Digitized by Google

13
1 N
23

13. 1. N. 23

D. D. EMANUELIS

GONZALEZ TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA
Collegii Majoris Conchenſis Alumni, & antiquioris Veſpertinæ ſacrorum Canonum Cathedræ proprietarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ Inquiſitionis Tribunali Inquiſitoris Apoſtolici, & in ſupremo S. Inquiſitionis Senatu Conſiliarii;

COMMENTARIA PERPETUA

In ſingulos Textus quinque Librorum

DECRETALIUM GREGORII IX.

TOMUS SECUNDUS,

COMPLECTENS LIBRUM SECUNDUM
Additis Notis uberioribus ab Hiſtoria, & Chorographia.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

MACERATÆ, MDCCXXXVII.

PROSTANT VENETIIS,
Apud Nicolaum Pezzana.

Digitized by Google

TABELLA
TITULOS OMNES
Libri ſecundi Decretalium GREGORII IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, poſtremus verò paginam Libri indicat.

A

Appellationibus, & recuſationibus. 28. 560.

C

Cauſa poſſeſſionis, & proprietatis. 12. 158
Clericis peregrinantibus. 29.631
Confeſſis. 18.225
Confirmatione utili, vel inutili. 30.633

D

Dilationibus. 8.115
Dolo, & contumacia. 14.201

E

Eo qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ. 15.208
Exceptionibus. 25.435

F

Feriis. 9.117
Fide inſtrumentorum. 22.335
Foro competenti. 2.45

I

Judiciis. 1.1
Juramento calumniæ. 7.107
Jurejurando. 24.383

L

Libelli oblatione. 3.77
Litis conteſtatione. 5.87

M

Mutuis petitionibus. 4.85

O

Ordine cognitionum. 10.137

P

Plus petitionibus. 11.152
Præſcritionibus. 26.466
Præſumptionibus. 23.359
Probationibus. 19.232

R

Reſtitutione ſpoliatorum. 13.177

S

Sententia, & re judicata. 27.511
Sequeſtratione poſſeſſionum, & fructuum. 17.220

T

Teſtibus, & atteſtationibus. 20. 271
Teſtibus cogendis, vel non. 21.327

V

Ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitivam. 6.91
Ut lite pendente nihil innovetur. 16. 209.

INDEX
CAPITULORUM OMNIUM,

Quæ in ſecundo Libro Decretalium Gregorii IX. continentur.

Prior numerus titulo adiunctus ordinem capituli, ſecundus titulum, tertius tandem paginam deſignat.

A

ABeo, *de ſeq. poſſ. & fruct.* 3.17.222.
Accedens, *ut lit. non conteſt.* 2.6.92.
Accedens, *ut lit. non conteſt.* 4. 6. 104.
Accedentes, *de præſcript.* 11. 26.490
Accepimus, *de fid. inſtr.* 4. 22.342
Accepta, *de reſtit. ſpol.* 2. 13.178
Accepta, *de appell.* 35. 28.589
Ad audientiam, *de præſcript.* 13. 26.493
Ad audientiam, *de appell.* 34. 28.589
Ad audientiam, *de confir. util. vel inutil.* 5. 30. 638
Ad aures, *de præſcript.* 6. 26.479
Ad aures, *de appell.* 33. 28.588
Ad hæc, *ut lit. non conteſt.* 1. 6.91
Ad hæc, *de dol. & contum.* 1. 14.201
Ad hæc ſi una, *de appell.* 6. 28.571
Ad hæc, *de appell.* 20. 28.583
Ad hæc, *de appell.* 27. 28.586
Ad hæc, *de appell.* 30. 28.587
Ad hæc, *de appell.* 37. 28.590
Adhærentes, *de juram. cal.* 1. 7.107
Ad hoc unxit, *de ſeq. poſſeſſ. & fruct.* 1. 17.220
Ad noſtram, *de probat.* 12. 19.265
Ad noſtram, *de jurejur.* 7. 24.392
Ad noſtram, *de jurejur.* 20. 24.410
Ad noſtram, *de jurejur.* 21. 24.ibid.
Ad noſtram, *de appell.* 3. 28.566
Ad præſentiam, *de appell.* 16. 28.581
Ad probandum, *de ſent. & re jud.* 24. 27.555
Adverſario, *de except.* 3. 25.461
Ad ultimum, *de cauſ. poſſ. & propr.* 2. 12.165
Afferte, *de præſumpt.* 2. 23.363
Albericus, *de teſt. & atteſt.* 43. 20.314
A memoria, *ut lit. pend.* 1. 16.209
A nobis, *de except.* 2. 25.436
An ſit, *de appell.* 42. 28.592
Apoſtolicæ, *de except.* 9. 25.456
At ſi clerici, *de judic.* 4. 1.9
Audita, *de reſt. ſpol.* 4. 13.178
Auditis, *de præſcript.* 15. 26.496

B

BOnæ memoriæ, *de appell.* 51. 28.601
Bonæ memoriæ, *de confir. util. vel inutil.* 3. 30.635
Brevi Sedem, *de jurejur.* 17. 24.405

C

CÆterùm, *de judic.* 5. 1.13
Cæterùm, *de juram. cal.* 5. 7.110
Cæterùm, *de teſtib. cog.* 6. 21.329
Capellanus, *de fer.* 4. 9.126
Cauſam, *de judic.* 9. 1.24
Cauſam quæ, *de judic.* 18. 1.41.
Cauſam quæ, *de dol. & cont.* 3. 14.202
Cauſam matrimonii, *de probat.* 14. 19.270
Cauſam quæ, *de teſt. & atteſtat.* 11. 20.287
Cauſam quæ, *de teſt. & atteſt.* 19. 20.295
Cauſam matrimonii, *de teſt. cog.* 12. 21. 327
Cauſam quæ, *de præſcript.* 7. 26.480
Cauſam quæ, *de ſent. & re judic.* 14. 27. 536
Clerici verò, *de judic.* 8. 1.18
Clericus, *de jure jur.* 35. 24.433
Conquerente, *de reſt. ſpol.* 7. 13.180
Conquerente, *de cleric. peregrinant.* 1. 29. 631
Conqueſtus, *de for. comp.* 16. 2.64
Conqueſtus, *de fer.* 4. 9.129
Conſanguinei, *de ſent. & re judic.* 11. 27. 529
Conſilium, *de plus petit.* 1. 12.152
Conſtitutis, *de eo qui mitt. in poſſ.* 1. 15.208
Conſtitutis, *de teſt. & atteſt.* 45. 20.315

Conſtitutis in præſentia, *de teſtib. & atteſtat. 46.* 25.317
Conſtitutis, *de appellat. 23.* 28.583
Conſtitutis, *de appellat. 46.* 28.597
Conſtitutus, *de teſt. & atteſt. 30.* 20.305
Conſtitutis, *de teſt. & atteſt. 45.* 20.315.
Conſtitutus, *de appellat. 45.* 28.597
Conſuluit, *de appellat. 14.* 28.579
Conſuluit, *de appellat. 18.* 28.582
Conſuluit, *de appellat. 29.* 28.587
Contingit, *de dol. & contum. 9.* 14.207
Contingit, *de fide inſtr. 5.* 22.343
Cum ad Sedem, *de reſtit. ſpol. 16.* 13.195
Cum aliquibus, *de ſent. & re jud. 6.* 27.521
Cum à nobis, *de teſt. & atteſtat. 28.* 20.304
Cum Bertoldus, *de ſent. & re jud. 18.* 27.545
Cum bonæ, *de probat. 15.* 19.270
Cum cauſam, *de probat. 13.* 19.268
Cum cauſa, *de teſt. de atteſt. 42.* 20.313
Cum cauſa, *de ſent. & re judic. 8.* 27.526
Cum cauſam, *de juram. cal. 6.* 7.110
Cum cauſam, *de teſt. & atteſt. 37.* 20.310
Cum cauſam, *de appell. 62.* 28.616
Cum ceſſante, *de appell. 60.* 28.613
Cum clamor, *de teſt. & atteſt. 53.* 20.323
Cum contingat, *de jurejur. 28.* 24.421
Cum contingat, *de for. comp. 13.* 2.59
Cum contra, *de teſt. cog. 9.* 21.330
Cum cuncta, *de ſent. & re judic. 3.* 27.518
Cum deputati, *de judic. 16.* 1.37
Cum delicta, *de conſ. util. vel inutil. 4.* 30.636
Cum dilectus, *de ord. cognit. 2.* 10.141
Cum dilectus, *de cauſ. poſſ. & propr. 6.* 12.169
Cum dilectus, *de dol. & cont. 6.* 14.204
Cum dilectus, *de fide inſtr. 9.* 22.348
Cum Eccleſia, *de cauſ. poſſ. & propr. 3.* 12.166
Cum ex officii, *de præſcript. 16.* 36.498
Cum I. & A. *de ſent. & re jud. 22.* 27.552
Cum in cauſa, *de juram. cal. 7.* 7.110
Cum in Eccleſia, *de appell. 38.* 28.590
Cum eccleſiaſticæ, *de except. 3.* 25.438
Cum in juventute, *de præſcript. 14.* 23.381
Cum inter, *de except. 5.* 25.445
Cum inter, *de ſent. & re jud. 13.* 27.532
Cum in tua, *de teſt. & atteſt. 44.* 20.314
Cum Joannes, *de fide inſtr. 10.* 22.349
Cum monaſterium, *de confeſſ. 1.* 18.225
Cum non ab homine, *de judic. 10.* 1.25
Cum non liceat, *de præſcript. 12.* 26.491
Cum nuncius, *de teſt. & atteſt. 12.* 20.289
Cum olim, *de cauſ. poſſ. & propr. 7.* 12.174
Cum olim, *de dol. & cont. 7.* 14.205
Cum olim, *de teſt. & atteſt. 34.* 20.307
Cum olim. *de præſcript. 18.* 26.503
Cum olim, *de ſent. & re jud. 12.* 27.530
Cum P. Tabellio, *de fid. inſtr. 15.* 22.357
Cum parati, *de appellat. 19.* 28.582
Cum quidam, *de jureiur. 12.* 24.401
Cum ſicut, *de eo qui mitt. in poſſ. 2.* 15.208
Cum ſit generale, *de for. compet. 8.* 2.51
Cum ſit Romana, *de appell. 5.* 28.566
Cum ſpeciali, *de appell. 61.* 28.614
Cum ſuper, *de cauſ. poſſ. & propr. 4.* 12.168
Cum ſuper, *de confeſſ. 5.* 18.227
Cum ſuper cauſa, *de teſtib. cog. 2.* 21.328
Cum ſuper, *de ſent. & re jud. 17.* 27.543
Cum te, *de ſent. & re jud. 23.* 27.553
Cum teneamur, *de appell. 17.* 28.581
Cum tu, *de teſt. & atteſt. 16.* 20.292
Cum venerabilis, *de except. 6.* 25.448
Cum veniſſent, *de judic. 12.* 1.30
Cum veniſſent, *de eo qui mitt. in poſſ. 3.* 15.209
Cum veniſſet, *de reſtit. ſpol. 9.* 13.184
Cum veniſſet, *de teſt. & atteſt. 25.* 20.302
Cum vobis, *de præſcript. 14.* 26.494

D

De appellationibus, *de appell. 11.* 28.576
Debitores, *de jurejur. 6.* 24.391
De cætero, *de teſt. & atteſt. 14.* 20.290
De cætero, *de ſent. & re iud. 5.* 27.521
Decernimus, *de iud. 2.* 1.4
Denique, *de except. 1.* 2.435
De Priore, *de appell. 31.* 28.587
De quarta, *de præſcript. 4.* 26.475
De Quodvultdeo, *de iud. 1.* 1.1
De teſtibus, *de teſt. & atteſtat. 29.* 20.304
Dilecti, *de iudic. 6.* 1.14
Dilectæ in Chriſto, *de except. 10.* 25.457
Dilecti, *de for. comp. 17.* 2.65
Dilecti, *de libel. oblat. 3.* 3.81
Dilecti, *de dilat. 1.* 8.115
Dilecti filii, *de except. 8.* 25.454
Dilecti filii, *de appell. 1.* 28.560
Dilecto filio, *de appell. 52.* 28.602
Dilecto filio, *de appellat. 63.* 28.617
Dilecti filii, *de appell. 66.* 28.620
Dilecto, *de teſt. & atteſt. 40.* 20.312
Dilecto filio, *de appell. 55.* 28.606
Dilectorum, *de teſtib. cog. 10.* 21.331
Dilectus filius, *ut lit. pend. 5.* 16.217
Dilectus filius, *de ſeq. poſſ. & fruct. 2.* 17.222
Directæ, *de appellat. 39.* 28.591
Duobus, *de ſent. & re iud. 26.* 27.559
Dudum, *de præſumpt. 15.* 23.382

E

EA quæ, *de ſent. & re iud. 4.* 27.519
Ea te, *de iureiur. 22.* 24.411
Eccleſia S.M. *ut lit. pend. 3.* 16.212
Eccleſia S.M. *ut lit. pend. 4.* 16.213
Ego Epiſcopus, *de iureiur. 4.* 24.389
Etſi Chriſtus, *de iureiur. 26.* 4.415
Ex adminiſtrationis, *de iureiur. 1.* 24.383
Examinata, *de iud. 15.* 1.35
Exceptionem, *de except. 12.* 25.458
Ex conqueſtione, *de reſt. ſpl. 10.* 13.185

Exhibita, *de judic. 19.* 1.42
Ex inſinuatione, *de appell. 54.* 28.600
Ex litteris, *de mut. pet. 1.* 4.83
Ex litteris, *de dol. & cont. 2.* 14.202
Ex litteris, *de probat. 3.* 19.240
Ex litteris, *de fid. inſtr. 3.* 22.340
Ex litteris, *de jurejur. 32.* 24.432
Ex parte, *de for. comp. 15.* 2.62
Ex parte, *de reſtit. ſpol. 14.* 13.190
Ex parte, *de confeſſ. 1.* 18.229
Ex parte, *de teſt. & atteſt. 7.* 20.283
Ex parte, *de fid. inſtr. 11.* 22.352
Ex parte, *de appell. 47.* 28.598
Ex parte, *de appell. 67.* 28.622
Ex parte, *confir. util. vel inutil. 2.* 30. 633
Experientia, *de for. comp. 4.* 2.49
Explere, *de probat. 1.* 19.231
Expoſuit nobis, *de dilat. 4.* 8.116
Ex ratione, *de appell. 8.* 28.575
Ex reſcripto, *de jurejur. 9.* 24.395
Ex ſtudiis, *de præſumpt. 3.* 23.366
Ex tenore, *de for. comp. 11.* 2.54
Ex tenore, *de teſt. & atteſt. 35.* 20.308
Ex tranſmiſſa, *de for. comp. 6.* 2.50
Ex tranſmiſſa, *de reſtit. ſpol. 8.* 13.184
Ex tranſmiſſa, *de præſcript. 10.* 26.488

F

Finem litibus, *de dol. & contum. 5.* 14. 203
Fraternitatis, *de teſt. & atteſt. 17.* 20.293

G

G. Perpetuus, *de fid. inſtr. 12.* 22.352
G. Gravis, *de reſtit. ſpol. 11.* 13.185

I

Ignarus, *de libel. oblat. 1.* 3.77
Illud quoque, *de præſumpt. 11.* 23.375
Illud autem *de præſcript. 8.* 26.485
Imperatorum, *de juram. cal. 4.* 7.109
Imputari, *de fid. inſtr. 13.* 22.353
In cauſa, *de cauſ. poſſ. & propr. 8.* 12.175
In cauſis, *de teſt. & atteſt. 15.* 20.291
In cauſis, *de ſent. & re jud. 19.* 27.548
In litteris, *de reſtit. ſpol. 5.* 13.179
In litteris, *de teſt & atteſt. 24.* 20.300
In nomine, *de teſt. & atteſt. 2.* 20.274
In noſtra, *de teſt. & atteſt. 32.* 20.307
In omni *de teſt. & atteſt. 4.* 20.279
In pertractandis, *de juram. cal. 3.* 7. 109
In præſentia, *de probat. 8.* 19.250
Inquiſitioni, *de appell. 71.* 28.629
Inſuper, *de teſt. & atteſt. 6.* 20.281
Intellecto, *de jurejur. 33.* 24.432
Intelleximus, *de judic. 7.* 1.16
Intelleximus, *de ord. cognit. 1.* 10.137
Inter cæteras, *de ſent. & re judic. 9.* 27. 527
Inter cæteras, *de appell. 2.* 28.564
Inter dilectos, *de fid. inſtr. 6.* 22.343
Inter monaſterium, *de ſent. & re judic. 20.* 27. 548
Interpoſita, *de appell. 70.* 28.628
Intimaſti, *de appell. 68.* 28.624
Intimavit, *de teſt. & atteſt. 18.* 20.295
Item cum quis, *de reſt. ſpol. 6.* 13.180
Item placuit, *de præſcript. 1.* 26.466
Judæi, *de teſt. & atteſtat. 21.* 20.296
Juramentum, *de jurejur. 36.* 24.434
Juravit, *de probat. 6.* 19.248
Jurgantium, *de ſent. & re jud. 2.* 27.516

L

Lator, *de ſent. & re judic. 7.* 27.523
Laudabilem, *ut lit. pend. 2.* 16.211
Licèt, *de for. comp. 10.* 2.53
Licèt ratione, *de for. comp. 20.* 2.75
Licèt tam, *de fer. 3.* 9.124
Licèt multùm, *de reſtit. ſpol. 1.* 13.177
Licèt cauſam, *de probat. 9.* 19.255
Licèt univerſis, *de teſt. & atteſt. 23.* 20. 297
Licèt ex quadam, *de teſt. & atteſt. 47.* 20. 318
Licèt dilectus, *de teſt. & atteſt. 49.* 20. 319
Litteras, *de juram. cal. 2.* 7.108
Litteræ tuæ, *de dilat. 3.* 8.116
Litteras, *de reſt. ſpol. 13.* 13.187
Litteras Exonienſis, *de præſumpt. 10.* 23. 374
Litteras veſtras, *de præſumpt. 13.* 23.377
Litteris fraternitatis, *de præſumpt. 12.* 23. ibid.

M

Mandata, *de præſumpt. 6.* 23.371
Meminimus, *de appell. 9.* 28.575
Mulieri, *de jurejur. 34.* 24.433

N

Ne religioſorum, *de præſcript. 9.* 26. 487
Nicolao, *de appell. 65.* 28.617
Nimis, *de jurejur. 30.* 24.428
Non debet, *de teſt. & atteſt. 56.* 20.327
Nonne bene, *de præſumpt. 5.* 22.369
Novit ille, *de judic. 13.* 1.32
Novit ille, *de appell. 43.* 28.593
Nullus judicum, *de for. comp. 2.* 2.46
Nullus dubitat, *de præſumpt. 4.* 23.367
Nullus Epiſcopus, *de jurejur. 5.* 24.391
Nuper à nobis, *de teſt. & atteſt. 51.* 20.321

Obla-

O

OBlatæ, *de appell.* 57. 28.607
Olim, *de lit. conteſt.* 1. 5.87
Olim cauſam, *de reſtit. ſpol.* 12. 13.186
Olim inter, *de reſtit. ſpol.* 15. 13.192
Olim noſtris, *de except.* 7. 25.451
Olim vobis, *de reſtit. ſpol.* 18. 13.196
Omnes dies, *de fer.* 1. 9.117

P

PAſtoralis, *de judic.* 14. 1.35
Paſtoralis, *de cauſ. poſſ. & propr.* 5. 12.168
Paſtoralis, *de fid. inſtr.* 8. 22.347
Paſtoralis, *de except.* 4. 25.441
Paſtoralis, *de appell.* 53. 28.603
Perſonas, *de appell.* 4. 28.566
Perſonas, *de teſt. & atteſt.* 20. 20.296
Per tuas, *de probat.* 10. 19.261
Per tuas, *de teſt. & atteſt.* 48. 20.318
Per tuas, *de appell.* 58. 28.608
Pervenit, *de teſtib. cog.* 4. 21.328
Pervenit, *de teſtib. cog.* 5. 21.329
Pervenit, *de jurejur.* 2. 24.388
Pervenit, *de jurejur.* 3. 24.389
Pervenit, *de appell.* 13. 28.579
Pervenit, *de appell.* 28. 28.586
Petiit dilectio, *de fid. inſtr.* 1. 22.335
Petitio, *de jurejur.* 31. 24.431
Piſanis, *de reſtit. ſpol.* 19. 13.198
Placuit, *de teſt. & atteſt.* 1. 20.271
Porrecta, *de confir. util. vel inutil.* 6. 30.638
Poſt ceſſionem, *de probat.* 7. 19.249
Poſt longas, *de ſent. & re jud.* 1. 27.511
Poſtremò, *de appell.* 36. 28.590
Poſtulaſti, *de for. comp.* 14. 2.60
Præſentata, *de teſt. & atteſt.* 50. 10.320
Præſentium, *de teſt. & atteſt.* 31. 20.305
Prætereà, *de dilat.* 2. 8.115
Prætereà, *de teſt. & atteſt.* 27. 20.303
Prætereà, *de teſtib. cog.* 7. 21.329
Prætereà, *de appell.* 22. 28.583
Prætereà, *de appell.* 40. 27.591
Propoſuiſti, *de for. comp.* 19. 2.73
Propoſuiſti, *de probat.* 4. 19.245
Propoſuit, *de appell.* 24. 28.584
Prout nobis, *de dol. & cont.* 4. 14.203
Prudentiam, *de mut. pet.* 2. 4.87

Q

QUædam, *de teſt. & atteſt.* 3. 20.277
Quæſtioni, *de appell.* 31. 28.583
Qua fronte, *de appell.* 25. 28.584
Qualiter & quando, *de judic.* 17. 1.38
Quamvis, *de ſent. & re judic.* 25. 27.555
Quanto, *de judic.* 3. 1.7
Quanto lætitiæ, *de præſumpt.* 8. 23.373.
Quanto perſonam, *de jurejur.* 18. 24.405
Quemadmodum, *de jurejur.* 25. 23.413
Querelam, *de jurejur.* 10. 24.398
Quia nos, *de appell.* 32. 28.588
Quia tua, *de jurejur.* 11. 24.399
Quia Vv. *de judic.* 11. 1.30
Quia ad conſultationem, *de ſent. & re jud.* 15. 27.537
Quinta vallis, *de jurejur.* 23. 24.412
Quod clericis, *de for. competenti.* 9. 2.52
Quod ſuper his, *de fid. inſtrum.* 7. 22.346
Quoniam, *ut lit. non conteſt.* 5. 6.105
Quoniam, *de fer.* 2. 9.122
Quoniam contra, *de probat.* 11. 19.265
Quoniam omne, *de præſcript.* 20. 25.506
Quoſdam, *de præſumpt.* 7. 23.372
Quoties, *de teſt. & atteſt.* 5. 20.280

R

REprehenſibilis, *de appellat.* 26. 28.585

S

SÆpè contingit, *de reſtit. ſpol.* 17. 13.196
Sæpè contingit, *de appell.* 44. 28.595
Sanctorum, *de præſcript.* 3. 26.471
Sanè, *de for. comp.* 3. 2.47
Scribam eis, *de præſumpt.* 9. 23.374
Scripta verò, *de fid. inſtr.* 2. 22.339
Secundò requiris, *de appell.* 41. 28.592
Series, *de teſt. & atteſt.* 26. 20.302
Si adverſarius, *de eo qui mitt. in poſſ.* 4. 15.209
Si cautio, *de fide inſtr.* 14. 22.354
Si clericus, *de for. comp.* 5. 2.50
Sicut conſuetudo, *de probat.* 2. 19.237
Sicut ex litteris, *de jurejur.* 13. 24.402
Sicut, *de jurejur.* 29. 24.425
Sicut nobis, *de teſt. & atteſt.* 9. 20.285
Sicut noſtris, *de jurejur.* 27. 27.420
Sicut noxius, *de præſumpt.* 1. 23.359
Sicut veſtris, *de ſent. & re jud.* 16. 27.541
Si diligenti, *de for. comp.* 12. 2.55
Si diligenti, *de præſcript.* 17. 26.498
Si duobus, *de appell.* 7. 28.571
Significante, *de appellat.* 69. 28.625
Significantibus, *de libel. oblat.* 2. 3.79
Significantibus, *de appell.* 49. 28.600
Significaſti, *de for. comp.* 18. 2.70
Significaverunt, *de judic.* 21. 1.44
Significaverunt, *de teſt. & atteſt.* 36. 20.309
Significaverunt, *de except.* 11. 25.457
Significavit, *de teſt. & atteſt.* 4. 20.313
Significavit, *de appell.* 48. 28.599
Si inſtrumenta, *de fide inſtr.* 16. 22.359
Si juſtus, *de appell.* 74. 28.929
Si quis, *de for. comp.* 1. 2.45
Si quis rei, *de confir. util. vel inutil.* 1. 30.633
Si qui teſtium, *de teſt. & atteſt.* 8. 20.284
Si verò, *de jurejur.* 8. 24.393
Solicitè, *de reſt. ſpol.* 2. 13.178

Soli-

Solicitudinem, *de appell.* 54. 28.505
Sua nobis, *de appell.* 65. 28.618
Sua nobis, *de confir. util. vel inutil.* 8. 30.640
Suborta, *de ſent. & re jud.* 21. 27.559
Suggeſtum, *de appell.* 15. 28.581
Super eo, *de teſt. & atteſt.* 13. 20.289
Super eo, *de teſt. atteſt.* 22. 20.297
Super eo, *de teſtib. cog.* 3. 21.328
Super eo, *de appell.* 10. 28.576
Super eo, *de appell.* 12. 28.ibid.
Super his, *de teſtib. cog.* 8. 21.330
Super ſpoliatione, *de ord. cognit.* 3. 10.159
Suſcepimus, *at præſcript.* 2. 26.409
Suſceptis, *de cauſ. poſſeſſ. & propr.* 1. 12.158

T

TAm litteris, *de teſt. & atteſt.* 33. 20.307
Tenor, *de ſent. & re jud.* 10. 27.528
Tertio quippe, *de probat.* 5. 19.247
Teſtimonium. *de teſt. & atteſt.* 54. 20.323
Tuæ fraternitatis, *ut lit. non conteſt.* 3. 6.93
Tua nos, *de jurejur.* 24. 24.412
Tuam, *de ord. cognit.* 2. 10.146
Tuis quæſtionibus, *de teſt. & atteſt.* 39. 20.312

V

VEnerabilem, *de except.* 14. 25.466
Venerabilis, *de judic.* 20. 1.43
Venerabilis, *de dol. & cont.* 10. 14.207
Venerabili, *de teſt. & atteſt.* 52. 20.322
Venerabili, *de teſtib. cog.* 11. 21.331
Venerabilis, *de conf. util. vel inutil.* 7. 30.639
Veniens ad nos, *de teſt. & atteſt.* 10. 20.285
Veniens, *de teſt. & atteſt.* 38. 20.311
Veniens, *de jurejur.* 16. 24.404
Veniens, *de præſcript.* 19. 26.503
Venientes, *de jurejur.* 19. 24.408
Veritatis, *de dol. & cont.* 8. 14.206
Veritatis amica, *de jurejur.* 14. 24.403
Verùm, *de for. comp.* 7. 2.50
Verúm, *de jurejur.* 15. 24.404
Vigilanti, *de præſcript.* 5. 26.477
Ultra tertiam, *de teſt. atteſt.* 55. 20.327
Una ſententia, *de appell.* 72. 28.629
Ut debitus, *de appell.* 59. 28.608
Ut noſtrum, *de appell.* 56. 28.607

D.D.EMA-

D. D. EMANUELIS GONZALEZ TELLEZ COMMENTARIA

In Librum Secundum Decretalium. GREGORII IX.

TITULUS PRIMUS
De Judiciis.
CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a *Africano.*

DE Quodvultdeo *b* Centurienſi Epiſcopo, quem cùm *c* adverſarius ipſius eum *d* petiiſſet ad Concilium introduci, *e* interrogatus, an cum eo vellet experiri, primò *f* promiſerat, & altera die reſpondit, hoc ſibi non placere, atque diſceſſit: Placuit, ut nullus eidem *g* communicet, donec *h* ſatisfactione præmiſſa fuerit abſolutus. Nam adimi ſibi *i* Epiſcopatum ante cauſæ ejus exitum nulli poteſt de jure videri.

NOTÆ.

1 a AFricano.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 1. & apud Burchardum *lib.* 1. *Decreti c.* 181. Ivonem Carnotenſ. *part.* 5. *Decreti*, *cap.* 197. Reperitur hic textus apud Theodurum Balſamonem inter Canones Concilii Carthaginenſ. *can.* 90. ubi illum ex Græco autographo ita tranſcribit. (De Quodvultdeo Epiſcopo. Prætereà de Quodvultdeo Centuriato, quoniam cùm adverſarius ejus petiviſſet, ut ad noſtram Synodum introduceretur, interrogatus, an velit cùm ipſa apud Epiſcopos experiri, primùm quidem eſt pollicitus; alio autem die, hoc ei non placere reſpondit, & receſſit: Placuit omnibus Epiſcopis, ut nemo ipſi Quodvultdeo communicet, donec ejus negotium finem acceperit. Etenim auferri Epiſcopatum ante ſui negotii exitum, nulli poteſt Chriſtiano videri.) Extat etiam in codice canonum Eccleſiæ African. *canon.* 87. in editione Juſtelli, ubi ita legitur. (De Quodvultdeo etiam Centurienſi, quomodo adverſarius ipſius, cùm ſe petiiſſet introduci ad Concilium noſtrum, interrogatus, utrum cum eo vellet apud Epiſcopos experiri, primò promiſerat, & alio die reſpondit, hoc ſibi non placere, atque diſceſſit: Placuit omnibus Epiſcopis, ut nullus eidem Quodvultdeo communicet, donec cauſa ejus, qualem potuerit terminum, ſumat. Nam adimi ei Epiſcopatum, antequam cauſæ ejus exitus appareret, nulli Chriſtiano videri jure potuiſſet. Hæc ſunt exemplaria textus præſentis, juxta verſionem ex ipſo autographo Græco, quæ ſi perquiſiſſent repetentes claſſici, in hoc textu plura omiſiſſent ex ſuis commentariis, aliena prorſus ab hoc canone.)

Quodnam fuiſſet hoc Concilium Africanum, ubi reperitur textus iſte, non liquet apud Interpretes. Sed ut ſuprà retuli, *in c.* 2. *de arbitris*, hoc Concilium, ſive codex Canonum Eccleſiæ Africanæ ex diverſis Conciliis compoſitum fuit: quare ſi locum proprium hujus Canonis perquiramus, extat in Concilio Milevitano temporibus Arcadii, & Honorii, 6. Kalendas Septembris, anno Chriſti 402. celebrato: ubi poſt alia quæ ſtatuta fuerunt à Patribus, decretum fuit ut archivum, ſeu matricula Conciliorum in Numidia eſſet, & ſtatim de Quodvultdeo actum fuit, quod facilè ſuadent illa verba: *De Quodvultdeo;* quæ innuunt, jam alia geſta eſſe ab ipſis Patribus. Hic canon de Quodvultdeo, ſive quia ſancitus fuit, ſive quia in appendice ipſius Concilii relatus erat, ut voluerunt Baronius *anno* 402. Quintannadvenas *lib.* 2. *de juriſdiction. cap. penultim. num.* 20. poſtea cum aliis inſertus fuit in dicto Concilio Carthag. *ſub num.* 87. ut jacebat in proprio Concilio Milevitano. Quo autem ſenſu hoc Concilium Africanæ Provinciæ dicatur Concilium generale, jam expoſui *in d. cap.* 1. *de arbitris*. 2 De Concilio Africano.

b *Centurienſi.*) Centurio eſt Epiſcopatus Africæ in provincia Numidiæ, ſuffraganeus ipſius Eccleſiæ Numidienſis: hujus Centurienſis Eccleſiæ Præſul Januarius adfuit collationi cum Donatiſtis habitæ. 3

c *Adverſarius ipſius.*) Licèt frequentiùs adverſarius dica- 4

dicatur, qui civili judicio agit, & contendit, *l.1.ff.de excuſat. tut. c. mandato* 13. *de procurat.* tamen propriè accipitur pro alio quocumque, qui in judicio contendit, *cap. penult. de foro compet. l.1. C. de edendo, l. ſi adverſarius, C. de fide inſtrum.* notant in præſenti Decius *lectura* 1. *n.*5. Panormitan. *n.*5. Berojus *n.*19. Alciatus *n.*4. Cavallerius *n.* 9. qui utiliter exinde in praxi deducunt, quod ſicut inimicus repellitur à teſtimonio, *l. 3. in princip. ff. de quæſt. leg. ſi quis teſtibus, C. de teſtibus, cap. meminimus, cap. cum oportet, de accuſat.* ita litigator, ſive in cauſa criminali, aut civili, qui in judicio contendit, repellitur à teſtimonio in alia cauſa, *cap. cum ſuper,* 23. *de offic. deleg.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu* 121. *& lib. 5. de præſumpt. cap.* 13. Id explicat Mancinus *centur. 1. cap.* 43. Quare licèt in hoc textu accuſator judicium criminale intenderet contra Quodvultdeum, appellatur adverſarius tantùm, ſicut è contrario accuſator dicitur actor in judicio civili, ut ex Cicerone notavit Revardus *lib. 2. var. cap.* 15.

5 d *Petiiſſet.*) Procedebatur ergo contra Quodvultdeum per viam accuſationis, ad inſtantiam partis, quæ petebat ipſum ad Concilium introduci: & licèt non ita exprimeretur à Patribus, tamen dum dicitur, petitum fuiſſe, præſumitur à parte, cujus utilitatem petitio reſpiciebat, *cap. conſtitutis,* 45. *de teſtibus,* notavit Lælius Mancinus *lib. 1. genial. cap.* 120.

6 e *Interrogatus.*) Hic omnes Scriptores, tam antiqui, quàm neoterici, valdè laborant circa rationem hujus interrogationis: quare videlicet ſi Quodvultdeus accuſabatur coram Concilio Provinciali, neceſſaria fuit interrogatio, an vellet coram Patribus comparere, cùm Concilium Provinciale competens Judex ſit in cauſis Epiſcoporum, ſive civilibus, ſive criminalibus, *c. 2. 3. q. 8. c. unic. 4. q. 5. c. relatum 30. 5. q. 2. cap. 2. cum ſequent. 6. q. 3. c. 1. de pactis, c. 1. de his quæ fiunt à major.* Tondutus *3. part. reſol. c.* 127. unde bis in anno olim congregabantur Concilia ad faciliorem cauſarum Epiſcopalium expeditionem, *c. propter, c. pervenit 6. c. quoniam 7. cap. propter 15. 18. diſt. cap. 2. cap. ſicut olim, de accuſation.* varias hujus interrogationis rationes tradunt Cujacius, Othero, Cavallerius, Balboa, Carena, & Fermoſinus *in præſenti,* Mancinus *d. lib. 1. genial. c.* 28. Arellanus *lib. 2. antinom. cap.* 1. Sed illis omiſſis, ex jure, & hiſtoria illius Provinciæ Africanæ vera ratio petenda eſt, & triplex reddi poteſt. Prima, quia attenta praxi ipſius Provinciæ, in jus vocatus ante trinam citationem, & legitimum tempus ad comparendum aſſignatum reſpondere non cogebatur, ut conſtat ex Damaſi epiſtola ad Stephanum, & Concilium Provinciale miſſa, illic: *Vocatio ad Synodum juxta decreta Patrum canonica, ei qui impetitur rationabilibus ſcriptis, per ſpatium debet geri congruum, atque canonicum; quia niſi canonicè vocatus fuerit ſuo tempore, licèt venerit ad conventum in quacumque neceſſitate, niſi ſponte voluerit, nullatenus ſuis reſpondebit inſidiatoribus.* Unde cùm Quodvultdeus interſuiſſet tanquam unus ex Patribus Concilii, non autem in jus vocatus, ideò niſi ſpontè voluiſſet accuſatori reſpondere, non tenebatur, cùm alia ex cauſa in Concilium ingrederetur. Secunda ratio ex eo provenit, quia Quodvultdeus jus habebat revocandi forum, videlicet ut conveniretur coram Ordinariis comprovincialibus Epiſcopis, aut Primatem adiret, ut coram eo, vel coram Concilio Provinciali ejus cauſa diſceptaretur, *cap. placuit,* 35. 2. *q.* 6. illis autem negligentibus in cauſa procedere, tunc Concilium nationale ut Milevitanum erat) adiri poterat. Synod. Conſtantinop. *c.* 6. *Si quis auſus fuerit Imperatoris aures moleſtia afficere, vel ſæcularium Principum judicia, vel univerſalem Synodum perturbare, neglectis diæceſis Epiſcopis, eum nullo modo eſſe ad accuſationem admittendum.* Latè hunc Africæ morem probat Theodor. Balſamon *in notis ad canones 9. & 17. Concil. Chalcedonen.* Unde cùm Quodvultdeus, neglectis Primate, & Epiſcopis comprovincialibus, coram Concilio conveniretur, juſtè interrogatus fuit, an vellet comparere. Tertia ratio deducitur ex alia non minùs uſitata, receptaque conſuetudine in Eccleſia Africana, ubi appellatio tranſmarina permittebatur, omiſſo Concilio Provinciali, aut nationali, ad Sedem Apoſtolicam, *can.* 109. *Synodi Carthagin.* D. Auguſtinus *epiſt.* 162. *Si aliqui ſunt, qui certa crimina ita noverint, ut ea facilè valeant edocere, pergant ad fratres, & collegas noſtros tranſmarinarum Eccleſiarum Epiſcopos, & ibi priùs de iſtorum factis, & contumaciis conquerantur, quòd ad collegarum Afrorum malè ſibi conſcii Concilium venire noluerint, ut inde illis denuncietur ut veniant, ibique objectis reſpondeant.* Latè probat M. Anton. Capella *integro tractatu de appellat. Eccleſiæ Afric.* Quare Quodvultdeus interrogatus fuit, an vellet comparere, ut ſi ita conſentiret in Concilium, ejuſque PP. in judices eligeret, poſtea appellare non poſſet, juxta textus *in cap. à judicibus, cap. ſi autem,* 2. *qu.* 6. præſenſit Cironius *lib. 2. obſerv. cap.* 3.

f *Promiſerat.*) Conceptis, ac nudis verbis, expoſui *in cap. 1. de pactis.*

g *Nullus eidem communicet.*) Antonius de Burgos *in præſenti, num.* 96. Riminaldus *num.* 91. Ugolinus *de cenſur. tabul. 2. cap. 28. num.* 3. Sayrus *in theſauro, c. 15. num.* 24. exiſtimant in præſenti tantum communione politica Quodvultdeum privari, quod genus excommunicationis uſitatum fuiſſe priſcis Eccleſiæ temporibus, 7
patet *ex cap. placuit 10. 18. diſt. cap. 1. 34. diſt. cap. contumaces, 50. diſt. cap. fin. 58. diſt. cap. ſi quis 18. 11. q. 5.* Alii putarunt excommunicationem in præſenti à Patribus non fuiſſe inflictam Quodvultdeo, ſed potiùs communicantibus cum eo; aliquando enim excommunicationis verba non diriguntur in ipſum reum, ſed potiùs in communicantes cum eo, *cap. ſi quis 16. in fin. 2. q. 7. cap. poſt miſerabilem 12. de cenſur.* Sed his ſententiis omiſſis, verius eſt in Quodvultdeum in præſenti prolatam fuiſſe ſententiam excommunicationis majoris, quæ ſacramentorum, & fidelium communione privat, *cap. Engeltrudam 3. q. 4. c. 2. de except.* hoc enim important generalia illa verba, *Nullus ei communicet,* quæ non partialem communionis privationem cum Coepiſcopis, ſeu Presbyteris, ſicut olim plerumque imponebatur, ut probat Morinus *lib. 2. exercit. cap.* 18. ſed abſolutam communionem ſignificant.

h *Satisfactione præmiſſa.*) Hæc verba non reperiuntur in exemplaribus Theodori Balſam. & Juſtelli; in eorum tamen expoſitione repetentes latè docent, excommunicatum etiam ſub hac forma, *donec ſatisfecerit,* ſatisfactione præmiſſa non credi ſtatim abſolutum, quam doctrinam latè illuſtravi *in cap. ex parte 11. de conſtit.* 8

i *Nam adimi ſibi Epiſcopatum.*) Hæc verba etiam reperiuntur *in can. 5. collect. Hadriani Papæ, & lib. 1. capitul. cap. 181. & lib. 7. cap.* 143.

COMMENTARIUM.

PRæter antiquiores, & communiter repetentes ad hunc librum ſecundùm, ſuis commentariis præſentem canonem illuſtrarunt Caymus, Melchior Kling, Baptiſta Coſta, Mancinus, Othero, Myſingerus, Felicianus Vega, Cujacius, Balboa, D. Garanna, Cavallerius, Fermoſinus, & omnes Primarii noſtri, quibus legibus academicis hujus florentiſſimæ Univerſitatis ſignatur, aſſignaturque ſingulo luſtro pro labore ſemeſtri, quorum commentaria hic tranſcribere, nec moris noſtri, nec animi eſt; ea igitur tantum afferam, quæ peculiari obſervatione apud neotericos Scriptores legi, relegique. Sit igitur concluſio: *Epiſcopus contumax in comparendo coram Patribus Concilii, excommunicari poteſt, Epiſcopatu autem ante cauſæ exitum privari non valet.* Probant eam textus *in can. 9. codicis Eccleſiæ Afric.* ibi: *Non excommunicatur ille, cui crimen objicitur, niſi ad cauſam dicendam evocatus minimè occurrat.* D. Auguſtinus *epiſt.* 137. de Bonifacio: *Et in Epiſcoporum Concilio conſtitutum eſt, nullum clericum, qui nondum convictus ſit, ſuſpendi à communione debere, niſi ad cauſam examinandam ſe non præſentaverit.* Leo I. Pontifex *epiſt.* 87. *Cauſam quoque Lupicini Epiſcopi ibi jubemus audiri, cui multum, & ſæpius poſtulanti communionem hac ratione reddimus, quoniam cum ad noſtrum judicium provocaſſet, immeritò eum pendente negotio à communione, videbamus fuiſſe ſuſpenſum: adjectum etiam illud eſt, quod huic temerè ſuperordinatus eſſe cognoſcitur, qui non debuit ordinari antequam Lupicinus in præſentia poſitus, aut confutatus, aut fortè confeſſus juſtè poſſit ſubjacere ſententiæ, ut vacantem locum, quemadmodum diſciplina eccleſiaſtica exigit, is qui conſecrabatur exciperet.* Rurſus *in cap. ex parte, el 1. de v. ſ. cap. ex litteris 11. de conſtitutionibus, cap. 2. de procurat. cap. tam Sacerdotes, cap. Eccleſiis, 24. qu.* 3. ex quibus conſtat contumacem eſſe excommunicatum. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa in præſenti, Theodor. Balſamon, & Juſtellus *in not. ad hunc canon.* Othero, & alii repetentes ſuprà congeſti, Mancinus *lib. 1. genial. cap.* 29. Arellanus *lib. 2. antinom. cap.* 1. Quintanadvennas *de juriſdict. cap. 20. num. penult.* Cironius *lib. 2. obſerv. cap.* 3. Velaſcus *de privil. pauper. 2. p. cap. 65. §. 1. n.* 162. Pareja *de inſtrument. edit. tit. 2. reſol. 6. ſpecie* 2.

9 Concluſio traditur, & probatur.

Sed

10 Impugnatur hæc aſſertio. Sed in hanc aſſertionem, quæ duplicem continet partem, duplex inſurgit difficultas: prima adversùs primam partem, ubi docetur in Epiſcopum accuſatum, promittentem in Concilio comparere, mox pœnitentem, ſententiam excommunicationis ferri poſſe, ita inſurgit. Qui promiſit coram certo judice litigare, ſi poſteà diſceſſerit, pœnitueritque, non tenetur coram eo comparere, *l. ſi convenerit*, 18. *ff. de juriſdict.* igitur licèt Quodvultdeus in præſenti promiſiſſet coram Patribus comparere, ſi mox pœnituit, non poteſt contumax appellari. Augetur hæc difficultas ex eo: nam etſi contumax eſſet, non ideò ſtatim excommunicari poterat, niſi priùs trina canonica monitione præmiſſa, *capit. omnes* 5. 16. *quæſt.* 7. *cap. de presbyterorum*, 17. *quæſt.* 4. *cap. de illicita* 6. 24. *qu.* 3. *cap. ſacro* 48. *de ſentent. excommunicat. cap.* 1. *eodem titul. in* 6. ſed in præſenti ſpecie non præceſſit trina monitio: igitur non poterat Quodvultdeus ſtatim excommunicari. Secunda difficultas militat contra eam partem concluſionis, ubi aſſeritur contumacem non poſſe beneficio privari propter contumaciam; nam contumax ratione contumaciæ habetur, pro confeſſo, ut docent Cavallerius *hic*, *num.* 46. Velaſcus *ubi ſuprà*, *num.* 129. ſed confeſſus in judicio habetur pro judicatu, *cap.* 2. *de confeſſis*, *in* 6. *l. Divus* 7. *ff. de in integr. reſtitut. leg. de ætate*, §. *qui tacuit*, *ff. de interrogat. in jure*. Igitur ſi Quodvultdeus correptus criminis, quo accuſabatur, privandus erat Epiſcopatu, ut in hoc textu ſupponitur, etiam per contumaciam tanquam confeſſus privari poterat Epiſcopatu: Augetur hæc difficultas ex eo, quia qui privatur officio, & per conſequens beneficio ſpoliari debet, quia illud non poteſt retinere ſine officio, *cap. ex litteris*, *de exceſſib. Prælat.* ſed Epiſcopus Quodvultdeus privatus erat officio per excommunicationem: igitur ſimul & Epiſcopatu, quem ſine officii exercitio retinere nequibat, privari valebat.

11 Traditur ratio decidendi. His difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, quæ ea nititur ratione; nam contumacia per ſe grave delictum eſt, *leg. contumacia*, *ff. de judiciis*, *leg. unica*, *ff. ſi quis jus dicenti*, *l. omne*, §. *contumacia*, *ff. de re milit. leg. ſancimus*, *C. de judic. cap.* 2. *de dolo*, & *contumacia*: contumax enim in non cumparendo injuriam infert judici à quo evocatur. Caſſiodorus *lib.* 3. *variarum epiſt.* 15. *Injuria quidem noſtra eſt læſa juſtitia, quia violationes earum rerum meritò ad nos trahimus, quos amamus; unde illud maximè inultum eſſe non patimur, quod in contemptum noſtræ viſionis conſtat admiſſum; quæ enim præſumptio plectenda non audeat, ſi ſacræ juſſionis reverenda contemnat? Ideòque illum, quem dudum ad viri illuſtris perſonæ judicium decrevimus convenire, qui ſe inveterata calliditate ſubtraxit, examini veſtro committimus audiendum.* Ideòque contumax tam variis, graviſſimiſque pœnis punitur, quas referunt Parexa *ubi ſupra*, *pag.* 228. Borellus *in ſumma deciſ. tit.* 46. Velaſcus *de privil. paupert. dict. quæſt.* 63. §. 1. Villar. *reſponſo*; & nos latius reſpondebimus *in cap. ut lite non conteſtat.* inter quas ut præcipua ab ipſis enumeratur excommunicatio. Unde rectè Quodvultdeus in præſenti ob contumaciam in non comparendo ea cenſura ligatur, cùm accuſatus judicio criminali plecti non poterat miſſione in poſſeſſionem ex primo, aut ſecundo decreto, quam patiuntur contumaces in cauſis civilibus, *cap. quoniam*, *ut lite non conteſtat.* ubi plura adducemus: non autem Quodvultdeus privatur Epiſcopatu, quia adhuc à Patribus tantum agebatur de compeſcenda ipſius contumacia, non verò de vindicando exceſſu, quo accuſabatur, & ante diſcuſſionem cauſæ criminalis, præcipuè inauditus Quodvultdeus beneficio privari ſecundùm juris regulas non poterat, *cap. nos*, *cum ſequent.* 2. *quæſtion.* 1. *cap. de illicita* 24. *quæſt.* 3. *cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* quia etiam accuſatus pendente accuſatione priſtinam dignitatem retinet, *leg. libertus*, 17. §. 12. *ff. ad municip. leg.* 3. *Cod. ubi Senatores*, *leg.* 1. *Cod. Theodoſ. de exhibendis reis*, Sidonius *lib.* 1. *epiſt.* 7. Felix *epiſt.* 2. *ad Galliæ Epiſcop.* Jacob. Gothofred. *in dict. leg.* 1. Quare rectè, & ſecundùm juris legitimas ſanctiones PP. Concilii Milevitani Quodvultdeum excommunicandum eſſe, non verò Epiſcopatu privandum ſtatuerunt; quam rationem proſequuntur Othero, Balboa, & Garanna *in præſenti*, Arellanus *d. antinom.* 1. *n.* 3.

12 Diſſolvitur prima difficultas. Nec obſtat prima difficultas ſuprà adducta, *ex d. l. ſi convenerit*, 18. pro cujus expoſitione diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo quis promiſit nuda conventione coram proprio judice litigare, renunciando privilegio comparendi coram alio judice, etiam proprio; & inter eum cùm quis promiſit litigare coram alieno judice: primo caſu pœnitentiæ locus non eſt, quo exaudiendus eſt præſens textus, ſiquidem in Africana provincia Epiſcopi accuſati, vel coram Primate, aut ſi maluiſſent, coram comprovincialibus Epiſcopis reſpondere poterant: ſecundo verò caſu diſcedere licet à conventione, *dict. leg. ſi convenerit*. Hujus diſcriminis ratio ex eo provenit, quia cùm ille, qui potuit coram diverſis judicibus conveniri, promiſit coram uno litigare, ipſum elegiſſe videtur; & cùm poſteà variare non liceat, *cap. penultim. de elect.* præcipuè eccleſiaſticis perſonis, *clementin. unic. de renunciat.* ideò in eo caſu pœnitentiæ locus non eſt: at verò ſecundo caſu, qui nuda conventione promiſit coram alieno judice litigare, re integra poteſt pœnitere, quia adhuc facto non prorogavit juriſdictionem, nec ex illa pactione actio naſcitur, ut latè probavi *in cap.* 1. *de pactis*. Alia adducunt pro illius textus expoſitione, & conciliatione *cum l. ſi quis in conſcribendo*, *Cod. de pactis*, Covarruv. *in cap. quamvis pactum*, 1. *p.* §. 4. *num.* 7. *de pactis in* 6. Guttierez *de jurament.* 1. *part. cap.* 28. Morla *in empor. tit.* 2. *num.* 126. Germonius *lib.* 2. *animad. cap.* 22. Fachineus *lib.* 1. *controverſ. cap.* 61. Donellus *lib.* 17. *commentar. cap.* 10. ubi Oſualdus *littera L*, Julius Pacius *centur.* 1. *quæſt.* 60. Brunchorſt. *centur.* 1. *aſſert.* 41. Corraſius *in eo textu*, & *lib.* 4. *miſcell. cap.* 5. Cujac. *ad tit. de juriſdict.* Raguellus, & Strauchius *in dict. leg. penultim. Cod. de pactis*, Caldeira *lib.* 1. *de error. cap.* 5. Vultejus *in l.* 1. *Cod. de juriſdict.* Barboſa *in leg.* 1. *num.* 8. *ff. ſolut. matrim.* Hunnius *in Treutl. part.* 1. *volum.* 1. *diſput.* 3. *quæſt.* 68. Nec augmentum primæ difficultatis refragatur, quia licèt regulariter verum ſit, abſque trina monitione neminem excommunicandum eſſe, *dict. cap. ſacro*, cum vulgatis; eſt tamen caſus, in quo hæc iterata monitio non deſideratur, ut ſi manifeſtè conſtet poſt primam citationem, ad judicium vocatum nolle comparere, quæ exceptio nititur auctoritate, & ratione: auctoritate textus *in cap. certum* 43. 11. *quæſt.* 3. *cap. venerabilibus* 6. §. *porrò*, *de ſent. excom. in* 6. *cap. reprehenſibilis*, *de appellat.* Ratione, nam monitio deſideratur, ut contumacia rei agnoſcatur nolentis comparere: ſed ubi aperta, & notoria eſt contumacia, non eſt neceſſaria nova monitio: igitur rectè in hoc textu, cùm conſtaret verbo, & facto Quodvultdeum nolle comparere; verbo, quia dixit ſe nolle comparere; facto, quia ſtatim à Concilio diſceſſit, ritè potuit excommunicari, etiam trina canonica monitione non præmiſſa.

13 Reſpondetur difficultati. Nec etiam obſtat ſecunda difficultas ſuprà perpenſa: nam contumax in judicio non habetur pro confeſſo, niſi in cauſis civilibus, cùm poſt juſſionem judicis legitimo tempore elapſo reſpondere recuſat, ut pluribus relatis docet Velaſcus, ubi ſuprà, *n.* 145. Unde cùm in præſenti ageretur de cauſa criminali, illa præſumpta confeſſio induci non poterat. Nec augmentum prædictæ difficultatis adverſatur, quia excommunicatus, non ideò quia communione privatus eſt, amittit beneficium jam obtentum, licèt fructus pro tempore, quo inſordeſcit in excommunicatione, non lucretur, *cap. paſtoralis*, §. *verùm de appellat.* & reddatur inhabilis ad novum beneficium obtinendum, *c. paſtoralis* 7. *de cler. excomm.* immò & ad jus optandi aliud beneficium. Tondutus *tom.* 3. *var. cap.* 126. Nec contrarium probat textus *in d. cap. ex litteris*, *de exceſſ. Prælat.* qui procedit, quando in perpetuum clericus privatur, ſeu ſuſpenditur officio ſacerdotali; tunc enim beneficio privatur, quia non poteſt retineri abſque officio; unde cùm in præſenti communionis privatio, & per conſequens officii ſuſpenſio non fuiſset impoſita in perpetuum, ſed tantùm donec ſatisfaceret Quodvultdeus, licèt pro tempore excommunicationis incurſæ fructus Epiſcopatus ſuos non faceret, non tamen ideò Epiſcopatu privandus erat.

14 Exponitur c. quiſquis 2. q. 6. Omiſſis variis juris auctoritatibus, quæ communiter adversùs hanc aſſertionem expendi ſolent à Primariis noſtris, & reperiuntur apud Balboam, Garannam, Cavallerium, Arellanum, & alios, primò expendo textum *in c. quiſquis* 2. *qu.* 6. ubi PP. Concilii Africani ita ſtatuerunt: *Quiſquis provocatus repertus fuerit per contumaciam nolle obtemperare judicibus, cùm hoc primæ Sedis Epiſcopo fuerit probatum, det litteras, ut nullus ei communicet Epiſcoporum, donec obtemperet.* Ex quibus verbis deducitur, quod ſi Epiſcopus coram judicibus electis, & electitiis, de quibus in eo textu, & ſequentibus illius quæſtionis agitur, ut jam notavi *in cap.* 1. *de arbitris*, noluerit comparere, non excommunicetur, ſed tantùm privetur conſortio aliorum Epiſcoporum, quæ pœna olim in Eccleſia valdè uſitata fuit in Epiſcopos ad Concilium

lium convocatos, & venire recuſautes. Concil. Milevitan. *can.* 25. African. *can.* 90. *Si quis autem adeſſe neglexerit, aut cœtum fratrum antequam diſſolvatur Concilium, crediderit deſerendum, alienum ſe à fratrum communione cognoſcat, nec eum recipi liceat, niſi in ſequenti Synodo fuerit abſolutus.* Concil. Arelatenſ. 2. *can.* 16. *Si quis Epiſcopus commonitus a Metropolitano, ad Synodum, nulla gravi intercedente cauſa, corporaliter venire contempſerit, ſicut ſtatuta Patrum ſanxerunt, uſque ad futurum Concilium cunctorum Epiſcoporum charitatis communione privetur.* Plura Morinus *lib.* 2. *exercit. cap.* 18. Igitur non rectè aſſerimus contumacem in non comparendo eacommunicandum eſſe, & ideò Quodvultdenm eſſe communione privandum. Præſentem difficultatein ſicut nullus excogitavit, ita nemo diſſolvit; ego tamen ſine duce, utinam non ſine luce, huic difficultati ſatisfaciendum exiſtimabam aſſereudo, in Africa Epiſcopum accuſatum coram Primate, & datis judicibus comparere nolentem, tantùm privari communione Coepiſcoporum, non verò communione ſuæ Eccleſiæ, aut fidelium; comparere verò nolentem coram Concilin univerſali, omni communione privari, quia major contemptus ex hac, quàm ex illa contumacia præſumitur. Adſtruitur hæc interpretatio *ex can.* 16. *codicis Eccleſiæ Afric.* ubi in uno, & alin caſu ita ſtatuitur: *Aurelius Epiſcopus dixit, Quiſquis Epiſcoporum accuſatur, ad Primatem Provinciæ ipſius cauſam deferat, & accuſator; nec à communione ſuſpendatur, cui crimen intenditur, niſi ad cauſam dicendam electorum judicum die ſtatuta litteris evocatus minimè occurrerit, hoc eſt intra ſpatium menſis ex ea die, qua eum litteras accepiſſe conſtiterit: quod ſi aliquas veras neceſſitatis cauſas probaverit, quibus eum occurrere non potuiſſe manifeſtum ſit, cauſæ dicendæ intra alterum menſem integram habeat facultatem: verùm tamdiu poſt menſem ſecundum non communicet, donec purgetur; ſi autem ad Concilium univerſale anniverſarium occurrere noluerit, ut vel ibi cauſa ejus terminetur, ipſe in ſe damnationis ſententiam dixiſſe judicetur, ut tempore ſanè quo non communicat, nec in ſua Eccleſia, vel Parochia communicet.* Ecce ubi ſignanter cùm agitur de contumacia commiſſa erga Concilium, aſſeritur communionis privationem, etiam quoad Parochiam extendi; in primo verò caſu contumaciæ commiſſæ in judices, tantùm communione Epiſcopali privatur. Cùm autem Quodvultdeus in præſenti accuſatus cuntumax fuiſset erga Patres Concilii, excommunicatur: ſi autem contumax eſſet erga Concilium, tantùm communione Epiſcoporum eſſet privandus.

Secundò ſuperiori aſſertioni adverſatur ſingularis textus *in cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* illis verbis: 15
Ipſum, utpotè contumacem, prædictis Eccleſiis per ſententiam privaverunt. Ex quibus deducitur, contumaciæ pœnam adeò extendi, ut non ſolùm contumax eacommunicetur, verùm & beneficiis obtentis privetur. Igitur Quodvultdeus in præſenti propter contumaciam non ſolùm communione privari, verùm & Epiſcopatu ſpoliari poterat. Pro hujus textus interpretatione ſciendum eſt, aliquando beneficiis jam obtentis contumacem privari, cùm videlicet delicta, de quibus accuſatur, notoria ſunt, & habent annexam privationem beneficii, ut *in d. c. cùm dilecti*, ubi cùm indicta eſſet purgatio, & in ea reus deficeret, criminaque manifeſta eſſent, rectè contumax privatur beneficiis: quod etiam contingit cùm proceditur per inquiſitionem; cùm enim tunc etiam lite non conteſtata teſtes recipi, & ſententia proferri in contumacem poſſit, *cap. quoniam*, §. *ſunt, & alii, ut lite non conteſtat.* tunc contumax etiam beneficiis jam obtentis privari valet, textus ita intelligendus *in cap. veritatis, de dolo, & contumac.* & per ſententiam diffinitivam privatur, *cap. decernimus*, 3. q. 6. Concil. Chalced. *act.* 3. ubi refertur depoſitin Dioſcori, quam etiam tradit Baronius *anno* 491.

Intelligitur c. cum dilecti, de purgat. canonic.

C A P U T II.

Ex a Synodo Eugenii Papæ.

DEcernimus *b* autem, ut laici eccleſiaſtica terminare *c* negotia non præſumant, & Epiſcopi, *d* Abbates, *e* Archidiaconi, & alii Eccleſiarum Prælati, *f* de negotiis eccleſiaſticis, vel de aliis, quæ ſpiritualia eſſe noſcuntur, aliquorum laicorum *g* judicin non diſponant; nec propter eorum prohibitionem Eccleſiaſticam dimittant juſtitiam exercere.

N O T Æ.

1 a EX *Synodo.*) Ita etiam legitur *in* 1. *collect. ſub hoc tit. c.* 2. ſed ita ſupplenda eſt: Eugenius III. in Synodo Rhemenſi, *can.* 5. Eugenius antea Bernardus dictus, mortuo Lucio II. electus fuit unanimi Cardinalium conſenſu anno 1145. Cùm enim non ſatis inter Cardinales conſtaret, quem in Pontificem è corpore ſuo eligerent, divino afflatu contra conſuetum Eccleſiæ morem perciti, Eugenium elegerunt, ut referunt Platina, Genebrardus, Bamnius, & Coriolanus *in d. anno* 1145. Miris, ſed debitis laudibus eum extollunt Sigonius *hiſt. regni Italiæ lib.* 2. D. Antonin. 2. *p. tit.* 17. *cap.* 1. §. 7. fusè Manrique *to.* 2. *annal. Ciſterc. in prædicto anno*, *cap.* 1. Ipſe Eugenius anno 1148. die 19. Martii, Rhemenſe Concilium congregavit in Baſilica B. Virginis Mariæ; ubi poſtquam damnatus fuit Eudoxius, & examinati fuerunt libri Gilberti, decem, & ſeptem canones ad inſtaurationem diſciplinæ Eccleſiaſticæ admodum collapſæ, ſtatuti reperiuntur, quos ex codice Vaticano refert Baronius *in prædicto anno* 1148. & ex eo tranſcripſit Binius *tom.* 3. *Concilior.* & ex eis explicavit Manrique *ubi ſuprà*, *cap.* 4. quorum canon 2. reperitur *in cap. ultimo*, 21. *quæſt.* 4. quartus *in cap. pernicioſam*, 25. 18. *quæſt.* 2. quintus *in præſenti*, ſed mendosè; quare illum ex dictis autographis reſtituendum duxi: canon 7. reperitur *in cap. ut lex* 40. 27. *q.* 1. nonus *in cap. innovamus*, 60. *diſt.* licèt falsò à Gratiano Innocentio tribuatur: decimus *in cap. præcipimus*, 21. *q.* 2. undecimus *in cap. innovamus, de tregua, & pace:* duodecimus *in cap.* 1. *de torneamentis:* decimuſtertius *in cap. ſi quis ſuadente*, 17. *quæſt.* 4. decimuſquintus *in capit. peſſimam*, 32. 23. *quæſt.* 7. ubi pro Eugenin III. in margine malè legitur Eugenius II. Etiam inter decreta Eugenii II. *tom.* 21. *Concilior. can.* 4. hæc reperiuntur verba: *Decrevimus ut laici Eccleſiaſtica negotia terminare non præſumant.* Unde audiendus non eſt Germonius *lib.* 2. *animadverſ. cap.* 1. qui exiſtimavit Synodum hanc Eugenii fuiſſe Concilium Cabilonenſe celebratum anno 650.

b *Decernimus.*) Licèt hoc verbum novum jus ſtatui
plerumque ſignificet, Gloſſa verbo *decernimus*, *in Cle-* 2
ment. 1. *de præbend. & in Clement.* 2. *de rebus Eccleſiæ*, *& in Clement. fin. de ætate, & qualitat.* Decius *in præſenti*, *in fin.* Rebuff. *in l. ultim. notab.* 5. *Cod. de ſententiis, quæ pro eo:* multoties jus antiquum denuò repetitum, & ſancitum demonſtrat, *cap. ad audientiam, de clericis non reſidend. capit. cum olim, de privil.* quo modo accipitur in præſenti, ubi Eugenius novum jus non ſtatuit, ſed jam à ſuis prædeceſſoribus multis retrò ſæculis ſtabilitum confirmat, ut notarunt in præſenti Abbas *num.* 20. Decius *num.* 35. Ripa *num.* 1. Mantua *num.* 46. Fermoſinus *quæſt.* 1.

c *Terminare.*) Non tractare, ut legitur apud Raymun-
dum, nam tractare miniſterialiter negotia eccleſiaſtica 3
poſſunt laici, vel tanquam procuratores, *cap.* 1. *in princ. de pact. in* 6. Selva *de benef.* 2. *p. quæſt.* 7. *num.* 12. Pariſius *lib.* 4. *de reſignat. quæſt.* 3. *num.* 12. vel ut Notarii, Aufrerius *de poteſt. ſæculari*, *num.* 35. Fermoſinus *in præſenti*, *qu.* 12. non autem juriſdictionaliter, quare cum ſcopus hujus deciſionis ſit ab omni prorſus juriſdictione in cauſis Eccleſiaſticis laicos arcere; ideò PP. Concilii Rhemenſis utuntur verbo *terminare*.

d *Epiſcopi.*) De quorum juriſdictinne ordinaria plura adduxi *in cap.* 1. *de offic. ordin.*

e *Archidiaconi.*) De quorum juriſdictione jure, aut conſuetudine illis competente jam egi *in cap. ad hæc*, *de offic. Archid.*

f *Alii Prælati.*) Parochi videlicet, vel Archipresbyteri, de quorum poteſtate egi *in cap.* 2. *de offic. ordin. c.* 1. *de offic. Archipresbyt.*

g *Judicio.*) Conſilio autem laicorum in cauſis termi- 4
nandis uti poſſunt judices Eccleſiaſtici, quare eorum aſſeſſores eſſe valent, ut docent Ripa *in præſenti num.* 5. Palacius Rubius *in rubric. de donat. inter*, §. 7. Sbrozins *de offic.*

offic. vicar. lib.1.cap. 31. *num.* 12. Fermoſinus *in præſenti, quæſt.* 10. & ut conſultores etiam in cauſis fidei admittuntur, etſi Inquiſitores non teneantur eorum ſententias ſequi, Penna *in notis ad director. part.3.commentar.* 127. Diana *part.* 4. *tract.* 4. *reſolut.* 38. Carena *de offic. Inquiſit. tit.* 8. §. 9.

COMMENTARIUM.

5 Concluſio probatur. IN hujus textus commentariis, tam antiqui repetentes, quàm neoterici, videlicet Cavallerius, Felicianos, Vega, Barboſa, Garauna, Fermoſinus Arellanus *lib.* 2. *antinom.* 2. Myſingerius, & Primarii Salmanticenſes doctè, & fusè agunt de immunitate, tam rerum, quam perſonarum Eccleſiaſticarum; ſed cùm immunitas Eccleſiaſtica alia ſit perſonarum, alia rerum, locorum alia, & cauſarum tandem alia, quælibetque ſuum proprium obtineat locum in hoc Decretalium volumine; ideò de immunitate perſonarum agemus *in c. Clerici, hoc tit.* de immunitate rerum *in c. non minùs; cap. magnopere*, de immunitate Eccleſiarum, at cauſarum tantùm immunitatem in præſenti ab origine repetere intendimus, cùm de ea tantùm in prædicto canone 5. Concil. Rhemenſis agatur. Sit ergo concluſio: *Laici eccleſiaſtica negotia tractare non debent, ſed Prælatorum Eccleſiæ judicio ſunt terminanda.* Probant eam textus *in c. quanto* 3. *hoc tit. cap. tuam* 3. *de ordin. cognit. c. cauſam, qui filii ſint legit. c. ut inquiſitionis, §. prohibemus, de hæretic. lib.* 6. *c. bene, c. ſi Imperator,* 96. *diſt. c. nullus* 6. *cap. omne negotium* 11. *qu.* 1. *cap.* 1. *cap. ſi quis contra, de foro competent. cap. contingit, de arbitris, cap. ſi de conſanguineis, de conſanguin. & affinit. cap. ad abolendam, de hæretic.* Concil. Hiſpal. *can.* 9. *Indecorum eſt, laicum vicarium eſſe Epiſcopi, & ſæcularem in Eccleſia judicare: & c. certum eſt,* 10. *diſt.* in quam ſententiam Felix pulchrè agit cum Zenone Imperatore, in epiſtola quæ eſt in appendice Codicis Theodoſiani, *pag.* 28. Inſigniter Stephanus Papa redarguens Baſilium Imperatorem, in litteris quæ habentur in calce Octavæ Synodi: S. Chryſoſtomus apud Metaphraſten *in actis D. Chryſoſtomi*: fortiter & robuſtè idem urget Facundus Hermian. *lib.* 13. *pro tribus capitulis, cap.* 3. 4. & 5. Illuſtrant plures congeſti à Cenedo *collectan.* 4. *ad Decret.* Barboſa *in præſenti*, Garauna, Cavallerius, Melchior Kling, & Balboa *in hoc textu*, quibus addendi ſunt Arellanus *lib.* 2. *antinom.* 2. Franc. Hallierius *de hierarch. juriſd. lib.* 1. *pag.* 64. Cironius *ad tit. de offic. ord.* Carpio *de exequut. lib.* 1. *cap.* 5. Cujacius *in præſenti*, Vela *in c. dilecti, de arbit.* Dian. *p.* 1. *reſ. tr.* 1. 2. & 3. *p. tr.* 1. & *p.* 5. Bruno Chaſſaing. *de privil. regul. c.* 1. *propoſ.* 7. Acacius Ripol. Anſaldus, & alii de juriſdictione agentes, congeſti à Carlevallo *de judic. tom.* 1. *diſp.* 2. *qu.* 6. *ſect.* 7. Delbene *de Parlamentis dubit.* 14. Villaroel. *tom.* 1. *regim. Eccleſ. q.* 1. *art.* 12. Duaren. *lib.* 1. *de ſacris Eccleſ. c.* 5. & 6. Mathias Bredembachius *lib.* 3. *antiperaſpiſtbis, c.* 6. & 7.

6 Traditur dubitandi ratio. Sed adverſus hanc aſſertionem ita fulcitam pro dubitandi ratione ſic argumentor. Nemo ambigit excommunicationis cauſam adeò Eccleſiaſticam eſſe, ut ab ipſo jure divino originem ducat, *c. nemo* 11. *qu.* 3. *cap. corripiantur* 24. *q.* 3. *cap. quæſiviſti, de v. ſ.* ſed judices ſæculares poſſunt agnoſcere de cauſa excommunicationis, *capit. decernimus* 8. *de ſentent. excommunicat.* immò & Principes laici, ut ſunt Imperatores, & Reges, excommunicationem infligunt, *l.* 3. §. 1. *C. de ſumma Trinit. l. placet, §. ſi quis, l.* 7. *C. de ſacroſ. Eccleſ. authen. credentes, Cod. de hæretic.* Juſtinianus II. in edicto, quod de fide fecit, relato ab Evagrio *lib.* 5. *c.* 4. ita concludit: *Quocirca omnibus, qui iſtis contraria vel ſenſerunt, vel ſenſerint, denuntiamus anathema, alienoſque à ſancta Catholica, & Apoſtolica Dei Eccleſia judicamus.* Conſtantinus Porphyrogenita contra rebelles, & ſeditioſos ita cavit *lib.* 1. *juris Orient. Iis qui ab hoc deinceps tempore inſidias ſunt machinaturi, vel tumultum excitaturi, & iis qui illis opem ferunt, anathema.* Rex Bermundus in celebri illo privilegio conceſſo Bellico de Aureolis, relato ab Otalora *de nobilit. c.* 6. *in fine*, ita cavit: *Ita ut conſanguinei mei, vel extranei, tam filii, quàm nepotes, qui contra factum meum venerint, iram regiam patiantur, & ſententiam excommunicationis.* Et in præcepto Regis Dagoberti ita legitur: *Si quis hoc non obſervaverit, & hic, & in futuro anathema ſit.* Refert Bignonius in notis ad Marculphum, *cap.* 1. *pag.* 433. Igitur quia laici ſunt capaces juriſdictionis, & cognitionis in cauſis Eccleſiaſticis. Augetur hæc difficultas ex eo, nam juramentum adeò res ſacra eſt, ut ſacramentum appelletur, *c.* 1. ubi Illuſtrabimus, *de feriis*: ſed laici poſſunt gratiam facere juriſjurandi, *l. ult. ff. qui ſatiſd. l. juriſgentium* 7. §. *ſi paciſcar, verſ. generaliter, ff. de pactis, l. ſi quis inquilinos* 112. §. *fin. ff. de legat.* 1. *l. fin. ff. ad municip. l. adigere* 6. §. *fin. ff. de jurepatronat.* & de juramento cognoſcere valent, *cap. fin. de foro competent. lib.* 6. Igitur quia negotia Eccleſiaſtica laici terminare valent. Augetur tandem hæc difficultas ex facto D. Pauli, qui cùm Chriſti reſurrectionem prædicaret, accuſatus fuit coram Felice Præſide; & tunc in hoc articulo Fidei ipſe ad Cæſarem appellavit, ut refertur *Actuum Apoſtolorum cap.* 22. 24. & 25. Igitur quia in cauſa etiam religionis Judex laicus competens eſt.

Hac difficultate minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, jam à primis Eccleſiæ cunabulis Epiſcopos, & alios Eccleſiæ Prælatos juriſdictionem exercuiſſe, non ſolùm in cauſis criminalibus, ut probavi *in cap.* 1. *de offic. ordin.* verùm & in civilibus Eccleſiaſticorum, & laicorum. Concilium Carthaginenſ. 3. *can.* 9. relatum *in c. placuit,* 43. 11. *qu.* 1. Privatorum Chriſtianorum cauſas Apoſtolus ad Eccleſiam deferri, atque ibi terminari præcepit. Locus Apoſtoli extat 1. *ad Corinthios, c.* 6. ubi Doctor Gentium ita ratiocinatur: *Neſcitis quoniam Angelos judicabimus, quantò magis ſæcularia.* Reperitur *lib.* 7. *cap. Caroli, cap.* 107. Concil. Illiberit. *can.* 74. ubi jubetur, ut teſtis falſus in conventu clericorum teſtimonium probet. Sed cùm prioribus tribus ſæculis ob ſævas perſequutiones Neronis, Decii, Diocletiani, & aliorum, pace Eccleſia non frueretur, turbata fuit hæc Eccleſiaſtica poteſtas, uſquedum Imperator Conſtantinus *in leg. ult. C. Theodoſ. de Epiſcop. aud.* juſſit, ut omnes cauſæ etiam laicorum, Epiſcoporum judicio terminarentur, ſi litigatores Epiſcopos in judices elegiſſent, *l.* 1. *Cod. Theodoſ. de Epiſcop. judic.* D. Auguſt. *in Pſalm.* 118. & *epiſtol.* 147. *ad Proculejum*: idem collat. Carthagin. 3. *Notum eſt omnibus multas cauſas habere Eccleſiam, & ſuam, & privatarum perſonarum ſibi commiſſarum; & poteſt fieri, ut ad Epiſcoporum interceſſionem multa pertineant: ſecreta nobis committuntur negotiorum, & cauſarum alienarum, in quibus noſtra interventio ſæpè poſtulatur.* Anacletus *epiſt.* 1. *in fin.* Savar. ad Sidon. *lib.* 6. *epiſt.* 2. Theodoricus Rex apud Caſſiodorum *lib.* 3. *variar. epiſt.* 37. cùm de hæreditate quæſtio orta eſſet inter Epiſcopum, & laicum, ait: *Si in alienis cauſis Beatitudinem veſtram convenit adhiberi, ut per vos jurgantium ſtrepitus conquieſcat, quantò magis ad vos remitti debet, quod vos ſpectat authores.* Nec contrarium decrevit, ut aliqui volunt, Valentinianus *in ſua novella ultima*, quia ſupplenda eſt ea conſtitutio ex lege 3. Codicis Theodoſ. *de Epiſcopali judicio*, ubi obiter notandum eſt mendum, quod erat in illis verbis: *Qui Præſul eſt in ſuis partibus, ideſt per Ægypti diœceſim*; legendum eſt enim. *Qui Præſul eſt in ſuis partibus, ut eſt per Ægypti diœceſim Timotheus Epiſcopus.* Unde D. Auguſtinus *in Pſalm.* 112. & *Epiſt.* 147. *de opere monach. cap.* 29. & *epiſt.* 147. *ad Proculejanum*, fatetur laicorum lites ad faſtidium uſque ſe judicaſſe: & D. Ambroſ. *epiſt.* 24. ſe litis perplexæ judicem fuiſſe ſcribit. Sidonius *lib.* 6. *epiſt.* 2. ibi: *Pacificate certantes, & Pontificali authoritate cenſuræ ſuſpectis ibi partibus indicite gratiam, dicite veritatem.* Et *epiſt.* 4. & *lib.* 3. *epiſt.* 12. Carnotenſis *epiſt.* 4. ibi: *Errabundis omnibus medicinam providere non convenit, ne etiam noſtrorum negotiis ſæcularibus præponamus, quominus parturienti Eccleſiæ debitum miniſtremus.* Et *epiſt.* 6. *Noſtræ orationes propter inſtantes neceſſitudines, & ſæcularium negotiorum tumultus ſæpè ſunt perturbatæ.* Alia cumulant Baronius *anno* 57. *num.* 14. Fileſacus *in cap.* 1. *de offic. ordinand.* Rouſſelius *lib.* 6. *hiſt. Pontif. juriſdict. cap.* 1. & 2. Bredembachius *lib.* 2. *antiperaſpiſtbis, cap.* 16. Joſephus Stephanus *de poteſtat. clavium Rom. Pontif. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 9. Germonios *lib.* 2. *ſacr. cap.* 12. & 13. Et licèt Juſtinianus in novella *ut cum de appellat. in princip. collat.* 8. præceperit, ut ſæculares judices de cauſis Eccleſiaſticis cognoſcerent, re tamen meliùs perpenſa conſtitutionem mutavit *in authentic. nullus, Cod. de Epiſcopis, & Clericis*, relata *in cap. nullus* 8. 11. *quæſt.* 1. & *in novella* 86. *cap.* 1. ſtatuit, ut qui haberet contentionem civilem, ſive criminalem, interpellaret judicem provinciæ, qui ſi juſtitiam reddere negligeret, tunc quereretur apud ſuum Epiſcopum. Vides inde quantum tribuat Juſtinianus Epiſcopo: ſed in ſua novella 89. *cap.* 4. multò ampliùs, quando voluit Epiſcopum eſſe judicis judicem, ut ſi quæ cauſa ſuboriretur inter judicem ordinarium, & inferiorem aliquem, Epiſco- 7 De juriſdictione Eccleſiaſtica.

Digitized by Google

pus de illa cognoſceret, & judicaret: conceſſit etiam Imperator *c.7. ipſius novellæ*, ut ſi ſuſpectus eſſet judex laicus alteri litigantium, poſſet Epiſcopus adeſſe judicio, ut ambo controverſiam dirimerent. Denique eò extulit Juſtinianus Epiſcoporum authoritatem, ut juſſerit Præſides provinciarum coram Epiſcopis Metropolitanis jusjurandum præſtare; atque iſtos obſervare, ne Magiſtratus in ſuis officiis delinquerent, *novell.* 8. *cap.* 14. Sic PP. Hiſpani regnante Recaredo, in Concilio Toletan. 3. *can.* 18. & Toletan. 4. *can.* 31. dixerunt Epiſcopos eſſe proſpectores ſecundùm regiam admonitionem, qualiter judices cum populis agant, ut ipſos præmonitos corrigant: qua propter ex præcepto Regis jubentur judices, & actores fiſcalium patrimoniorum, ad Synodos annuas convenire, ut diſcant quàm piè, & juſtè cum populo agere debeant, idque longè ante Arelatenſis Synodus ſub Sylveſtro I. *can.* 7. fermè ſtatuerat.

8 Varia negotiorum genera. Secundò ſciendum eſt, negotia, ideſt jurgia, ita enim negotium accipitur *in præſenti, & in c. nullus 6. cap. Chriſtianus* 12. *cap. Sylveſter* 13. *cap. inolita* 14. 11. *qu.* 1. *cap.* 2. 21. *qu.* 5. *cap. quantò* 3. *cap. qualiter* 17. *hoc tit. cap.* 2. *cap. ſi diligenti* 12. *cap. ſignificaſti* 18. *de foro competenti*, in triplici eſſe differentia: alia dicuntur ſpiritualia, ſi Eccleſiaſtica merè, alia ſæcularia, alia mixta, partim eccleſiaſtica, partim ſæcularia: quam diviſionem præſenſerunt Eugenius *in præſenti* Alexander *in cap. ſuper eo* 12. *de appellation.* Bonifacius *in cap. ut inquiſitionis, §. prohibemus, de hæretic. lib.* 6. Imperator *in authentic. Clerici, C. de Epiſcop. & Cleric.* Spiritualia, ſeu merè Eccleſiaſtica ſunt cauſæ ſacramentorum, decimarum, & cenſurarum, & illæ in quibus de fide, de ritibus, & cæremoniis Eccleſiaſticis, de beneficiis, & decimis agitur. Eccleſiaſtica ſunt quæ tam jure canonico, quàm Imperatorum ſanctionibus judicio Eccleſiæ ſunt reſervata, ut cauſæ Eccleſiarum, vel perſonarum Eccleſiaſticarum, *capit. quoniam, de immunitat. Eccleſ. lib.* 6. Tridentinum *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 20. & *ſeſſ.* 25. *cap.* 3. jam notavi *in cap. contingit de arbitris.* Mixta ſunt, quæ licèt natura ſua ſint temporalia, eorum tamen cognitio ad utramque ſpectat juriſdictionem, tam ſæcularem, quam Eccleſiaſticam contra laicos; unde præventioni in eis locus eſt, ut plura adducentes de his cauſis tradunt Martha *de juriſdiction.* 2. *part. cap.* 1. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 17. Salas *de legibus, tract.* 14. *quæſt.* 96. *diſput.* 9. *ſect.* 5. Sanchez *de matrimon. lib.* 3. *diſput.* 54. D. Joannes Baptiſta de Larrea *allegat.* 27.

9 Traditur ratio decidendi. Quibus animadverſis ratio hujus deciſionis, quatenus in ea ſtatuitur laicos non poſſe cognoſcere de cauſis ſpiritualibus, ſeu merè Eccleſiaſticis, ex eo provenit, quia earum cognitio dependet ab ſpirituali, & ſupernaturali poteſtate, quam Chriſtus Dominus inſtituit, & Petro, atque ejus ſucceſſoribus conceſſit apud Matthæum *cap.* 16. & Joannem *cap. ultim.* ut ab eo in reliquos Prælatos diffunderetur, *cap. ita Dominus,* 19. *diſtinct. cap. in novo,* 21. *diſtinct. cap. quodcumque, cap. rogamus, cap. loquitur, §. Epiſcopatus* 24. *quæſt.* 1. *cap. ſolitæ, de majorit. & obedient.* cujus ſpiritualis poteſtatis laici omninò incapaces ſunt, ut latè probat Bellarminus *tomo* 1. *controverſ. lib.* 1. *de clericis, c.* 28. Victoria *in relect. pag.* 29. quia poteſtas ſæcularis immediate à Deo inſtituta eſt ad ordinanda temporalia: Eccleſiaſtica à Chriſto Domino ad ſpiritualia. D. Thomas *de regim. Princip. capit.* 1. 2. & 14. Navarrus *in cap. novit, notab.* 3. *ex num.* 85. *hoc tit.* Unde hoc juriſdictionis ſpiritualis exercitium ad Hierarchiam Eccleſiaſticam pertinere defendit Hallierius *de hierarch. juriſdict. lib.* 1. *pag.* 46. quare ea negotia tractare nequeunt. Accedit ſententia D. Ambroſii *lib.* 4. *epiſt.* 12. aliàs 31. in illis verbis: *In cauſa fidei, vel Eccleſiaſtici alicujus ordinis, is judicare debet, qui nec munere impar ſit, nec jure diſſimilis.* Quod agnoverunt omnes gentes, dum cauſas juris divini, & ſuo ſenſu ſpirituales judicabant Pontifices, Sacerdoteſque, non verò laici: de Hebræis conſtat *ex lib.* 1. *Regum, cap.* 2. & 7. *Paralipom. cap.* 19. *Ezechielis cap.* 44. refert Menochius *de repub. Hebræor. lib.* 1. *cap.* 6. fusè, & cum judicio Rouſsel. *lib.* 4. *hiſtor. Pontif. juriſd. cap.* 1. *per totum.* Apud Ægyptios etiam Sacerdotes cauſas religionis decidebant, Ælianus *lib.* 14. *hiſtor. cap.* 34. apud Gallos Druidæ Sacerdotes tantùm de his cauſis cognoſcebant, ut teſtatur Cæſar *lib.* 6. *commentar. belli Gallici.* De Græcis idem refert Plutarchus *problem.* 108. ex eo, & aliis illuſtrant Petr. Gregor. *lib.* 16. *ſyntagm. cap.* 8. Bobadilla *tom.* 1. *polit. lib.* 2. *cap.* 18. & apud Romanos initio ſuæ politiæ ad Collegium Pontificum juris ſcientia, profeſſioque pertinebat, *l.* 2. *§. deinde, verſ. omnium, ff. de orig. juris*, ubi Petrus Faber, Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. cap. ult.* & illi tantùm cognoſcebant de religione, rebuſque ſacris, *l.* 2. *ff. de in jus vocand. §. ſacræ, Inſtit. de rerum diviſ.* veluti de votis, feriis, templi dedicatione, & cæremoniis. Livius *l.* 10. *decad.* 1. & *lib.* 6. *decad.* 3. & *lib.* 1. *decad.* 4. probat Oſualdus *ad Donel. lib.* 23. *comment. cap.* 2. *litt. N.* De rebus religioſis, ſeu ſepulchrorum jure, *l. oſſa* 8. *in princip. ff. de religioſ. l. ultim. ff. de mortuo inferend. l.* 2. *C. Theodoſ. de ſepulchr. violat. leg. hæredi* 50. *§.* 2. *ff. de petit. hæredit.* juncto Roberto *lib.* 1. *rerum judic. cap.* 3. unde intelligenda ſunt verba Ulpiani *in l.* 3. *ff. non perpetuæ, ff. de ſepulch. viol.* illic: *Sine permiſſu eorum quibus permittendi jus eſt*; junctis Cujacio *lib.* 6. *obſervat. cap.* 32. Forner. *lib.* 6. *rerum quotidian. cap.* 2. ideò ad collegium Pontificum ſpectabat præſcribere ritum, quo familia funeſta eſſet expianda. Cicero *lib.* 2. *de legibus,* M. Varro *lib.* 4. *de lingua Latina.* Plinius *lib.* 10. *epiſt.* 71. Sidonius *lib.* 3. *epiſt.* 12. Illuſtrant Gothofredus *in d. leg.* 50. §. 2. *in l. ſi ſervus* 28. §. *fin. ff. de ſtipul. ſerv.* Gutherus *de jure Pontif. lib.* 2. *cap.* 5. & 6. & *de jure manium, lib.* 1. *cap.* 14. Kirmanus *de funer. lib.* 4. *cap.* 1. Oſualdus *lib.* 8. *Donelli, cap.* 25. *littera E,* Cujacius *lib.* 3. *quæſtionum Pauli in l.* 40. *ff. de relig.* & *lib.* 6. *quæſt. Papin. in d. l.* 50. Germonius *lib.* 1. *de ſacror. immunitat. c.* 8. Item cognoſcebant de jurejurando, juxta Plautum ad finem Rudentis, *actu* 5. *ſcen.* 3.

Libet jurare, tunc meo Pontifex perjurio eſt.

L. adigere 6. *in fine, de jurepatron. l. ultim. ff. ad municip.* Probat Fornerius *d. cap.* 9. Revardus *lib.* 2. *var. cap.* 3. Cujacius *ad titulum ff. de jurepatron.* Oſualdus *ad Donel. lib.* 24. *cap.* 17. *littera Q.* Arias à Meſa *lib.* 3. *variar. cap.* 31. *n.* 3. Item de matrimonio, *l.* 3. §. *fin. ff. de ſuis,* & *leg.* probabimus *in c. tuam, de ord. cogn.* unde apud eos Pontifex Maximus judex, arbiterque rerum divinarum dicitur. Feſtus Pompejus *verbo Pontifex,* & Imperatores dum cognoſcebant de rebus ſacris, non tanquam Imperatores, ſed ut Pontifices, & Præſides Pontificalis collegii ſtatuebant, *leg. ſacra* 9. §. 1. *ff. de rer. diviſ. l. ult. ff. ut in poſſeſſ. legat. l. hæreditas* 50. *§. ult. ff. de petit. hæred. d. l. oſſa,* notarunt Baronius *tom.* 3. *annal. anno* 312. *nu.* 93. & *tom.* 4. *ann.* 383. Dorleans *ad Tacitum lib.* 3. *annal. pag.* 411. Arias de Meſa *lib.* 3. *variar. cap.* 31. Cujac. *ad tit. de jurepatr.* ſpectabat enim ad Imperatores Romanos cura ſacrorum, quia & ſimul Pontifices Maximi fuerunt creati ab Auguſto, ut ſic ſancti, & populo inviolabiles haberentur. Suetonius *in ejus vita, cap.* 30. & 31. Tacitus *lib.* 1. *annal.* Dio *lib.* 54. *hiſtor.* Ovidius *lib.* 2. *Faſt. in menſis Martii ſolemnitatibus,* qui tradunt poſt mortem Lepidi Pontificatum Maximum accepiſſe pridie nonas Martii: notarunt Cujacius *ad novell.* 51. & *ad tit. ff. de jurepatron.* Dorleans *ad Tacitum ſuprà,* Pitheus *lib.* 2. *adverſ. cap.* 16. Caſaub. *ad Suetonium d. cap.* 31. Buleng. *lib.* 1. *de Imper. cap.* 13. Suar. de Mendoza *ad leg. Aquil. lib.* 2. *c.* 2. *ſect.* 10. Spondanus *de cæmeter. ſacris, lib.* 1. *part.* 1. *c.* 9. Michael Rouſſel. *lib.* 1. *hiſtor. Pontif. juriſdict. cap.* 1. *num.* 11. pluribus relatis Arias à Meſa *lib.* 3. *variar. cap.* 31. ſunt tamen qui tradunt, Conſtantinum Magnum, & ſequentes Chriſtianos Imperatores, uſque ad Gratianum titulo tenus, & majoris dignitatis gratia Pontifices Maximos fuiſſe appellatos, ne quid de veteribus titulis ſucceſſoribus deeſſet, quamvis ſine re, & poteſtate: variaſque adducunt veteres inſcriptiones, quæ id ſuadent, necnon & locum Panegyrici Auſonii, ubi eundem Cæſarem religione Pontificem vocat, & actionem 3. Concilii Chalcedonen. & Patrum acclamationes, ubi idem Gratianus Pontifex inclytus repetitus dicitur. Tandem adducunt locũ Zoſimi hiſtorici, quantumvis ethnici, qui *lib.* 4. hunc titulum repudiatum tradit ab illo eodem Imperatore: unde ridiculè deducere vult, nihil auſpicato ſucceſſoribus deinceps contigiſſe, tanquam prophanis, & impiis. Quibus fundamentis moti ita docuerunt Baronius *anno* 312. & 383. Joannes Morinus *lib.* 2. *de Eccleſiaſtic. libert. cap.* 14. Philippus Bertherius *diatrib.* 2. *cap.* 6. Rouſſelius *ubi ſuprà,* Marchuar. Frider. *in notis ad Ardrum. de Imperio, fol.* 181. Dorleans *ad Tacitum lib.* 1. *annal. fol.* 8. Contra verò nititur Jacobus Gothofredus *in opuſc.* ubi quod Chriſtiani Imperatores Pontificatum Maximum ceſſerint, quod eſt pars alterius, quod ſcripſit de interdicta Chriſtianis cum Gentilibus commutione. Verùm negari non poſſunt adducta teſtimonia, quare communem opinionem ſequuntur magni præceptores. Illuſtriſs. Ramos *in ſyntag. de Epiſcop. Luſitan. propoſ.* 2. *num.* 164. D. Joſeph de Retes *in repet. prælect. ad §. ſa-*

cram,

Digitized by Google

ceam, *legis inter* 83. *n.* 8. *ff. de verbor. obligat.* Cùm verò poſteà Græci Imperatores nimia poteſtate tumentes ſuffiendi, & ſacrificia offerendi ad Altare facultatem ſibi arriperent inſtar Pontificum, ut refert Balſamon *in notis ad can.* 69. *Synodi* 6. nomen etiam Pontificis Maximi uſurpare cœperunt, quare Nicolaus Papa ſerio corripiens Michaelem Imperatorem in epiſtola ad eum miſſa, interdixit ne deinceps hoc nomine ſæculares Imperatores inſigniri, aut abuti vellent, cujus epiſtolæ pars refertur à Gratiano *in cap. quoniam* 8. *diſtinct.* 10. *& in cap. cum ad verum* 6. *diſtinct.* 96. ex qua obſervatione emendandus eſt textus *in capite de capitulis*, 10. *diſt.* juncto Anton. Auguſt. *lib.* 1. *de emend. Gratiani*, *dial.* 19.

10 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam certum eſt, judices laicos nullam cognitionem ſuper excommunicatione habere poſſe, & minus eam infligere valere: nec contrarium probant textus ſuprà citati. Non textus *in dict. cap. decernimus*, quia in ejus ſpecie judex laicus non cognoſcit de jure valore excommunicationis, ſed tantùm de facto, utrum videlicet actor eſſet denunciatus, vel non: cùm ſuper facto tantùm rei Eccleſiaſticæ poſſit Judex laicus cognoſcere, ut pluribus relatis docent Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. *n.* 235. Seſſe *de inhibit. cap.* 8. *ſ.* 3. *nu.* 23. Germonius *lib.* 3. *de ſacror. immunitat. cap.* 11. Covarr. *pract. cap.* 35. *n.* 5. Guttierez *lib.* 1. *canon. cap.* 34. *ex n.* 16. Barboſa *in l. Titia* 34. *ex n.* 20. *ff. ſolut. matrimon.* Valaſcus *conſultat.* 11. *n.* 2. Sahagun *in præſenti, ex n.* 60. Solorzan. *tom.* 2. *de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 35. Hermoſilla *in prolog.* 5. *part. n.* 88. Nec etiam contrarium probant textus *in d. l.* 3. *ſ.* 1. *d. l. placet* 5. nam Imperatores ibi non imponunt excommunicationem jure proprio, tanquam Judices ordinarii, ſed ut exequutores ſacrorum canonum, ubi excommunicationis ſententia infligitur. Germonius *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 12. Similiter etiam in donationibus Bermundi, & Dagoberti, non ipſi Reges donationum authores, ſed Epiſcopi, Prælatique Eccleſiaſtici, qui hujuſmodi donationibus intererant, & ſubſcribebant, cenſuram excommunicationis infligebant; Principes ipſi in contradictores pœnas temporales ſtatuebant, Epiſcopi verò excommunicationem, & alias ſpirituales pœnas proferebant. Nec obſtat ſecunda difficultas deducta ex eo, quod Principes ſæculares gratiam faciunt jurisjurandi, idest relaxant obligationem juramenti præſtiti, aut præſtandi; gratiam enim facere jurisjurandi accipimus pro remittere neceſſitatem jurandi, *l. remittit* 6. *l. nam quod* 9. *ſ.* 1. *l. juris* 32. *l. ſi non fuerit* 37. *l. Labeo* 47. *ff. de jurejurand.* docent Cujacius *lib.* 18. *Pauli ad edict. in d. l. remitti*, Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 5. & licèt hodie in lege gratiæ relaxatio juramenti à judice eccleſiaſtico ſit petenda, *cap. venerabilem* 34. *ſ. idem*, *de elect. cap. novit* 13. *ſ. licet*, *de judic. cap. quanto* 18. *cap. ſicut* 29. *cap. intellecto* 33. *de jurejurand.* illuſtrat Præceptor D. Franc. Ramos *in ſæpe laudato ſyntagm. pro Epiſc. Luſitan. pag.* 26. *n.* 141. Tamen olim Romani Imperatores jurisjurandi gratiam faciebant, non authoritate Imperatoria, ſed Pontificia, qua fulgebant, & de religione, rebuſque ſacris cognoſcebant, ut ſuprà dixi, & probant Roſinus *lib.* 3. *antiquit. cap.* 22. Caſaubonus *in notis ad Suetonium c.* 31. Lipſius *de Veſta, & Veſtalibus, cap.* 9. Germonius *lib.* 1. *de ſacror. immunit. cap.* 8. *& lib.* 2. *c.* 19. Fornerius *lib.* 2. *rerum quotid. capit.* 2. Otualdus *libr.* 24. *commentar. Donelli, capit.* 17. *littera Q*, Pinelius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 31. Mancinus *genial. cap.* 219. Gutherus *lib.* 2. *de veteri jure Pontif. cap.* 3. Petrus Gregor. *lib.* 50. *ſyntagm. c.* 7. *n.* 8. Cujacius *in novell.* 51. P. Herodius *lib.* 4. *rerum judic. tit.* 17. *cap.* 12. Arias à Meſa *lib.* 3. *variar. cap.* 30. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. fin. de foro competent.* Pro cujus ſolutione ſciendum eſt, circa juramentum duplicem cognitionem in judicio intervenire poſſe. Prima ut relaxetur obligatio ex eo proveniens: ſecunda illud interpretando, aut ſubtrahendo negotium ſupra quod delatum eſt, aut de facto ipſius juramenti diſceptando. Primam cognitionem laici habere non poſſunt ex hoc textu, & ſuprà traditis; ſecundam verò exercere, valent, ut docent Covarr. *in cap. quamvis*, 1. *part. ſ.* 3. *n.* 28. Germonius *lib.* 1. *de ſacror. immunit. cap.* 29. *n.* 19. de qua ſecunda cognitione accipiendus eſt textus *in d. cap. fin.* latiùs dicemus *in cap. de jurejurand.* Nec tandem obſtat factum D. Pauli; nam reſpondetur, Cæſarem non fuiſſe judicem legitimum Apoſtoli, ſed ſolùm ob importunitatem Judæorum coactum fuiſſe D. Paulum appellare Cæſarem, non ut judicaret, aut terminaret cauſam religionis, ſed ut eriperet eum de manibus Judæorum, à quibus non facilè liberari poterat per præſidem Judææ, ut docuit Bellarmin. *in Apolog. contra Regem Angliæ*, *c.* 13. *fol.* 599.

11 Reponitur Conc. Cabilon. can. 18.

Præſenti aſſertioni opponi ſolent textus *in cap. placuit*, 32. *qu.* 7. quem poſt Primarios noſtros in præſenti explicat Arias à Meſa *lib.* 3. *variar. cap.* 35. *per tot* & textus *in cap. dilecti*, *de arbitris*, *cap. exhibita*, *de confirmation. utili*, quos expoſui *in cap. contingit*, *de arbitris*, etiam expendi ſolet textus *in cap. conſtitutus* 8. *de in integrum reſtitut.* cujus interpretationem adduxi *in cap. Eccleſia*, *de conſtitutionibus*. Illis ergo omiſſis expendo adverſus ſuprà traditam aſſertionem, textum non vulgarem *in can.* 18. *Conc. Cabilon. ſub Carolo*, in illis verbis: *Dictum eſt nobis, quod in quibuſdam locis Epiſcopi, & comites ab inceſtuoſis, & illis qui decimas non dant, vuadios accipiant, & à preſbyteris pro quibuſdam negligentiis, & inter ſe pecuniam dividant: quod penitus abolendum decrevimus, ne fortè avaritiæ locus detur; & conſtituimus, ut inceſtuoſi juxta canonicam ſententiam pœnitentia multentur. Qui verò per crebras admonitiones, & prædicationes ſacerdotum dare neglexerint, excommunicentur. Juramento verò eos conſtringi nolumus, propter periculum perjurii.* Ex quibus deducitur, comites (qui ſunt judices ſæculares, *cap.* 1. *de immunitat. Eccleſ.*) non ſolùm de inceſtu, verùm de decimarum cauſa cognoſcere poſſe. Igitur quia laici Eccleſiaſtica negotia terminare valent. Pro hujus canonis interpretatione dicendum eſt, comites, ſeu judices ſæculares poſſe cognoſcere de inceſtu, & illum punire, quia hoc delictum eſt mixti fori, & inter judices eccleſiaſticum, & ſæcularem locus eſt præventioni, quando perpetratur à laicis, ut docent pluribus relatis Anſaldus *de juriſdict. part.* 4. *tit.* 2. *cap.* 2. Bobadilla *lib.* 2. *polit. c.* 17. *nu.* 63. Pereyra *de manu Regia c.* 56. & de aliis delictis, quando eorum auxilium neceſſarium eſt, quo caſu accipi poſſunt textus *in cap. non ſicut* 4. *in fine*, 17. *diſt. cap.* 1. 23. *qu.* 5. De decimis etiam poſſe cognoſcere, non ut de jure earum ſententiam proferant, ſed de facto tantùm cognoſcant, an videlicet ſolutæ ſint, necne; tunc enim etiam judicem laicum poſſe procedere, innumeris relatis reſolvit Barboſa *de poteſt. Epiſcop. part.* 3. *c.* 28. *ſ.* 3. quibus in caſibus procedit textus *in d. can.* 17. *Concil. Cabilon.*

12 Intelligitur c. grave, de exceſſib. Prælat.

Secundò adverſatur textus *in cap. grave* 15. *de exceſſibus Prælat.* in illis verbis: *Vel in foro ſæculari de poſſeſſione contra eum ſuper rebus ſpiritualibus.* In quibus ſupponitur, judicem ſæcularem de cauſis ſpiritualibus cognoviſſe, ſiquidem coram eo Archidiaconus teſtimonium dixit contra Epiſcopum. Igitur quia laici poſſunt diſceptare, & terminare negotia ſpiritualia. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in ejus textus ſpecie Archidiaconum non depoſuiſſe, hoc eſt teſtimonium perhibuiſſe contra Epiſcopum coram judice laico, ſed de facto quæſtionem propoſuiſſe coram laico judice Epiſcopum conveniendo: unde grave delictum perpetravit, ſiquidem intendebat ad judicium ſæculare Epiſcopum trahere: quare dignitate privatur, & aliis pœnis plectitur, de quibus *in cap. placuit* 43. 11. *qu.* 1. *cum ſequentibus*. Obſtat etiam huic deciſioni Concil. Milev. 2. *canon.* 17. cujus interpretationem, & aliorum jurium, quæ in præſenti expendi poſſunt, adducimus *in cap. Clerici*, *hoc tit. cap. tuam* 3. *de ordin. cognit.*

C A P U T III.

a Alexander III. *Illuſtri* b *Regi Anglorum.*

QUanto te divina gratia, ſummaque providentia majoris gratiæ privilegio c decoravit, tanto viros religioſos majori debes charitate diligere, & in juſtitiis ſuis d manutenere propenſius, & favore. Cauſæ patronatus Eccleſiarum ita junctæ ſunt, & connexæ eccleſiaſticis cauſis, quod non niſi eccleſiaſtico judicio valeant definiri, & apud judicem eccleſiaſticum ſolummodo terminari.

NOTÆ.

1

a *Alexander III.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. & *in append. Concil. Lateran' part.* 47. *c.* 4. ex quo ſupplenda eſt hujus textus littera.

b *Illuſtri Regi.*) Henrico videlicet II. qui Angliæ ſolium conſcendit anno 1155. & rexit uſque ad annum 1189. Quem Petrus Bleſenſis, qui eum optimè novit, ita deſcribit *epiſt.* 66. *Nemo eſt in conſiliis argutior, in eloquentia torrentior, ſecurior in periculis, in proſperis timidior, conſtantior in adverſis. Quotidiana ejus ſchola eſt litteratiſſimorum converſatio, jugis etiam diſcuſſio quæſtionum: eleemoſynas ejus enarrat omnis Ec-*
2 *cleſia Sanctorum.*

c *Decoravit.*) Fuit hic Henricus II. omnium prædeceſſorum ſuorum Angliæ Regum potentiſſimus, & Romanæ Eccleſiæ obſequentiſſimus, ut teſtatur noſter Alexander III. relatus à Baronio anno 1160. illic: *Perſolvimus gratias omnium conditori laudum præconia referentes, quod magnificum illum, & ſereniſſimum orbis Principem Henricum Regem Anglorum audivimus firmum, ac ſtabilem in Catholicæ unitate Eccleſiæ permanere.* Unde refert Hovedenſis *p.* 2. *pag.* 49. ipſum ab Alexandro III. creatum fuiſſe Legatum totius Angliæ. Plura de eo tradit Richard. Smithæus *in florib. Eccl.*
3 *pag.* 623.

d *Manutenere.*) In Provincia enim Anglicana mos, ſeu potiùs corruptela invaluerat, ut de jurepatronatus, & de præſentatione ad beneficia eccleſiaſtica laici Magiſtratus cognoſcerent, ut liquet *ex cap. relatum*, junctâ inſcriptione, *de jurepatron.* & refert Matthæus Pariſ. *in Henrico II.* illic: *De advocatione, & præſentatione Eccleſiarum* (videlicet de jurepatronatus) *ſi controverſia emerſerit inter laicos, vel inter clericos, vel inter clericos & laicos, in Curia Domini Regis tractetur, & terminetur.* Quam cognitionem etiam ſuo tempore laicos uſurpaſſe teſtatur Hoſtienſis in præſenti.

COMMENTARIUM.

4 *Concluſio refertur, & probatur.*

Ex præſenti textu communiter talis deducitur aſſertio: *Cognitio cauſæ juriſpatronatus ad judicem eccleſiaſticum ſpectat.* Quæ deciſio in hoc volumine ſimilem non habet; conſonant tamen Clementina *diſpendioſam, de judiciis*; & de jure Regio textus *in l.* 56. *tit.* 6. *l.* 15. *tit.* 15. *part.* 1. Exornant ultra repetentes *in præſenti*, videlicet Cujacium, Felicianum, Vegam, Cavallerium, Sahagun, Balboam, Garannam, & Fermoſinum, Barboſa 6. *tom. in ſelect. ad hunc textum*, Gonzalez *ad regul.* 8. *gloſſ.* 18. *per totam*, Garcia 5. *part. de benefic. cap.* 9. Lotterius *de re benefic. lib.* 2. *cap.* 9. *per tot.* Boet. Epon *qq. heroic. in Clement. ultim. de rer. permut. nu.* 290. Pereyra *de manu Regia, part.* 2. *cap.* 29. *per totum*, P. Barboſa *in l. divortio, ff. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* Anſaldus *de juriſdict. part.* 2. *tit.* 5. *cap.* 2. Binsfeldius *in rubric. de ſimonia, notab.* 7. Azor. *part.* 2. *moral. lib.* 2. *cap.* 19. Chopinus *de ſacra pol. lib.* 1. *qu.* 4. Cabedo *de patron. reg. cap.* 49. Solorzanus *tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 26.

5 *Traditur dubitandi ratio.*

Sed hæc aſſertio à ratione juris difficilis admodum videtur, nam juſpatronatus quomodocumque conſideretur, temporale eſt, ſi enim donationem, aut Eccleſiæ conſtructionem attendamus, ipſæ temporales res ſunt; ſi jus ipſum, quod Patronus conſequitur, videlicet jus honoris in proceſſione, alimentorum, & præſentandi, etiam temporalia eſſe quis ambigit? Quare laici, qui ſpiritualia poſſidere & obtinere non poſſunt, *cap. Miſſana, cap. ſacroſancta, de electiou. c. cauſam, de præſcript.* juſpatronatus poſſidere valent, ſive jure hæreditario, *cap.* 1. & 2. *de jurepatron. Clement. ſi plures, eodem tit.* ſive præſcriptione, ut docet Barboſa 1. *part. de præſcript.* 1. *princip. quæſt.* 9. Covarr. *in regul. poſſeſſor*, 2. *part.* §. 10. Igitur ſi omni reſpectu juſpatronatus temporale eſt, & à laicis poſſidetur, ejus cauſæ cognitio ad judicem laicum, non verò eccleſiaſticum ſpectat. Augetur hæc difficultas *ex cap. ſignificavit* 41. *de teſtibus*, ubi Sabinenſis Magiſtratus cognoſcit de jurepatronatus. Igitur non rectè aſſerimus ejus cauſæ cognitionem ad laicum ſpectare non poſſe.

6 *De origine juriſpatronatus.*

Quam dubitandi rationem ut diluamus, veramque hujus deciſionis rationem reddamus, ſciendum eſt, olim conſtruentem, reædificantem, aut Eccleſiam dotantem, nullum jus inde conſequi in ea, immò Epiſcopum proprium, qui eam conſecrabat, omne jus inſtituendi Prælatos in ea retinuiſſe, & alia quæ ratione Eccleſiæ competunt, *cap. omnes*, 16. *quæſt.* 7. Creſpecius *in ſumma, verbo Baſilicæ*; quod cùm ægrè ferrent laici, paulatimque ab Eccleſiarum conſtructione retraherentur, ſummi Eccleſiæ Præſules majori bono conſulentes, quò magis laicorum ſtudium frigeſcens majoribus propoſitis præmiis ad hoc pium opus concitarent, juſpatronatus in ipſis Eccleſiis conceſſerunt. Gelaſius honorem in proceſſionibus conceſſit, *cap. piæ mentis* 26. 16. *qu.* 7. Hallierius *de ſacris elect. ſect.* 8. *cap.* 1. *art.* 2. P. Gregorius *lib.* 1. *part. tit.* 4. *c.* 22. & PP. Concilii Toletani 4. relati *in cap. quicumque* 30. 16. *quæſt.* 7. conceſſerunt, ut Patrono egeno alimenta præſtarentur: illuſtrat Dekerus *lib.* 1. *diſſert.* 12. tandem PP. Concilii Tolet. relati *in cap. decernimus*, 16. *quæſt.* 7. præſentandi facultatem illis dederunt; quod firmarunt Pontifex *in cap. nobis, de jurepatron.* Trident. *ſeſſ.* 25. *de reform. cap.* 9. quæ jura honoris, præſentationis, & alimentorum latè Deo volente illuſtrabo *in d. cap. nobis*: interim videndi ſunt P. Gregorius *de benefic. cap.* 14. Barboſa *lib.* 3. *juris eccleſ. cap.* 12. *num.* 50. Boſquetus *ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 2. & 21. & *lib.* 3. *epiſt.* 7. & 23. Lantdmeter. *de veteri monach. lib.* 2. *c.* 3. Joannes Dartis *de benefic. pag.* 69. Tamburin. *de jure Abbat. diſput.* 7. *qu.* 5.

Hoc juſpatronatus acquiritur triplici de cauſa. Prima ex fundatione Eccleſiæ, veluti ſi prædium donetur, aut relinquatur ad Eccleſiæ conſtructionem, *cap. Abbatem* 4. 18. *qu.* 2. *cap. quoniam*, ubi Gloſſa *verbo Fundatores, de jurepatron.* Secundo per ejus conſtructionem, ut cùm quis Eccleſiam ſuis ſumptibus conſtruxit, *c. monaſterium* 33. *c. rationis ordo* 34. 16. *q.* 7. *c. nobis* 25. *de jurepatron.* vel etiam planè dirutam, ac deſtructam reædificat, licèt ex eiſdem lapidibus, eademque materia; ſecus ſi eam tantùm reparaverit, ut docent Azor 2. *part. inſtitut. lib.* 6. *cap.* 11. *qu.* 10. Lambertinus *lib.* 1. *de jurepatron. part.* 1. *qu.* 6. *princip. art.* 6. Barboſa *de poteſt. Epiſcop.* 3. *part. alleg.* 70. *n.* 5. Garcia *de benefic. part.* 5. *c.* 5. *num.* 51. Tertiò per dotationem, cùm quis congruam, & ſufficientem dotem aſſignat miniſtris Eccleſiæ, & luminibus, *cap. nemo, de conſecrat. diſtinct.* 1. Nec intereſt an qui conſtruit, reædificat, vel dotat Eccleſiam, ſit clericus, vel laicus, omnes enim idem jus conſequuntur, licèt unum dicatur juſpatronatus laicale, aliud verò eccleſiaſticum, *cap. cùm autem* 24. *de jurepatron. cap. unic.* §. 1. *eodem titulo in* 6. *cap. cùm vos, de offic. ordin.* & licèt Doctores inter juſpatronatus eccleſiaſticum, & laicale nonnullas agnoverint differentias, quas & nos adducemus *in titulo de jurepatron.* quoad præſentem diſputationem nullum verſatur diſcrimen; ſive enim de jurepatronatus à laicis obtento, ſive de jure ab eccleſiaſticis retento agatur, ſemper cognitio ſpectat ad judicem eccleſiaſticum, ex præſenti deciſione. 7 *Juſpatronatus quomodo acquiratur.*

Hujus deciſionis vera ratio, difficultatiſque ſuprà adductæ ſolutio proveniunt ex vera reſolutione illius quæſtionis, utrum videlicet juſpatronatus ſit ſpirituale, aut ſpiritualibus annexum? Et ſunt in hac quæſtione qui affirment, eſſe ſua natura ſpirituale. Ita docuerunt in præſenti Butrius, Joannes Andreas, Abbas Siculus, Barbatia *n.* 16. Suarez *de relig. lib.* 4. *de ſimon. cap.* 28. *nu.* 7. Contrarium tamen, immò eſſe ſpiritualibus annexum, docent Panormit. & Felinus *in præſenti*, Selva *de benefic.* 1. *part. quæſt. ult. prope finem*, Rochus de Curte *de jurepatron. verbo Jus*, *nu.* 2. Archid. & Turrecrem. *in cap. piæ mentis*, 16. *quæſt.* 7. Binsfeldius *de ſimon. in rubric. notab.* 7. Lotherius, & Anſaldus *ubi ſuprà*, Gibalin. *de ſimon. qu.* 2. *conſect.* 15. Præceptor D. Franc. Ramos *in prædicto ſyntagm. de Epiſcop. Luſit. pag.* 54. *n.* 29. & eſt communis Theologorum ſententia cum D. Thoma 2. 2. *qu.* 100. *art.* 4. & probatur ex authoritate præſentis textus, & textus *in cap. de jure, de jurepatron.* Et ea ratione; nam juſpatronatus eò tendit, & reſpicit, ut eligantur, præſententurque miniſtri eccleſiaſtici, qui ſpirituales actiones peragant, divinaque officia celebrent; unde ait D. Thomas antecedenter eſſe annexum ſpiritualibus, ſicut vaſa, & ornamenta, quæ quia præparatoria ſunt, ſacra dicuntur, *cap. vaſa, cap. veſtimenta, de conſecrat. diſtinctione prima*: ſic juſpatronatus dicitur ſpiritualibus annexum, quia præparat ad actiones ſpirituales, unde non dicitur annexum ratione dependentiæ ab ſpiritualitate, hoc enim caſu ſpiritualitas influeret in ipſum Patronatum; ſed ratione præparationis & ordinationis ad ſpiritualia, ut exponunt latè Lotherius, & Anſaldus *ubi ſuprà*. 8 *Traditur decidendi ratio.*

prà,

prà, Turriſcrem. *lib.* 1. *ſummæ*, *quæſt.* 1. *n.* 6. Barboſa *in ſelect. ad hunc textum*; quare cùm laici ſpiritualia tractare non poſſint, *cap.* 2. *hoc tit.* nec de cauſis juriſpatronatus cognoſcere valent, tanquam de negotio ſpiritualibus annexo: docent Coſta *in cap. ſi pater*, *verb. Trebellianica*, *n.* 7. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. *nu.* 25. Si autem agatur de præcedentiis patrono debitis extra Eccleſiam, aut de poſſeſſione habendi ſedem, aut ſcamnum in Eccleſia, judex laicus adiri poteſt, Bobadilla *lib.* 2. *polit.* *c.* 18. *nu.* 228. Barboſa *de poteſt. Epiſcop. allegat.* 78. *n.* 42. Cevallos *de cognit. per viam viol. qu.* 124. Eſcobar *de Pontificia & Regia*, *c.* 24. *nu.* 169. Thoro *tom.* 1. *compend. verbo Cauſæ confraternitatum*, *fol.* 79. Lara *de capel. cap.* 24. Valeron *de tranſact. tit.* 3. *quæſt.* 2. etſi adhuc illis caſibus adeundum eſſe judicem Eccleſiaſticum teneant idem Barboſa *de jure eccleſ. lib.* 2. *cap.* 11. *nu.* 85. Cancerius 3. *part. cap.* 10. *num.* 115.

9 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam licèt juſpatronatus inſpecta natura perſonæ, aut actus ex quo provenit, non habeat ullam ſpiritualitatem, tamen ratione actuum, ad quos diſponit & præparat, ſpirituale creditur, ut ſuprà dixi; & licèt à laicis poſſideatur, poſſitque jure hæreditario, aut præſcriptione acquiri, immò & venditionis titulo, hoc tamen procedit, quando cum univerſitate bonorum tranſit in hæredem, aut emptorem bonorum. Nonnulla enim quæ principaliter alienari, & in alium poſſeſſorem tranſire nequeunt, per univerſitatem tamen tranſire valent, *l. in modicis* 24. *ff. de contrah. emption.* & in jurepatronatus probant textus *in cap. ex litteris*, *cap. cùm ſæculum*, *de jurepatronatus*, *cap. cùm Bertoldus* 18. *de re judic. l.* 8. *tit.* 15. *part.* 11. docent Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. Hermoſilla *in l.* 15. *tit.* 15. *part.* 5. *gloſſ.* 4. Salgado 3. *part. Labyrinthi*, *cap.* 5. *n.* 1. Noguerol *allegat.* 36. *n.* 26. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 8. *n.* 26. quo caſu ſuper jurepatronatus tranſigi, & compromiſſum fieri poteſt, & judex ſæcularis de eo cognoſcere valet. Valeron *d. qu.* 6. *nu.* 42. Marinis *tom.* 1. *deciſ.* 346. Nec obſtat augmentum difficultatis, deductum *ex d. cap. ſignificavit*, *de teſtibus*; cui ut ſatisfaciant Vega, Balboa, & Sahagun *in præſenti*, ſupponunt in ejus textus ſpecie ex delegatione Pontificis Judicem Sabinenſem proceſſiſſe; & cùm laici ex delegatione Pontificis poſſint de cauſis eccleſiaſticis cognoſcere, *cap. Mennam* 2. *q.* 4. ideò judicem Sabinenſem in eo textu poſſe de jurepatronatus cognoſcere. Aliter ſatisfacere intendit Lotterius *d. cap.* 9. qui affirmat judicem Sabinenſem tantùm habere miniſterium recipiendi teſtes, non autem cognoſcendi de jurepatronatus. Sed quorſum hæc tendunt, cùm vera illius textus interpretatio proveniat ex notitia, ſeu hiſtoria Eccleſiæ Sabinenſis, quam refert Ughellius *tom.* 1. *Ital. ſacræ*; aſſerit enim Epiſcopum Eccleſiæ Sabinenſis plerumque Cardinalitia dignitate decorari: unde cùm ratione tituli ſui Cardinalatus Romæ reſideat, ibi proponit, conſtituitque judicem vicarium, qui de cauſis eccleſiaſticis cognoſcat, quare cùm Eccleſiaſticus judex ſit, poteſt cognoſcere de cauſa juriſpatronatus: quam ſolutionem prætenſit Cujac. *in d. cap. ſignificavit*.

Huic aſſertioni opponi ſolent textus *in cap. examinata*, *de confirmatione utili*, quem latiùs expoſui *in cap. contingit*, *de arbitris*; & textus *in cap.* 1. *de jurepatron. cap. cùm Bertholdus*, *de re judic. cap. ex litteris* 7. *cap. cùm ſæculum* 13. *de jurepatron.* in quibus potiùs agitur de modis, quibus juſpatronatus conſequitur, quàm de juriſdictione competenti in ejus cauſis: ſed illis omiſſis, rectiùs expendi poteſt textus *in cap. filiis*, *vel nepotibus*, 16. *qu.* 7. in illis verbis: *Regis hæc auribus intimare non differas*. Ubi cùm agatur de jurepatronatus, aſſeritur Regem in ea cauſa eſſe adeundum. Igitur quia laici cauſas juriſpatronatus terminare valent. Pro hujus textus interpretatione varias adducunt ſolutiones Martha *de juriſdict. part.* 1. *cap.* 48. *numero* 26. Diana *part.* 1. *tract.* 2. *reſol.* 15. & omnes Doctores, qui cognitionem judicis ſæcularis per viam violentiæ injuſtam eſſe affirmarunt. Econtrà verò Barboſa *in cap.* 2. *hoc titulo num.* 130. Salgado *de protect. Regia*, *part.* 1. *cap.* 1. *num.* 110. Covarr. *practic. quæſt.* 35. Seſſe *de inhibit. cap.* 8. *§.* 3. *per tot.* Bruno Chaſſaing. *de privileg. regul. cap.* 1. *propoſ.* 10. Parexa *de inſtrum. edit. part.* 1. *tract.* 3. *reſol.* 1. & innumeri ab eis relati. Qui juſtitiam hujus cognitionis defendunt, ex eo textu præcipuum deducunt fundamentum, aſſeruntque, cauſas juriſpatronatus non principaliter ad Regis Curiam deferri, ſed ob omiſſionem, aut vim judicis Eccleſiaſtici; quo caſu juxta eorum ſententiam adiri poteſt judex ſæcularis: docet Salcedo *in praxi*, *cap.* 102. Sed veram hujus textus interpretationem dabimus infrà *in cap.* 8. Hic non duxi omittendum de cauſis juriſpatronatus, quod ad Regiam Coronam ſpectat, ac inter regalia computatur, Regiam Cancellariam, ſeu ſupremum Cameræ Conſilium adiri debere, ut probant Garcia *de nobilit. gloſ.* 9. *numer.* 22. plures quos referunt, & ſequuntur Salgado *de Regia poteſt.* 3. *part. cap.* 10. *num.* 190. Solorzanus *tom.* 2. *de jure Ind. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 27. & licèt *in l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 1. *recopil.* ſolùm præcipiatur procuratoribus fiſcalibus, quod proſequantur cauſas Regium juſpatronatus tangentes, coram quibus, & quomodo debeant; tamen *in l.* 43. *tit.* 5. *lib.* 2. *ejuſdem recopil.* hos judices ſæculares eſſe declaratur. 10 Expenditur c. filiis, 16. qu. 7.

C A P U T IV.

Idem a *Salernitano Archiep.*

AT *b* ſi clerici coram judice ſæculari convicti fuerint, vel confeſſi de crimine, non propter hoc ab Epiſcopo ſuo aliqua ſententia ſunt condemnandi. Sicut enim ſententia à non ſuo judice lata non tenet: ita nec confeſſio coram ipſo facta. Si verò coram Epiſcopo de crimine in jure ſunt confeſſi, ſeu legitima probatione convicti, e dummodo ſint alia crimina, propter quæ *d* ſuſpendi debeant, vel *e* deponi, non immeritò ſunt a ſuis Ordinibus deponendi, & ab Altaris miniſterio perpetuo removendi.

N O T Æ.

a *SAlernitano*.) Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 6. & poſt Concilium Later. *p.* 26. *cap.* 4. De Archiepiſcopo Salernit. nonnulla notavi *in cap.* 1. *de offic. judic.*

1 b *At ſi clericis*.) Facilè depromitur ex his verbis deeſſe in præſenti aliam partem hujus decretalis, cui hæc deciſio annectatur. Obſervandum ergo eſt, Archiepiſcopum Salernitanum diverſas propoſuiſſe quæſtiones ſub unica conſultatione, ut conſtat *ex cap. licèt*, juncta ejus integra, *de ſponſa duorum*, quibus licèt ſub unica epiſtola Alexander varia reſponſa dediſſet, Bernardus tamen Papienſis, & Raymundus in partes ſecarunt, & juxta diverſitatem materiæ quamlibet ſub proprio rubro compilarunt. Principium epiſtolæ petendum eſt *ex d. cap. licèt*, aliæ verò partes reperiuntur *in cap. de cætero*, *de teſtibus*, *cap.* 1. *de cleric. pugnant. in duel. cap. presbyterum*, *de homicidio*, *cap. quamvis*, *de decimis*. Ex quibus reſtituenda eſt integra huius textus. Ex hac prima parte huius textus deducitur, *Clericum confeſſum coram incompetenti judice*, *ſæculari videlicet*, *vel convictum*, *non ideò condemnandum eſſe à proprio Epiſcopo*. Quod probatur *ex cap. olim* 25. *de reſcript.* ubi non valet confeſſio facta coram duobus judicibus delegatis, niſi coram omnibus in reſcripto datis, juxta interpretationem Abbatis ibi, *num.* 2. Hippolyti *ſingul.* 309. *l. Divus* 6. juncto Bartolo ibi, *de cuſtodia reorum*, & per argumentum idem deducitur *ex l.* 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil.* docent ultra ordinarios, & congeſtos à Barboſa *in collect. ad hunc textum*, & *in ſelect. tom.* 6. Sahagun, Vega, Cavallerius, Balboa, Garanna, & Fermoſinus *in repetit. ad hunc textum*: quibus addendi ſunt Anguianus *lib.* 4. *de legib. cap.* 2. *per tot.* Boſquetus *ad Innoc. III. epiſt.* 1. *in fine*, Cujac. *in præſenti*, & *lib.* 56. *Pauli ad edict. in l.* 1. *ff. de confeſſis*, & *ad tit. C. de confeſſis*: etſi à non competenti judice. Valaſco *conſult.* 65. *per tot.* Parexa

de

de inſtrument. edit. tit. 7. reſol. ult. Anſaldus *de juriſdict. part. 2. tit. 11. c. 1. nu. 69.* Guazinus *in defenſione reor. cap. 26.* Martha *de juriſdict. 4. part. cap. 139.* Marinis *lib. 1. reſol. cap. 61.* qui contrarium tenet in cauſa civili. Ratio hujus doctrinæ redditur à noſtro Alexandro in illis verbis: *Ut enim ſententia à non ſuo judice lata non tenet*, &c. Sicut enim judicis incompetentis ſententia nulla eſt, *l. 1. C. ſi à non competenti, cap. penult.* 11. *qu.* 1. *cap. 3. de conſuet.* ita confeſſio coràm incompetenti judice non valet. Accedit, nam confeſſio, ut vim judicialis confeſſionis habeat, debet fieri in jure, ideſt in judicio, coram judice competenti, *l. poſt rem, ff. de re judic. l. 1. §. quod ſi in litee, ff. ſi quid in fraud. patron. l. quidam, ff. de donat. l. 4. C. de repud.* Cujacius *in d. l. 1. ff. de confeſſis*. Sed confeſſio facta à clerico coram judice ſæculari, eſt facta coram incompetenti: igitur vim confeſſionis non habet. Sed in hanc deciſionis partem opponi ſolent textus *in cap. multi* 18. 2. *qu.* 1. *cap. 1. 23. qu. 5. cap. quàm ſit grave, de exceſ. Prælat. cap. ſi diligenti, 12. de foro compet. cap. fin. de reſtit. ſpol. cap. 1. de accuſat. in 6. cap. 2. de except. eod. lib. l. jubemus, C. de libert. cauſa:* quos ferè eiſdem verbis opponunt, exponuntque Sahagun, Vega, Balboa, Melchior Kling, & Garanna *in præſenti:* quare ne in idem incidamus vitium, conſultius duximus eorum interpretationem omittere, potiùs quàm aliorum ſcripta tranſcribere, quod vitium procul eſto ab his commentariis.

2 c *Dummodo.*) Judex enim nequit mutare pœnas à jure ſtatutas, niſi arbitrium in eis illi relictum ſit, ut latè probavi *in cap. de cauſis 4. de offic. deleg.*

d *Suſpendi.*) Ab officio, vel beneficio, ut clerici ebrioſi, *cap. à crapula, de vita & honeſt. cleric.* venatores, *cap. 1. de cleric. venat.* oblationes uſurariorum accipientes, *cap. 3. de uſuris*, Euchariſtiam incautè cuſtodientes, *cap. 1. de cuſtod. Euchar.* clandeſtinis nuptiis intereſſentes, *c. cum inhibitio, de clandeſt. deſponſ.* & alii quos refert Ant. Auguſt. *in epit. jur. lib. 4. tit. 13. & 14.*

3 e *Deponi.*) Verbaliter, ut clerici incontinentes, *cap. ut clericorum 13. de vita, & honeſt. cleric.* fures, *cap. quoniam 5. 39. q. 3. cap. presbyter 12. diſt. 81.* inferentes injuriam Epiſcopo, *cap. conjurationem*, 22. 11. *qu.* 1. & alii quos recenſet Antonius Auguſtinus *in epitom. lib. 39. per totum.*

COMMENTARIUM.

4 Probatur concluſio. Ex præſenti textu ſequens deducitur aſſertio: *Confeſſi in jure, vel legitimè convicti, puniendi ſunt pœnis à jure ſtatutis.* Probant textus *in cap. nunc autem 7. 21. diſt. cap. ſi quis clericus 10. 81. diſt. capit. nos in quemquam 2. qu. 4. cap. quod noverit 5. qu. 5. cap. dilectus, de tempor. ordin. cap. teſtimonium, de teſtib. cap. 2. de confeſſis, cap. ex litteris 10. de exceſſ. Prælat. cap. cum olim, de rer. permut. cap. de hoc, de ſimonia, l. proinde 25. §. fin. ff. ad leg. Aquil. l. 5. ff. de cuſtod. reor. l. ſi ſervos 8. C. ad leg. Jul. de vi public. l. 2. tit. 13. partit. 3. l. 5. tit. 1. part. 7.* Carolus Magnus *lib. 15. capitul. cap. 156. Placuit ut judex crimineſum diſcutiens non ante ſententiam proferat capitalem, quàm aut reus ipſe confiteatur, aut per innocentes, aut veraces teſtes, vel ſocios criminis ſui manifeſtus convincatur.* Illuſtrant ultra repetentes ad hunc textum, videlicet Sahagun, Vegam, Cavallerium, Balboam, Garannam, Barboſam, & Fermoſinum, Vighellius *in method. juris can. pag. 185.* Simancas *de cathol. inſtit. tit. 13.* Hunnius *in encyclop. p. 2. tit. 16.* Anton. Matthæus *de crimin. tom. 2. pag. 770.* omnes Criminaliſtæ, Salcedo *in praxi, cap. 130.* Ant. Gomez *lib. 3. variar. cap. 12.* Tiber. Decianus 1. *tom. tract. crim. lib. 4. cap. 9. n. 130.* plures congeſti à Guazino *in defenſion. reor. cap. 26.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 3. de confeſſ.*

5 Impugnatur hæc aſſertio. Sed in hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: Confeſſus non ſtatim haberi debet pro judicato, ita ut propria voce damnatus credatur, ſed aliæ probationes deſiderantur, *l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſt.* probari enim debent tempus, qualitas delicti admiſſi, locus. Tertullianus *in Apolog. cap. 2.* illic: *Si de nocente cognoſcitis, non ſtatim confeſſo eo, nomine homicidæ, vel ſacrilegi, vel inceſti, vel publici hoſtis contenti eſtis ad pronunciandum, niſi & conſequentia exigatis, qualitatem facti, numerum, locum, tempus, conſcios, ſocios.* Et *cap. 3.* ibi: *De confeſſo homicidium, ſcientes homicidium quod ſit, nihilominus ordinem extorquetis admiſſi, & meritò, nam confeſſio delicti ſpontanea ſuſpecta eſt.* Quintil. *declamat. 314. Ea natura eſt omnis confeſſionis, ut poſſit videri demens, qui de ſe confitetur: furore alius impulſus eſt, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quæſtione, nemo contra ſe dicit, niſi aliquo cogente.* Calphurnius Flaccus *declamat. 41. Confeſſio voluntaria ſuſpecta eſt, confeſſionem ſceleris appellat vocem doloris, miſericordia veſtra maximum munus eſt ſervare nolentem.* Accedit ſententia Senecæ *lib. 8. controv. 1. Non eſt confeſſio, niſi quam accuſator eruit, negat reus, tortor expreſſit.* Adhuc enim poſt confeſſionem ſuppetunt quamplures defenſiones, quas latè cumulat Guazinus *in defenſ. reorum, defenſ. 32. per tot. cap. 26.* Igitur non ſtatim confeſſo injungenda eſt pœna à jure ſtatuta. Augetur hæc difficultas ex eo, quia confeſſio tantùm eſt probata, *cap. 1. de confeſſis, lib. 6. clement. 4. in fine de elect. cap. ad ſedem, verb. nos priori, de reſtit. ſpol. l. 1. ff. de interrogat. l. Publia 26. §. fin. ff. depoſiti, l. 2. tit. 13. part. 2. l. 15. tit. 1. part. 7.* docent Valaſcus *de jure emphyt. 1. part. q. 7. n. 25.* Menochius *de recuper. remed. 1. nu. 218.* Sed poſt probationem in judicio factam deſiderantur teſtium publicatio, & concluſio, exceptioneſque admittuntur. Igitur confeſſus non ſtatim damnandus eſt. Secundò contra eam partem, ubi aſſeritur, reum convictum damnandum eſſe, obſtat: nam etiam ex præſumptionibus, & indiciis poteſt quis condemnari, *cap. 1. & 2. de præſumpt.* igitur non deſideratur ut reus damnetur, quod convictus ſit.

His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, confeſſum in jure eum dici, qui in judicio coram judice pro tribunali ſedente crimen, aut debitum fatetur, *l.* 6 Confeſſus in jure quis? *quidam, ff. de donat. l. poſt rem, ff. de re judic. l. 4. C. de repud. hæredit.* ipſe enim ita confeſſus pro judicato habetur, qui quodammodo ſua ſententia damnatur, *l. 1. l. Julianus 3. cum ſequent. ff. de confeſſis*, ubi Cujacius *lib. 56. Pauli ad edict. & tract. 5. ad Afric.* Donel. *lib. 18. cap. 1.* Suarez *ad l. Aquil. lib. 3. cap. 5.* ac judicatis æquiparatur, etiam in tempore illi ad ſolvendum dato, ex *l. 12. Tabul. tabula 3. cap. 5.* in illis verbis: *Æris confeſſi, rebuſque jure judicatis triginta dies juſti ſunto.* Gellius *lib. 15. noctium, c. 15.* ex eo referunt Salvius, Balduinus, Revardus, & noviter Jacob. Gothofredus *tabul. 3.* Et licèt lex 12. Tabul. de pecunia tantùm loquatur, quæ æris nomine continetur, poſteà SC. tempore D. Marci facto, ad omne debitum, omnemque actionem protracta fuit. Confeſſio igitur ipſa pro re judicata habetur, ſi pura, & abſoluta ſit, non verò conditionalis, *l. ſi quis decedens 37. ff. de legatis 3.* in cauſis civilibus, *l. ſi debitor 21. ff. de judiciis, leg. proinde 21. §. notandum, ff. ad l. Aquil. leg. ſi domus 71. §. in pecunia, ff. de legat. 1. l. 1. §. certum 6. ff. de confeſſ. l. penult. ff. de ceſſ. bonor. leg. 1. §. Julianus, ff. de liber. agnoſc.* Illuſtrant Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2. c. 3. n. 21.* ubi exponit textum *in l. Julianus 3. ff. de confeſſ.* Mancinus *genial. cap. 21.* ubi explicat *legem certum 6. §. ſi quis 3. ff. eod. tit.* Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. n. 66.* niſi in continenti confeſſio revocetur, *cap. præterea 7. de teſtib. cog.* aut niſi errore quis lapſus confiteatur, & errorem ante ſententiam probet, *l. ult. C. de error. advocat. cap. ult. de confeſſis*. Nec contrarium probat textus *in leg. interrogatum, C. de liberali cauſa*, ubi mulier, quæ confeſſa fuit in judicio ſe ancillam eſſe, poteſt adhuc defendi in libertate; nam textus ille accipiendus eſt juxta Paulum *lib. 5. ſentent. tit. 1. §. 4.* in ea, quæ metu, terrore, aut per errorem ita confeſſa fuit, ut docent Cujac. *in notis ad Paulum in d. §. 4.* Gothofredus *in d. l. interrogatum, litter. A.* Etiam deſideratur, ut confeſſio fiat in judicio apud Magiſtratum, vel judicem competentem in loco, ubi jus dicendi, ſeu judicandi cauſa conſiſtat, præſente adverſario.

In cauſis verò criminalibus confeſſus non habetur pro judicato, ſed pro convicto, ideòque poſt confeſſionem ſequi debet judicis ſententia condemnatoria, & 7 De confeſſione delicti. quamvis confeſſus crimen ex ſua confeſſione fateatur, ut tamen de eo ſupplicium ſumatur, inquiſitione aliqua, & probatione opus eſt, videndumque num fortè mortis cupidine, magis quàm facinoris conſcientia ductus id fateatur, *l. 1. §. Divus 17. l. ſi quis ultrò, ff. de quæſtionib. leg. ſi confeſſus 5. ff. de cuſtodia reor. leg. qui ſententiam 16. C. de pœnis*, Tertull. *ad Scapulam: Quid amplius tibi mandatur, quàm nocentes confeſſos damnare, negantes autem ad tormenta revocare.* Et *in Apolog. Niſi enim fallor, leges malos erui jubent, non abſcondi: confeſſos damnari præſcribunt, non abſolvi: hoc*

Sena.

Digitized by Google

Senatuſconſulta, *hoc Principum mandata definiunt*, *hoc imperium*, *cujus miniſtri eſtis*. Aurelius Victor *in Titum*: *Patreſque cenſuiſſent de confeſſis ſupplicium ſumendum*. Quintilianus *declamat.* 314. *Lex quæ confeſſum punire jubet*, *ſententiam ipſi judici derelinquit*. Illuſtrant Grotius *in floribus ſparſis ad tit. de confeſſis*, Cujacius *lib.*6. *obſerv. c.*24. D. Joann. Suarez *ad l. Aquil. lib.* 3. *cap.* 4. Savarus *ad Sidonium lib.* 1. *epiſt.* 7. Gibalinus *de negot. tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 3. *art.* 8. Unde olim magnum verſabatur diſcrimen inter confeſſum in jure in cauſa civili, & inter confeſſum in cauſa criminali; confeſſus enim in civili cauſa coram judice ſtatim pro judicato habebatur, tantumque illi tempus judicati ad ſolvendum aſſignabatur, *l. ſi debitori* 21. *ff. de judiciis*, *l.* 16. *ff. judicatum ſolvi*: olimque dabatur ex tali confeſſione actio ad inſtar judicati, ut exponit D. Joann. Suarez *ubi ſuprà*. Si verò confeſſio fiebat coram judice pedaneo, dato videlicet à Prætore, etiam poſt confeſſionem ſententia ſequebatur, ut juxta formulam, aut judex reum damnaret, aut abſolveret: notat Vaconius *ad Vueſembechium*, *ad titulum de confeſſis*; *nu.* 4. Confeſſus autem in cauſa criminali adhuc ſententia damnandus eſt, nec confeſſio exequutioni mandatur, niſi ſententia ſubſequatur, *l.* 2. *C. quorum appellat. l. ſi confeſſus*, *ff. de cuſtod. reor. leg. qui ſententiam*, *C. de pœnis*, *l.* 1. §. *Divus*, & §. *ſi quis*, *ff. de quæſtion.* Nec huic ſententiæ adverſatur textus *in l. proinde* 25. §. *ult. ff. ad l. Aquil.* ubi aſſeritur in confitentem nullas eſſe partes judicati; nam hoc ita accipiendum eſt, ut judex in ferenda ſententia contra confeſſionem judicare non poſſit, ſed neceſſariò ſecundum confeſſionem ſtatuere debeat, ut textum illum accipit Bronchorſt. *miſcel. cent.* 2. *aſſer.* 46. Jure canonico etiam poſt confeſſionem proceditur ad ſententiam, *cap. præterea* 10. §. *reſpondemus*, *de tranſact. cap. cum ad Sedem*, *in fin. de reſtit. ſpol.*

8 An poſt confeſſionem detur nova actio.

Deinde ſciendum eſt, inter confeſſum, & judicatum adhuc in cauſis civilibus diſcrimen illud cognoſci, quod ſi quis fateatur ſe debere quod debet, aut ſe occidiſſe hominem, quem occidit, non naſcatur ex tali confeſſione nova actio, ſed antiqua maneat. Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 1. Alia tamen cauſa eſt judicati, & jurisjurandi; eſt enim utriuſque actio propria. Ratio differentiæ inde naſcitur, quia per litis conteſtationem novatio inducitur, ideſt prior actio in actionem judicati transfunditur, *l. delegare* 11. *l. aliam* 10. *ff. de novat. l.* 3. §. *idem ſcribit*, *ff. de pecul.* Donellus *lib.* 1. *comment. cap.* 20. & *in l.* 29. §. *ſi à jure*, *ff. de verb. obl.* Cujac. *lib.* 24. *qq. Papin. in d. l. aliam* 29. & 27. *ipſarum qq. in leg.* 4. *ff. de uſur.* Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 3. *cap.* 5. Oſualdus *ad Donell. lib.* 5. *comment. c.* 43. Gedeus *de contrah. ſtipul. cap.* 5. *concluſ.* 8. *num.* 6. in confeſſione autem, quam quis fecit interrogatus, diverſimodè hæc omnia procedunt; nam cum actor rem apud Prætorem deducit, & reus vel à Prætore interrogatus, vel ab adverſario, reſpondet, non fit aliqua litis conteſtatio, immò interrogationes fiunt in litis ingreſſu, ut inſtructior veniat actor ad agendum, *l.* 1. §. *Interrogatorii*, *ff. de interrogat.* ubi notavit Faber. Idem juris cernitur in juramento; nam ſi actori juſjurandum delatum ſit, & actor juraverit ſibi dari oportere, nova naſcitur actio in factum, *l. actori* 8. *C. de rebus creditis*; & prior actio novatur, ut apertè liquet *ex l. qui juraſſe* 26. §. *ult. juncta leg. ſi ſervus* 21. *ff. de jurejur.* Ratio autem quæ novationem induxit, hæc eſt: quia delationi juramenti ineſt conventio de diſcedendo à controverſia, quaſi ſub hac conditione juratum ſit; proinde exiſtente conditione, nova naſcitur actio ex illo quaſi contractu, & prior illa, ex qua juravit actor, extinguitur, *d. l. ſi ſervus* 25. *l. qui juraſſe* 26. §. *ult. l. ult. ff. de jurejur. l. depoſiti* 5. §. *ſilius*, *ff. de peculio*. In confeſſione autem, quam quis facit interrogatus apud Prætorem, aliter ſe res habet: nam reus interrogatus, etiamſi confeſſus ſit, huic interrogationi non ineſt conditio de diſcedendo à lite, ſi reus inficietur; fit enim interrogatio antè litem conteſtatam, ut meliùs inſtruatur actor. Nec traditæ differentiæ inter cauſas civiles, & criminales obſtant textus *in l. Julianus* 3. *l. qui Stichum* 5. *ff. de confeſſis*, ubi doceri videtur, etiam in cauſis civilibus poſt confeſſionem deſiderari ſententiam condemnatoriam; nam eorum veram interpretationem tradunt D. Joann. Suarez *ubi ſuprà* Donell. *lib.* 28. *comment. cap.* 1.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ſic conſtitutis, jam apparet vera ratio hujus deciſionis; nam cùm convictus legitimo teſtium numero, inſtrumentis, aut præſumptionibus, damnandus ſit, ex regula textus *in c. nos in quemquam* 2. *qu.* 1. etiam confeſſus propter propriam confeſſionem eſt puniendus; nam quæ apertior eſt probatio delicti quàm confeſſio? per eam enim quis fatetur reatum, & ſeipſum condemnat. D. Ambroſius *ſerm.* 50. in illis verbis: *Quem alter judicat*, *poteſt utcumque eſſe excuſabilis*, *reus autem ſine excuſatione eſt*, *qui conſcientiæ ſuæ judicio condemnatur*: *quem alter judicat*, *poteſt quandoque à ſuo judice ſperare indulgentiam*; *qui ſeipſum judicat*, *à quo indulgentiam poſtulabit*? Sed delicta undecumque apparuerint, ſunt vindicanda, & punienda, *cap. ecce autem* 18. 24. *qu.* 3. *cap. ficut* 6. *de ſimonia*. Igitur tam confeſſi proprium reatum, quàm convicti damnandi ſunt, & pœnis à jure ſtatutis afficiendi, cùm in ipſis judices nullum arbitrium habeant, *d. l. proinde*, §. *ult.* docent Vega, Sahagun, & Balboa in præſenti; immò poſt delinquentis confeſſionem nullæ ſunt partes judicis, niſi ad condemnandum, *cap.* 1. *cap. Primates* 2. *q.* 1. *l. qui ſententiam*, *l. cùm reus*, *C. de pœnis*.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non primæ; nam omiſſis ſolutionibus traditis à Feliciano Vega *in præſenti*, *n.* 50. dicendum eſt, verum eſſe, in judicio criminali conſtare debere de corpore delicti, & de accuſatore, qui confeſſionem à reo extorqueat, ut delictum confeſſus in judicio damnetur, quod Alexander III. in præſenti non negat, dum enim confeſſum exæquat convicto, ſupponit, quod ſicut in convicto conſtare debet de corpore delicti, & aliis circumſtantiis, ita in confeſſo, tantùm enim confeſſio, ut ſuprà dixi, illud operatur, videlicet, ut habeatur pro convicto. Unde quæ ſequuntur in judicio circa convictum, & circa confeſſum, debent obſervari. Nec augmentum ipſius difficultatis adverſatur; nam omiſſa illa ſatis vexata quæſtione à repetentibus in rubricis de probationibus, utrum videlicet confeſſio ſit probatio? quàm etiam diſputant Didacus Perez *in l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* Duarenus *lib.* 1. *diſput. c.* 27. Donellus *lib.* 1. *diſput. cap.* 27. Donellus *lib.* 25. *comment. cap.* 6. ubi Oſualdus *littera K*, idem in rubrica Codicis *de teſtibus*, dicendum eſt, verum eſſe confeſſionem probationem eſſe, & pleniſſimam; non tamen poſteà audiendus eſt confeſſus, niſi errorem, aut metum allegaverit: quæ defenſiones etiam poſt confeſſionem admittuntur, ut latè probat Guazinus *ubi ſuprà*, *cap.* 26. Nec ſecunda difficultas refragatur; nam convictus dicitur non ſolùm qui teſtibus, verùm & qui inſtrumentis, aut præſumptionibus convincitur, ut probat Azo à Rhamenguis *in d. cap. nos in quemquam*, 2. *qu.* 1. quare dum Alexander in præſenti aſſerit convictum eſſe damnandum, exaudiendus eſt de convicto aliquo ex prædictis modis. 10 Reſpondetur difficultatibus.

Sed ſuperiori aſſertioni adverſatur textus *in cap.* 76. *Concil. Illiber.* in illis verbis: *Si Diaconum ſe permiſerit ordinari*, *& poſteà fuerit in crimine detectus mortis*, *quod aliquando commiſerit*, *ſi ſponte fuerit confeſſus*: *placuit eum acta legitima pœnitentia*, *poſt triennium accipere communionem*. *Quod ſi alius detexerit*, *poſt quinquennium*, *acta pœnitentia*, *accipere communionem laicam debere*. Ex quibus deducitur, confeſſum in judicio non eiſdem pœnis plecti, ac punitur convictus; ſiquidem confeſſo pœnitentia per triennium injungitur; convicto verò per quinquennium imponitur pœnitentia. Pro cujus canonis expoſitione diſcrimen aſſignandum eſt inter confeſſum in judicio aliquo extorquente confeſſionem, & inter confeſſum voluntariè ſe deferentem; confeſſus enim, qui ſe ſponte defert, & delictum fatetur, mitiùs puniendus eſt, *cap. non dicatis* 11. 12. *q.* 2. *cap. presbyteros*, 50. *diſt. cap. in primis*, *verſ. ſi autem Epiſcopi*, 2. *q.* 1. *cap. innotuit* 20. *in initio*, *de election. cap. ult.* & ibi Gloſſa, *de furtis*, *l. quiſquis* 5. §. *fin. C. ad l. Jul. majeſt. l.* 1. *C. de his qui ſe deferunt*: eleganter Tertullianus *de pœnit. c.* 8. illic: *Tantùm relevat confeſſio delictorum*, *quantùm diſſimulatio exaſperat*; *confeſſio enim ſatisfactionis conſilium eſt*, *diſſimulatio contumaciæ*; *confeſſione præterea ſatisfactio diſponitur*, *confeſſione pœnitentia naſcitur*; *& ut pœnitentia Deus*, *ſic & judex pœnitentia mitigatur*; *eſt enim apud eos ſpontanea accuſatio*, *juſta excuſatio*; *ſpontanea damnatio*, *vera abſolutio*. Concilium Toletanum 10. ubi Poſthumio Epiſcopo Bracharenſi, quia ſui lapſus libellum obtulit, licèt antiqui canones eum honore privandum decernerent, tamen Patres propter ſpontaneam confeſſionem nomen, & honorem illi reſervarunt; quod etiam refert Baronius *anno* 656. Plura tradunt Simancas *de catholicis inſtit. tit.* 55. *num.* 6. Tiraquell. *de pœnis tempor.* 11 Intelligitur c. 76. Concilii Illiber.

cau-

Digitized by Google

cauſa 30. Mendoza *in d. can.* 76. Acuñna *in d. cap. presbyter, nu.* 3. confeſſus autem delictum, aut quia tortor, ſive accuſator confeſſionem extorquerunt, non ita mitiori pœna eſt plectendus, ſed ſtatutis à jure pœnis eſt puniendus. Primo caſu procedit textus *in d. c.* 76. *Concil. Illiber.* ſecundo verò caſu procedit textus præſens.

12 Intelligitur c. ſuper eo, de eo qui cognovit conſang. uxoris. Secundò adverſatur textus *in c. ſuper eos* 5. *de eo qui cognovit*, ubi in eum qui confeſſus eſt crimen inceſtus, nulla ſtatuitur pœna, cùm tot ſint ſancitæ in eum, qui convictus eſt hujus delicti, quas cumulant Vela *de delictis*, & plures congeſti à Pichardo *in manuduct. ad praxim crimin. verbo Inceſtus*. Igitur quia confeſſus delictum non perinde punitur, ac convictus. Cui difficultati reſpondendum eſt, in eo textu non agi de vindicando inceſtus ſcelere, ſed tantum tractari, an propter confeſſionem inceſtus ab uno ex conjugibus factam, matrimonium quoad thorum eſſet diſſolvendum? Et aſſeritur propter confeſſionem inceſtus non eſſe conjuges ſeparandos, quia forſan ex malitia illud delictum falsò conjux ſibi impoſuit, ut docet Sanchez *de matrim. lib.* 2. *diſp.* 45. *num.* 30.

13 Intelligitur l. 1. C. de cuſtod. reor. Ex ſuprà traditis lucem accipit textus *in l.* 2. *C. de cuſtod. reor.* ubi ſtatuitur, ut poſtquam de delicto conſtiterit, reus apud acta reducatur, ut audiatur in judicio, defendaturque. Quem textum Gloſſa ibi, *verbo Deprehenſus*, accipit de reo in judicio confeſſo, & tamen non ſtatim damnatur. Igitur quia confeſſus non exæquatur convicto, nec habetur pro condemnato. Cui difficultati variè Interpretes ſatisfacere intendunt. Gloſſa ibi, *verbo conſtiterit*, exiſtimat non eſſe credendum ſimplici, vel unicæ confeſſioni delinquentis, ſed neceſſariò deſiderari geminatam confeſſionem: quod etiam tradit Gloſſa *in l.* 1. *ff. eod. tit.* & *in l. unic. ad medium, C. de confeſſis*. Sed hæc ſolutio refellitur facilè; ſiquidem per confeſſionem in judicio factam, etiam non geminatam, probatur delictum, *l. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor. l. ſervos, C. ad l. Jul. de vi, l. qui ſententiam, C. de pœnis, l. ſi quis hoc genus, C. de Epiſcop. & cleric.* Etiam reſponderi ſolet, textum illum procedere, quando confeſſio facta fuit in tortura, quæ neceſſariò requirit ratificationem ſpontaneam, *l.* 1. *§. Divus Severus*, & *§. ſi quis ultrò, ff. de quæſtionib.* Sed hæc ſolutio divinationis vitio laborat, ſiquidem in eo textu nulla tormentorum mentio fit. Etiam reſponderi ſolet, non ſufficere confeſſionem rei, ut ipſe ſtatim damnetur; ſed debere conſtare priùs delictum commiſſum eſſe. Sed hæc interpretatio repugnat verbis textus *in d. l.* 2. illic: *Cùm de admiſſo conſtiterit, pœnam carceris ſuſtineat, atque ita poſtmodùm adductus apud acta audiatur*. Ex quibus liquet de delicto conſtare. Quare his, & aliis ſolutionibus omiſſis dicendum eſt, textum illum generaliter accipiendum eſſe, tam de reo convicto, quàm confeſſo, ut conſtat ex illis verbis, *Deprehenſus conſtiterit*: qui ut ſuprà dixi, non debet ſtatim condemnari, ſed per judicem legitimum tempus aſſignandum eſt ad allegandas, proponendaſque exceptiones, ſeu defenſiones, & interim debet in carcere detineri: quam interpretationem tradunt plures relati à Gomezio *variar. cap.* 12. *num.* 3.

§.

DE adulteriis verò, & aliis criminibus, quæ ſunt *a* minora, poteſt Epiſcopus cum clericis poſt peractam pœnitentiam *b* diſpenſare: ſed non debet quemlibet depoſitum pro ſuis exceſſibus (cùm ſuo ſit functus officio, nec duplici debeat ipſum contritione conterere) judici tradere *c* ſæculari.

NOTÆ.

1 a MInora.) Immò inter graviora enumerat adulterium Ulpianus *lib. ſingul. reg. tit. de dotibus, §.* 9. inter ſæviora recenſent Imperatores *in l.* 7. *Cod. Theodoſ. de indulg. crimin.* & Clemens *in cap. quid in omnibus* 32. *q.* 7. ait: *Quid in omnibus peccatis adulterio gravius eſt?* Et Sibylla Erithræa inter majora crimina enumerat illo verſu: *Non eſt adulterio majus ullum malum*: relato à Lactantio *de ira Dei, c.* 22. faciunt quæ in hujus criminis deteſtationem cumularunt Tiraquell. *in l.* 13. *connub. nu.* 26. Æneas Robertus *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 14. Anton. Auguſt. *in epitom. lib.* 36. *tit.* 4. Creſpetius *verbo Adulterium*, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 19. & *lib.* 2. *cap.* 15. Albaſpinus *lib.* 2. *obſerv. cap.* 17. Anton. Matthæus *de crim. cap.* 4. *nu.* 4. & nos *in cap.* 3. *de adult.* Huic difficultati ut ſatisfaciat Cujacius *in tit. C. ſi à non competenti*, audacter affirmat, Alexandrum in præſenti malè, & turpiter adulterium inter minora crimina recenſuiſſe. Anton. Matthæus *d. num.* 4. nimis impudenter loquitur de noſtro Alexandro: ſed apage de tanto Eccleſiæ Præſule ſimile judicium ferre. Reverenter Baſilius *lib.* 9. *de matrim. cap.* 14. affirmat adulterium grave delictum eſſe, inter minora verò recenſeri in ordine ad pœnam; quia cùm aſſiduè, & facilè committatur, non imponitur clerico pœna degradationis, aut ſuſpenſionis, ut ipſe latè probat. Sed his omiſſis ſolutionibus exiſtimo, Alexandrum III. in præſenti non ſupponere, nec aſſerere adulterium leve delictum eſſe, ſed tantùm affirmare, quod Epiſcopus non poteſt diſpenſare in delictis majoribus, ut idololatria, homicidio, & aliis, quæ enumerat Ambianas *ad Tertull. de idololatr. cap.* 2. *obſerv.* 1. ſed tantùm in adulterio, in quo committendo homines proclives ſunt, & in aliis minoribus ipſo adulterio; non autem illa verba, *aliis criminibus, quæ ſunt minora*, ſunt repetitiva adulterii, nec ex illis probatur eſſe delictum leve, ſed tantùm quod ſicut in minoribus delictis Epiſcopus valet diſpenſare, ita in adulterio. Præſenſerunt Ritherurſius *de different. juris civilis & canon. lib.* 6. *cap.* 4. *§. quin.* Henellius *de dotalitio, cap.* 10. §. 1. unde quod ſectarius Daneus *lib.* 2. *Ethicæ Chriſtianæ, cap.* 14. impingit Alexandro III. adulterium ab eo recenſitum fuiſſe inter peccata minora, calumnia eſt ſectario digna, & digna quæ depellatur.

b *Diſpenſare.*) Felicianus Vega, Balboa, & Fermoſinus in præſenti latè diſputant, in quibus delictis poſſit Epiſcopus diſpenſare poſt peractam pœnitentiam? in qua quæſtione, ut certa ab incertis ſeparemus, præmittendum eſt, Alexandrum in præſenti agere de Epiſcopo diſpenſante poſt ſententiam prolatam, & pœnitentiam peractam; antè ſententiam enim ſi pœna certa eſt à jure ſtatuta, non poteſt mutari, ut latè probavi *in cap. de illis, de offic. deleg.* Poſt ſententiam verò licèt jure Cæſareo attento non poſſit pœna minui, vel augeri, *l. mortis, §. iſti, l. Divi, ff. de pœnis*, jure Pontificio contrarium obſervatur; ſi enim per accuſationis modum pœna non minuitur, at verò per inquiſitionem etiam poſt ſententiam minui poteſt, *cap. inquiſitionis, de accuſat. cap. ut commiſſi, §. necnon, de hæretic. lib.* 6. Affirmat ergo Alexander, poſt ſententiam prolatam, & pœnitentiam peractam poſſe Epiſcopum reſtituere clericum, ob adulterium, vel minora crimina depoſitum, verbaliter tantùm, non actualiter, niſi ſit reſtitutio denegata, ut *in cap. ſi quis Presbyter*, 7. *qu.* 1. aut Epiſcopus depoſitus ſit, qui tantùm à Pontifice reſtituitur, *cap. ideò huic*, 2. *qu.* 6. nec deſideratur Capituli conſenſus, licèt olim expectaretur, *capit. fin.* 1. *quæſt.* 5. *cap. Epiſcopus* 17. *qu.* 1. *cap. ſi quis* 4. 81. *diſtinct.* ita enim conſuetudine contraria receptum eſt, *cap. ea noſcitur, de his quæ fiunt à Prælat. cap.* 3. *de conſuetud. lib.* 6. & defuncto Epiſcopo, Capitulum ſuccedens in ejus juriſdictione poteſt diſpenſare in prædictis caſibus, argumento capitis *olim, de maiorit. & obed.* diſpenſare autem Epiſcopus non valebit, cùm depoſitio inflicta eſt à Concilio generali, aut talis facultas illi denegata eſt, ut *in capit.* 1. *in fine, de elect. in* 6. *cap.* 1. *de temporibus ordin. eod. lib.* docent Baſilius *de matrim. lib.* 8. *cap.* 7. Angujanus *lib.* 2. *controv. de legibus, cap.* 3. Prado *tom.* 1. *Theolog. moral. cap.* 4. *de legibus, quæſt.* 4. *§.* 2. qui latè probant Epiſcopum in omnibus illis caſibus diſpenſare poſſe, in quibus expreſsè illi conceſſum dicitur; nec ſufficere negativum, quod non prohibeatur.

c *Tradere ſæculari.*) Hæc verba exponemus *in cap. cùm non ab homine, hoc tit.*

CA-

C A P U T V.

a Idèm.

CÆterùm quia quandoque, ſicut accepimus, qui à te terras, vel poſſeſſiones alias tenent in feudum, licet ſuper feudis illis coram te ſtare juſtitiæ ſint parati, ſine judicio & cauſa rationabili, excommunicationis, ſeu interdicti ſententia feriuntur: volentes in poſterum ſuper hoc tibi, & eiſdem hominibus providere, præſenti ſcripto diſtrictiùs prohibemus, ne de cætero id permittas, donec fuerint ſuper feudis illis in tua præſentia reſpondere parati, & in eis ſine malitia, & fruſtratoriæ dilationis obſtaculo voluerint juſtitiam exhibere. Quod ſi fuerit à quoquam temerario auſu præſumptum, liceat tibi eamdem ſententiam ſublato appellationis remedio revocare. Nulli ergo hominum fas ſit hanc paginam noſtræ conceſſionis, &c.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap. 7.* ſed reſtituenda eſt in hunc modum. Alexander III. Epiſcopo Toroacenſi, *ex cap. eam te, de reſcriptis:* cujus deciſionis fragmenrom reperitur in hoc texiu, ut jam noiavit Cujacius in præſenti; ex quo ſpecies hujus textus ita reponenda eſt. Quidam, quos jure feudi certum erat poſſidere prædia Eccleſiæ Tornacenſis, quamvis non à præſenti Epiſcopo, ſed à prædeceſſore conceſſa eſſent, ſuper iiſdem feudis inter ſe contendebant, & actoribus reos provocantibus ad ſuum Epiſcopum, cùm rei nollent apud eum reſpondere, aſſerentes ſe paratos eſſe de feudis, quæ tenerent, reſpondere coram Epiſcopo, à quo ea feuda tenerent, ejuſque ſententiæ obtemperare; ob id à ſuo Epiſcopo, coram quo oolebant reſpondere, non cognita, aut non benè perpenſa cauſa, excommunicati ſunt tanquam contumaces, & ſacris interdictum eſt univerſis hominibus, qui in agris, & villis commorabantur: qua de re conſultus Alexander III. ab Epiſcopo Tornacenſi, reſcripſit id eum ſuſtinere non debere, immò ſententiam excommunicationis, vel interdicti latam ab Epiſcopo, cujus litigatores diœceſani erant, irritare, & ſuos vaſſallos, ſeu feudatarios abſolvere poſſe. Hactenus facti ſeries.

COMMENTARIUM.

2 Probatur concluſio.

EX hac deciſione communiter deducitur ſequens concluſio: *Vaſſallus, etiamſi clericus ſit, ſuper feudo conveniri, & comparere debet coram Domino feudi.* Probant eam textus *in cap. novit, verſ. Non enim, de judiciis: cap. ex tranſmiſſa, cap. verùm, de foro compet. cap. Romana, §. debet, de appellat. lib. 6. capit. 1. de controverſ. inter Epiſcop. & vaſſallum, cap. Imperialem, ad finem, verſ. præterea, de probibita feudi alienatione per Fredericum, l. 1. l. ultima, tit. 26. partit.* 4. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Garanna, & Fermoſino, idem Barboſa *lib. 1. juris Eccleſ. cap. 39. §. 1. num.* 149. Cujacius *in præſenti,* & *in dict. cap. ex tranſmiſſa,* Fachineus *lib. 2. controverſ. cap.* 10. Duarenus *de feudis, cap.* 20. & 21. Paz *in l.* 34. *ſtyli,* Tondutus *de prævent. pag. 1. cap.* 11. Parexa *de inſtrument. edit. tom. 1. tit. 5. reſolut. 9. num.* 62. & *tit. 6. reſolut. 9. num.* 67. Suarez *adverſus Regem Angliæ, cap. 14. num.* 12. Alteſerra *de feudis, cap.* 12. Solorzanus *tom. 2. de jure Ind. lib. 2. cap. 28. unm.* 15. Chriſtineus *tomo 1. deciſ.* 296. Melchior Kling. *in præſenti,* Amadeus à Ponte *in q. quis ſit judex in cauſa feudi,* Arniſeus *de jure majeſt. cap. 5. num.* 6.

3 Impugnatur concluſio.

Sed hæc aſſertio principiis juris adverſari videtur, ſiquidem ex juris regulis actor forum rei ſequi debet, *cap. cum ſit generale* 8. ubi latiùs probabo, *de foro compet.* Igitur vaſſalli non coram Domino feudi, ſed coram proprio Epiſcopo conveniri debent. Deinde, nam quid certius in jure, obviumque in hoc titulo, & ſequenti, quàm clericos eſſe conveniendos coram judice Eccleſiaſtico, non verò coram ſæculari, qui in eorum cauſis incapax eſt, *cap. clerici, hoc tit. cap. 1. & 2.* com vulgatis, *de foro compet.* Igitur non rectè docetur in præſenti, vaſſallum clericum conveniendum eſſe coram Domino feudi, etiam laico. Augetur ſecundo hæc dubitandi ratio ex eo, quia perperam ſupponitur, clericum vaſſallum eſſe, feudumque retinere poſſe, cùm certum ſit, clericos in feudis non ſuccedere, *cap. 1. §. ex hoc, de feudo fœmin. cap. 1. §. qui clericus, ſi de feudo defuncti contentio ſit;* quia qui implicatur divinis miniſteriis, non poteſt Domino ſervitia perſonaliter impendere, *cap. unic. de vaſſall. milit.* quia & hi militare nequeunt, nec ſe nogotiis ſæcularibus immiſcere, ut diſponitur in titulo de vaſſallo, qui clericus effectus eſt: docent Piſtor. *cap. 2. quæſt.* 33. Myſingerus *centur. 5. obſerv.* 48. Afflictis *deciſ.* 320. Bronchorſt. *centur. 2. aſſert.* 87. ſusè Solorzaous *tom. 2. lib. 2. cap. 5. num.* 16. Igitur non rectè in præſenti ſupponitur, clericum in feudo ſuccedere poſſe. Fulcitur tandem ratio hæc dubitandi *ex cap. 1. §. ſi tres vel plures, in tit. de pace tenenda, lib. 2. feudor. cap. 1. §. ſi autem, de lege Conradi, eod. lib.* in quibus ſtatuitur, quod ſi vaſſallus aliquis ab altero ſuper re feudali conveniatur, non coram Domino feodi, ſed coram judice ordinario loci, ſeu ſaltem coram arbitro cauſa diſceptari debet: igitur non rectè aſſerimus, inter vaſſallos in cauſis feudi Dominum tantùm judicem competentem eſſe.

4 Traditur ratio decidendi.

Qua difficultate ita fulcita, non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus ratione capeſſenda, omiſſis feudi definitione, diviſione, & ſubſtantia, quas dabimus *in cap. 1. de feudis,* & tradunt David Argente *de feudi rebus, eod. tract.* Petrus Gregor. *lib. 6. ſyntag. cap.* 6. Bernegerus *in Tacitum q.* 71. Bronchorſt. *centur. 2. in fine,* Cujacius *in notis ad libros feudor.* Gibalinus *de uſuris, part. 2. lib. 4. cap. 3. per tot.* Valaſcus *de jure emphyt. part. 1. q.* 39. Dadinus Alteſſerra *lib. 1. de feudis:* ſciendum eſt, apud Germanos primum in uſu eſſe cœpiſſe, à quibus poſteà Galli, Hiſpani, & aliæ nationes acceperunt, non tam lege ſcripta, quàm moribus utentium, tacitoque populorum conſenſu; unde varii, nec uniſormes fuerunt: quare quò faciliùs uſurarentor, & retineri poſſent, ſcripti fuerunt à Gerardo Nigro, & Alberto de Otho, Conſulibus Mediolanenſibus tres priores libri feudorum, quartus à diverſis anteceſſoribus Univerſitatis Papienſis, quintus verò continet novas conſtitutiones Imperatorom, Lotharii videlicet, Conradi, Henrici II. V. VI. & VII. item Friderici I. & II. unde cùm totum feudorum jus ex conſuetudine cujuſque Provinciæ ſit petendum, quare prædicti libri feudorum dicuntur conſuetudines, & uſus feudorum; ideò nullus alius rectiùs poterit contentiones inter vaſſallos ſuper feudis ortas decidere, & terminare, quàm Dominus ipſorum; unde rectè in præſenti juxta prædictas feudorum conſuetudines docet Alexander III. de quæſtione feudali inter vaſſallos orta Dominum cognoſcere debere: nec inſolens eſt in jure noſtro, ut privatis perſonis propter peritiam, promiſcuumque uſum negotiorum, juriſdictio privata concedatur, ut contingit in mercatoribus, ſeu artificibus, qui in controverſiis ſuper negotiatione, aut artificio juriſdictionem exercere valent, *l. conſulta 23. Cod. de teſtamentis, l. 3. Cod. de fabricenſibus, lib. 11. l. quicumque 2. Cod. de exeq. lib.* 12. apud nos eſt lex unica, *tit. 13. lib. 3. recop.* Rectè ergo virtute conſuetudinis poteſt Dominus feudi exercere juriſdictionem in proprios vaſſallos circa feudi controverſias; ſi autem negligens fuerit in juſtitiæ adminiſtratione, judex ordinarius adeundus eſt, qui ſuppleat Domini negligentiam, ut plerumque contingit in aliis judicibus etiam ordinariis, *capit. ex tenore,* ubi notavi, *de foro compet.*

5 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtat difficultas ſuprà adducta; nam ex eo quod vaſſalli ſuper feudo diſceptantes conveniantur coram Domino feudi, non infringitur regula textus *in dicto cap. cum ſit generale;* quia cum Dominus rei feudalis virtute conſuetudinis, & uſus feudorum ſit judex competens inter ipſos vaſſallos, ideò tanquam judex proprius poteſt cognoſcere de dictis controverſiis. Nec obſtat quod dicebamus, clericom etiam vaſſallum propter fori privilegium non poſſe conveniri coram Domino laico; nam in hoc caſu clerici non gaudent privilegio fori, ſed coram Domino feodi conveniuntur, non virtute poteſtatis civilis, quam in clericos habeat, ſed condonationis, & relaxationis factæ per conſtitutiones canonicas, prædictis uſibus feudorum coofonas: nec in hoc caſu ali-

cui

eul privilegio exemptionis locus eſt, quia natura cauſæ feudalis trahit ad ſe perſonam, & non perſona naturam cauſæ, ut docuerunt Baldus *ſuper feudis, cap.* 1. *num.* 4. in illis verbis: *Ultrà quæro de aliquibus, nunquid ſi vaſſallus eſt clericus, pares erunt ejus judices? Reſpondeo ſic, propter naturam cauſæ; nam natura trahit ad ſe perſonam, non perſona naturam.* Quem ſequuti fuere Andreas Gail. *practic. obſerv. lib.* 1. *obſerv.* 37. *n.* 3. *in fine*, plures congercus Anton. de Amato *variar. reſol. tom.* 2. *reſolut.* 86. *num.* 55. *&* 56. Amadeus Aponte *ſub tit. quis ſit judex competens in cauſa feudi, nu.* 27. *in fine, & n.* 28. ibi: *Ex his obiter notandum eſt, fortiorem eſſe aſſertionem cauſæ, & magis impeditivam cognitionis, quàm perſonarum; cauſæ enim natura quoad jus fori principaliter inſpicienda eſt.* Baldus *in d. authent. clericus, in* 2. *notabili*; atque etiam naturam cauſæ trahere ad ſe perſonam clerici, non è contra, cenſet Annet. *de feud. lib.* 1. *cap.* 1. *in fine.* Nec obſtat aliud difficultatis augmentum deductum ex eo, quod clerici in feudis non ſuccedant: nam licèt ea ſententia vera ſit, tamen clerici rectè feudum accipere ab initio, & poſſidere valent; nam quilibet, qui de rebus ſuis ſit moderator & arbiter, gratiam facere rei ſuæ poteſt quibus vult: unde datur caſus in quo clericus poſſit feudum obtinere, non virtute ſucceſſionis, ſed propriæ conceſſionis: docet Bronchorſt. *d. aſſert.* 83. Nec obſtat ultimum augmentum deductum *ex d. cap.* 1. *§. ſi tres, de pace tenenda*, pro cujus ſolutione ſequentes caſus diſtinguendi ſunt: ſi enim inter majores vaſſallos de feudo regali, veluti Ducatu, vel Comitatu agatur, cognitio eſt Principis, *cap. tuam* 3. *de ordin. cognit.* Si autem quęſtio ſit de feudo inter Dominum, & vaſſallum, de inveſtitura, fellonia, vel ſimili caſu, per Pares Curiæ lis terminabitur, ut cavetur *lib.* 2. *feudorum, tit.* 55. & factum narrat Valdricus *lib.* 3. *cap.* 75. Si verò inter duos vaſſallos lis diſceptetur de feudo, aut aliqua re ad feudum pertinente, Dominus adeundus eſt, ex præſenti textu & conſtitutione Friderici, de qua Guntherus *lib.* 8. *Ligur.*

Inter vaſſallos unius fortè patroni
Quæſtio de feudo quoties agitatur, eodem
Quo feudi Domino gaudent, hoc judice certent.

Ex variis exemplis illuſtrat Dadinus Alteſſerra *de feudis cap.* 12. niſi Dominus ſuſpectus ſit; tunc enim cognoſcunt Pares Curiæ, aut judex ordinarius, *d. lib.* 2. *tit.* 15. *& tit.* 46. quod etiam procedit, quando lis feudalis ſpectat ad ipſum Dominum; quo caſu procedit textus *in d. §. ſi tres*: docet Duarenus *de feudis cap.* 20. Manet ergo, regulariter Dominum feudi judicem competentem eſſe inter vaſſallos, etiamſi clerici ſint, ad quos poteſt feudum pertinere, ſi Dominus, poſtquam vaſſallus clericus factus eſt, eum ſinat feudum retinere, aut Princeps ipſum ad feudum habilem clericum reddiderit: quod & in præjudicium agnatorum facere poſſe, probat Marini *lib.* 2. *reſolut. cap.* 46. vel ſi feudum nullum ſervitium requirat, vel tale quod per ſubſtitutum expediri poſſit, ut in caſibus relatis à Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. *num.* 110. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *centur.* 3. *caſu* 231. *num.* 48. Vultejo *de feudis, cap.* 4. *num.* 9. Julio Claro *§. feudum, qu.* 78. Solorzano *ſupra, num.* 22.

6 Exponitur c. verum 7. de foro compet. Sed ſuperiori aſſertioni adverſatur textus *in cap. verum* 7. *de foro compet.* in illis verbis: *Ex quo Epiſcopus fuerit in Eccleſia conſecratus.* In quibus docetur, Epiſcopum ex eo tempore, ex quo conſecratus in Eccleſia eſt, poſſe de feudis ipſius cognoſcere. Igitur quia feudalis cauſæ cognitio non ſemper ſpectat ad Dominum. Pro hujus textus interpretatione repetenda ſunt, quæ adduxi *in cap. transmiſſam* 15. *de elect. num. ult.*

Secundò adverſatur præſenti aſſertioni textus *in cap. ex parte* 15. *de foro compet.* ubi intra exceptiones propoſitas à Guillelmo contra litteras impetratas à Regina, illa præcipua opponebatur, videlicet caſtrum, de quo lis vertebatur, in feudum datum fuiſſe, unde cauſa illa non coram judicibus à R. P. datis, ſed coram Domino feudi erat diſceptanda; & nihilominus deciditur, judices in reſcripto deſignatos debere in cauſa procedere. 7 Exponitur c. ex parte, de foro compet. Igitur quia in cauſis feudalibus Dominus feudi judex competens non eſt. Pro hujus difficultatis ſolutione Gloſſa in præſenti, & *in d. capit. ex parte*, & alii relati à Fachineo *d. lib.* 7. *controverſ. capit.* 100. diſcrimen conſtituunt inter caſum, in quo de feudi, ſeu rei feudalis poſſeſſione agitur, & inter eum, in quo ſuper proprietate lis vertitur. Primo caſu Dominum non eſſe adeundum affirmant: ſecundo verò ad ipſum cognitionem ſpectare, quoniam poſſeſſio à proprietate differt, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed hoc eſt cavillari verba conſtitutionis Friderici, & aliarum, quas ſuprà adduximus; cùm enim in eis generaliter aſſeratur de feudo apud Dominum controverſiam eſſe terminandam, idem de poſſeſſione intelligitur; cùm idem debeat eſſe judex proprietatis, & poſſeſſionis, *l. nulli, C. de judic. cap.* 1. *de cauſa poſſeſſionis*, docent Duarenus *d. cap.* 20. *de feudis, nu.* 7. Jul. Clarus §. *feudum, quæſt.* 90. Quare hac ſolutione omiſſa, placet ſententia Panormitani *in eo textu, nu.* 14. & aliorum, quos refert & ſequitur Fachineus *d. c.* 100. qui affirmant, textum illum ſpecialiter procedere eo caſu, quo vidua opprimitur in feudi poſſeſſione, contenditque cum potenti adverſario; nam hoc caſu poteſt vidua detentorem convenire, ex rationibus adductis *in cap. ex tenore, de foro compet.* Unde *in d. cap. ex parte*, exceptio prædicta à Guillelmo oppoſita rejicitur, non quia de cauſa poſſeſſionis alius quàm feudi Dominus cognoſcere poſſit, ſed quia Regina vidua ſpoliata erat, contendebatque cum potentiori adverſario; unde coram judice eccleſiaſtico eum convenire poterat, cujus proprium eſt viduarum cauſas magno proſequi favore, ut probatur *in d. cap. ex tenore.*

Tandem adverſatur textus *in cap. novit* 13. *de judiciis*, 8
in illis verbis: *Non enim intendimus judicare de feudo, cujus ad ipſum ſpectat judicium*: ubi cùm agatur de feudo inter Regem Galliæ, & vaſſallum, videlicet Regem Angliæ, docetur ad Regem Galliæ cognitionem pertinere, licèt ratione peccati Pontifex cognoſceret. Exponitur c. novit de judiciis. Igitur quia etſi lis feudalis vertatur inter Dominum, & vaſſallum, cognitio ſpectat ad Dominum feudi. Cui difficultati ut ſatisfaciat Panormitanus, in eo textu varias affert ſolutiones: *nu.* 21. affirmat cauſam feudi eo textu fuiſſe agitatam inter vaſſallos, unde ad Dominum feudi mero jure cognitio ſpectabat. Quæ ſolutio manifeſtè convincitur ex textus ſerie, ex qua conſtat, inter Regem Galliæ ex una parte, & Regem Angliæ ex altera, litem agitatam fuiſſe. Secundò ipſe Panormitanus aſſerit verba, *ad ipſum judicium*, eſſe intelligenda de Curia ipſius Regis, ita ut cognitio ipſius cauſæ feudalis ſpectet ad Pares, ſeu Senatores ipſius Curiæ. Sed his interpretationibus omiſſis dicendum eſt, quod licèt cùm de feudo diſputatur inter Dominum, & vaſſallum, Dominus ipſe cognoſcere non poſſit; tamen cùm Dominus regali fulget dignitate, ipſe Rex adeundus eſt, *lib.* 1. *feud. tit.* 8. & *lib.* 2. *tit.* 38. docet Duarenus *d. cap.* 20. *nu.* 5. unde cùm *in d. cap. novit*, Rex Galliæ inveſtituram feudi fecerit, ideò ad ipſum ſpectare feudi cognitionem affirmat Innocentius.

C A P U T VI.

Alexander III. a *Exon. Epiſcopo, & Decano Londin.*

Dilecti filii noſtri Prior, & Canonici de Giſeburna gravem admodum, & difficilem nobis querimoniam tranſmiſerunt, quòd venerabilis frater noſter R. *b* Eboracenſ. Archiepiſcopus, & A. S. L. eundem Priorem poſt appellationem ad nos factam ſuſpendit, & Eccleſias ſuas interdixit; & Canonicos, ſi eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denunciavit. *Et infra*; Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas perſonas, & famam loci ſolicitè inquiratis; & ſi ita eſſe inveneritis, Eccleſiarum conceſſiones taliter factas, niſi Prior, & Canonici malitioſè diſtulerunt eas, quantum ad ſe pertinet, ordinare, nullius ap. ob. revocetis auctoritate noſtra in irritum, & Priori, & Canonicis Eccleſias ipſas reſtitui faciatis; & tam vicarios, quàm juratos eorum Canonicorum juramentum priſtinum ſervare cogatis, niſi fortè fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infrà*: Proviſuri attentiùs, ne ita ſubtiliter, ſicut à multis fieri ſolet, ejuſmodi e actio intendatur, inquiratis, ſed ſimpliciter, & purè factum ipſum, & rei veritatem ſecundùm formam canonum, & ſanctorum Patrum inveſtigetis.

NOTÆ

N O T Æ.

1 a E*Xon.*) Ità reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus *exc. 1. de appellat.* ubi extat ejus prior pars; integra verò Decretalis *reperitur in cap.* 1. *de appellat. in* 1. *collect.* & poſt Concil. Lateran. *p.* 10. *cap.*1. De Exonienſi, & Londinenſi Eccleſiis egi *in cap.* 6. *de filiis presbyt.*

2 b *R. Eborac.*) Rogerius videlicet, qui Legatus miſſus fuit in Scotiam ab Alexand. III. ut excommunicationem proferret in Regem ejuſque Regnum interdicto ſubjiceret, niſi Joannem Scotum legitimè electum in Primatem Sancti Andreæ ſuſciperet; quam legationem narrat Baronius *anno* 180. Archiepiſcopus autem Eboracenſis ratione propriæ dignitatis eſt Legatus natus Sedis Apoſtolicæ, ut probat Cironius *lib.* 1. *obſerv. cap.* 7.

3 c *Actio.*) Actionem in præſenti omnes accipiunt pro formula, qua quis adversùs alium in judicio experitur, ut ſi agat ex cauſa emptionis, intendat actionem ex empto; ſi de locato, actionem locati; ſi ex depoſito, depoſiti; ſi pro legato, actionem ex teſtamento: & affirmant ex hoc textu non teneri actorem nomen actionis, quam intendit, exprimere, ſed ſufficere factum narrare, & proponere, ut qui emit, referat emptionem fuiſſe celebratam, remque illi non eſſe traditam; non tamen neceſſe habere concludere, ſe intendere actionem ex empto; & hoc Alexandrum III. in præſenti reſcribere omnes, tam juris Cæſarei, quàm Canonici interpretes docent: ſed, ni fallor, nullo modo Alexand. III. hoc ſtatuere intendit, quod ut faciliùs percipiatur, quæſtionem illi propoſitam perpendamus. Prior, & Canonici de Giſeburna, Ordinis D. Auguſtini, ſuper certa cauſa à ſententia lata à Rogerio Archiepiſcopo Eborac. provocarunt ad Alexandrum III. ſed ipſe Archiepiſcopus appellatione pendente Priorem ipſum excommunicavit, in ejus Eccleſia interdictum appoſuit, & beneficia, quorum collatio ad ipſum Priorem ſpectabat, contulit. Alexander III. cauſam commiſit Bartholomæo Oxonienſi Epiſcopo, & Decano Londinenſi, ut quicquid attentatum eſſet poſt appellationem interpoſitam, irritum declararent, provìſuri attentiùs ne ſubtiliter hujuſmodi actio intenderetur, ſed ſimpliciter, & purè factum inquirerent, & inveſtigarent: in qua Decretali libenter inquirerem, ubi eſt actio certa, quæ intentatur, aut cujus nomen deſignari poſſit? Actio igitur in præſenti accipitur pro negotio ipſo, ſeu cauſa, quæ in judicio tractabatur, ut accipitur *in l. ſi tibi, ff. de adopt. l. ſi quis presbyter, Cod. de Epiſcop. & cleric.* docuerunt Alberic. *in dictionario, verbo Actio*, Pratejus *eodem verbo*, Budeus *in not. ad Pandect. in d. l. ſi tibi, ff. de adopt.* unde mens noſtri Alexandri ea profectò eſt, ut judices delegati non negotium, ſeu cauſam ſubtiliter inquirerent, ſed factum ipſum, & rei veritatem inveſtigare curarent: ſed quia communiter, ut dixi, ex hoc textu deducitur, non eſſe neceſſarium in judicio exprimere nomen actionis, ideò juxta eam communem acceptionem concluſionem examinabimus.

C O M M E N T A R I U M.

4 Concluſio proponitur, & probatur. EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Nomen actionis in judicio proponere actor non cogitur, debet tamen factum clarè exprimere.* Probant eam textus *in l. ſi mater* 11. *l. an eadem* 14. *§. actione, ff. de except. rei judic. l.* 2. *C. de formulis & impetrat. l. fin. C. de annali except. l. edita* 3. *C. de edendo, authent. offeratur, C. de litis conteſt. l. quoties, C. de dignit. lib.* 12. *cap. fin. de libelli obl. cap. Abbate, de re judic. in* 6. conſonant de jure regio, lex 40. *tit.* 2. *partit.* 3. lex 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Vega, Cavallerio, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, Melchior Kling. *in præſenti*, Donellus *lib.* 23. *commentar. cap.* 4. & *in d. l. edita* 3. Morla *in empor. tit.* 1. *qu.* 8. Guttierrez *lib.* 1. *practic. qu.* 98. *cum ſequentibus*, Pichardus *in rubr. de actionibus, nu.* 12. Ludovic. Vitalis *lib.* 1. *variar. cap.* 1. Duarenus *ad titul. ſi certum petatur, capit.* 6. Anton. Matthæus *in collect. Pandect. diſput.* 9. *de judic. num.* 35. Vultejus *de judiciis lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 74. Gilkenius, Giſanius, & Ferretus *in d. l. edita* 3. Merenda *lib.* 5. *controverſ. cap.* 16. Bronchorſt. *miſcel. cent.* 2. *aſſert.* 55.

5 Impugnatur hæc concluſio. Sed hæc aſſertio rationi & juri, tam Cæſareo, quàm Canonico contraria eſt; rationi, ſiquidem æquum, & juſtum eſt, ut reus in judicio conventus agnoſcat actionem, qua convenitur, ut deliberet, an cedere, vel contendere velit, *l.* 1. *ff. de edendo*, ne poſteà juris ignorantiam allegare poſſit, *l.* 2. *ff. de juris & facti ignor.* unde vulgò traditum eſt, ſine actione neminem poſſe adverſarium ad judicium trahere, *l. ſi populi* 6. *§. videamus, ff. de negot. geſtis, l. quoties* 10. *§. item ſi, ff. de adminiſtr. tut. l. fin. C. de edict. D. Hadriani*, latè docent Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 24. Paz *in praxi*, 3. *tom. in init. num.* 5. Utique etiam juri contraria eſt, ſiquidem *in cap. experientiæ* 11. *quæſt.* 1. *capit. octava*, 11. *quæſt.* 2. *capit. examinata* 11. *hoc titul. cap.* 1. *de mutuis petit, l. omnes* 31. *§. final. Cod. de Epiſcop. & Cleric. l. fin. C. de interdict.* probari videtur, nomen actionis, quæ in judicio intenditur, exprimi debere. Igitur non rectè juxta communem interpretationem in præſenti aſſeritur, actionis nomen neceſſariò exprimendum non eſſe in judicio.

Hac dubitandi ratione non obſtante, ut præſentis deciſionis rationem eruamus à juris civilis politia, à qua ferè omnis judiciorum pars hoc libro 2. Decretalium comprehenſa, mutuata eſt, veterem judiciorum formam, moremque apud Romanos receptum à tempore legum duodecim Tabul. repetamus; eo enim tempore licebat actori reum, ſeu adverſarium in jus, ideſt coram Prætore, qui jus dicturus erat, *§. final. Inſtit. de pœna temerè litig.* ut exponunt Goveanus *lib.* 1. *variar. cap. fin.* Donellus *lib.* 23. *comment.* ubi Oſualdus *littera* O, ſive ad locum, in quo jus redderetur, quem juris appellatione comprehendi docetur *in l. pluribus, ff. de juſtit. & jure*, Vultejus *lib.* 1. *diſput. cap.* 1. Eginarius Varo *in lib.* 1. *ff. de in jus vocand.* Quintanadvennas *de juriſdict. lib.* 1. *titul.* 4. *num.* 7. vocare & trahere, *l. plerique, ff. de in jus vocand. l. ſi verò* 5. *§.* 1. *ff. qui ſatiſdare*, Plinius *in panegyr. ad Trajanum*, illic: *In jus veni, ſequere ad Tribun.* Obſervarunt Hottomanus *d. v. ſ. verbo Anteſtari*, & *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 9. Faber *in l.* 1. *ff. de in jus vocando*: aliquando tamen ut contentionum, rixarumque occaſio vitaretur, Prætoris authoritas interponebatur: textus ita intelligendi *in l. ſi quis ex alieno* 5. *ff. de judic. l.* 2. *ff. de in jus vocando*: qua de cauſa docet Robertus *lib.* 3. *ſentent. cap.* 1. hunc morem olim interdum non ſervari, frequentiùs tamen ſine ullo apparitore actorem reum in jus vocaſſe, ut liquet ex textu per argumentum ab ſpeciali *in l.* 4. *§. Prætor, ff. de in jus vocand.* notant Briſſonius *lib.* 1. *de formul.* Vultejus *libr.* 1. *diſcept. cap.* 1. Oſualdus *d. littera* O. Treutl. *volum.* 1. *diſp.* 4. *de in jus vocand.* ubi Bachovius, & Hunnius. Reus ita in jus vocatus tenebatur ſtatim actorem ſequi ex lege XII. Tabul. ita concepta: *Si in jus vocat, queat.* Cicero *lib.* 2. *de legibus*, non longè à principio: *Lege jus eſt, id quod jus populi ſancitum eſt, quod genus, ut in jus eas, cùm voceris.* Ad quam legem referendi ſunt textus *in l. plerique* 18. *l. ſed* 20. *de in jus vocando*: notarunt Jacob. Gothofr. *tabula* 1. Cujacius *lib.* 7. *obſerv. cap.* 16. Laxato tamen hoc juris rigore, Prætor edixit reum in jus vocatum poſſe venire, aut ſatiſdare, juxta rubricam Digeſti, in jus vocati ut eant, aut ſatis, vel cautum dent: notavit Pancirola *lib.* 1. *variar. cap.* 33. & hæc cautio, ſeu promiſſio ſtandi in judicio dicebatur vadimonium, à vade, hoc eſt fidejuſſore, ut ex Varrone, & aliis obſervant P. Gregorius *lib.* 23. *ſyntagm. cap.* 3. Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 10. & *in l. ait Prætor, §. item, ff. de minor.* Budeus *in l.* 2. *verb. Vindiciæ, ff. de orig. jur.* Fidejuſſor judicio ſiſti, dicebatur etiam vas, quia qui eum dederat, vadendi facultatem obtinebat, teſte Revardo *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 5. tunc præſtita cautione, & utriuſque partis conſenſu, dies aſſignabatur, quo in judicium venirent. Gudelinus *de jure noviſſimo, lib.* 4. *cap.* 5. ob eamque cauſam dies condictus dicebatur, ut tradit Donellus *lib.* 3. *comment. cap.* 2. Quod ſi reus ad præſcriptum diem non venerat, committebatur pœna deſerti vadimonii, ut innuit Conſultus *in l. ſi duo* 5. *§. ultim. ff. ſi quis caut.* teſtaturque Cujacius *lib.* 12. *obſerv. cap.* 12.

Sed ſi reus neque ad judicium venire, nec idoneè cavere vellet, poterat actor in eum manum injicere, & ut ajunt interpretes, obtorto collo in jus rapere, ut apparet ex Lege XII. Tabul. reſtituta à Jacobo Gothofredo *tabul.* 1. in illis verbis: *Ni it l Anteſtamino: igitur em capito, ſi calvitur, pedemve ſtruit, manum endo jacito.* Verba, *ſi calvitur*, explicat Gajus *in l. ſi calvitur, ff. de v. ſ.* alia exponunt Forner. & Gentilis *in d. l. calvitur*, Marſilius, Revardus, Balduinus, & Gothofredus *ad leg.* 12. *Tabul.* Oſuald. *lib.* 23. *comment. cap.* 20. Goveanus *lib.* 1. *variar. cap.* 32. & adverſus eum, qui in jus vocatum vi eximebat pœna edicto Prætoris propoſita fuit, *l.* 1. *ff. ne quis eum qui in jus vocatus, l.* 4. *ff. ad leg. Jul. de vi privata.* Jacob. Gothofredus

6 Judicii forma apud Romanos.

7 Proſequitur judicii forma.

fredus *animadv. c.* 1. diverſa tamen pœna conſtituta erat in eum qui impediebat, quominus qui caverat, judicio ſiſteret, *l.* 1. *ff. de eo per quem factum erit*, ubi poſt Cujacium notat Bachovius *in notis ad Vveſembechium*. Ex dictis verbis, *Anteſtamino, igitur em capito*, deducitur actorem debere ſuæ vocationis teſtes adhibere, alioquin ſi ſtatim manum injiceret in reum, obtortoque collo eum ad judicium traxiſſet, injuriarum actione tenebarur, ut docent Cujac. *lib.* 7. *obſerv. c.* 16. Corraſius *in §. pœnales, n.* 5. *Inſtit. de act.* Quare actor priùs teſtes interrogabat, utrum vellent illius vocationis teſtes eſſe, prolatis illis verbis, *licet anteſtari*: notarunt Revardus *ad leges* 12. *Tabul. c.* 5. Pancirol. *lib.* 1. *var. c.* 33. & ſi illi reſpondebant, *licet*, addito verbo, *memento*, eorum tangebat imam aurem, locum memoriæ dicatum, ut antiqui exiſtimabant. Alex. ab Alex. *lib.* 2. *dier. genial. c.* 19. quem antiquum vocationis ritum eleganter complectitur Horatius *lib.* 1. *ſatyra* 9.

———Caſu venit
Adverſarius; & quo turpiſſimè magna
Exclamat voce, & licet anteſtari? Ego verò
Oppono auriculam. Rapit in jus, clamor utrimque,
Undique concurſus, &c.

Meminit Plinius *lib.* 11. *hiſtor. c.* 45. dum ait: *Eſt in aure ima memoriæ locus, quem tangentes atteſtantur.* Ad illum etiam ritum reſpexit Conſultus *in l. vulgaris* 27. *ff. de furtis*. Eum exponunt Carolus Sigonius *de antiquo jure populi, lib.* 1. *de judiciis, c.* 18. Roſinus *antiquit. Rom. lib.* 9. *cap.* 12. Duarenus *lib.* 1. *diſcept. cap.* 1. Goveanus *lib.* 1. *var. c. fin.* Revardus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 5. Polletus *lib.* 5. *hiſtor. fori, c.* 1. David Argente *notarum juris ſelect. tit. de interd. uti poſſidetis, pag.* 54. Marſil. Revardus, Balduinus & Gothofredus *ad leges* 12. *Tabul. tabula* 1. Pancirola *d. c.* 33. Lexicographi *verb. Anteſtari*, P. Faber *in l. nemo de domo* 130. *ff. de reg. jur.* Samuel Petitus *ad leges Attic. lib.* 4. *tit.* 2. non tamen tenebatur actor reo tempore vocationis ejus cauſam exprimere, ſeu explicare, ut colligitur ex Plauto *in Perſa act.* 4. *ſcen. ultim.* ubi Saturio Dorganum lenonem ita alloquitur: *Age ambula in jus, leno.* Cui reſpondet Dorganus: *Quid me in jus vocas?* Replicat alter: *Illic apud Prætorem dicam: te ergo in jus voco.* Notant Forcatul. *in ſphæra legali, pag.* 38. Revardus *pro tribun. q.* 4.

8 Cæterùm ubi coram Prætore actor, & reus erant, actor debebat reo cauſam indicare, actionemque edere, *l.* 1. *ff. de edendo*, quam latè exponit Vultejus *diſcept. cap.* 6. id eſt digito deſignare eam, qua reum conveniebat. Pichardus *in ſ. ſic itaque, num.* 16. *de actionibus.* Edita actione, reo præſcribebatur certum tempus ad deliberandum, an cedere, an contendere vellet; quod ſpatium olim decem dierum fuit, *authent. de exhibendis reis, ſ. ſancimus*: quod protraxit Juſtinianus ad viginti dies, ut notavit Cujacius *in novell.* 53. Donellus *lib.* 23. *comment. cap.* 3. Si reus contendere volebat, actor à Prætore actionem impetrabat; nam Romani, ne populus prout vellet, actiones inſtitueret, eas certas, ſolemneſque introduxerunt, *l.* 2. *ſ. deinde, ff. de orig. jur.* ubi certas dixit Conſultus, quia certis verbis, & nominibus conſtabant: ſolemnes dixit, quia uſitaris, & ſolemnibus verborum formulis compoſitæ erant. Graveus *in eodem ſ.* Donellus *lib.* 23. *comment. cap.* 4. qua de cauſa actio vulgaris formula dicitur *in l. ſi ſervus* 24. *ff. de furtis*. Has autem actionum formulas Prætor in albo ſuo deſcriptas habebat, ut pro interpretatione textus *in l.* 1. *verſ. eum quoque, ff. de edendo*, notarunt A. Faber *in ejus rationali*, Hottomanus *de verbis juris, verbo Edere*, Duarenus *lib.* 1. *diſput. cap.* 13. Vveſemb. *ad tit. ff. de edendo*, Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. final.* §. 7. Pichardus *in rubric.* & *in* §. *pœnales, num.* 8. *de action.* eaſque Prætor dabat. Vultejus *lib.* 2. *de judic. tit.* 5. Balduinus *in ſ. non tamen, Inſtit. de perpetuis.* Alia etiam ſequebantur circa judices dandos, quæ adduximus *in cap.* 1. *de arbitris*. Ex his pleraque immutata fuerunt tempore novæ Juriſprudentiæ, nam poſtea nemo abſque judicis mandato in jus vocari poteſt, ut *ex l. fin. C. de exhibend. reis*, docent Duarenus *ad tit. de in jus vocando*, Corraſius *in lib.* 6. *ſ. ult. num.* 12. *ff. de rer. diviſ.* Qua de cauſa etſi in pandectis juris Cæſarei præcedat titulum de edendo rubrica de in jus vocando, quia in jus vocatio actionis editionem præcedebat; in Codice hic ordo invertitur, & poſt titulum de edendo, ſequitur rubrica de in jus vocando, quia ex novo jure ad mandatum Judicis tantùm tenetur quis venire, & ad illud impetrandum à judice neceſſe eſt ut ſaltem judici edantur actiones, & deinceps actionum impetratio jam neceſſaria non eſt, *l.* 2. *C. de formulis, & impetr.* poſt quam conſtitutionem opus non eſſe actionis nomen edere, plures defendunt. Theophilus *ad titul. Inſtitut. de except.* Vaconius *lib.* 6. *declarat. cap.* 18. Pichardus *in rubric. de action.* Barboſa 6. *tom. collect. in præſenti*, Fermoſinus *in hoc textu, quæſt.* 1. Scaccia *lib.* 1. *proceſſ. judic. cap.* 50. *num.* 29. Contrarium tamen, immò tantùm illis duabus conſtitutionibus compilatis *ſub tit. C. de formulis*, ſublatam fuiſſe formulam ſcrupuloſam actionis, non verò permiſſum actori ſimplex factum proponere, non edito, ſeu expreſſo actionis nomine, docent Donellus *in l. edita, num.* 10. *C. de edendo*, Vitalis *lib.* 1. *variar. cap.* 1. qui expendunt pro ſua ſententia textus *in l.* 1. *ſ. ideo, ff. ſi menſor falſum, l. fidejuſſor, de negot. geſt. l. edita, C. de edendo, l. omnem*, §. *fin. C. de Epiſcop. & Cler.* In hac Doctorum varietate exiſtimo *ex d. l.* 2. *C. de formulis*; tantùm ſublatam eſſe veterem actionum formulam, non verò exinde licitum erat actori nomen actionis omittere; poſtea tamen cùm judicia extraordinaria maximè uſitarentur, paulatim uſu introductum fuiſſe, ut ſimplex tantùm factum in libello narretur, non autem neceſſarium eſſe nomen actionis exprimere, & in hac parte nihil immutavit jus Pontificium, cum quo jus noſtrum patrium conſonat, ut ſupra probavi *ex l.* 40. *tit.* 2. *part.* 3. *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopil.* licèt diſcrimen inter jus canonicum, & civile agnoſcant in hac parte Oldendorpius *tract. de collat. juris Pont. & Civil. verbo Actio, num.* 22. Rither. *de differ. utriuſque jur. lib.* 5. *cap.* 15. Carzobius *juriſprudent. for. Rom. Saxon. part.* 1. *controv.* 2. *diffinit.* 13. Henellius *de dotalitio, c.* 12. *ſ.* 10.

Ex quibus jam apparet vera præſentis deciſionis ratio; nam cùm judiciarius ordo ſervetur, & veritas facti agnoſcatur, etiam non expreſſo proprio actionis nomine, & jus canonicum, licet jubeat judiciarium ordinem ſervari, *cap. in cauſis* 19. *de re judic. cap. ad petitionem* 22. *de accuſat. cap. cùm dilecti, verb. Volentes, de dolo & contum.* exceptis cauſis decimalibus, & ſimilibus, in quibus ſummariè proceditur, *cap. final. de tranſact. cap.* 2. *de re judic. Clement. diſpendioſam, de judic. Clement. ſæpe, d. v. ſ.* non tamen nimias juris ſubtilitates amat, *d. cap. fin. de tranſact.* ideò cùm veritas cognoſci poſſit clarè & apertè propoſito facto ab actore, ideò aſſerimus non eſſe neceſſarium exprimere nomen actionis, ſed ſimplex factum tantùm narrare: docet Barboſa *dicto* 6. *tom. in præſenti, nu.* 2. quomodo factum proponi debeat, & quibus clauſulis adjectis, referam *in c.* 2. *de libell. obl.* 9

Traditur decidendi ratio.

Nec obſtant difficultates ſuprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, quia cùm ſi negotium clarè & apertè proponatur, ut in hoc textu docetur, poſſit commodè, & ſufficienter reus inſtrui, an illi expediat cedere, vel potiùs contendere; ideò neceſſarium non eſt actionis nomen exprimere, cùm ſatis clarè negotio propoſito reus veniat in cognitionem cauſæ, ob quam ad judicium vocatur, ut docet Barboſa *in præſenti*. Nec etiam obſtant textus *in d. cap. experientiæ, d. cap.* 1. *de mutuis petit.* & alii ſupra adducti, quia accipiendi ſunt de libello aptè, & ſecundùm jus concepto, & compoſito, ita ut contineat facti narrationem, ex qua facilè cognoſcatur, quæ actio competat; non tamen in illis docetur, nomen actionis neceſſariò eſſe exprimendum. Quo modo etiam intelligendi ſunt textus *in cap. conſtitutis* 47. *de elect. c.* 3. *ſ. ſecus, de re judic.* docent in præſenti Vega, & Fermoſinus *quæſt.* 1. Garanna *in cap.* 2. *de libelli oblat. num.* 14. Pichardus *in rubric. de actionibus, nu.* 14. 10

De actionis editione.

C A P U T VII.

Idem a *Paduano Epiſcopo*.

INtelleximus ex litteris tuis, quod cùm filia cujuſdam nobilis viri parochiani tui, cum quodam viro matrimonium contraxiſſet, comperto poſtea quod idem vir pro nece bon. mem. *b* Vicen. Epiſcopi

copi

copi vinculo tenebatur *c* excommunicationis *d* adſtrictus, in tua propoſuit præſentia quæſtionem: unde, quia poſtulaſti à nobis, utrum præfatus vir vinculo excommunicationis innodatus ſtare poſſit judicio, vel ad præſentiam tuam vocari, donec in præfata ſententia detinetur: *ſ. t.* duximus reſpondendum, videri nobis quod poſſit, & debeat conveniri, & per alium in præfato judicio reſpondere, ne videatùr de prædicta malitia commodum reportare, ſi ex ea fuerit ab eorum impetitione ſecurus.

N O T Æ.

1 a P*Aduano.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. ultimo*, ex quo textum reſtituo. Padua, ſeu Patavium, pulchra civitas eſt Venetorum Romanorum colonia, ubi nati ſunt Titus Livius, Stella, Valerius Flaccus, & J. C. Paulus, ut plura de ejus magnitudine, & origine adducentes referunt Juſtinianus *lib. 6. hiſtor. Venet. pag.* 103. Gaudentius Merulla *lib.* 2. *antiquit. Galliæ Ciſpad. cap.* 11. *in ea.* D. Petrus Proſdocimum ordinavit Epiſcopum illius, ut refert Carolus à Paulo *geograph. ſacræ pag.* 64.

b *Vicen. Epiſcop.*) Vincentia, ſeu Vicentia, ut vult Tacitus *lib.* 19. eſt nobilis urbis Venetiæ, de qua Mantuanus.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plura Franc. Scotus in itinerario Italiæ. Ejus Eccleſiæ Præſulem Joannem ſcelerate occiderunt Vicentini cives, cujus mentio fit *in cap. ad aures* 12. *de pœnis.*

2 c *Excommunicationis.*) Interficientes enim Epiſcopum excommunicationem majorem incurrunt, beneficiiſque, & feudis Eccleſiaſticis privantur, *cap. attendendum* 13. *cap. ſi quis deinceps*, *cap. qui Subdiaconum* 17. *quæſt.* 4. *cap. infames* 17. 6. *quæſt.* 1. *cap. nulli* 11. 3. *quæſt.* 4. infamia notantur, *leg. ſi quis hoc* 10. *Cod. de Epiſcop. & cler.* undè arcentur ab honoribus, & jurepatronatus, *cap. minor* 8. 17. *quæſt.* 4. plura de hoc neſando crimine cumulant Ant. Auguſtin. *in epit. juris*, 3. *par. lib.* 35. *tit.* 1. Gibalinus *in ſynopſi cenſur. verbo Cardinalis* Petrus Gregor. *lib.* 4. *partit. tit.* 14. *cap. fin.* & *de beneſ. cap.* 26. Spondan. *in continuat. Baronii*, *anno* 1104. *num.* 21.

d *Adſtrictus.*) Validè tamen contraxit matrimonium, quia excommunicatus validè illud contraxit, quatenus eſt contractus, *cap. ſignificaſti, de eo qui duxit in matrimonium, quam prius*, Covarruvias 5. *part. de matrim. cap.* 6. *num.* 6.

COMMENTARIUM.

3 *Concluſio probatur, & traditur.* EX hac decretali epiſtola talis deducitur aſſertio: *Excommunicatus in judicio, niſi tanquam reus ſtare non poteſt.* Probant eam textus *cap.* 1. *cap. cùm inter*, *cap. exceptionem, de except. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *cap. fin. de judic. cap. per tuas* 4. *de ſentent. excomm. cap. decernimus*, *eod. tit. in* 6. *cap. ſciſcitatus*, *de reſcriptis*, *cap. ad probandum, de re judic. cap.* 1. *de ſupplenda neglig. lib.* 6. *cap.* 1. *de offic. vicar. eod. lib. cap. excommunicamus*, §. *credentes*, *de hæretic. cap.* 2. *de ordin. cognit. in* 5. *compil. cap. revera* 3. *quæſt.* 9. *Clement.* 1. *de except. cap.* 1. *de reſcript. in* 6. conſonant textus *in leg.* 4. *tit.* 10. *lib.* 2. *fori*, *leg.* 187. *ſtyli.* Illuſtrant Moneta *de commutat. ultim. volunt. cap.* 4. *num.* 312. Suarez *de cenſur. diſput.* 16. *ſect.* 4. *num.* 1. Avila *eod. tract.* 2. *part. cap.* 6. *dub.* 7. *diſput.* 7. Gibalinus *eod. tr. diſp.* 2. *quæſt.* 8. *num.* 74. Hurtado *de excommunic. diſput.* 8. *difficult.* 3. Diana *part.* 5. *tract.* 9. *reſolut.* 109. Cujacius *in præſenti*, & *in cap.* 2. *de exceptionibus*, ubi plures congerunt, Garanna, Barboſa, & Fermoſinus: plures congerunt, Leander *de cenſuris diſp.* 12. *qu.* 1. Ricciulus *de jure perſonarum lib.* 4. *cap.* 31. Rodericus Suarez *allegat.* 31. Manrique *de different. qu.* 54. Paz *in l.* 176. *ſtyl.* Gennenſis *practic. q.* 23. Oſualdus *lib.* 17. *Donelli*, *cap.* 4. *littera* G. Salgadu *de protect. regia*, *p.* 1. *cap.* 2. *num.* 165. Petrus Gregorius *lib.* 49. *ſyntagmatum*, *cap.* 2. *num.* 2. Boetius Epon. *in cap. adverſus* 7. *de immunit. Eccleſ. num.* 13.

4 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio licèt vera ſit, itaque firmata, difficilis valde redditur ſequentibus conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo; nam ſi excommunicatus non poſſet, ut actor in judicio comparere, ſequeretur ut acta judicialia ab eo nulla eſſent, argumento legis *non dubium*, *C. de legibus*: textus diſertus ab ſpecie *in cap.* 1. *de reſcriptis*, *lib.* 6. Sed acta ab excommunicato in judicio, dum non opponitur exceptio excommunicationis, valida ſunt, & ſubſiſtunt, *cap.* 1. *de exception. lib.* 6. docent Suarez, Marinus Alterius, Avila, & alii relati à Vega *in præſenti*: igitur quia excommunicatus validè poteſt jus proprium tanquam actor in judicio proſequi. Secunda ex eo provenit, nam ut infrà latiùs dicemus, prohibitum eſt excommunicato agere in judicio, ne detur occaſio communicandi cum ipſo: ſed reus per Procuratorem in judicio reſpondens non communicat, ut in hoc textu docetur: igitur ſicut reus mediante procuratoris perſona in judicio eſſe poteſt, ita & actor.

Adhuc tamen dicendum eſt, excommunicatum, niſi tanquam reum non poſſe ſtare in judicio, non tanquam judicem, ſive ordinarium, ſive ut delegatum, *cap. ſciſcitatus*, *de reſcriptis dict. cap. ad probandum de re judic. cap.* 1. *de ſupplend. neglig. lib.* 6. *cap.* 1. *de offic. vicar. eod. lib.* docent plures congeſti à Ricciulo *de jure perſon. lib.* 4. *cap.* 17. 18. & 19. Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſp.* & §. 7. *num. final.* latè dicemus *in dict. cap. ad probandum*: neque ut Advocatus, *dict. cap. decernimus*, *de ſentent. excomm. in* 6. *cap. excommunicamus*, §. *credentes*, *cap. final. ne cleric. vel mon.* Cùm enim patrocinium non poſſit præſtari ſine aſſidua communicatione, *leg. providendum*, *Cod. de poſtulando*, *leg.* 1. *Cod. dict. advocat. diverſ.* ideò excommunicatus tanquam advocatus à judicio arcetur, & à judicio ex officio repelli poſſe docent Ricciulus *ubi ſuprà*, *cap.* 21. Leander *de cenſur. d. diſput.* 12. *qu.* 26. 27. & 28. Gibalinus *d. p.* 2. *diſput.* 7. neque ut teſtis admittitur, *d. cap. decernimus*, *cap. licèt*, *cap. teſtimonium*, *cap. veniens*, *cl.* 2. *de teſtibus*, docet Farinac. *de teſtibus qu.* 56. excepta cauſa hæreſis propter fidei favorem, *cap. in fidei*, *de hæret. in* 6. Gibalinus *ubi ſuprà*, 6. *p. diſquiſit.* 7. Leander *ubi proximè*, *qu.* 30. *uſque ad* 44. neque ut tabellio, Ricciulus, *d. lib.* 4. *cap.* 30. Gibalinus *ubi ſuprà*, Leander *d. diſput.* 12. *q.* 17. nec ut procurator *cap. poſt ceſſionem* 7. *de probat.* Ricciulus *d. lib.* 4. *cap.* 24. *num.* 12. Nec tandem ut actor in judicio comparere valet, ut ex noſtro textu, & ſuprà citatis, ſive per ſe, agat ſive per Procuratorem, *c. final. de procurat. cap. dilectus*, *de accuſat.* Si enim per ſe comparere non poteſt in judicio, neque per alium, *c.* 1. *de offic. vicar. in* 6. præcipuè cùm in judicio eadem ſit conditio procuratoris, ac domini, *c. licèt*, *de teſtibus*, *l. alia*, *ff. ſoluto matrim.* quod procedit, ſive actor civiliter agat, ſive criminaliter: excommunicatus enim non poteſt alium accuſare, *cap. cum dilectus*, *de accuſat. cap. à nobis*, *de except. cap. exhibita*, *de judiciis*: ſive ſuam, ſive ſuorum injuriam proſequatur, Ricciulus *ubi ſuprà*, *cap.* 31. *num.* 9. licèt enim aliæ inhabiles perſonæ ſuam, vel ſuorum injuriam proſequentes admittantur ad accuſandum, *l. his tamen*, *de accuſ. l. non ignorat Cod. de his qui accuſar. cap. omnibus* 4. *q.* 6. *cap. de cætero de teſtib.* excommunicatus tamen ob periculum communicationis arcetur ab accuſatione. Plaza *de delictis*, *lib.* 1. *cap.* 44. *num.* 10. Farinacius *dict. qu.* 12. *num.* 31. neque tanquam fiſci Patronus, Riccius *d. cap.* 31. *num.* 13. etiamſi accuſaſſet alium ſimiliter excommunicatum; nam excommunicationes invicem non compenſantur. Ampliatur hæc doctrina ut procedat, ſive excommunicatus agat coram judice ſæculari, ſive coram eccleſiaſtico, *leg. placet*, ubi Doctores, *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* latè illuſtrat Manrique *de different. utriuſque fori*, *ubi ſuprà*, vel poſſeſſorio judicio agat, ſive tantùm ad manutentionem, Ricciulus *dict. cap.* 22. *num.* 19. nec reconvenire poteſt, nam mutua petitio actio eſt *cap.* 2. *de mutuis petit. cap.* 2. *de ordin. cognit.* & licèt defenſio excommunicato concedatur, *cap. ſignificaverunt*, *cap. dilecti*, *hoc tit.* reconventio enim non tam defenſio eſt, quàm nova actio *cap. cum inter*, *de except.* et ſi excommunicatus reum ad judicium vocaverit, reus opponere poteſt exceptionem excommunicationis, non ſolùm in ingreſſu litis, verùm in quacumque parte judicii, etiam poſt concluſionem in cauſa, *cap. exceptionem*, *hoc tit. cap.* 1. *eod. tit. lib.* 6. *cap. prudentiam* 21. §. *ſexta*, *de offic. deleg.* Excommunicatus verò tanquam reus in judicio vocatus poteſt comparere, & opponere exceptiones ſibi competentes ex hoc textu, *dict. cap. excommunicamus*, §. *credentes*, *cap. cùm inter*, *cap. ultimo*, *de except.* poterit ergo judicem recuſare, aut ab ejus ſententia appellare, *d. cap. cùm inter*, & omnes exceptiones propriam defenſionem reſpicientes opponere, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. ut ſunt exceptio non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ, ſolutionis, præſcriptionis, compenſationis, pacti de non petendo, rei judicatæ, & ſimiles, quas recenſet Ricciulus *ubi ſuprà*, *cap.* 33. Item poteſt ut procurator adeſſe, non autem provocare in judiciis promiſcuis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, in 5 *Excommunicatus arcetur à judicio.*

quibus judiciis reus ſimul eſt actor, *l. judicium* 10. *ff. finium regund. l.* 2. *§. familiæ*, *l. inter* 44. *§. qui familiæ*, *ff. famil. erciſc. l. actionis* 37. *§. incertæ*, *ff. de oblig. & act. cap. ex litteris*, *de probat.* Barboſa *in cap.* 2. *à num.* 54. *de except.* Hæc procedunt in reo neceſſario, contrarium verò in reo voluntario, qui in judicio ſiſtit ob ſuam utilitatem, ut in caſu textus *in cap. exhibita* 19. *de judiciis*, *leg. diffamari*, *C. de ingenuis*, *& manumiſſ.* cujus legis remedio excommunicatus uti non poteſt. Ricciulus *d. cap.* 33. Gibalinus *ubi ſuprà*, *pag.* 274.

6 Traditur ratio decidendi.

His animadverſis apparet ratio præſentis deciſionis; nam cùm prohibita ſit communicatio majori excommunicatione ligato, non ſolùm in divinis officiis, *cap. ſignificavit*, *de ſent. excomm.* verùm etiam in aliis humanis actibus, politicis, & privatis, *cap. ſicut Apoſtoli*, *cap. excommunicatos*, *cap. cum excommunicato*, 11. *quæſt.* 3. latè probabimus *in cap. ſacris*, *de his quæ vi*; prohiberi etiam debuit hujuſmodi communicatio in judicio: unde rectè deducitur in præſenti, excommunicatum actionem intendere in judicio non poſſe, ne adverſarius, & alii judicio intereſſentes cum animæ periculo communicare cogerentur, *cap. exceptionem* 12. *de except.* docet Farinac. *in praxi*, *quæſt.* 12. quod adeò verum eſt, ut parte non opponente excommunicationis exceptionem, judex officio eum repellere valeat. Gibalinus *ubi ſuprà*, *pag.* 270. Hodie tamen poſt extravagantem. *Ad evitanda*, *de ſentent. excommun.* hucuſque tradita procedunt, ſi excommunicatus ſit denuntiatus; ſi autem toleratus reperiatur, & adverſarius non opponat excommunicationis exceptionem, acta in judicio cum ipſo vires habent. Ricciulus *dict. cap.* 31. nam licèt ipſe toleratus licitè non adſit in judicio, quia prædicta conſtitutio Joannis XXII. non emanavit in favorem excommunicatorum, ſed eorum qui cum illis communicant; tamen validè adeſt: ſed ſi conveniatur excommunicatus, poteſt tanquam reus in judicio comparere; nam tunc non voluntariè, ſed coactè in judicium rapitur, *l. inter ſtipulantem* 83. *§. Stichum*, *ff. de verb. oblig.* ideò ne commodum ſentiat ex proprio delicto, contra regulam textus *in leg. itaque fullo*, *ff. de furtis*, debet vocatus in judicium venire; & cùm invitus compareat, poteſt opponere exceptiones ſibi competentes, quia omnis defenſio illi conceditur, *Clement. paſtoralis*, *§. cæterùm*, *de judic.* docent Cavallerius & Vega *in præſenti*, Garanna & Barboſa *in dict. cap.* 1. *de except.*

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; nam verum eſt, acta ab excommunicato in judicio, non oppoſita excommunicationis exceptione, valida eſſe, poſteà tamen exceptione oppoſita, & probata, irritari: nec contrarium probat textus *in dicto cap.* 1. *de reſcript. in* 6. quia ſpecialiter procedit in excommunicato, qui ipſa cenſura innodatus impetravit reſcriptum Pontificium; geſta enim in judicio ab eo virtute ipſius reſcripti nulla ſunt ipſo jure, quia excommunicatus nequit impetrare reſcriptum, ut probavi *in cap. nonnulli* 27. *§.* 1. *de reſcript.* quare cùm reſcriptum nullum eſſet, geſta ejus intuitu vires non obtinent, ex defectu juriſdictionis in judice delegato: docet Ricciulus *d. lib.* 4. *de jure perſon. cap.* 38. Nec adverſatur ſecunda difficultas; nam licèt aliqui ex Interpretibus ex illis verbis hujus textus, debere per alium reſpondere exiſtiment excommunicatum, & in judicio vocatum cogi procuratorem conſtituere, per illumque ſe defendere, quia verbum, *debet*, importat neceſſitatem, Gloſſa *verbo debet*, *in Clement. attendentes*, *de ſtatu monach.* Tiraquellus *de retract. §.* 1. *gloſſ.* 15. præcipuè quia cùm ſtatuitur in jure, debere conſtitui procuratorem in judicio, ut in caſu textus *in cap. quia Epiſcopus* 5. *quæſt.* 3. *cap. paſtoralis*, *hoc tit. leg. Papinianus*, *ff. de minor. leg. quicumque*, *Cod. de procurat.* præciſè conſtituendus eſt procurator: nihilominus dicendum eſt, excommunicatum in judicio vocatum per ſe poſſe comparere, & exceptiones in judicio opponere in omnibus illis caſibus, in quibus alii non coguntur litigare per procuratorem, quia licèt verbum, *debeo*, plerumque inducat neceſſitatem, *cap. propoſuit*, *§. ſuper quo*, *cap. oblatæ*, *de appellat.* frequentiùs tamen in jure importat tantùm decentiam, & quod magis congruum videtur, *l. non ſolùm*, *§.* 1. *ff. de novi oper. nunc.* Gloſſa *in cap.* 1. 15. *quæſt.* 1. & *in cap.* 1. *de deſponſ. impub.* Barboſa *de diction. dict.* 77. *num.* 79. Unde ſi excommunicatus commodè poteſt per idoneam perſonam defendi, debet eam in procuratorem conſtituere; ſi verò non habeat idoneam perſonam, poteſt exceptiones per ſe objicere: Gibalinus *de cenſur. pag.* 275. Ricciul. *de jure perſon. lib.* 4. *cap.* 37. huic deciſioni opponi ſolent textus *in cap. cùm contingat* 36. *de offic. deleg.* cujus interpretationem tradit Vega *in præſenti*, *cap. examinata*, *hoc tit.* quem exponit Garanna *in d. cap.* 2. *de exceptionibus*, quibus addendi ſunt alii à nobis adducti *in cap. nonnulli*, *de reſcriptis*, & *in cap.* 2. *cùm inter* 5. *de exceptionibus*, *cap. adverſus*, *de immunit. Eccleſ.* 7 Reſpondetur difficultatibus.

C A P U T VIII.

a Lucius III. *Strigon. Archiepiſcopo.*

b CLerici verò, maximè in criminalibus, in nullo caſu poſſunt ab alio, quàm eccleſiaſtico judice condemnari, etſi conſuetudo c regia habeat, ut fures d à judicibus ſæcularibus judicentur: cùm e Imperator dicat, quod etiam leges eorum non dedignantur ſacros canones imitari, in quibus generaliter traditur, ut de omni crimine clericus debeat coram eccleſiaſtico judice conveniri, nec debeat in parte canonibus ex aliqua conſuetudine præjudicium generari.

N O T Æ.

1 a STrigon.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 8. de Eccleſia Strigonenſi aliqua notavi *in cap. bonæ*, *de poſtulat. Prælat.*

b *Clerici verò.*) Manifeſtè liquet ex his verbis, in præſenti deciſione deeſſe aliam ejus partem, quæ extat *in cap. Apoſtolicæ*, *de decimis*, quæ conjungenda eſt cum hoc textu.

c *Regia.*) Ungarica videlicet.

d *Fures.*) Qui ſi laici ſunt, puniri debent à judicibus ſæcularibus, cùm delictum merè civile ſit, ſeu temporale, ut cum aliis docet D. Joſeph Vela *in c.* 1. *de offic. ordin. c.* 1. *num.* 31. ac etiam notavi *in c.* 1. *de offic. ordin.*

e *Imperator.*) Juſtinianus *in novell.* 83. *cap.* 1. cujus pars reperitur *in cap. ſi quis eum*, 45. 11. *qu.* 1. in illis verbis: *Secundùm ſacras, & divinas regulas, quas etiam noſtræ ſequi non dedignantur leges.* Quæ verba reperiuntur *in leg. ſacris* 45. *Cod. de Epiſcop. & Cleric. cap.* 2. *de jurament. calumn. cap. fin. de ſecund. nupt. novella* 5. *Juſtin. aurea Nicetæ Imperatoris*; notavit Riterſiuſius *ad Salvianum pag.* 591.

COMMENTARIUM.

EX præſenti textu ſequens deducitur aſſertio: *Clericus de omni crimine debet coram Eccleſiaſtico judice conveniri, non obſtante contraria conſuetudine.* Probant textus *in cap. de presbyteris*, 28. *diſt. cap. ſatis* 7. *diſt.* 97. *cap.* 1. *cap. nulla* 6. *cap. nullus* 8. *cap. relatum* 14. *cap. clericus* 48. *& ferè per totam* 12. *qu.* 1. *cap. ſicut* 15. 96. *diſt. cap.* 1. *cap.* 2. *& fin.* 21. *qu.* 5. Concil. Carth. 3. *can.* 15. *Clericus qui de crimine poſtulatus apud judicem ſæcularem ſe purgat, amittat locum ſuum.* Matiſcon. 2. *can.* 10. *Quod de Epiſcopis cenſuimus, vim obtineat & in Clero, ut neque Presbyter, neque Diaconus, neque Subdiaconus de Eccleſiis trahantur, aut injuriam aliquam inſcio Epiſcopo eorum patiantur; ſed quidquid quis adverſus eos habuerit, in notitiam Epiſcopi proprii, & ipſe cauſam juſtitia præeunte diſcutiens, animo clericos accuſantis ſatisfaciat.* Cabilon. *can.* 15. Mogunt. *can.* 24. Salzeburg. *anno* 1386. *can.* 14. *cap.* 2. *de foro compet. cap.* 1. *eod. tit. in* 1. *collect. authent. ſtatuimus*, *Cod. de Epiſcop. & cleric.* Trident. *ſeſſ.* 25. *de reform. cap.* 20. Alia juris loca congerunt Antonius Auguſt. *in epit. jur. canon. lib.* 30. *tit.* 5. Coccius *tom.* 2. *theſauri*, *lib.* 8. *art.* 8. Illuſtrant ultrà congeſtos à Barboſa *in collect. ad hunc textum*, & 6. *tom. in ſelect.* Balboa, Garanna, Cavallerio, Fermoſino, & Caniſio 2 Concluſio proponitur, & probatur.

in

Digitized by Google

in præſenti, Tyberius Decianus *lib.* 4. *praxis crimin. cap.* 9. *per tot.* P. Herodius *lib.* 1. *Pandect. tit.* 4. *cap.* 9. Suarez *adverſus Regem Angliæ*, *lib.* 4. *cap.* 5. Lotterius *de re benef. lib.* 3. *cap.* 33. Azor. *tom.* 1. *inſtitut. lib.* 5. *cap.* 12. Pereira *p.* 1. *de manu regia*, *prælud.* 3. Grethſerus *de immunitat. Eccleſ. lib.* 2. *per totum*, Michael Rouſſel. *lib.* 4. *hiſtor. Pontif. juriſdiction. cap.* 2. *uſque ad* 4. Cohelius *in not. Cardin. cap.* 15. *congreg.* 4. Roa *de juribus Princip. quæſt.* 2. *num.* 8. Anſaldus *de juriſdict. part.* 1. *cap.* 2. *cum ſequent.* Hieronymus Garcia *in ſumma*, *diſficult.* 3. *dubit.* 2. *part.* 2. Tambur. *tom.* 1. *de jure Abbat. diſput.* 15. *quæſt.* 19. Caſtro Palao *tom.* 2. *tract.* 12. *diſput. unica*, Solorzanus *lib.* 4. *polit. cap.* 27. Gabriel de Bellis *de jure ſacro cap.* 4. Robertus *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 6. Delbene, Diana, & alii recentiores, da immunitate eccleſiaſtica agentes. Ægid. Carler. *in tractatione habita in Concilio Baſileenſi pro punit. peccat. public.* Beyerlinch *in theatro*, *verbo Eccleſiaſtici*, Guazinus *de defenſ. reor. defenſ.* 1. *cap.* 2. Frances *de compet. quæſt.* 40. & 93. Solorz. *tom.* 2. *de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 27. Valenzuela *contra Venetos*, 4. *p. ex num.* 101. Germonius *lib.* 1. *de ſacr. immunit. cap.* 13. & *lib.* 2. *cap.* 15. & *lib.* 13. *cap.* 15. *per totum*, Salas *in* 1. 2. *tract.* 4. *diſp.* 14. Molina *tom.* 2. *de juſtit. diſp.* 31. Theophilus *tom.* 12. *tract. mala è bonis*, *cap.* 3. *ſect.* 2. *num.* 5.

3 Proponitur dubitandi ratio.

Sed in hanc aſſertionem ita illuſtratam pro dubitandi ratione ſic inſurgn. Sive priora, aut ſequentia Eccleſiæ ſæcula percurramus, inveniemus clericos, in cauſis præſertim criminalibus, coram ſæcularibus judicibus, non verò coram eccleſiaſticis fuiſſe accuſatos. Divus enim Paulus ad Gallionem Proconſulem Achajæ (qui Senecæ frater erat) cùm deductus eſſet, & accuſatus, Proconſul reſpondit: Si ſcelus aliquod, aut crimen pœna dignum commiſit, ego illum puniam, & coercebo. *Actuum Apoſt. cap.* 18. Cæcilianus Carthaginenſis Epiſcopus accuſatus à Donatiſtis, & damnatus ab Arelatenſi Epiſcopo, à Conſtantino Imperatore poſt cauſæ diſcuſſionem fuit abſolutus, ut referunt D. Auguſtinus *lib.* 3. *contra Creſcentium*, Nicephorus Calixtus *lib.* 7. *hiſtor. cap.* 3. Euſebius *lib.* 10. *hiſtor.* Optatus Milevitanus *lib.* 1. *collat. cum Donat.* Cyrillus Præſul Hieroſolymitanus, abſens damnatus in Synodo appellavit ad Imperatorem, quaſi ad majus tribunal, ut refertur *lib.* 4. *hiſtor. tripart. cap.* 2. Dioſcorus etiam in Synodo damnatus, ad judices ſæculares tanquam ad ſuperiores appellavit, ut refert Nicephorus Calixtus *lib.* 15. *hiſtor. cap.* 30. alia exempla refert P. Marcha *lib.* 4. *concord. cap.* 3. Igitur quia in cauſis criminalibus eccleſiaſtici coram ſæcularibus conveniri poſſunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex novella 83. Juſtin. cujus meminit Lucius III. in præſenti; nam in ea ſtatuitur tantùm in eccleſiaſticis delictis clericos eſſe conveniendos coram judice eccleſiaſtico; quod etiam cavetur *in authent. clericus*, *Cod. de Epiſcop. & cleric.* Igitur propter furtum, quod eſt delictum temporale, cognitio competit judici laico. Secundò adverſus eam partem, ubi aſſeritur, non obſtante contraria conſuetudine judicem laicum non poſſe de crimimali cauſa eccleſiaſticæ perſonæ cognoſcere, ſic argumentor. Hæc exemptio clericorum à juriſdictione ſæculari provenit à jure poſitivo, ex conceſſione Eccleſiæ, ut probant Menochius *remedio* 15. *num.* 210. Duarenus *de ſacris Eccleſiæ miniſt. lib.* 1. *cap.* 2. Bellarm. *lib.* 1. *de clericis*, *cap.* 28. Salas *de legibus*, *tract.* 14. *diſp.* 14. *ſect.* 11. *numer.* 118. ſeu Imperatorum, ut vult Arniſeus *de exempt. cleric. cap.* 3. Sed nemo ambigit, conſuetudinem legitimè præſcriptam juri poſitivo derogare poſſe, *leg. diuturna*, *leg. de quibus*, *ff. de legibus*, *cap. fin. de conſuet.* Igitur conſuetudine introduci poteſt, ut clerici etiam in cauſis criminalibus coram ſæculari judice conveniri poſſint. Augetur hæc difficultas ex eo; nam conſuetudo poteſt juriſdictionem tribuere illam non habenti, *cap. fin. de offic. Archidiac. cap. irrefragabili* 13. *de offic. ordin. cap. auditis*, *de præſcript.* in cauſis criminalibus judicandis, vel non, quam plurimùm operatur conſuetudo, *cap. cum contingat*, 13. *de foro compet.* Igitur & in regno Ungariæ couſuetudine introduci poterat, ut judices laici agnoſcerent de cauſis criminalibus in delictis temporalibus clericorum.

4 De origine, & progreſſu immunitatis eccleſiaſticæ.

His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus illuſtratione ſciendum eſt, jam à primis Eccleſiæ ſæculis à ſanctis Patribus, Romanæque Eccleſiæ Præſulibus, & Imperatoribus fuiſſe cautum, aut ſtatutum, ne apud judices ſæculares clerici convenirentur, quod præcipuè, & magna cura prohibuit Eccleſia, ne in cauſis criminalibus ad ſæcularia judicia traherentur. Cajus enim Pontifex anno 283. relatus *in cap.* 1. 11. *quæſt.* 1. ſtatuit, ut nullus Epiſcopum, aut clericum apud ſæcularem judicem accuſare præſumat: confirmavit Marcellinus anno 296. relatus *in cap. clericum*, *ead. quæſt.* adjecta illa exceptione, niſi proprii Pontificis accederet conſenſus; quæ conſtitutio reperitur etiam in capitularibus Caroli Magni *lib.* 6. *cap.* 147. poſteà Sylveſter in Synodo Romana celebrata anno 324. *canone* 16. relatus *in cap. ſi quis* 10. 11. *quæſtione* 1. decrevit, ne eccleſiaſtica perſona, ut clericum accuſet, in Curiam intrare præſumat, id eſt in locum ubi cauſæ criminales agitantur, ut interpretatur Polletus *lib.* 1. *hiſtor. fori*, *capite quarto*, *in fine*, & in Concilio Carthag. III. celebrato anno 397. *capite nono*, relato *in cap. placuit*, 11. *quæſt.* 1. ita cavetur: *Item placuit, ut quiſquis Epiſcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, ſeu Clericorum, cùm in Eccleſia ei fuerit crimen inſtitutum, vel civilis cauſa fuerit commota, ſi relicto eccleſiaſtico judicio publicis judiciis purgari voluerit, etiamſi pro ipſo fuerit prolata ſententia, locum ſuum amittat, & hoc in criminali actione; in civili verò perdat quod evicit, ſi locum ſuum obtinere maluerit*; ubi notavit Juſtelus. Chalcedonenſe *cap.* 9. Alexander *in cap. relatum* 14. *dict. cauſa & quæſt.* conſtituit, clericos apud judices publicos non eſſe accuſandos, ideſt apud laicos, & ſæculares; in eo enim textu, & paſſim in ipſa quæſtione Judices publici opponnntur Eccleſiaſticis, & ſic pro ſæcularibus accipiuntur, ut *lib.* 5. *capitul. cap.* 15. in illis verbis: *Ut omnes juſtitiam faciant, tam publici, quàm eccleſiaſtici*. Et *lib.* 6. *capitul.* 106. *Ut Epiſcopi judices publicos commoneant*, *&c.* Et *in leg.* 12. *Cod. Theodoſ. de Epiſcop. & Cleric.* ait Ammianus ſpecialiter prohiberi, ne quis audeat apud judices publicos Epiſcopum accuſare. Rationem hujus vocis, & prohibitionis tradiderunt Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius *in leg.* 3. *Cod. Theodoſ. de Epiſcopali judicio*, in illis verbis: *Habent illi judices ſuos, nec quidquam his publicis commune cum legibus*. Notarunt Vignonius *ad Marculſum lib.* 1. *cap.* 3. Bertrandus *de juriſperitis*, *in vita Marciani*, Turrianus *lib.* 5. *pro epiſt. Pontif. cap.* 24. *fol.* 108. Zerda *in adverſ. pag.* 92. *num.* 9. Judices etiam ſæculares, tam *in dict. cap. relatum*, quàm *in cap. Catholicos*, 2. *quæſt.* 6. accipi pro judicibus Gentilibus non baptizatis, probat latè Mendoza *lib.* 3. *pro confirmando Concilio*, *cap.* 38. Demùm Sylveſter Papa *in cap. nullus* 33. 11. *quæſt.* 1. conſtituit, ut nemo clericus, vel Diaconus, vel Presbyter, propter quamlibet cauſam intret in curiam, nec ante judicem civilem dicere cauſam præſumat; ubi legendum eſt, *judicem cinctum*, ut legitur apud Ivonem Carnot. *part.* 6. *Decreti*, *cap.* 334. Cincti enim judices appellantur Magiſtratus laici, qui poteſtatem judicandi obtinent, Caſſiodorus *in Pſalm.* 29. illic: *Sic enim cinctum dicimus judicem, quando ejus faſces, honoreſque declaramus*. Ivo. Carnot. *epiſt.* 140. *Faciunt hæc cincti judices, qui ad malorum vindictam gladium materialem portant*. Sidonius *lib.* 1. *epiſt.* 7. *Prius cinctus cuſtodia, quàm poteſtate diſcinctus*. Et *lib.* 5. *epiſt.* 7. *Hi ſunt qui invident reverentiam clericis, originem nobilibus, conſeſſum prioribus, congreſſum æqualibus, cinctis jura, diſcinctis privilegia*. Notarunt Cironius *ad tit. de offic. ordin.* Juretus *ad Ivonem Carnot. epiſt.* 241. Savarus ad Sidonium *ſuprà* Hinc Nicolaus *epiſt.* 7. *ad Michaelem Imperat. cap.* 35. D. Gregor. *lib.* 4. *epiſt.* 31. *ad Mauritium*, multis rationibus ſatagunt Imperatoribus perſuadere, ut clericos honorent, non judicent. Refertur pars extremæ epiſtolæ *in cap. ſacerdotibus*, 11. *quæſt.* 1. *cap. ſi quis* 4. *de foro competent.* Et in Concilio Matiſcon. 1. *relato in cap. nullus* 6. 11. *quæſt.* 1. & *in cap.* 2. *de foro compet. in* 1. *collect.* ſtatuitur, ut ſi quis clericus junior accuſaverit clericum apud judicem ſæcularem, uno minùs de quadraginta, ictus accipiat; quem canonem Deo volente illuſtrabimus *in cap.* 1. *de calumniat.* Progreſſu temporis aliæ conſtitutiones emanarunt circa hanc immunitatem eccleſiaſticam erga perſonas uſque ad tempora Concilii Trident. *ſeſſ.* 23. *de reform. cap.* 20. Bullæ Cœnæ Domini *clauſula* 15. quas referunt juxta temporis ſeriem Ant. Auguſtin. *in epit. juris Pontific. lib.* 30. *tit.* 5. Coriolanus *in breviario*, *anno* 314. *pag.* 67. Rouſſelius *lib.* 4. *hiſtor. cap.* 2.

Imperatores etiam orthodoxi cognitionem cauſarum criminalium in perſonas eccleſiaſticas ſæcularibus denegarunt. Conſtantinus Magnus noluit de Epiſcopis, & Sacerdotibus accuſatis judicium proferre, nec co- 5 De imperatoribus in con. [illegible]

gnoſcere, ne ſacerdotum vitiis publicè patefactis, populus peccandi occaſionem arriperet; refert Theodoretus *lib.* 1. *hiſtor. eccleſ. cap.* 11. & ex eo, & aliis tradunt Baronius *anno Chriſti* 315. Suarez *lib.* 4. *in defenſ. fidei, cap.* 12. Balduinus *de legib. Conſtant. lib.* 1. *pag.* 47. Cujacius *in novell.* 79. Duarenus *lib.* 1. *de ſacr. cap.* 11. Ant. Auguſt. *lib.* 1. *de emend. Gratiani, dialog.* 6. Joan. Cabaſſutius *in notis ad Cabilon.* Germonius *lib.* 2. & prohibuit ne judices ſæculares de cauſis criminalibus Epiſcoporum cognoſcerent, *l.* 12. *Cod. Theod. de Epiſc. & cleric.* Poſtquam enim Eccleſia Dei in gremio ſuo fovere cœpit Imperatores & Principes terræ, magna cura, & ſolertia ſtabilire curarunt immunitatem hanc; quantùm verò profeciſſent Pontifices in illis primis ſæculis Eccleſiæ, quando nondum fides radices egerat, & faciles ad diſſentiendum erant Principes, tenaceſque ad retinendam in clericos jurisdictionem, ex hiſtoriis facilè percipi poteſt, dummodo ex illis jus non deducamus, ſed facta, quorum narratio ab hiſtoricis propoſita eſt. Conſtantinus enim accuſationem Epiſcoporum audire noluit, ſed ad Concilium remiſit, dicens: Vos Dii eſtis à verò Deo conſtituti. Ite, & inter vos cauſas veſtras diſcutite; quia dignum non eſt, ut judicem Deos. Rufinus *lib.* 10. *hiſtor. Eccleſ. cap.* 2. refertur *in cap. continua* 5. §. *Conſtantinus, cap. Sacerdotibus* 41. 12. *quæſt.* 2. Non ergo auſus eſt de Epiſcoporum cauſa judicare, ut D. Auguſtinus inquit *epiſt.* 66. addendus etiam Sozomenus *lib.* 1. *hiſtor. cap.* 16. Quod poſteà idem Princeps D. Athanaſii cauſam audierit, eumque in exilium miſerit obtentu ſedandæ perſecutionis, ut referunt Socrates *lib.* 1. *cap.* 20. Sozomenus *lib.* 2. *cap.* 21. Theodoretus *lib.* 1. *cap.* 26. & alii diligenter relati à Baronio *anno* 329. & 339. nihil aliud probat, quàm quod Ariani primùm ſubterfugerunt Conciliorum, & Pontificis juriſdictionem, quam hodie nullus Catholicus Princeps ſibi præſumere auderet, diſſimulante magno Eccleſiæ Patre, & Antiſtite Athanaſio, exemplum Pauli ſequuto, ne indefenſus ſcandalum generaret parvulis. Simile exemplum eſt Juliani Apoſtatæ iterum ab Alexandria, & tota Ægypto Athanaſium pellentis, apud Rufinum *lib.* 1. *cap.* 33. & 34. Sozomenum *lib.* 5. *cap.* 4. Baronium *anno* 362. *num.* 50. Sed non magis probat poteſtatem hanc animadvertendi in Epiſcopum, quam in Conſtantino probavit, niſi quod extra Eccleſiam erat, & juris eccleſiaſtici, rationiſque divinæ nullam curam habebat. Quod ergo aliquando Conſtantinus de perſonis eccleſiaſticis per ſeipſum cognovit, ut ex poſtremo de Donatiſtis judicio patet, & ex correctione Synodi Tyriæ apud Socratem *lib.* 1. & Sozomenum itidem *lib.* 1. necnon ex allocutione increpatoria Cleri Nicomedienſis, apud Theodoretum *lib.* 1. *hiſt.* non eſt cenſendus arrogaſſe ſibi judicium, ſed cùm neceſſitas tulit, & obfirmatio rebellium fuit contundenda, interpoſuit ſuam ſæcularem poteſtatem. Itaque non rectè ex eo Conſtantini facto Balduinus *lib.* 1. *de legibus Conſtant. pag.* 58. cauſas eccleſiaſticas, & religionem ſpectantes extra dogmata judicio, & poteſtati Cæſarum concedit. Licèt ergo primis illis ſæculis plena immunitate non gauderent eccleſiaſticæ perſonæ, ut liquet *ex cap.* 1. 25. *quæſt.* 5. qui eſt D. Auguſtini, & notarunt Genebrardus *lib.* 5. *chron.* Gualterus *ſæcula* 4. Gratianus tamen Valentiniani filius hanc exceptionem Epiſcopo conceſſam ad clericos protraxit, ut refert Suarez *dict. cap.* 12. *num.* 7. probarunt, firmaruntque hanc ipſam exceptionem Theodoſius, & Arcadius *in leg. ultima Cod. Theodoſ. de Epiſcopali judicio*, tranſcripta à Gratiano *in cap. continua* 5. 11. *quæſt.* 5. Fredericus *in authent. ſtatuimus, Cod. de Epiſcop. & cleric.* & perpulchrè hanc immunitatem miniſtrorum Eccleſiæ agnovit Baſilius Imperat. *in orat. habita in* 8. *Synodo.* Quid cæteri Imperatores Græci huic juri detulerint, diſcet qui legat cautè quæ ſcripſit accuratè Michael Roſſellius *lib.* 4. *hiſtor. Pontific. juriſdict. cap.* 2. Sed quid debuerint ex jure facere, meliùs colliget ex Balſamone *ad canon.* 15. *Concilii Carthag.* 4. Theodoricus etiam, cùm apud eum accuſatus eſſet Auguſtanus Epiſcopus perduellionis criminis, tanti ſceleris cognitionem Epiſcopo Mediolanenſi commiſit, apud Caſſiodorum *lib.* 1. *epiſt.* 9. & apud eundem ipſe Theodoricus reſcribens Petro Epiſcopo *lib.* 5. *epiſt.* 37. ait: *Cauſarum veſtrarum qualitas vobis debet judicibus terminari, unde expectanda magis, quàm imponenda juſtitia eſt.* Ariobaldus Arianus, Rex Longobardorum, referente Joan. Ablita *in vita S. Betolfi*, cum à quodam Epiſcopo urgeretur, ut monachos malè haberet, reſpondit: Non eſt meum Sacerdotum cauſas diſcernere, quas Synodalis examinatio ad purum debet judicare. Similiter Theodoricus Arianus conſultus à Synodo Palmarii, quid agi vellet in cauſa Symmachi Papæ, reſpondit in Synodi eſſe arbitrio in tanto negotio ſequenda præſcribere. Eandem immunitatem firmavit Carolus Magnus *lib.* 2. *cap.* 38. & *lib.* 5. *cap.* 237. & *lib.* 6. *cap.* 155. ubi ſtatuit, ut clerici, eccleſiaſticæque perſonæ, ſi culpam incurrerint, apud eccleſiaſticos, non apud ſæculares Magiſtratus judicentur. Praxim Galliæ quoad criminales clericorum cauſas referunt, & exponunt Rouſſel. *lib.* 4. *hiſtor. juriſdict. Pontific. cap.* 1. *uſque ad* 4. Robertus *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 6. Carolus Lebret. *lib.* 1. *de la Souverain. cap.* 12.

6 Quod diximus de univerſali Eccleſia, de noſtra Hiſpana dici poteſt, in Concilio quippe Toletano 3. *canon.* 13. & 20. celebrato ſub Recaredo, & D. Leandro Præſide, era 627. ſive anno 589. ſancitum fuit, ne clerici conclericos ſuos relicto proprio Epiſcopo ad judicia protrahere auderent, nedum PP. quicquam decreverant de laicis judicio pulſantibus clericos ſuper rebus profanis: quinimmò Recaredus Rex miniſtris ſuis præcepit, ut exceſſibus eorum ſolicitè, & ſanctè invigilarent; quod eodem anno narrant Chronici ex actis ejuſdem Concilii, & præcipuè extollit Baronius. Sed mirandum eſt uſque ad 4. Concil. Tolet. *canon.* 47. ſub Siſenando, anno 633. clericos indictionibus, & tributis immunes factos non fuiſſe, in quo eadem ſubeſt ratio; idemque de aliis nationibus obſervari poterit, cum quibus, utpotè recenter converſis, in hac re mitiùs actum fuit; ne novellæ plantæ vel ſuffocarentur, vel extirparentur, ſi omninò ex jure cum illis ageretur, & corruptela uſurpandi juriſdictionem in Eccleſiaſticos, funditus extirparetur. Procedente verò tempore totam ſuam poteſtatem Pontifices Romani, ſive epiſtolis decretalibus, ſive conciliaribus decretis exercuerunt, & rationem juris divini, quæ inducit ne eccleſiaſtici à laicis judicentur, ſanxerunt, pœnis excommunicationis, & interdicti, & aliis adversùs immunitatis violatores propoſitis: quod facere jure potuiſſe, nemo, ſi non hæreticus, vel Juris, aut Theologiæ ignarus, negare poterit, quia poteſtas eccleſiaſtica à Chriſto Domino eſt independens à juriſdictione ſæculari: ergo leges pertinentes ad juris divini explicationem condere poteſt, ut arguit Soto *in* 4. *diſtinct.* 25. *quæſt.* 2. *art.* 2. *verſ. ſexta concluſio*; & probant Victoria *de poteſt. eccleſ. relect.* 1. *concluſ.* 6. *num.* 5. Salcedo *de lega polit. lib.* 1. *cap.* 3. *à num.* 8. Covarruvias *practic. cap.* 31. *num.* 3. Diana 7. *part. tract.* 1. *reſolut.* 21. Tapia *tom.* 1. *catenæ mor. lib.* 4. *quæſt.* 11. *artic. ult.* Martha 2. *part. de juriſdict. cap.* 6. *num.* 24. arguens inconſtantiæ Covarruviam noſtrum; ſed quod dixit Covarr. conſentiente Imperatore, non pro neceſſario requiſito poſuit, ſed forſan ſic evenit ad evitandum contradictionis, & inobedientiæ periculum. Hinc originem habuit cenſura à Bonifacio VIII. prolata contra uſurpantes eccleſiaſticam, & in Eccleſiaſticos juriſdictionem, de qua *in cap. quoniam* 4. *de immunitat. Eccleſ. in* 6. quod extat tranſcriptum in Concilio Palentino, *tit. de foro compet.* & in Lateran. ſub Leone X. & quotannis innovatur in cenſuris in die Cœnæ prolatis, *clauſ.* 18. & egregiè in Concilio Tridentino, *ſeſſ.* 25. *de reformat. cap.* 20.

De ea ſem immunitate.

7 Hujus Immunitatis, & exemptionis, videlicet ne clerici, eccleſiaſticæque perſonæ in cauſis criminalibus coram judicibus ſæcularibus conveniantur, plures rationes adduci poſſunt. Prima, quia penes Eccleſiæ Prælatos eſt juriſdictio propria, & ordinaria à Chriſto Domino conceſſa in clericos, eccleſiaſticaſque perſonas, ut probavi *in cap.* 1. *de offic. Ordin. cap. decernimus, de judiciis*: unde laicalis poteſtas ad vindictam delictorum in eccleſiaſticis perſonis nec neceſſaria eſt, nec poteſt exerceri. Secunda ratio aſſignatur in Concilio Matiſcon. 2. celebrato anno 589. *canon.* 13. in illis verbis: *Quia nefas eſt, quod illis manibus Epiſcopus, aut Presbyter de Eccleſia trahatur, pro quo ſemper Deum exorat, & cui invocato nomine Domini ad ſalvationem corporis, & animæ Euchariſtiam ſæpè porrexit; idque ab his maximè, quibus humanis tantùm rebus, non divinis præeſſe conceſſum eſt.* Quam etiam expreſſit Nicolaus *in cap. denique* 5. 96. *diſtinct.* Facit Tertul. *de fuga in princip.* dum ait: *Quid enim iniquius eſt, quàm veri Dei Antiſtites nocentiſſimorum more tractari?* Et ſi apud Romanos Severus Imperator noluit Senatorem,

Traditur ratio decidendi.

rem, niſi à Senatoribus damnati; teſte Spartiano *in Alexandro Severo*; nec Sacerdos ab aliis, quàm Sacerdotibus judicari debet. Quæ ratio mirè illuſtratur exemplo petito à miniſtris, & Sacerdotibus utriuſque religionis, tam Judaicæ, quàm Gentilitiæ. Apud Judæos enim, Levitas & alios templi miniſtros exemptos fuiſſe ab omni ſæculari poteſtate, latè probat P. Menochius *lib.* 1. *de repub. Hebr. cap.* 11. *& lib.* 2. *polit. cap.* 5. eam ab initio mundi fuiſſe ſtatutam probant Valenzuela *diſputat.* 4. *num.* 81. Suarez *lib.* 4. *contra Reg. Angliæ*, *cap.* 8. *à num.* 13. Apud Gentiles etiam idem obſervari liquidò conſtat; nam apud Romanos Veſtalium inceſtus tantùm Pontifices vindicabant. Plutarchus *in Numa* Pontifex Maximus judex, ac vindex erat contumaciæ privatorum Magiſtratuum, atque in alios omnes Sacerdotes habebat juriſdictionem. Tacitus *lib.* 3. *annal.* Valer. Maxim. *lib.* 6. *cap.* 9. Plinius Junior *lib.* 4. *epiſt.* 11. Si quid enim deliquerat Veſtalis, verbera ei à Summo Pontifice infligebantur. Julianus *epiſt.* 49. *ad Arſacium.* Alex. ab Alex. *lib.* 2. *dierum genial. cap.* 18. Illuſtrant Gutherus *de jure Pontif. lib.* 2. *cap.* 2. Juſtus Lipſius *de Veſta & Veſtalibus*, *cap.* 13. Germonius *lib.* 1. *de ſacror. immunit. cap.* 4. 5. 7. *&* 13. Multò ergo magis veri Sacerdotes, Catholicæ, Orthodoxæque Religionis miniſtri, ab omni prorſus ſæculari poteſtate immunes judicari, & venerari debent. Facit lex finalis Cod. Theod. *de Epiſcop. aud.* fas enim non eſt, ut divini muneris miniſtri temporalium poteſtatum ſubdantur arbitrio. Accedit, nam clerici ſunt pars hæreditatis Domini, ſors ipſius, gens improſana, & ſacrata, *cap. cleros*, 21. *diſt.* Sed nefas eſt adhuc ex ratione naturali, rem ritè conſecratam ad profanos uſus reducere, *cap. ſemel*, *de reg. jur. lib.* 6. *cap. nulli*, *cap. prædia*, 12. *quæſt.* 2. *cap. quæ ſemel* 19. *quæſt.* 1. *leg. ſumma*, *ff. de rer. diviſ.* Ergo idem de perſonis ſacratis dicendum eſt, quarum dignitas, & decor polluitur, ſi in tribunalibus ſæcularibus verſentur. Deinde ad Eccleſiaſtica munia peragenda multùm, aut omnino conducit ut clerici ſubſint ſuis Prælatis, non aliis: ergo contra officium Eccleſiaſticorum eſſet, quod regerentur, judicarentur, & punirentur à ſæcularibus. Accedit, nam tanta eſt clericorum dignitas, ut quamcumque ſæcularem dignitatem præcellat. Quare in ſacris litteris appellantur genus electum, regale Sacerdotium. D. Petrus *epiſt.* 1. *cap.* 2. *cap. duo ſunt* 12. *quæſt.* 1. *cap. unic. ſ. quia verò*, *de ſacra unctione*; pupillæ oculi Dei, *cap.* 2. *Zachariæ*, *cap.* 2. *Apocal.* filii Dei, *pſalm.* 14. Chriſti & Prophetæ, *pſalm.* 104. Angeli, *cap.* 2. *Malachiæ*. Plura præclara adducunt Pontifices, *in cap. novit*, *de judic. cap. ſolitæ*, *de majorit. & obed. cap.* 1. *in fine*, *diſtinct.* 27. *cap. quis dubitet*, 96. *diſt. dict. cap. duo ſunt*. Sed eſt contra naturæ ordinem, ut inferior dignitate judicet ſuperiorem, quamvis non ſit officio ſuperior, ſed dignatione præcellentis hierarchiæ, ut probant Petrus Gregorius *lib.* 13. *ſyntagm. cap.* 1. Menchaca *in præfat. illuſtr. controv. num.* 26. ergo contra eundem ordinem eſt ut laicus judicet clericum. Accedit averſio laicorum erga clericos; illis enim infeſtos eſſe laicos manifeſtè docet antiquitas, *cap. laici* 2. *quæſt.* 7. *cap. cum laicis* 13. *de immunitat. eccleſ. lib.* 6. *cap. clericos*, *de cenſibus*, *eod. lib.* unde non debebat illis permitti facultas corrigendi, & vindicandi ſcelera in eccleſiaſticis perſonis, & ſimul de eorum vita & moribus judicium proferre. Alias proſequuntur rationes hujus exemptionis Bellarminus *lib.* 1. *de clericis*, *cap.* 28. Suarez *in defenſione fidei*, *lib.* 4. *cap.* 9. *&* 11. Germonius *lib.* 3. *de ſacror. immunitat. cap.* 13. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. Michael Rouſſel. *dict. cap.* 3. *&* 4. Grethſerus *de immunit. eccleſ. lib.* 2. *per tot.* Ribadeneira *lib.* 1. *de Principe*, *cap.* 19. *&* 35. Faciunt tandem horribilia exempla divinæ ultionis in hujuſmodi immunitatis violatores, quæ congeſſerunt Bredembachius *lib.* 5. *ſacrar. collat.* P. Euſebius Hieremberg. *tom.* 3. *viror. illuſtr. in vita Patris Baſilii de Avila*, Salinas *in Jonam*, *cap.* 1. *quæſt.* 74.

8 De diſpenſatione Pontificis. Non tamen negandum eſt, adhuc poſſe, & ſemper potuiſſe ſupremum Eccleſiæ Hierarcham in eccleſiaſticas perſonas laicis mandare juriſdictionem, ſeu permittere, ſeu relaxare Principibus ſæcularibus, eorumque miniſtris, quoties major urget ratio quietis publicæ, & exempli, quàm quæ exemptionem ſuadet: hoc enim jus, quod reductivè appellamus divinum, non ſemper obligat, ſed quando non urget in contrarium fortior, ut variis exemplis probant Solorzanus *tom.* 2. *de jure Ind. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 44. Martha *lib.* 2. *de juriſdict. cap.* 6. *num.* 31. *&* 32. Salzedo *lib.* 1. *de lege polit. cap.* 3. *n.* 15. Salgado 1. *part. de protect. cap.* 1. *n.* 131. Sic videmus clericum incorrigibilem Curiæ ſæculari relaxatum *in c. cùm non ab homine* 10. *hoc tit.* & in Concil. Trident. *ſeſſ.* 23. *de reform. c.* 6. conſtitutum eſt, ne prima tonſura initiati, vel in minoribus Ordinibus conſtituti privilegio fori gaudeant, niſi beneficium obtinuerint eccleſiaſticum, vel de licentia Epiſcopi alicui Eccleſiæ inſerviant, vel in Seminario, Collegio, aut aliqua Univerſitate diſcendi cauſa exiſtant: Item de licentia Epiſcopi deferentibus habitum, & tonſuram clericalem, & clericis conjugatis nova forma datur. Sequitur, ut par eſt, Concilium noſtra lex 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil.* qua ceſſarunt veteres de hac re controverſiæ, quas operosè excitarunt Avendanno 1. *p. de exequend. mandatis*, *c.* 22. *num.* 11. Covar *practic. ca.* 31. *& ſequentibus*, Sotus *in* 4. *diſtinct.* 15. *quæſt.* 2. *artic.* 2. *ad finem*, cujus verba ſunt ſummoperè notanda, ut obſervent judices qualiter ſe gerere debeant in re per Eccleſiam nondum permiſſa; nam quo tempore ſcripſit Sotus, nondum erat permiſſa, nec citò auſi ſunt rationes comminiſci, quibus falcem immittant in meſſem Chriſti; jam autem nemini dubium eſt, quin clerici iſti non gaudeant privilegio fori. Videndi ſunt noviſſimè Tapia *tom.* 1. *catenæ mor. quæſt.* 11. *artic.* 16. *&* 17. Pereyra *tom.* 2. *de manu regia*, *per plures*, *quæſtiones*, Frances *in paſtor. regular. p.* 3. *voto* 3. Exinde etiam originem habuerunt Concordata, quæ vulgò dicuntur, cum Principibus Chriſtianis, ſuper juriſdictione ipſis permiſſa in Eccleſiaſticas perſonas, & res à ſancta Sede, qualia ſunt quæ refert ex Guillelmo Benedicto, Paponio, Rebuffo, & aliis Galliæ Doctoribus Michael Rouſſel. *lib.* 4. *hiſtor. Pontific. juriſdict. cap.* 3. *&* 4. quibus cavetur, ut omnes actiones reales pro dominio rei profanæ proponantur coram judice ſæculari; item ut ob delicta privilegiata, quæ vocant læſæ majeſtatis, ſacrilegii, ſalſitatis, & alia atrocia, puniantur clerici à judice ſæculari; in quibus delictis proculdubio potuerunt à Romanis Pontificibus clerici relaxari diſtrictioni ſæculari, ut ſuprà dixi, & probat textus *in cap. ne licuit*, 4. 17. *diſt.* An tamen relaxati de facto ſint, meliùs viderint illius Regni Judices. Non ignoro enim, pium, & perdoctum virum Innocentium Cironium *in parat. ad titulum de foro competenti*, dixiſſe hanc avocationem eſſe contra mentem canonum, quos citat *in capit. cùm ſit generale* 8. *capit.* 16. *eod. titulo*, notatque olim injuria temporum, & ſuperbia imperantium factum fuiſſe, ut Pontifices ob majora evitanda damna ſinerent, ut ab Imperatoribus Eccleſiaſtici peterent judices, *capitul. placuit* 11. *capitul. placuit* 43. *capitul. ſi clericus* 46. 11. *quæſt.* 1. & alia quæ proculdubiò effringunt immunitatem Eccleſiaſticam. Videndus Henriquez *lib.* 2. *Clavis*, *capitul.* 15. *numer.* 2. *per totas ferè gloſſas*, & *capitul.* 20. *ex littera F*, *uſque ad litteram I.* Sed quando Romanus Pontifex ſcit, & patitur, inveteratiſque moribus hæc praxis recepta, retentaque eſt à Principibus, & judicibus catholicis, nolo alienis tribunalibus legem imponere, contentus adhibere cautelam doctiſſimi Soti *ubi ſuprà*: qui cavet judicibus ſæcularibus nefas eſſe non ſervare leges immunitatis Eccleſiaſticæ, quamdiu durant, & à ſupremo Eccleſiæ Legiſlatore abrogatæ non ſunt; notandaque eſt declaratio Martini ad inſtantiam Caroli Regis Francorum facta in Bulla apud Salgadum 1. *part. de protect. regia*, *c.* 1. *num.* 291.

9 Diſſolvitur prima dubitandi ratio. Nec obſtat prima difficultas ſuprà pro dubitandi ratione perpenſa, deductaque ex variis exemplis, ex quibus ſuadetur, ad Imperatores fuiſſe appellatum de cauſis criminalibus, tam Epiſcoporum, quàm Sacerdotum; nam licèt in his, & aliis contingeret ad Imperatores fuiſſe provocatum, non ideò appellatio interpoſita legitur, quia Imperatores in ſimilibus cauſis juriſdictionem haberent, ſed potiùs ut convocatis Eccleſiaſticis viris de juſtitia ſententiæ prolatæ à judice à quo cognoſcerent, cùm aliter appellantes non poſſent de juſtitia ipſius ſententiæ coram Imperatore conqueri; unde non probatur, Imperatores juriſdictionaliter in ea cauſa proceſſiſſe. Nec refragatur argumentum deductum *ex dicta novella* 83. cui ſatisfacit Suarez *dicto lib.* 4. *in defenſ. fidei*, *capitul.* 15. *numer.* 7. aſſerendo eam conſtitutionem abrogatam eſſe per Authent. *ſtatuimus*, *C. de Epiſcop. & cleric.* & Juſtinianum in præjudicium libertatis Eccleſiaſticæ nihil ſtatuere potuiſſe. Sed ſi verum amamus, altiùs ratio ipſius conſtitutionis petenda eſt; cùm enim Mena Patriarcha CP. ex defectu judicum Eccleſiaſticorum, qui non percallebant pœnas

nas à legibus civilibus pro criminibus ſæcularibus impoſitas, petiiſſet ab Imperatore, ut laici judices cognoſcerent de criminibus ſæcularibus, ne delicta manerent impunita, ut ipſe Juſtinianus fatetur in illis verbis: *Petiti ſumus à Mena Deo amabili hujus feliciſſimæ civitatis, & univerſali Patriarcha hoc dare privilegium*; Imperator conceſſit prædictam cognitionem judicibus ſæcularibus, non ut juxta juris tramites procederent; ſiquidem inſtantiæ duos menſes aſſignavit, illic: *Non tranſcendente lite menſium duorum ſpatium*, contra textum *in leg. properandum, Cod. de judiciis*; & tandem teſtatur Imperator juxta ſacros canones ſe id ſtatuere animo ſubjiciendi leges ſacris canonibus. Unde cùm potiùs in favorem Eccleſiæ, quàm in præjudicium immunitatis Eccleſiaſticæ conſtitutio illa emanaſſet, non eſſe neceſſarium recurrere ad ejus correctionem, docuit Lotterius *lib. 3. de re benef. quæſt. 33. num. 6.* Inficiari tamen nequit initio naſcentis Eccleſiæ de clericorum controverſiis Præſides extra ordinem cognoviſſe; unde Ulpianus Rhetor *in orat. Demoſthenis contra Midiam*, refert aſſeſſores juris peritos dari oportere Præſidibus ætate minoribus; ne quid in diſceptandis litibus ſæcularibus, aut clericalibus per ignorantiam juris peccent. Ulpianum autem illum fuiſſe Chriſtianum probat Cujacius *in cap. 1. de vita, & honeſt. cleric.*

10 Diſſolvitur ſecunda dubitandi ratio.

Difficilior eſt ſecundæ dubitandi rationis ſolutio, pro qua aſſignanda diſcutienda eſt illa ſatis vexata apud Theologos, & Canoniſtas quæſtio, utrum videlicet hæc exemptio clericorum à ſæculari juriſdictione proveniat à jure divino, an verò à poſitivo? Et affirmativam ſententiam, videlicet à jure divino provenire, docuerunt Gloſſa *in cap. ſi Imperator, 96. diſtinct.* & *in cap. quamquam, de cenſibus, lib. 6.* Navarrus *in cap. novit, notab. 6. de judic. num. 30.* Cohelius *in notis Cardin. cap. 15. congreg. 4.* Jul. Clarus *in tractat. de immunit. Eccleſ.* Bonacina *de cenſur. in Bulla Cœnæ, quæſt. 16. ſectione 1. puncto 2.* Barboſa *lib. 1. juris Eccleſ. cap. 39. §. 2.* & *in cap. Eccleſia, dicto cap. quamquam*, Diana *parte 1. tract. 2. reſol. 1.* & *part. 7. tract. 1. reſolut. 2.* Lælius Jordanus *de major. Epiſcop. cauſis, cap. 8.* Covar. *practic. cap. 31. num. 1.* Bellarminus *tom. 1. controverſ. lib. 1. de clericis, cap. 28.* Sotus *in 4. diſtinct. 25. quæſt. 2. art. 2.* Valenzuela contra Venetos *4. par. num. 37.* Luna & Arellano *lib. 2. antinom. 2.* plures quos referunt, & ſequuntur Carleval *de judiciis tom. 1. diſputat. 2. num. 395.* Larrea *deciſ. 4. Gramat. num. 19.* Machado *lib. 4. part. 1. tract. 14. documento 8.* Lugo *de juſtitia tom. 2. diſtinct. 36. ſectione 7. num. 10.* Hieronymus Garcia *in ſumma, tract. 1. difficult. 3. dubit. 2. punct. 1.* Menchaca *de ſucceſ. creat. §. 22. num. 58.* Suarez *adverſus Regem Angliæ, lib. 4. cap. 9.* Azor. *lib. 5. inſtit. cap. 12. quæſt. 1.* Delbene *tom. 1. de immunit. Eccleſ. in princip.* Germonius *lib. 3. de ſacror. immunit. cap. 15.* Cabedo *1. part. deciſ. 83. numero 10.* Bobadilla *tom. 1. polit. lib. 2. cap. 18. num. 17.* alii relati à Salinas *in Jonam, dict. quæſt. 74. num. 8.* Pro quorum ſententia faciunt aliqua ſacræ paginæ teſtimonia. Primum pſalmi 104. ibi, *Nolite tangere Chriſtos meos*; ubi Vatablus legit: Ne attingatis homines mihi conſecratos. Secundum D. Matthæi *cap. 17.* illic: *Ergo filii liberi ſunt*; ubi per filios intelligi clericos docent D. Hieronymus ibi, D. Auguſtinus *lib. 1. in Evangel. quæſt. 23.* faciunt textus *in cap. in novo, 21. diſtinct. cap. continua, cap. Sylveſter, cap. ſi Imperator. 11. quæſt. 1. cap. nimis 30. de jurejur. cap. quamquam, de cenſibus in 6.* ibi: *Cum igitur Eccleſiæ, eccleſiaſticæque perſonæ, ac res ipſarum, non ſolùm jure humano, quinimmò & divino à ſæcularibus exactionibus ſint immunes*. Concil. Lateran. ſub Innocentio III. *cap. 46.* aliud Lateran. ſub Leone X. *ſeſſ. 9. ad finem*, Concil. Friſingenſe anno 1140. *can. 3. Quia privilegium fori Eccleſiæ eſt immediatè à jure divino, quandoquidem nec conſenſus, nec tolerantia excuſari poteſt, inhibemus ne quemquam clericum, aut perſonam Eccleſiaſticam, Capitulum, vel Collegium quodcumque ad judicium forenſe trahat*. Colonienſe *part. 9. cap. 10. Immunitas Eccleſiæ vetuſtiſſima res eſt, jure pariter divino, & humano introducta*. Trident. *ſeſſ. 20. de reform. cap. 10.* in quibus refertur hanc exemptionem clericorum à jure divino provenire. Unde aſſertioni tot Pontificum, & Eccleſiæ Patrum ſtandum eſſe, etſi nullo ſacræ paginæ teſtimonio expreſsè hæc immunitas ſtatuatur, probarunt Gregorius Sevanç. *in defenſ. immunit. Eccleſ. propoſ. 5.* Granados *in 4. part. D. Thomæ, controverſ. 9. tract. 4. diſp. 4. ſect. 1. num. 16.* Duardus *in Bulla Cœnæ, lib. 2. can. 5. quæſt. 18. num. 51.* Valenzuela *contra Venetos part. 5. num. 40.* Ut de Principe aſſerente privilegium habere, etſi illud non conſtet, docuerunt Salgado *de reg. protect. part. 1. cap. 1. num. 27.* Solorzanus *de jure Indiarum tom. 2. lib. 3. cap. 2. num. 7.* Barboſa *de jure eccleſiaſt. lib. 1. cap. 4. num. 63.*

11 Proſequitur ſolutio.

Contrariam ſententiam, videlicet exemptionem hanc à jure poſitivo provenire, defendunt Roa *de juribus Princip. quæſt. 2. num. 66.* Alciatus *in cap. cum non ab homine, num. 39. hoc tit.* Covar. *in practic. cap. 31. num. 2.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 9. num. 18.* Valaſcus *conſult. 10. num. 8.* Cevallos *practic. quæſt. 550.* alii congeſti à Cenedo *in collect. ad Decret. collect. 37. num. 1.* Suarez *dict. lib. 4. cap. 8. num. 2.* qui nituntur argumentis negativis, videlicet, quia nulla ſacræ paginæ auctoritate probatur hæc exemptio; prædictis enim verbis, *Nolite tangere*, pſalmi 104. tantùm probatur, nullam injuriam eſſe irrogandam Sacerdotibus, non tamen eorum exemptio ſtatuitur, quæ eo tempore nota non erat; ſiquidem Regibus Sacerdotes parebant, ut probant Sixtus Senenſis *lib. 5. biblioth. SS. PP.* Abulenſ. *ſuper Joſue cap. 3. quæſt. 17.* Garcia *de nobilit. gloſſa 9. num. 11.* & videtur probari *ex lib. 4. Regum, cap. 12.* quidquid contrarium contendat Suarez *dict. lib. 4. cap. 9. num. 21.* Nec auctoritas D. Matthæi *dict. cap. 17.* hanc exemptionem evincit, ſiquidem Chriſtus Dominus in illis verbis, *Ergo liberi ſunt filii*, non loquitur de exemptione à ſæculari juriſdictione, ſed à tributis: nec Dominus abſolutè loquitur de Sacerdotibus, ſed de ſeipſo, ut docent Janſenius *ſuper concord. in Evangel. cap. 29.* Salmeron *tom. 6. ſuper Threnos, colum. 10.* Bellarmin. *d. cap. 28. colum. 4.* Quo modo etiam accipi poſſunt textus ſuprà adducti pro affirmativa ſententia, in quibus non agitur de exemptione à juriſdictione ſæculari, ſed à tributi. Alii docuerunt, immunitatem hanc à jure poſitivo fuiſſe inductam, poſtulante recta ratione juri divino maximè congruente. Pereyra *de manu regia 1. p. cap. 3. num. 3.* Caſtillo *lib. 2. controv. cap. 5. num. 29.* Morla *in empor. tit. 2. qu. 12.* alii apud Dianam *1. part. tract. 2. reſol. 1.* In hoc Interpretum diſſidio placet ſententia eorum, qui affirmant exemptionem eccleſiaſticam quoad ſpiritualia negotia à jure divino provenire; quoad cauſas verò criminales, & bona clericorum à jure poſitivo originem trahere, licèt poteſtas ipſa eximendi eccleſiaſticas perſonas, eorumque cauſas à juriſdictione ſæculari, jure divino nitatur: ita docuerunt Victoria *relect. 1. de poteſt. Eccleſ. ſect. 7.* Bellarminus *dicto cap. 28. de clericis, propoſ. 1.* Molina *tom. 1. de juſtitia, tract. 2. diſput. 31. concluſ. 2.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. numer. 32.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 203.* Salcedo *de leg. polit. lib. 1. cap. 3. num. 18.* Anſald. *de juriſdict. cap. 2. per totum*, juxta quam diſtinctionem dicendum eſt, clericos in cauſis profanis, tam civilibus, quàm criminalibus, ut ſunt omnia delicta in Regem, vel proximum, non ratione miniſterii Eccleſiaſtici, ſed communia cum ſæcularibus, ut furtum, damnum injuria datum, ſive contumelia, rapina, item publica falſitas, cædes, & ſimilia: item in cauſis civilibus, ut contractibus, negotiiſque cæteris, & vindicationibus rerum, quas non peragunt ut clerici, ſed ut quælibet privatæ perſonæ, non eſſe exemptos, expreſſo Chriſti Domini, aut Apoſtolorum præcepto, ſed ſecundariò per conſequentiam juris divini elicito, à Summis Pontificibus prolato, & ab Imperatoribus, Principibuſque Chriſtianis, vel tacito conſenſu, vel legibus latis approbato. Hoc autem jus non dicitur abſolutè divinum, ſed reductivè, videlicet quia ad jus divinum reducitur per conſequentiam, qua ſe exercet, & obligat, dum fortior ratio in contrarium non militat; quod ſi militet urgentior ratio, aut utilior, non obligat præciſe, ut exemplis ſacræ paginæ probari poteſt: Chriſtus enim Dominus, in cujus poteſtate omnia fuerunt, ſe in Prætorio Pilati ſtitit, judicis non tantùm laici, ſed profani, ſummus Sacerdos ſecundùm ordinem Melchiſedech: & interroganti, an neſciret ſe in eum poteſtatem habere, directò non contradixit, ne ſcandalum paſſivum generaretur, ſed reſpondit apud Joannem *cap. 19. Non haberes poteſtatem ſuper me ullam, niſi deſuper, &c.* Negari autem nequit, potuiſſe Dominum palam Pilato dicere poteſtatem, quam exercebat, eſſe contra rationem naturalem, & juris divini; ſed ita cum ethnico diſſerere quid aliud erat, quàm riſui divinam rationem exponere. Similiter etiam D. Paulus, ut refertur *Actuum Apoſt. cap. 25.* ad Cæſarem provocavit, quia coram præſide intendens immunitatem eccleſiaſticam, quam ex ordinatione Dei Eccleſiaſtici habent, nihil proficeret,

vet, meliuſque fuit ut ipſius cauſa quadamtenus judicaretur, quàm ne indefenſus damnaretur, *cap. ſi in adjutorium 7. diſt.* 10. agnovit Martha *lib. 2. de juriſdict. cap. 6. num.* 20. Negari etiam non poteſt, oppreſſa ab Infidelibus Eccleſia, Pontifices de hac exemptione parum curaſſe; adverſus Infideles enim qui arma Eccleſiæ nec reverebantur, nec agnoſcebant, quid facere, aut perficere poſſent Pontifices Maximi, & Eccleſiarum Prælati, niſi eos exacerbare, ut majoribus odiis Eccleſiam Dei perſequerentur; ceſſeruntque hujus immunitatis juri, propter evitandum majus damnum perſequutionis, quia ratio juris divini poſitis his circumſtantiis vincebatur ab alia fortiori: quem ſenſum habet doctrina D. Pauli *ad Romanos cap.* 13. ubi docet omnem animam poteſtatibus ſuperioribus ſubditam eſſe: ubi adjicit D. Chryſoſtomus, omni animæ appellatione comprehendi Prophetam, Apoſtolum, Evangeliſtam: & paulò antè idem Sacerdotibus dixerat D. Petrus *epiſt. 1. can. cap.* 42. ubi ait omnes ſubditos eſſe ſublimioribus Poteſtatibus, etiam dyſcolis. Quæ ſententia omnimodam ſubjectionem olim ſignificavit; hodie tamen poſtquam Eccleſia defendere valet ſua jura, ſignificat naturalem ſubordinationem, & prout expedit politicæ gubernationi, ſine ſubjectione tamen juriſdictionali: non quia tunc juſtè poteſtatem exercebant laici, ſed quia juſta metus, & coactionis ratione adacti Eccleſiaſtici, immunitatem ſtatui ſuo debitam vindicare non poterant, in qua diſſimulatione minimè peccatunt, quia hoc jus reductivè divinum non ſemper obligat. Qua ſententia retenta, non obſtat difficultas ſuprà adducta; nam cùm ad vim conſuetudinis exigatur ut ſit rationabilis, *cap. fin. de conſuet.* & nulla ratio dari poſſit ejus conſuetudinis, per quam immunitas eccleſiaſtica læditur, & præjudicium Eccleſiæ irrogatur, *cap.* 3. ubi plura adduxi, *de conſuetudine*; ideò licèt conſuetudo poſſit tribuere juriſdictionem judici incompetenti illam non habenti, non tamen poteſt reddere capacem judicem aliàs incapacem, ut latè probant Pereyra de manu regia *tom. 1. præl. 3.* Garcia ubi ſuprà, Lotterius *dicta quæſt.* 33. & conſuetudinem non poſſe tribuere juriſdictionem judici laico contra clericum, ſive in criminalibus, ſive in civilibus cauſis, probatur *ex cap. ad noſtram, cap. cùm inter, de conſuet. cap. 1. de re judic. in 6. authent. caſſa, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. caſu* 15. *Bulla Cœnæ Domini*: docent, & probant Suarez *lib. 4. contra Reg. Angel. cap. 32. per tot* Valenzuela *contra Venetos p. 4. à num.* 65. Diana *p. 1. tract. 2. reſol.* 4. Grethſerus *de immun. lib. 2. conſil.* 23.

12 Exponitur canon 7. Concilii Matiſcon.

Sed ſuperiori aſſertioni adverſatur textus *in can. 7. Concilii Matiſcon.* 2. in illis verbis: *Nullus clericus, de qualibet cauſa extra diſcuſſionem Epiſcopi ſui à ſæculari judice injuriam patiatur, aut cuſtodiæ deputetur: quod ſi quicumque judex, cujuſcumque clericum abſque cauſa criminali, id eſt homicidio, furto, aut maleficio, hoc facere præſumpſerit, quamdiu Epiſcopo loci illius viſum fuerit, Eccleſiæ liminibus arceatur*. Ex quibus expreſſè conſtat de cauſa furti licere judici ſæculari inter clericos cognoſcere. Igitur juri conſona erat conſuetudo Ungarica, per quam judici ſæculari permittebatur de furto à clericis perpetrato cognoſcere. Pro cujus canonis expoſitione ſciendum eſt, primis Eccleſiæ ſæculis non ſatis decretam, expoſitamque fuiſſe immunitatem eccleſiaſticam in cauſis criminalibus clericorum; immò conſentiente Epiſcopo licebat judici ſæculari furtum, ſeu delictum merè ſæculari à clericis perpetratum punire, & vindicare, *cap. 1. 2. 3. & 4. cap. clericum* 71. 11. *quæſt. 1. cap. 2. de foro compet.* unde à PP. Concilii Matiſcon. *in dict. can.* 7. permittitur, ut pro tunc in ea Provincia judices ſæculares poſſent furtum, homicidium, aut ſimile maleficium, etiam à clericis perpetratum punire: præſenſerunt Suarez *dict. lib. 4. in defenſione fidei, cap. 15. num.* 8. Lotterius *dict. quæſt.* 33. qua ſolutione intelligendus eſt textus *in can.* 11. *Concil. Epaun.* in illis verbis: *Clerici ſine ordinatione Epiſcopi ſui adire, vel interpellare publicum judicium non præſumant; ſed & ſi pulſati fuerint, ſequi ad ſæculare judicium non morentur*. Ubi licèt in aliquibus codicibus loco verbi *morentur*, legatur *non præſumant*, retenta tamen vulgari lectione, textus ille referendus eſt ad ea ſæcula, cùm ex conſenſu Epiſcopi clericus ob delictum ſæculare conveniri, & accuſari poterat coram judice ſæculari. Poſtquam tamen tot Eccleſiæ legibus univerſalibus prohibitum eſt ſæcularibus Magiſtratibus de cauſis criminalibus cognoſcere, neque conſentiente Epiſcopo tacitè, aut expreſsè poteſt clericus ſuper ulla cauſa civili, aut criminali coram ſæculari judice conveniri, ut probat Balboa *in cap. 2. hoc tit. num.* 50.

13 Exponitur Concilium Pariſienſe.

Secundò obſtat textus *in can.* 6. Concilii Pariſienſis 5. ſub Clothario II. celebrati, in illis verbis: *Ut nullus judicum de quolibet ordine clericos de civilibus cauſis præter criminalia negotia per ſe diſtringere, aut damnare præſumat, niſi convincatur manifeſtus*. Refert cum aliis canonibus Sauſay *in Panopl. cleric. part. 2. lib. 6. pag.* 700. Ex quibus verbis apertè probatur, Judices ſæculares de cauſis criminalibus clericorum cognoſcere valere. Pro cujus textus expoſitione ſciendum eſt, ea verba, *præter criminalia negotia*, tranſcripta eſſe ex dicta novella 83. Juſtiniani, quæ cùm non rectè percalluiſſet Clotharius, generaliter uſurpavit, & in ſuis Capitularibus tranſcripſit: ſed poſtea Carolus, & Pipinus juxta veram eccleſiaſticam diſciplinam ſtatuerunt de quocumque crimine à clericis perpetrato Epiſcopos, non verò Judices ſæculares cognoſcere debere, *lib. 5. capitul. cap.* 137. *Sancitum eſt, ut nullus Epiſcopum, aut Sacerdotem, vel clericum apud judices publicos accuſare præſumat, ſed apud Epiſcopos*, Et *lib. 6. capit.* 155. *Nullus ex ordine clericorum inconſulto proprio Epiſcopo ad judicem ſæcularem pergat, neque apud eum ſuo Epiſcopo non permittente quemquam pulſare, aut cuiquam ante eum reſpondere, aut quicquam proponere præſumat, nec criminale negotium in judicio ſæculari proponere audeat*. Unde prædicta verba Concilii Pariſienſis accipienda ſunt juxta ea, quæ adduximus ſuprà pro interpretatione dictæ novellæ 83.

14 Exponitur canon 4. Concilii Tarracon.

Tertiò ſuprà traditis obſtat canon 4. Concilii Tarracon. à Gratiano relatus *in cap. nullus*, 15. *quæſt.* 4. in illis verbis: *Ut nullus Epiſcoporum, Presbyterorum, vel clericorum die Dominico propoſitum cujuſcumque cauſæ negotium audeat judicare, niſi hoc tantùm, ut Deo ſtatuta ſolemnia peragant; cæteris verò diebus convenientibus perſonis, illa quæ juſta ſunt, habeant licentiam judicandi, exceptis criminalibus negotiis*. Ex quibus ultimis verbis deduci videtur, Epiſcopum poſſe judicare omnibus diebus, excepto Dominico, & de omnibus cauſis, exceptis criminalibus: ergo de crimine cujuſcumque clerici non poteſt judicare: igitur neceſſariò remittendus eſt clericus reus ad judicem, qui poſſit eum punire, nempè laicum. Pro cujus canonis expoſitione dicendum eſt, exceptionem illis verbis comprehenſam, *exceptis criminalibus*, eſſe referendam non ad crimina, ſed ad pœnas, ideſt, ut quidem de omni crimine cognoſcere, & judicare valuerit Epiſcopus, ſed non ad effectum, ut criminalem ſententiam dicat, videlicet ſanguinis pœnam præſcriptam crimini lege ſæculari imponat; quia tunc potiùs clericum degradatum debet judici ſæculari tradere, juxta tradita *in cap. cùm non ab homine, hoc titulo*, quia judex Eccleſiaſticus non debet ſententiam ſanguinis proferre, ut dicemus *in cap. ſententiam, ne clerici, vel mon.* docuit Michael Rouſſel. *lib. 4. hiſtor. Pontif. juriſdict. cap. 2. numer.* 24.

15 Reſolvuntur quidam caſus.

Pro coronide hujus commentarii exponendi ſunt quidam caſus, qui communiter contingunt, & proponuntur. Primus, utrum qui in ordine ſacro conſtitutus, ex diſpenſatione Pontificia matrimonium contraxit, ſi delictum committat, ſit coram Eccleſiaſtico judice conveniendus, an accuſari poſſit coram judice ſæculari. Et coram ſæculari eſſe conveniendum, tenet Sanchez *de matrim. lib. 8. diſput. 7. num.* 11. Suarez *d. lib. 4. in defenſ. fidei, cap. 28. num.* 3. Sed contrarium, & rectiùs, docuerunt Delbene *de immunit. Eccleſ. tom. 1. cap. 4. dub. 10. num.* 12. Barboſa *in ſumma, collect. 361. num.* 10. & 686. *nu.* 1. & 2. & *in remiſſ. ad Trident. ſeſſ. 23. de reformat. cap. 6. num. final.* exemplum Anglicanum refert Rouſſellius *lib. 4. hiſt. cap. 2. num.* 28. Secundus contingit quando clericus in minoribus conſtitutus Ordinibus, dimiſſo habitu delictum perpetravit, & poſteà reaſſumpſit, utrum à judice ſæculari puniri poſſit? Negant fori privilegio eum gaudere Molina, Menochius, & Caballos apud Bonacinam *de cenſuris bulla, diſputat. 1. q. 16. ſect. 1. punct. 2. num.* 9. ſed probabiliùs contrarium docent plures, quos laudat, & ſequitur Diana *p. 1. tract. 2. reſol.* 26. Garcia *in ſumma, d. difficult. 3. punct.* 2. Tertiò idem quæritur de clerico majoribus ordinibus initiato, qui relicto & dimiſſo habitu clericali, enormitatibus ſe dedit? Et eum privilegio fori gaudere docent plures Theologi relati à Diana *par. 1. tractatu 2. reſolut.* 29. ſed contrarium deducitur *ex cap. perpendimus, de ſent. excomm.* & tenent Cujac. hic, & ferè omnes Juriſtæ.

Idem in Clerico aſſaſſino reſolvunt Farinacius *in praxi*, *q.* 8. & communiter repetentes, *in c.* 1. *de homicidio*, *lib.* 5. ſed hoc procedit in vero aſſaſſino, qui ope infidelium homicidium perpetravit, juxta caſum textus *in d. c.* 1. quem refert Spondanus *in continuat. Baronii*, *anno* 1231. *n.* 4. notavit Garcia *d. difficult.* 3. *n.* 18. qui numeris ſequentibus agit de clerico reo læſæ Majeſtatis, criminis falſæ monetæ, conſpiratore, & ſeditioſo, de quo etiam agit Solorzanus *lib.* 4. *polit. c.* 17. Marinis *lib.* 1. *reſolut. capite* 55. *cum ſequentibus*, & in illis caſibus, in quibus clerici non gaudent fori privilegio: & quando non conſtat ex actis de clericatu per titulum Ordinum, & beneficii, remittitur cauſa in Cancellariis judici ſæculari, ſub hac forma: *Haze fuerza en conocer y proceder por nulo, y al ſeglar*: adeſt *l. ult. tit.* 3. *lib.* 1. *recopil.* agnoſcunt Martha *de juriſdict.* 2. *par. cap.* 50. *num.* 17. Seſſe *de inhibitione*, *cap.* 5. §. 6. *nu.* 59. Gambacurta *de immunit. lib.* 6. *cap.* 14. Cutellius *de priſca & recenti libert. lib.* 1. *quæſt.* 14. An autem in caſibus læſæ majeſtatis, vel conſpirationis poſſet Princeps ſæcularis ſaltem ex œconomica poteſtate perſonas Eccleſiaſticas in exilium mittere, diſputant Frances *de compet. quæſt.* 4. Solorzanus *tom.* 2. *de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 27. qui plura de hac œconomica poteſtate in Eccleſiaſticos exercenda congerunt.

C A P U T IX.

a Clemens III. b *R. Vuigor. Epiſcopo, & Abbati de* c *Eveſhan.*

CAuſam, quæ vertitur inter fratres *d* Dulmon. monaſterii, & monachos ſancti *e* Albani ſuper Eccleſia de N. audiatis, & ap. rem. terminetis. Illud inter cætera ſpecialiter proviſuri, ut fratres Dulmon. Eccleſiæ cum auctoritate, & aſſenſu Epiſcopi cauſam aggrediantur, ne ſi fratres ſancti Albani obtineant, Epiſcopus Dulmon. ſe Abbatem Eccleſiæ proponens, litem ſopitam valeat ſuſcitare.

N O T Æ.

1 a CLemens III.) Ità reſtituendam exiſtimo hujus textus inſertionem ex ſecunda collectione, ubi *ſub hoc tit. cap.* 2. Ità legitur: *Alexander III. Abbati de Eveſhan.* Et ex Concilio Lateran. *p.* 36. *cap.* 3. ubi habetur *Clemens III. R. Vuigorn. Epiſcopo*: repono pro Alexandro Clementem III. quia ſi Alexandri fuiſſet hæc deciſio, non juxta ſeriem temporis compilaretur poſt textum præcedentem, qui eſt Lucii III. qui floruit poſt Alexandrum, & ante Clementem III. & cùm ex hujus deciſionis contextura appareat duos fuiſſe in præſenti caſu datos Judices, illic, *audiatis*, *terminetis*; non ſine ratione autumabam inſcriptionem eſſe reſtituendam ita, *R. Vuigor. Epiſcopo*, *& Abbati de Eveshan.*

b *R.*) Hujus Rogerii mentio fit *in c. quamquam*, *de filiis presbyt.* de Vuigor. Eccleſia aliqua notavi *in c.* 9. *de elect.*

c *Eveshan.*) Monaſterium de Eveſhan, eſt Ordinis D. Benedicti, & ejus mentio fit *in cap. auditis*, *de in integrum reſtit. cap. auditis* 5. *de præſcript.*

d *Dulmon.*) Legendum eſt Dunelmen. ut ex infrà dicendis apparebit.

e *S. Albani.*) Etiam monaſterium S. Albani eſt Ordinis D. Benedicti, cujus fundationem refert Yepes, *tom.* 3. *Chron. D. Benedicti*, *pag.* 318.

2 Antequam præſentis deciſionis examen aggrediamur, pro ejus vera expoſitione, & Clementis III. mente percipienda ſciendum eſt, in Inſula Lindisfarnenſi, inter Angliam, & Scotiam fuiſſe olim monaſterium percelebre Ordinis D. Benedicti, cujus Prælatus, Abbas ſimul monaſterii, & Archiepiſcopus Lindisfarnenſis erat: duravit hoc monaſterium uſque ad annum 634. quo tempore majore illius inſulæ parte occupata à Danis, monachi migrarunt in Dunelmiam, ubi etiam Abbas ſimul erat Epiſcopus Eccleſiæ Cathedralis, ut notavi *in cap. contingit*, *de tranſact.* & conſtat ex Innocentio III. apud Sirlerum *fol.* 227. Frequenter enim illis temporibus reperiebantur Eccleſiæ Cathedrales in monaſteriis, ubi monachi ſimul Canonici erant, & Abbas Cathedram ipſius tenebat, ut refert Yepes *tom.* 1. *ipſius chron. centur.* 1. *anno* 563. & *tom.* 2. *cent.* 3. *pag.* 382. & *tom.* 5. *pag.* 242. & de Dumienſi monaſterio, ſimulque Eccleſia Cathedrali in Gallecia, plura tradit Tamayo à Salazar *in martyrol. die* 20. *Martii*, *pag.* 309. Cùm ergo Abbas monaſterii Dunelmenſis eſſet ſimul Epiſcopus, monachi defuncto Abbate, alium in Abbatem, & Epiſcopum eligebant. Matthæus Vueſtmonaſt. *anno* 1257. ibi: *Monachi verò Dunelmenſes invocato de ſupernis auxilio, Priorem ſuum virum diſcretum, & religioſum in Epiſcopum ſuum unanimiter elegerunt.* Epiſcopus ergo officium Abbatis exercebat, Prior verò monaſterii ſecunda perſona, regebat monachos, & in Capitulo præerat adeò abſolutè, ut monachi inconſulto Epiſcopo, ſimulque Abbate, tantùm cum aſſenſu Prioris poſſeſſiones monaſterii alienabant, negotiaque curabant. Unde conqueſtus fuit Epiſcopus, & Abbas Dunelmenſis horum, & ſimilium exceſſuum coram Innocentio III. ipſe verò Priori, & monachis Dunelmenſibus in hæc verba ſcripſit: *Sane cum venerabilis frater noſter Dunelmenſis Epiſcopus inter vos vices gerat Abbatis, neque ei nocere debeat, quod Epiſcopali præmineat dignitate, in his ejus eſt à vobis requirendus aſſenſus, quæ præter Abbatis aſſenſum vobis agere non liceret. Ea propter auctoritate præſentium diſtrictius inhibemus, ne præter conniventiam ejus, vicem ſuper hoc gerentis Abbatis, Eccleſias aſſignare, alienare poſſeſſiones, vel conficere ſuper alienationibus inſtrumenta, Priores inſtituere, vel miniſtros, & alia qualibet, in quibus Abbatis eſſet neceſſarius aſſenſus, attentare aliquid præſumatis contra conſuetudinem regularem.* Unde depromitur vera hujus textus hiſtoria: cùm enim monachi S. Albani in judicio litem tractaſſent ſuper Eccleſia quadam cum prædictis monachis Dunelmenſibus, agentibus Dunelmenſibus tantùm de Prioris ſui licentia, inconſulto proprio Abbate, & Epiſcopo, monachi S. Albani propoſuerunt coram Clemente III. ſine licentia proprii Abbatis non poſſe Dunelmenſes in judicio comparere, aliàs illuſorium eſſe judicium. Clemens III. cauſam R. Vuigornienſi Epiſcopo, & Abbati de Eveſhan reſcribens, aſſenſum ipſius Abbatis ſimul & Epiſcopi præcedere debere, ne ſi inconſulto Epiſcopo lis terminetur, ipſe ut Abbas monaſterii cauſam jam ſopitam ſuſcitet, ea ratione, quia inconſulto ipſo legitimo Abbate cauſa diſceptata fuit. Et hæc, ni fallor, eſt vera Clementis interpretatio. Nec huic expoſitioni obſtat textus *in cap. contingit*, *de tranſaction.* ubi in ſpecie monaſterii Dunelmenſis aſſeritur validè Abbatem, vel Priorem cum litteris Capituli ipſius monaſterii tranſactiones facere poſſe. Igitur ſi in præſenti, ut ſupponimus, cum Prioris aſſenſu, & auctoritate monachi in judicio comparuerant, fruſtra Abbatis, & Epiſcopi voluntas deſiderabatur. Huic difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, quod licèt in ejus textus ſpecie Epiſcopus Dunelmenſis conſuluiſſet Alexandrum III. ſuper tranſactione à monaſterio Dunelmenſi facta; tamen Pontificis reſponſum generale fuit, nec ſolùm ad monaſterium Dunelmenſe directum fuit, unde ea verba Prioris, vel Abbatis referenda ſunt ſingula ſingulis, ideſt, ut monaſteriis, in quibus Abbas ut Prælatus præeſt, ejus auctoritas in tranſactionibus interponatur; at verò in monaſteriis Ordinum mendicantium, ubi Priores præſunt, Prioris conſenſus adhibeatur; unde cùm in monaſterio Dunelmenſi, licèt per Priorem intra clauſtra monachi regerentur, tamen ejus Prælatus Abbas erat; ideò non ſufficit Prioris auctoritas ad proſequendam cauſam in judicio, ſed potiùs Abbatis, qui ſimul Epiſcopus erat, aſſenſus deſiderатur.

C O M M E N T A R I U M.

HIs animadverſis pro vera hujus textus interpretatione, concluſio ex eo ita communiter deducitur: *Judex ex officio curare debet, ne aliquod monaſterium ſine Prælati licentia in judicio compareat.* Probant eam textus *in cap. monachi* 35. 16. *quæſt.* 1. *cap.* 2. ibi: *Abbate imperante*: *de poſtulat. cap. edoceri* 21. *de reſcript. cap. ex tranſmiſſa* 10. *cap. auditis* 14. *de præſcript. cap. olim* 17. *cap.* 2. *de ordin. cognit.* Conſonat lex 2. *tit.* 5. *partit.* 3. Illu- 3 Concluſio traditur, & probatur.

ſtrant

ſtrant oltra congeſtos io præſenti à Vega, Garanoa, Barboſa, Melchiore Kling. in præſenti, Padilla *in l. ubi pactum* 12. *C. de tranſaction.* Rodriguez *de modo examin. proceſſ. cap.* 3. *n.* 18. Farinacius *in praxi crimin. tom.* 1. *cap.* 21. *n.* 36. Corraſiur *opinionum var. cap.* 14. *nu.* 61. Sanchez *lib.* 7. *conſil. cap.* 14. *n.* 7. Bobadilla *lib.* 3. *polit. c.* 14. *n.* 16. Hevia *in Curia Philip.* §. *n.* 3. Carleval *de judic. tom.* 2. *diſput.* 4. *tit.* 2. *n.* 23. Olea *de ceſſ. jur. q.* 9. *tit.* 6. *n.* 3.

Sed in hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgo. 4 Impugnatur hæc aſſertio. Mooachi etiam ratione bonorum proprii monaſterii, placita ſæcularia, Curiaſque Principum adire noo valent, *cap.* 1. *ne clerici, vel mon.* Concilium Cabiloo. ſub Carolo. *can.* 11. *Epiſcopus ad forum, nec ubi publica negotia judiciaria exercentur, non pergat, ſuæ cauſæ ſuffragaturus; & hoc de Abbatibus, & de Presbyteris, & Diaconis, maxime monachis, obſervandum eſt.* Et ſi neceſſitate urgente in judicio compareant, noo ſufficit Abbatis conſenſus; ſed licentia Epiſcopi deſideratur. Concil. Moguntio. *can.* 12. *Monachi ad ſæcularia placita nullatenus veniant, neque Abbas ſine conſenſu Epiſcopi ſui; & cum neceſſitas exigit, tunc per juſſionem, & conſilium Epiſcopi illuc vadat, nequaquam tamen contentiones, aut lites aliquas ibi movere præſumat, ſed quicquid quærendum, vel etiam reſpondendum ſit, per advocatos ſuos hoc faciat. Abbates, & monachi querelam omnino devitent.* Referuot Carnotenſis *p.* 7. *Decreto, cap.* 89. Aoton. Auguſt. *in epit. lib.* 29. *tit.* 5. Igitur neccum Abbatis licentia, & conſenſu monachi Dunelmenſes poteraot io judicio comparere. Secuodò difficilius redditur hæc aſſertio ea eo, nam ſi monachi non poſſent ſine Superioris licentia in judicio comparere, acta cum ipſis non valerent, ut geſta cum illegitimis litigatoribus, ut probavi *c.* 1. *de procurator.* ſed ab ipſis acta in judicio vires habeot, ut conſtat ex hoc textu, in illis verbis: *Litem ſopitam valeat ſuſcitare.* Ex quibus cooſtat, litem cum monachis abſque licentia Prælati litigaotibus fuiſſe validè deciſam, ut notavit Cujacius *in præſenti.* Igitur quia Monachi inconſulto proprio Prælato in judicio comparere poſſunt.

5 Legitimandi ſunt litigantes. Adhuc tamen defendenda eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, in omoi judicio, tam civili, videlicet etiam exequutivo, quàm criminali, ante omnia legitimandas eſſe perſonas litigatorom, ne aliàs ſi perſonæ incapaces in judicio compareant, illuſorium reddatur judicium, *l. qui ſtipendia* 9. *l. licet* 24. *Cod. de procurat. l. non ignorat* 9. *l. ſi quis* 20. *l. ſi libertis* 21. *Cod. de his qui accuſare, cap.* 1. *de accuſat.* docent, iooumeris ab eis relatis, Caſtillo *lib.* 3. *controverſ. cap.* 24. *n.* 130. Carleval. *de judic. tomo* 2. *tit.* 2. *diſput.* 4. Vergilius *de legit. perſonar. in prælud. ex num.* 10. Parexa *de inſtrument. edit. tit.* 2. *reſol.* 2. & *tit.* 5. *reſolut.* 10. Cæſar Argellus *de legitimo contradict. quæſt.* 11. *art.* 3. *num.* 24. Noguerol *alleg.* 25. *num.* 4. Salgado *de regia protect.* 2. *par. cap.* 6. *à n.* 58. Hoc tameo diſcrimine adhibito, ut in cauſis exequutivis ſtatim actor teneatur perſonam legitimare; in cauſis verò ordinariis intra litis anfractus, ut latè reſolvunt Carleval, & Parexa *ubi proximè.* Et licèt judex aliàs noo teneatur parte non petente officium ſuum impartiri, *l. final. Cod. de petit. hæred. l.* 4. §. *hoc judicium, ff. de damno infecto,* juncto Schifordegbero *lib.* 2. *tract.* 23. *quæſt.* 1. Huooio *volum.* 1. *in Trentl. diſput.* 19. *theſi* 1. tamen etſi oemo opponat, poteſt illegitimum litigatorem à judicio repellere: ex noſtro textu docent Vergilius *ſupra, num.* 16. Pichardus *in manuduct. ad praxim,* 1. *p. precepto* 8. immò io cauſis exequutivis judicem ex officio non repellentem illegitimum litigatorem, teneri ad intereſſe, quia publicè ioтereſt, ne judicia reddantur illuſoria, *ex l.* 34. *tit.* 3. *l.* 4. *recopil.* probat Olea *de ceſſione jurium tit.* 6. *q.* 9. *n.* 5.

6 De licentia prælati. Secundò ſciendum eſt, Capitulom ſine ſui Prælati licentia, & Prælatum ſioe conſenſu Capituli noo poſſe res monaſterii alienare. Concil. Cabilon. 2. *cap.* 7. Meldenſe *can.* 41. & 42. Gregorius IX. *in conſtitutionibus Benedicti,* ibi: *Statuimus ne aliquis Abbas, vel Prior, Prioratum, vel grangiam in perſonam aliquam venditionis, aut donationis, ſeu aliquo alio titulo alienare abſque Abbatis Patris, vel Patris Prioris, & Conventus ſui conſenſu præſumat.* Plura cumulat Creſpetius *in ſum. verbo Monaſteria*; oeque poteſt diſtrahere eorum facultates. Et quia qui non poteſt alienare rem, non poteſt eam io jodicium deducere, *l. ait Prætor, ff. de jure delib.* ideò monaſteriom per ſe ſioe conſenſu Abbatis, & Abbas ſine conſenſu Capituli rectè io judicio comparere non valent, ſi bona ſiot communia; ſi autem ſiot diſcreta, Abbas per ſe, ſeu monaſterium propria booa defendere valent, *c. edoceri, edoceri, de reſcriptis, cap. audiſis* 15. *de præſcript. cap. olim* 17. *de reſtit. ſpol. cap. ex tranſmiſſa* 10. *de præſcript.* & omnes alios actus ad Capitulum ſpectaotes Abbas peragere noo valet, oiſi de conſenſu ipſius, *cap. nobis, cap. cognoſcitur, de his quæ ſiunt à Prælat.* Lambertinos *de jurepatroni p.* 1. *q.* 2. *n.* 2. & 3. Sanchez *lib.* 7. *ſummæ, cap.* 14. *n.* 7. Nec obſtat textus *in c. ex litteris* 7. *de jurepatron.* in illis verbis: *Poſtmodùm Abbatiſſa,* &c. Nam etſi verba illa non deciſionem, ſed ſimplicem narrativam contineant, ut agnovit Lambertinus, tamen ita exaudienda ſunt, ut ſupponant conſenſum conveotus præcisè, ut docet Sanchez *ubi ſuprà, n.* 7.

Quibus ita obſervatis, apparet jam ratio præſentis deciſioois; oam cùm Abbas Duoelmenſis, pariterque Epiſcopus, Prælatus eſſet monaſterii Duoelmenſis, & monachi S. Albani actionem iotenderent adversùs ipſum monaſterium, Eccleſiamque peterent ad prædictum monaſterinm, & Abbatem ſpectantem, debebat præcedere Abbatis conſeoſus, ut monachi in judicio eſſe poſſent, & adverſario reſpoodere; aliàs cùm legitimam perſooam ſtandi io judicio non baberent, illuſorium redderetur judicium; rectè Pontifex decrevit, aote omnia conſeoſum Abbatis ſimul & Epiſcopi adhibendum eſſe, ne ſi monachi S. Albaoi in judicio obtinerent, Epiſcopus Dunelmenſis tanquam Abbas ipſius monaſterii litem ſopitam ſuſcitaret ex eo, quod eo inconſulto judicatum erat: quam deciſivam rationem illuſtrant Balboa, Garanna, & Fermoſinus hic. 7 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; 8 Reſpondetur difficultatis. nam textus in ea adducti procedont, quando monachi per ſe volnot in judicio iotereſſe, & Curias forenſes adire; hoc enim illis probibitum eſt. Coocil. Meldenſe *can.* 57. Cabiloo. 1. *can.* 15. Clement. 1. §. *quia verò, de ſtatu Monach.* docet latè Gibalious *de clauſur. diſquiſit.* 2. *c.* 2. *n.* 29. debent enim ſyodicum cooſtituere, per quem forenſia peragant, ut latè probavi *in c. unico de ſyndico.* Etiam textus illi, dum ſupponuot neceſſarium eſſe Epiſcopi conſenſum, ut monachi io judicio comparere poſſint, exaodiendi ſunt de illis monaſteriis, quæ ex lege, & juriſdictione diœceſaoa parent proprio Epiſcopo, ex generali regula textus *in cap. omnes* 16. *quæſt.* 1. io monaſteriis verò exemptis regulariter Epiſcopi cooſenſus non deſideratur. Nec ſecunda difficultas adverſatur, ſententiam latam in favorem monaſterii litigaotis ſine licentia Prælati, validam eſſe, ut docent io præſenti Immola *n.* 1. Felinus *nu.* 6. Joanoes Andreas *num.* 7. Decius *num.* 5. Abbas *num.* 11. Alexaoder *nu.* 4. ubi eoim ſolemoitas aliqua in certæ perſonæ utilitatem principaliter reqoiritur, actus ea deficieote celebratus ſubſiſtit, ſi utilis ſit ipſi perſonæ approbanti, & ratum habenti, ut *ex l. cum hi* 8. §. *eam tranſactionem, ff. de tranſact. cap. ſi qua de rebus,* 12. *q.* 2. probant Tiraquellus *in tract. le mort, p.* 7. *à n.* 6. Pioellus *in l.* 2. *C. de bonis matern. matern.* 3. *p. n.* 30. Sarmient. *de reddit.* 1. *p. c.* 2. *n.* 8. Caldas *in l. ſi curatorem, verbo hunc contractum, n.* 7. Seraphinus *deciſ.* 83. *n.* 52. unde cùm authoritas, ſeu conſenſus Abbatis deſideraretur ob ejus commodum, & monaſterii utilitatem, ſi ea omittatur, ſententia in monaſterii utilitatem prolata vires habet.

C A P U T X.

Cœleſtinus III. *Brunduſienſi Epiſcopo.*

CUm non ab homine. *b Et infrà*: A nobis itaque fuit ex parte tua quæſitum, utrùm liceat *c* Regi, vel alicui ſæculari perſonæ judicare clericos cujuſcumque ordinis, ſive in *d* furto, ſive in *e* homicidio, vel *f* perjurio, ſeu quibuſcumque fuerint *g* criminibus deprehenſi. In prima ergo conſultatione taliter reſpondemus, quod ſi clericus in quocumque ordine conſtitutus, in furto, vel homicidio,

vel

vel perjurio, ſeu alio mortali crimine legitimè fuerit deprehenſus, atque *h* convictus, ab *i* Eccleſiaſtico judice *K* deponendus eſt. Qui ſi depoſitus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde contumacia creſcente *l* anathematis mucrone feriri; poſtmodùm verò ſi in profundum malorum veniens contempſerit, cùm Eccleſia non habeat ultra quid faciat, & ne poſſit ultra eſſe perditio plurimorum, per ſæcularem comprimendus eſt poteſtatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia pœna legitima inferatur.

NOTÆ.

1 a *CLemens III.*) In hac ſexta collectione, & in ſecunda, *ſub hoc tit. c. 3.* tantùm legitur Cœleſtinus III. Cujacius autem ſupplendum exiſtimat: *Strigonienſi Archiepiſcopo*, motus authoritate textus *in cap. cum non ab homine 14. de ſentent. excom.* ubi alia pars hujus textus reperitur, & reſcribit Pontifex Archiepiſcopo, mentionemque facit cujuſdam Regis; quare Strigonienſi Archiepiſcopo miſſam fuiſſe hanc deciſionem Cujacius conteſtatur. Sed hac doctiſſimi viri ſententia omiſſa, legendum exiſtimo, *Brunduſienſi Archiepiſcopo*, ut legitur *in c. verùm. de jurejur. in 2. collect.* ubi eſt alia pars hujus textus, & concipitur inſcriptio Brunduſienſi Archiepiſcopo, ex qua reſtituenda eſt præſens inſcriptio. Brunduſium, ſeu Bretenſium, à Breuto Herculis filio, urbs ita dicta, extat in finibus Italiæ ad mare Jonium, urbs longè celebratiſſima, ex commodiſſimo portu; de quo Silius Italicus, ibi:

Necnon Brunduſium, quò deſinit Itala tellus.

Eſt civitas maritima, propter portum toto terrarum orbe notiſſima, de ea Ennius:

Brunduſium pulchro præcinctum præpete portu.

Appulſu navigantibus è Græcia, atque Italia commodiſſima, *l. 1. & 3. leg. 4. §. t. l. 5. ff. de nautico fœnore*: ejus mentio extat *in l. qui Romæ 122. ff. de verb. oblig.* quam pro dignitate expouit eruditus D. Joannes Ramos in Regali Gazæ conſilio jam diù Conſiliarius. Solebant Romani, dum ex urbe peterent Græciam, recta tendere, Brunduſium, & inde conſcendere. Tullius *in ſua Philippica 1.* innuit: *Cùm Brunduſium, iterque illud, quod tritum in Græciam eſt, non ſine cauſa vitaviſſem, Kalend. Sext. veni in Syracuſas, quod ab ea urbe tranſmiſſio è Græcia laudabatur.* Plura de ipſius civitatis origine, & amplitudine tradunt Joan. Juvenis *de Principatu Tarentino, c. 7.* Aloix *ad vitam S. Aburci, c. 13.* Habet Eccleſiam Metropolitanam, cujus præſul præſentatur à noſtro Monarcha, & examinatur à Romano Pontifice.

2 b *Et infrà.* Deſunt aliæ partes, quæ extant *in d. c. verum, de jurejur. in d. collect.* & *in c. cùm non ab homine de ſent. excom.*

c *Regi.*) Tarentino videlicet; Brunduſium enim, vulgò *Brindez*, eſt in Principatu Tarentino, cujus ſolium, ſceptrumque tenebat Clementis III. temporibus Henricus Friderici Barbaroſſæ filius, cui adhuc adoleſcenti Cœleſtinus III. Conſtantiam Rogerii Regis Siciliæ filiam, jam Deo dicatam, è cœnobio Panormitano eductam ſimul cum Regni Siciliæ juribus matrimonio conjungendam curavit, ut refert Joannes Juvenis *ubi ſuprà, c. 3.*

3 d *Furto.*) Clericum furtum committentem ab Ordinibus ſuſceptis eſſe deponendum, probant textus *in cap. non liceat 47. 22. q. 2. c. quoniam 39. quæſt. 3. cap. Apoſtolicos 13. 12. cap. presbyter 12. 81. diſtinct. cap. ſi quis 22. 50. diſtinct.* & alii congeſti ab Antonio Auguſtino *in epit. lib. 39. tit. 9.* Nec contrarium probant textus *in c. tuæ, de pœnis*, cujus interpretationem adducit Balboa *in præſenti*, ideò conſultò omittimus.

4 e *Homicidio.*) Propter homicidium Clericos eſſe deponendos apertè ſtatuitur *in can. 66. Apoſt. cap. 5. c. ſi quis pro 9. 51. diſtinct. c. Presbyter 1. diſtinct. 51.* & aliis juris locis congeſtis ab Antonio Auguſtino *in epit. jur. lib. 39. tit. 26.*

5 f *Perjurio.* Clericum etiam perjurum deponi à gradu recepto, docetur *in c. ſi quis Presbyter, 81. diſtinct. cap. id conſtituimus 36. 17. quæſt. 4.* Concil. Carthag. *2. can. ult. Si quis contra ſuam profeſſionem, vel conſcriptionem venerit, ſi clericus fuerit, deponatur: laicus anathematizetur:* & aliis juris locis congeſtis ab Antonio Auguſtino *in epit. lib. 34. tit. 6.*

6 g *Criminibus.*) Ut blaſphemia, *cap. ſi quis 5. 26. q. 3.* ſchiſma, *cap. conjurationum, 11. q. 1.* iteratio baptiſmi, *c. qui in quolibet 10. 1. q. 7.* revelatio confeſſionis, *c. omnes 12. de pœnit. & remiſ.* ſimonia, *cap. Salvator, 1. q. 1.* & alia ſimilia, quæ enumerat Anton. Auguſt. *d. lib. 39. per totum*, Moneta *2. p. de diſtrib. q. 17.* Marius Alter. *de cenſur. part. 2. c. 6.* Sayrus *eodem tract. lib. 5. c. 21. & 22.* Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 100.* Layman *lib. 1. ſummæ, p. 3. tract. 5. c. 5.*

h *Convictus.*) Juxta ea quæ adduxi *in c. at ſi clerici 4. hoc tit.*

i *Eccleſiaſtico.*) Judex enim ſæcolaris de his criminibus à clericis perpetratis cognoſcere non valet, ut latè probavi *in c. clerici 8. hoc titulo.*

k *Deponendus.*) Verbaliter videlicet, ut infrà dicemus. 7

l *Anathematis mucrone.*) Sed ſi jam clericus incorrigibilis excommunicatione majori ligatus erat, ad quid novo anathematis mucrone feritur, cùm anathema, & excommunicatio non differant vi, & effectu; quare promiſcuè anathema pro excommunicatione, & è contra à Sanctis Patribus uſurpantur, *c. debent 106. 11. quæſt. 3. c. certum 9. 24. q. 3.* Trident. *ſeſſ. 24. de reformat. c. 3.* notarunt Panormit. *in præſenti, n. 13.* Beyerlinch *tom. 1. in theatro, verbo Anathema.* Suarez *de cenſur. diſput. 8. ſect. 2. n. 6.* Sayrus *in theſauro lib. 1. c. 3. ex n. 5.* Gibalinus *de cenſur. diſquiſit. 1. c. 2. n. 9.* Agnoverunt difficultatem omnes, tam antiqui, quàm recentiores repetentes in præſenti: ſed pro ejus ſolutione ſciendum eſt, vocem *anathema* (ſive Hebraica, ſive Græca ſit) varia ſignificare: aliquando accipitur pro ſeparatione, ſeu ſegregatione. D. Anaſtaſius *epiſt. ad Rom. c. 9.* Anathema eſt ſanè ſejunctio quædam, & alienatio, veluti dona, quæ dicata Diis, ſuſpenduntur in parietibus, & columnis templi, quæ anathemata dicebantur, eo quòd à profanis ſegregarentur, *c. certum 24. quæſt. 3. cap. evidenter 11. quæſt. 3. c. notandum 23. quæſt. 3.* Unde apud Gentiles homines ſacri, Diis manibus devoti atque ſacrati, ut ad civitatem expiandam mactarentur, ut fuit Sino, de quo Virgilius *lib. 2. Æneid.* anathemata dicebantur, ut probat Paucirola *lib. 1. var. c. 87.* & ſimiliter apud Judæos anathema dicebatur animal illud, ſuper cujus caput omnia peccata imponebantur, atque ita immolabatur. Probat Marius Alterius *de cenſuris lib. 1. diſp. 2. c. 1.*; quo in ſenſu accipi poteſt illud Apoſtoli *ad Romanos c. 9. Optabam ego eſſe anathema pro fratribus meis*; id eſt ſeparari, offerri, atque mactari pro fratribus meis: notarunt Ludovic. Balleſter *parte 1. onomatograh. verbo Anathema, pag. 12.* Frequentiùs tamen anathema accipitur pro execratione, & maledictione; & anathematizare pro execrari, ut apud D. Marcum, ubi legitur *c. 14.* D. Petrum cœpiſſe anathematizare, & jurare, ſe Dominum non noviſſe; etenim ibi anathematizare accipitur, pro execrari, & ſibi maledicere, ut docent Covar. *in c. alma, 1. p. §. 8. nu. 6.* Suarez *de cenſur. diſp. 7. ſect. 2.* quo in ſenſu accipitur *in c. ego, de conſecr. diſt. 2.* Hæc execratio ſolemniter in Eccleſia facta dicitur anathema; & ipſius excommunicati anathematiſmus, eſt veluti anaeſis, & aggravatio deteſtationis contra excommunicatum contumacem, & & excommunicationem præcedentem auget, non ſubſtantia ſegregationis, ſed horrore majorum execrationum; fiebatque olim cum conſcientia Archiepiſcopi, & Coepiſcoporum, atque in præſentia duodecim Sacerdotum, *c. nemo 41. c. debent 106. 11. q. 3. cap. Guiliſarius 30. verſ. cum Epiſcopis, 23. q. 4. cap. corripiantur 17. verſ. Quia & ipſa, 24. q. 3.* ut obſervatum fuit cum Engeltruda, de qua *in c. ult. 3. q. 4.* & refert Baronius *anno* 865. & ex Concilio Lemovicenſi notat ipſe *tomo 11. anno* 1134. hodieque cùm anathema profertur, candelæ accenſæ extinguuntur in aqua, campanæ pulſantur, & crux nigro velo cooperitur; de quibus, & aliis cæremoniis plura poſt plures tradunt Sayrus *de cenſur. lib. 1. cap. 15.* Franc. Marcus *deciſ. 858. numer. 2.* Sorotius *de offic. vicar. lib. 2. quæſt. 170. num. 1.* Caſtro *de juſta hæretic. punit. c. 20.* Gambarupta *de caſibus reſervatis cap. 4. n. 7.* Gibalinus *de cenſur. diſquiſit. 6. quæſt. 3. num. 8.* unde in hoc textu, & *in d. cap. Engeltrudam, cap. nemo, 11. quæſt. 3. & aliis*, poſt excommunicationem anathema indicitur, id eſt excommunicatus ſolemniter execratur & maledicitur; non tamen ſubſtantia ſegregationis magis per anathema, quàm per excommunicationem Sacramentis Eccleſiæ, & communione fidelium privatur. Alia proſequuntur de anathematis etymo, ritibus, & origine ultra ſuprà laudatos, Zonaras *in notis ad Synodum habitam in templo Sophiæ, can. 3.* Baronius *tom. 1. anno 57. num. 169.* & *anno 58. n. 32.* Theophilus *tom. 14. de litteris monit. lib. 2. cap. 7.* Covar. *dict. §. 8, num. 6.* Serarius *tom. 2. in Joſue, cap. 6. quæſt.*

quæſt. 33. Lorinus *in cap.* 23. *Actuum Apoſt.* 12. Cironius *ad titul. de ſentent. excommun.* Spondanus *de cœmeteriis, lib.* 4. *part.* 1. *c.* 2. Broncenſis *paradox.* 1. Schachus *de vener. Sanct. ſect.* 9. *c.* 8. Lindembrog. *in gloſſar. verbo Anathema*, Salmanticenſis] noſtri Lycæi Primarius Illuſtr. Doctor D. Franc. Ramos in ſupremo Caſtellæ, & Cameræ Senatu jamdiù egregias Conſiliarius, & Magni noſtri Monarchæ Magiſter, *in memor. ad Alex. VII. propoſ.* 4. §. 2. *n.* 88.

8 . Sed ut nihil intactum relinquamus, ſciendum eſt, huic voci plerumque adjungi maranatha, ut *in cap. Guiliſarius* 30. 23. *qu.* 4. Concil. Sinueſſan. *in fine*, Tolet. 4. *can.* 75. quæ vox ſignificat adventum Domini; ac proinde cùm infligitur excommunicatio per hæc verba: *Sit anathema maranatha*; perinde eſt ac ſi dicatur, ſit excommunicatus ſi non reſipiſcat uſque ad adventum Domini. Tolet. 4. *dicto can.* 75. *Qui contra hanc noſtram definitionem venire præſumpſerit, maranatha, hoc eſt perditio in adventum Domini.* D. Hieronymus *epiſt.* 137. D. Auguſtinus *in epiſt* 178. ubi D. Pauli locum 1. *ad Corinth. cap.* 16. exaudit: *Anathema græco ſermone dixit condemnatum, maranatha definivit, donec Dominus veniat.* Plura de hac execratione, & hujus vocis etymo cumularunt P. Salmeron *tom.* 1. *in Evang. prolog.* 13. Suarez *de cenſur. diſp.* 8. *ſect.* 2. *n.* 7. Cironius *ad tit. de ſent. excommun.* Ludovic. Balleſter *ubi ſuprà, verbo Maranatha*, Simanch. *de catholicis inſt. c.* 27. *n.* 8. Zerda *in adverſ. ſacr. cap.* 83. *n.* 16. Baronius *tom.* 1. *anno Chriſti* 57. *n.* 271. Joannes Dattis *in animadv. ad ipſum, d. anno* 57. Volfangus Lazius *lib.* 1. *de migrationibus gentium, p.* 18. Avendanno *de exequendis mandat. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 20. D. Sebaſtianus Covarr. *in theſauro linguæ Caſtel. verbo Marrano.* Juretus *in notis ad epiſt.* 44. *Carnot.* Mariana *lib.* 7. *de rebus Hiſpan. c.* 6. Lautdmeter. *lib.* 2. *de cleric. mon. c.* 36. Unde exponendus eſt difficilis locus D. Clementis *lib.* 2. *conſtit. Apoſt. c.* 27. ubi poſt alia hæc verba ſubjicit: *Noſque omnes in regnum tuum, quod præparaſti, congrega: hoc maranatha*; quæ difficilia ſunt, nam quomodo Paulus cùm à regno Dei ſeparat, pronunciatu anathemate, addit verbum maranatha? *Si quis* (inquit Paulus) *non amat Dominum noſtrum Jeſum Chriſtum, anathema maranatha*: Clemens verò cùm orat, ut in regnum Dei congregemur, utitur eodem verbo. Sed pro hujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, hoc verbum *maranatha*, ſignificare Dominus noſter venit, quod ad bonum, & malum; ad præmium, & ſupplicium referri poteſt, atque ita ſenſus Clementis eſt, noſque omnes in regnum tuum, quod præparaſti, congrega, hoc eſt, quotidie petimus illis verbis, *adveniat regnum tuum*; ſubiicit poſteà illa verba, *hoc maranatha*: quaſi diceret, in regnum dicu, cùm Dominus veniet: atque ita maranatha in Clemente, adjectum eſt ad conſolationem, quia in ſecundo Domini adventu in regno Dei congregandi ſumus. In ſecundo Domini adventu dixi, quia de eo explicandum eſt verbum, *maranatha*, etſi nonnulli contrarium ſentiant. Nec obſtat, quod verbum, *Dominus noſter venit*, de præterito adventu, non de futuro eſt, quia in Scriptura ea, quæ futura ſunt, quia nulla in illis dubitatio eſt, quaſi jam evenerint, in præterito proferri ſolent, ut notant Turrianus *in explanat. Clementis in dicto cap.* 27. *pag. mihi* 246. Paulus autem idem verbum *maranatha*, in excommunicatione ad terrorem adjecit, ut perinde ſit quaſi diceret, ſit anathema uſque ad adventum Domini in ſecundo ejus adventu, cùm ſeparabunt Angeli malos de medio juſtorum: quo modo etiam accipiendus eſt ipſe Clemens *epiſt.* 2. dum ait in extremo: *Hæc igitur, frater Jacobe, de ore ſancti Petri viventis audivi: ſiquis præcepta hæc non integra cuſtodierit, ſit anathema uſque ad adventum Domini.*

De maranatha.

9 1 *Deputetur exilium.*) Conſonant textus *in c.* 1. *de clerico excomm.* illis verbis: *Et ſi Epiſcopus minimè emendare poterit, Regis judicio ad requiſitionem Eccleſiæ exilio damnetur.* Anaſtaſius *epiſtol.* 1. *c.* 3. ubi de Manichæis ita ſcribit: *Per publicos judices perpetuo ſunt exilio relegati.* Ex quibus verbis deduci videtur, Eccleſiam per ſe non habere facultatem deportandi, aut exulandi; quia hæc pœna cùm capitalis ſit, *l. licèt* 103. *ff. de verb. ſign.* ad ſæcularem jurisdictionem ſpectat: docuit Cironius *lib.* 4. *obſerv. cap.* 1. Sed contrarium in Eccleſia obſervatum frequenter legimus in jure noſtro, ut *in c. cùm Beatus* 9. *diſt.* 45. *c. in primis* 6. 2. *quæſt.* 1. *cap. hi qui* 9. *quæſt.* 3. *cap. attendendum* 13. 17. *quæſt.* 4. *cap.* 2. *de pœnit. diſt.* 6. *c.* 1. *de calum.* Concil. Aurelian. 4. *can.* 29. illic: *Et à civitatibus, ut Sacerdos præceperit, repellantur.* Tolet. 12. *canone* 11. *Quod ſi ingenuorum perſonæ his erroribus fuerint implicatæ, & perpetua excommunicationis ſententia feriantur, & arctiori exilio ulciſcantur*, *cap. accuſatoribus* 3. 3. *quæſt.* 6. Concil. Tolet. 16. *can.* 9. *Honore, & loco pulſus, & omnibus rebus exutus, perpetuo exilio maneat relegatus.* Tolet. 17. *canon.* 6. *A proprii deponatur ordinis gradu, & perpetuò exulet cum eo qui eum ad id incitavit.* Defendunt Bernard. Diaz *in praxi, c.* 34. Martha *de juriſdict. part.* 1. *cap.* 48. & alii repetentes in præſenti, diſcrimen conſtituunt inter jus deportandi cum effectibus deportationis, & jus mittendi in exilium. D. Nicolaus Anton. *de exilio lib.* 2. *c.* 32. aſſerit judices eccleſiaſticos non habere facultatem deportandi, ita ut deportati amittant jura civitatis; poſſe tamen Epiſcopos in propriis diœceſibus criminoſos exulare, ex ſupradictis juribus. Sed ſi quid proprii ingenii eſt in hac parte, exiſtimo quod cùm jam diù ſublatæ ſint differentiæ inter deportationem, relegationem, & exilium, unde apud Authores inferioris ſæculi exilium pro deportatione accipitur, & probat D. Joſephus de Retes *de interdict. & releg. lib.* 1. *c.* 1. *in addit.* penes eccleſiaſticos judices in delictis Eccleſiaſticis, vel mixti fori eſſe facultatem deportandi, & mittendi in exilium extra propriam diœceſim; ſed ut extra eam poſſit aliquis exulare, & quoad temporalia pro exule haberi, per judicem ſæcularem ac requiſitionem judicis eccleſiaſtici debere exilii pœnam imponi, plerumque enim Eccleſia utitur auxilio brachii ſæcularis, non ſolùm illud implorando, aut reum puniendum illi dimittendo; verùm & pœnas imponendas ipſi indicando, & exprimendo, ut *in cap. de Liguribus* 42. 23. *quæſt.* 5. *cap. nec licuit*, 17. *diſt. cap. ſi quis* 17. *cum ſequenti.* 11. *quæſt.* 1. unde in præſenti Clemens III. dum præſcribit praxim ab Epiſcopis ſervandam cum clerico incorrigibili, docet eum tradendum eſſe judici ſæculari, ut ab eo in exilium deputetur, aut alia legitima pœna plectatur.

COMMENTARIUM.

Ex hac Clementis decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Clericus incorrigibilis, depoſitus, & anathematizatus, tradendus eſt judici ſæculari, ut ab eo puniatur.* Probant eam textus *in cap. ſi quis Sacerdotum* 1 1. *quæſt.* 1. *cap. clericus* 3. *quæſt.* 4. *cap. de Liguribus* 23. *quæſt.* 5. *cap. non poteſt* 3. *de re judic. excommunicamus*, §. 1. *de hæretic. cap. novit* 27. *de verb. ſign.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti, Barboſa *in collect.* & 6. *tom. in ſelectis*, Balboa, & Garanna, & Fermoſino, Lotterius *lib.* 3. *de re beneſic. cap.* 33. Cujacius, & Caniſius *in præſenti*, Turrianus *pro canonib. Apoſt. cap.* 14. Fornerius *lib.* 3. *ſelect. cap.* 3. Rodulphus Fornerius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 28. Langleus *lib. ult. ſemeſtr. cap. penult.* Morla *in empor. tit.* 4. *q.* 18. Salcedo *in praxi, cap.* 139. Martha *de juriſdictione, part.* 1. *cap.* 48. Acunna *in cap. ſcimus*, 43. *diſt.* Petrus Gregorius *lib.* 4. *partit. titulo* 15. *cap.* 4. & *lib.* 30. *ſyntag. cap.* 31. & *in cap. conquerente, cap.* 8. *nu. finali, de offic. Ordin.* Boſquetus *ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 130. Morinus *lib.* 2. *exercit. c.* 9. Petrus Herodius *lib.* 1. *Pandect. tit.* 5. & *lib.* 5. *tit.* 4. Chopinus *lib.* 2. *ſacræ pol. tit.* 3. *num.* 17. Lemaiſtre *lib.* 2. *de inſtit. Epiſcop. cap.* 5. Guazinus *defenſione* 39. 10

Concluſio probatur.

Sed hæc praxis à Clemente præſcripta in puniendis Clericorum exceſſibus, diſciplinæ Eccleſiaſticæ contraria videtur; nam ea attenta clerici enormia delicta perpetrantes, tantùm à fratrum communione arcentur, poſteà creſcente contumacia ſuſpenduntur, aut partialiter, aut totaliter ab officio, & beneficio privantur: demùmque propter incorrigibilitatem deponuntur, ut ad ſtatum laicalem redacti pœnitentiæ ſolemni in Eccleſia caput ſubdant. Concil. Neocæſat. *can.* 1. *c. presbyter*, 28. *diſtinct.* Sardicenſe *canon.* 1. Igitur poſt depoſitionem non ſtatim tradendi ſunt poteſtati ſæculari. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam depoſitus ob propria ſcelera, adhuc fori privilegio gaudet; deponitur enim ab officio, & beneficio, retento nomine gradus ſuſcepti, *cap. presbyterum*, 28. *diſtinct.* Concil. Cæſaraugustan. 2. *can.* 1. ibi: *Ab officio depoſiti ſint in clero*; unde ex bonis Eccleſiæ adhuc aluntur. Synodus Chalcedon *actu* 12. ubi Baſianus, & Stephanus ita exauthorantur, & privantur Epiſcopatu Epheſino, quem præter regulas ſinguli obtinuerant, ut eidem Epheſinæ Eccleſiæ nutriendi relinquantur, ibi: *Ambos quidem eſſe removendos, tanquam præter regulas factos; alterum verò ordinari, prædictos autem habere Epiſcopi dignitatem, & à ſanctiſſima Epheſina Eccleſia nutriendos.* Igitur presbyter jam depoſitus, cùm adhuc no- 11

Impugnatur hæc concluſio.

men,

Digitized by Google

men, & gradum retineat, forique privilegio gaudeat, non poteſt à judice ſæculari puniri, cùm incapax ſit in cauſis criminalibus clericorum.

12 Iterata culpa gravius punienda. Adhuc noſtri Clementis praxis in hac decretali præſcripta defenſanda eſt, quæ ut validis adſtruatur mænibus, præmittendum eſt, quod ſicut primis peccatis faciliùs indulgetur, veniaque conceditur, *l. non omnium, in princip. ff. de re judic. cap. unum, §. nomine, 25. diſt.* Tibullus:

Parcite, ſceleſtis æquum eſt impunè licere
Numina formoſis cedere veſtra ſemel.

Ovidius:

Diis faciles peccaſſe ſemel concedere tutò,
Et ſatis pœnam culpa ſecunda ferat.

Caſſiodorus *libro quarto variar. epiſtola* 29. *Sed nos quibus cordi eſt poſt primam culpam non ſtatim deſiderare vindictam, ad monitionem potius juſſa convertimus, ne ſit noſtra diſtrictio nimia, quam lenis patientia nonpræcedat.* Plura Tiraquellus *de pœnis temper. cauſa* 49. & 51. Gnazinus *in defenſione reor.* Ita & communiter iteratio criminis ſæviſſimam poſtulat pœnam; quare de ſecundo reatu acerbior ſumitur, *l. capitalium, §. ſolent, ff. de pœnis*: non abſimiliter Imperatores Valentinianus, & Theodoſius iterato crimini neutiquam parcendum exiſtimarunt, *l. 3. Cod. de Epiſcop. audient.* & in Concilio Nicæno *can.* 76. iterato crimine adulterii ſeverior imponatur pœna. Idem etiam ſtatuitur in Concilio Illiberit. *can.* 7. & 46. & *in Pœnit. Roman. capite primo, tit.* 3. Conſentit. Carolus magnus *libra quinto, capite* 135. *De latronibus ita præcipimus obſervandum, ut pro prima culpa non moriatur, ſed unum oculum perdat; de alia vero culpa noxii auris latronis truncetur; de tertia culpa, ſi non emendaverit, moriatur.* Alia plura adducit Solorzanus *embl.* 72. Unde qui poſt monitionem primam, & ſecundam pœnam inflictam perſeverat in ſuo ſcelere, ut incorrigibilis declaratur in hoc textu; incorrigibilitas enim eſt iteratio peccati contra adhibitam correctionem, cum præſumptione continuandi in peccato, & cum nulla, aut exigua ſpe emendationis, ut docent Jul. Clarus *quæſtione 36. numero* 34. Salzedo *in praxi, capite* 142. Rodtiquez *tom. primo qq. regul. quæſt. 30. artic.* 15.

13 De degradatione presbyteri. Secundò ſciendum eſt, ob graviora ſcelera, aut majora, data incorrigibilitate, clericos deponi à gradu, & ad ſtatum laicorum perduci, ot tanquam laici per poteſtatem ſæcularem compeſcantur, & reprimantur; immò monachi poſt plures profeſſionis annos, ſi incorrigibiles ſint, è monaſterio ejiciuntur. Probant latè Peytinis *quæſtione prima, capite 25. concluſ.* 3. Suarez *de religione, tract. 8. lib. 3. cap. quarto*, §. 13. Clerici ita realiter depoſiti à gradu excidunt, Synodus Trul. *can.* 92. *Statuit ſancta Synodus, ſi ſint quidem clerici, proprio gradu excidere, & gradu ſuſcepto abdicentur.* Synodo Ancyr. *can.* 18. Sacerdotio nudantur. Synodus Trullana *can.* 82. *Dignitate ſacerdotali hunc denudari præcipimus*, jacturam gradus ſuſtineat. Tolet. 4. *canon.* 18. *Jacturam clericatus ſuſtinebit*, aut propter criminis nefas, aut propter peccantis incorrigibilitatem. Utriuſque exempla non panca extant, canone enim 30. *Apoſt.* ita cavetur: *Si quis presbyter proprium aſpernatur Epiſcopum, ſeorſum conventicula egerit, deponitur.* Et *can.* 29. *Si quis Epiſcopus ſæcularium Magiſtratuum familiaritate uſus, per ipſos Eccleſiam nactus fuerit, deponitur.* Concil. Illiberitan. *can.* 20. Tolet. 4. *can.* 45. Promiſcuè autem antiquiſſimi canones utuntur his verbis, *deponatur*, & *degradetur*: quia quoad eſſentiam, & effectum non diſtinguitur depoſitio à degradatione; unde dum propter aliquod delictum in uno canone injungitur depoſitio, in alio imponitur degradatio: *can.* 44. *Apoſtolor.* ubi de uſurario ita cavetur: *Epiſcopus pecunias mutuo datas cum fœnore exigens, vel ceſſet, vel deponatur.* Et *in canon. 17. Concil. Nicæn.* &, 10. *Concilii Trullani*, legitur, *Communione conceſſa ab ordine degradetur.* Idem reperitur in Concilio Illiberitan. *canon.* 20. Arelat. 2. *canon.* 14. Aurelian. 3. *canone* 26. Similiter furtum, & fornicationem depoſitione vindicant Apoſtoli *in can.* 25. ibi: *Deponantur*; & degradatione Patres Concilii Aurel. 3. *canon.* 8. ibi: *Ab ordine degradetur.* Sed propter ſolemnitates, quæ adhibebantur in degradatione, & omittebantur in depoſitione, cœpit diſtingui degradatio à depoſitione; & dividi in depoſitionem nudis verbis factam, & depoſitionem realem cum cæremoniis Eccleſiaſticis, quam degradationem neoterici vocant.

Depoſitio olim contingebat, cùm presbyter verbis tantùm gradu, miniſterio, ſeu officio privabatur, eoque ſe abſtinere jubebatur, Concil. Aurelian. 3. *canone* 8. Carthag. 4. *canone* 48. 56. & 57. unde in Concilio Arelat. 2. *canone* 13. de traditoribus librorum Eccleſiæ ita cavetur: *De his qui ſcripturas ſanctas tradidiſſe dicuntur, vel vaſa Dominica, vel nomina fratrum ſuorum, placuit nobis, ut quicumque ex actis publicis fuerit detectus, non verbis nudis ab ordine cleri amoveatur*; id eſt, non tantùm depoſitione verbali, verùm & reali degradatione cum ſolemnitate, ut exponunt Morinus *libra ſecundo exercit. cap. undecimo.* Fileſacus *in cap. octavo, de offic. ordin. circa finem*; licèt aliter canonem illum accipiat Boſquetus *lib. 1. ad Innoc. epiſt.* 130. Degradatio verò realis fiebat auferendo ſolemniter ornamenta ea à degradato, quæ acceperat tempore ſuæ ordinationis; ſicut enim cùm ea accipit, in gradum eccleſiaſticum recipitur, Concil. Carthagin. 4. *canon.* 5. Aquiſgran. *canon.* 9. ita etiam cùm degradatur, illis exuitur, & nudatur. Concilium Tolet. 4. *canon. 27. cap. Epiſcopus* 11. *quæſtione tertia*, ibi: *Epiſcopus, Presbyter, aut Diaconus, ſi à gradu ſuo injuſtè dejectus in ſecunda Synodo innocens reperiatur, non poteſt eſſe quod fuerat, niſi gradus amiſſos recipiat coram altari de manu Epiſcopi, orarium, annulum, & vaſculum; ſi Presbyter, orarium, & patenam; ſi Diaconus, orarium, & albam; ſi Subdiaconus, patenam, & calicem; ſic & reliqui gradus in reparationem ſui accipiant, quæ cùm ordinarentur, perceperunt.* Quæ verba falsò repetit Gratianus in eo textu ex Concilio Mogunt. cùm ſint Concilii Toletani *d. canon.* 27. Alias ſolemnitates in degradatione uſitatas proſequuntur, & illuſtrant Langlens *lib. ult. ſemeſtr. cap. penult. & ult.* Petrus Gregorius *lib. 4. partit. tit. 15. cap.* 4. Boſquetus *ad Innocent. lib. 1. epiſt.* 30. Chopinus *de ſacr. pol. lib. 2. tit. 3. n. decimo ſeptimo*, Lemaiſtre *lib. 2. de reſtaur. Epiſcop. cap.* 5. Menardus *in notis ad D. Gregorium, pag.* 88. Gibalinus *de cenſur. diſquiſit. 7. quæſtione duodecima, pag.* 346. repetentes *in cap. 2. de pœnis in* 6. Beyerlink *in theatro vitæ hum. verbo Degradatio*, Guazinus *de defenſ. reor. defenſ.* 39. Igitur tam depoſitus verbis, quàm degradatus realiter traditur judici ſæculari, & in laicalem ſtatum redigitur depoſitus verbis, degradatus re, & facto: quare non ſemper neceſſaria eſt degradatio, ut clericus tradatur judici ſæculari; ſufficit enim depoſitio, ut docet Gibalinus *ubi ſuprà, pag.* 348. Illud ſemper obſervatum fuit, non ab alio, quàm ab Epiſcopo clericum degradari poſſe. Concil. Carthag. 1. *can.* 11. Carth. 2. *can.* 12. Carthag. 3. *can.* 8. Hiſpal. 2. *can.* 6. probat Hallier. *in vind. fol.* 212.

14 De depoſitione, & degradatione.

15 Traditur ratio decidendi. Unde depromitur vera ratio hujus deciſionis; nam cùm clericus in vitiis ſceleratis inſordeſcens, propter incorrigibilitatem ſit puniendus, priùs deponitur, mox excommunicatur, & traditur plectendus judici ſæculari; licèt enim judex laicus non poſſit in clericos animadvertere, ex adductis *in cap. clerici 8. hoc titul.* tamen cùm per depoſitionem reducantur ad ſtatum ſæcularem, rectè præcedente depoſitione poteſt clericum condemnare: & cùm per depoſitionem nudetur privilegio fori, manet ut laicus ſub judice ſæculari, & poſt ipſam degradationem realem judici ſæculari clericus traditus cenſetur condemnatus, nec ampliùs coram judice ſæculari auditur. Marinis *lib. 1. reſol. cap.* 82. Quod & ipſi Gentiles agnoverunt. Romæ enim virgines Veſtales, cùm non alios haberent judices præter Pontificem Maximum, ſi admiſſi inceſtus arguerentur, ante damnationem, ac priùs quàm vivæ ſub terram foderentur, mos erat eas à Pontifice ſacris arceri, & ſacerdotio exauthorari. Plutarchus *in Numa*, Dionyſius Halicarn. *libr.* 3. ex his, & aliis probat Langleus *ſemeſtr. cap. penult. & ult.* Similiter milites propter graviora ſcelera cingulo militari exauthorabantur, ut poſteà tanquam pagani plecterentur, *l. proditores 7. ff. de re milit.* Proditores transfugæ plerumque capite puniuntur, & exauthorati torquentur, *l. quod ait, ff. de his qui notantur infam.* Halicarn. *lib.* 8. *probat.* Deſiderius Heraldus *lib. unic. emendat. cap.* 23. Cùm exauthorabantur, cingulum, arma, & alia inſignia militaria auferebantur, *l. qui de libertate 29. ff. de liberali cauſa.* Svetonius *in Vitellio, cap.* 10. Depoſito cingulo, jurejurandoque ſoluto, à caſtris ejiciebantur, *l. quod ait, ff. 3. ff. de his, qui notant. infam. l. 5. §. 1. ff. de re milit. lib. 10. Cod. Theodoſ. eodem titul.* Ammianus Marcel. *lib.* 15. & 24. Vegetius *de re milit. lib. 2. c.* 3. cujus degradationis militaris formam tradit S. Hieronymus *in epiſt. ad Pammachium* & eam illuſtrarunt Steubechius *ad Vegetium ſupra*, Cathaneus *de re milit. lib. 3. c.* 16. Salmut. *ad memorab. Pan-*

cirol.

Digitized by Google

ſtrol. tit. 52. *pag.* 270. Gothofredus *in l.* 12. *de cuſtod. reor.* Valeſius *in notis ad Marcel pag.* 65. Cujacius *in l.* 3. *C. de domeſticis*. Rectè ergo Clemens in præſenti dum præſcribit modum procedendi contra clericos criminoſos incorrigibiles ſtatuit depoſitionem, ſeu exauthorationem præcedere debere, ut poſſint tradi poteſtati ſæculari.

16 Diſſolvitur difficultas. Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, procedunt enim jura in ea expenſa ante incorrigibilitatem formalem clerici; poſt eam verò, cùm ſequutis depoſitione, excommunicatione, & anathemate, non habeat Eccleſia amplius quid faciat, ejicitur à clericali ſtatu, & tunc ut laicus traditur Judici ſæculari puniendus, ut in præſenti ſtatuitur. Nec augmentum difficultatis refragatur; nam depoſitio duplici modo contingere poteſt: aut enim clericus deponitur abſolutè & indiſtinctè, & tunc ita depoſitus privilegiis clericalibus privatur, laicorumque conſortio mancipatur; aut eſt irrogata depoſitio, non abſolutè, ſed ſecundùm quid, ut explicat Morinus *lib.* 2. *exercit. c.* 12. & tunc clerici eccleſiaſtica munera obire prohibentur, retento tantùm honore umbratili dignitatis clericalis, *ca. ſtudeat* 37. *cap. præsbyteros* 32. *cap. qui ſub gradu*, 50. *diſt.* Et quia honorem gradus retinent, ex Eccleſiæ oblationibus, & proventibus aluntur, licèt ſacra miniſteria pertractare non poſſint; unde cùm Clemens in præſenti agat de depoſitione abſoluta, rectè docetur depoſitum, utpotè laicali ſtatui mancipatum, à ſæculari judice eſſe puniendum.

17 Intelligitur textus in c. ſi quis ſacerdotum 11. q. 1. Sed huic Clementis deciſioni adverſatur textus *in ca. ſi quis Sacerdotum*, 18. 11. *q.* 1. ubi Pius Papa decrevit, ut ſi quis Sacerdotum inobediens fuerit Epiſcopo, aut inſidias ei paraverit, vel contumeliam, calumniam, aut convitia intulerit, & convinci potuerit, depoſitus tradatur Curiæ ſæculari. Ex quo textu apertè deprominur, clericum propter exceſſus ibi expreſſos tradendum eſſe brachio ſæculari. Igitur non deſideratur incorrigibilitas in clerico, ut relaxetur poteſtati ſæculari. Sed antequam huic difficultati ſatisfaciamus, examinandum eſt, quid per traditionem Curiæ ſæculari intelligitur? Et *in ca. ſtatutum, eadem cauſa, & quæſtione*, ibi: *Submotus à clero Curiæ tradatur, cui diebus vitæ ſuæ deſerviat*. Et *in cap. clericus* 3. *q.* 4. ibi: *A gradu debet recedere, aut Curiæ tradi ſerviturus*. Et *in novella* 123. *Juſtiniani*, communiter antiquiores repetentes ad Decretum accipiunt verba illa pro traditione brachio ſæculari, ut idem ſit Curiæ tradi clericum, ac eum poteſtati ſæculari committi puniendum; quia Curia in jure canonico ſemper importat Curiam ſæcularem, ut probant Antonius Auguſtinus *de emend. Gratiani*, *tit.* 5. Duarenus *de ſacris Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 3. Turrianus *lib.* 2. *pro epiſt. c.* 14. *pag.* 162. Sed omiſſa hac communi antiquorum ſententia, ſciendum eſt, Romanos in omnibus imperii civitatibus Curiam conſtituiſſe; immò ſi vico jus civitatis concedebant, illico curiales illi aſſignabant, plerumque ex illa civitate, aut ſaltem territorio. Concil. Chalcedon. *act.* 13. ibi: *Fuit Baſilinopolis ſub Nicæa, Imperator quidam Julianus fecit eam civitatem, & ſumens ex Nicæa curiales, ibi conſtituit.* Præponebantur autem ad exemplum Senatus, unde utramque, Senatus, Curiæque appellationem conjunxit Auſonius *in Moſella*, ibi:

——— *Quos Curia ſummos*
Municipum vidit Proceres, propriumque Senatum.

Curiæ Decuriones, Primates civitatis dicuntur *in l. quicumque* 57. *C. de Decur. lib.* 10. *l. de creationibus* 27. *C. de Epiſcop. aud. l. ult. C. de curat. furioſ.* apud D. Auguſtinum *epiſt.* 14. *Decuriones, & Primates civitatis per plateas vagantes.* Senatoribus obſequebantur, *l. fœminæ, ff. de Senatoribus, l. reus, ff. de muner. & honor.* atque per adeptionem Decurionatus nobiles fiebant. Prudentius *in Rom. Antioch.*

——— *Abſit ut me nobilem*
Sanguis parentum præſtet, aut lex Curiæ.

In cenſu, in conviviis, in ſuffragiis ampliſſimum civitatis gradum aſſequebantur, variiſque privilegiis decorabantur: ſalaria profeſſoribus, & medicis ipſi conſtituebant, *l.* 1. & 4. *Cod. de decretis ab ordine faciendis*; fuſtibus non cædebantur, neque quæſtioni ſubjici poterant, *l. Decuriones, Cod. de quæſt. l. Decuriones, Cod. ex quibus cauſis infam.* filii eorum Curiæ oblati legitimi fiebant, *l.* 2. & 4. *Cod. de natural. lib.* poteſtatem dandi tutores abſente Præſide obtinebant, *l. ubi, ff. de tutoribus datis, l. penult. ff. qui petant tut.* faſces habebant *l. Duumviram* 63. *Cod. de decur. lib.* 10. Sed licèt hæc privilegia ita ampla eſſent, magna erat Decurionum ſollicitudo, nemo ferè niſi invitus eorum albo inſcribi patiebatur, multique ut Curiam ſubterfugerent, extorres, & profugi habitabant. Sineſius *epiſt.* 39. quod prohibetur *in l. nemo* 14. *l. nemo* 26. *l. quamvis* 51. *C. de Decur. lib.* 10. *l.* 1. *Cod. ſi curiales relicta civit. eod. lib.* novella Majorani *tit.* 1. ea enim privilegia deſpiciebantur, ſi conferebantur cum muneribus civilibus, quæ ipſi obibant. Primò enim Circenſes ludos, & ſpectacula populo edebant, *l.* 1. *ff. de muner. & honor.* quæ muneris nomine explicantur *in l. civitatibus* 122. *ff. de leg.* 1. *l. Publius* 35. *ff. de condit. & demonſt. l.* 1. *C. Theodoſ. ad leg. Flaviam.* Per eos omnia civitatum munera exercebantur; cenſus, tributa, & legata Reipublicæ debita exigebant, annonam curabant, frumentum, oleum, & ſimilia Reipublicæ neceſſaria emebant, & cuncta civitatis adminiſtratio ad eos ſpectabat, *l.* 2. §. 1. *cum ſequent. l. non debere, l. libertus, §. exigendi, l. Lucius, l. Imperator, ff. ad municip. l. ex facto, ff. de negot. geſtis, l. Decuriones, C. de adminiſtr. rer.* omnes diſtributiones à Decurionibus fiebant, *l. omnes, C. Theodoſ. de his quæ adminiſtr.* ita ut ſi quid deeſſet, ab eis exigeretur, *l.* 1. *C. Theodoſ. de privil. dom. Auguſt.* idcircò ſuſceptores, qui ex Decurionum numero erant, *l.* 5. *C. de exact. tribut. l. providendum* 23. *Cod. de Decur. lib.* 10. totius Curiæ judicio, & periculo eligebantur, *l. exactores* 8. *C. de ſuſceptor. eod. lib.* Hi ſunt adlecti, & eorum munus adlegatio dicitur *in l.* 11. 12. & 13. *C. Theodoſ. eod. tit.* Unde cùm potiùs ſervi, quàm nervi Reipublicæ eſſent, & hæc onera falſos honorum vultus inducerent, Chriſtiani ab impiis Imperatoribus Curiæ ſervituti addicebantur, ut conſtat ex tripartita hiſtoria *lib.* 1. *c.* 9. & *lib.* 6. *c.* 7. & *lib.* 7. *c. ult.* notarunt Briſſonius *lib.* 4. *ſelect. c.* 13. Philippus Vetterius *diatrib.* 1. *c.* 10. uſquedum cautum fuit à Gratiano, ne ſupplicii loco Curiæ honos tribueretur *in l. ne quis* 38. *Cod. de Decur. l.* 66. *C. Theodoſ. eod. tit.* ubi Gothofredus: qui autem Curiæ tradebantur ſerviturí in pœnam, onera quidem curialia ſubibant, honorem tamen Decurionum, & privilegia non habebant, ut docent Fornerius *lib.* 1. *rer. quotid. c.* 28. Guillelmus Forner. *lib.* 3. *ſelect. c.* 30. Turrianus *pro canonibus Apoſtol lib.* 2. *cap.* 14. Duarenus *lib.* 1. *de ſacris Eccleſ. cap.* 3. Juretus *in not. ad Ivonem, epiſt.* 53. Qua pœna etiam primis Eccleſiæ ſæculis ſacri canones utebantur, ut conſtat ex ſuprà relatis. Sed licèt tunc curialis illa traditio tantùm importaret Curiæ deſervire, tamen ſequentibus ſæculis juxta communem ſuprà relatam antiquorum ſententiam hæc pœna traditionis Curiæ, recepta fuit pro relaxatione clerici, & traditione brachio ſæculari, *cap. ad falſariorum, de crim. falſi, cap. novit, de v. ſ.* His ſuppoſitis, prædictæ difficultati reſpondendum eſt, *in d. cap. ſi quis Sacerdotum*, & ſimilibus, ſupponendam eſſe incorrigibilitatem clerici in delictis gravibus; in gravioribus verò ob eorum enormitatem ſtatim ante incorrigibilitatem clericum tradi Curiæ ſæculari, ut docet Salzedo *in praxi, c.* 108.

Secundò opponitur textus *in can.* 25. *Concil. Mogunt.* ſub Rabano, in illis verbis: *Nunciatum eſt nobis, quod aliqui, qui olim dixerunt ſe fuiſſe Sacerdotes, & poſtea degradati pro ſuis peccatis, pænitentiam agendo, ſuffragia Sanctorum tranſeuntes per diverſa loca quæſierunt, trucidati ſunt; hujuſcemodi interfectoribus omnem eccleſiaſticam communionem denegamus, donec dignam pænitentiam pro reatu ſuo ſecundùm judicium Epiſcoporum exſolvant.* Ex quibus apertè conſtat, clericum degradatum adhuc gaudere fori privilegio; ſiquidem ejus nex, tanquam presbyteri actualis, arbitrio Epiſcopi vindicatur. Igitur quia per degradationem clericus non nudatur fori privilegio, & per conſequens à ſæculi poteſtate condemnari non valet. Pro cujus canonis expoſitione ſciendum eſt, clericum neceſſariò degradandum eſſe, ut ad pœnitentiam in Eccleſia peragendam redigatur. Concil. Tolet. 4. *canon.* 46. *Si quis clericus in demoliendis ſepulchris fuerit deprehenſus, quia facinus hoc pro ſacrilegio legibus publicis vindicatur, oportet canonibus in tali ſcelere proditum clericatus ordine ſubmoveri, & pænitentiæ triennio deputari.* Haberurque *lib.* 5. *cap. cap.* 2. *Falſos verò Presbyteros, & adulteros, vel fornicatores Diaconos, de pecuniis Eccleſiæ abſtulimus, & degradavimus, & ad pænitentiam coegimus.* Quæ verba exponit D. Joan. Suarez *lib.* 2. *ad legem Aquil. cap.* 2. *ſect.* 6. *nu.* 22. Unde in *d. canone* 25. cùm de clerico pœnitentiam peragente agatur, rectè ſupponitur, fuiſſe degradatum: & licèt homicidæ pœnitentia imponatur juxta arbitrium Epiſcopi, non ex eo procedit, quia pro actuali Sacerdote adhuc 18 Exponitur concil. Mogunt. can. 25.

huc habeatur, ſed quia pœnitentes publici ſub Eccleſiæ protectione erant; & ideò diverſa pęna imponebatur eorum interfectoribus, & aliis homicidis, ut conſtat ex decreto Sylveſtri Papæ, relato in Pœnitentiali Rom. *tit.* 1. *cap.* 5. ibi: *Si quis hominem publicè pœnitentem interfecerit, ut homicidium ſponte commiſſum dupliciter pœniteat, & niſi in finem non communicet*. Si autem Sacerdos *in d. can.*25. pro tali haberetur, diverſa pęna ejus homicidæ imponebatur, ut conſtat, *ex c. qui presbyterum* 17.*q.*4. & aliis juris locis congeſtis ab Anton. Auguſtino *in epitom.jur.lib.*35.*tit.*3. Sed ſubſiſtamus parumper in expoſitione illorum verborum: *Pęnitentiam agendo, ſuffragia ſanctorum per diverſa loca tranſeuntes quæſierunt*. Pro quorum explicatione ſciendum eſt, tantum olim honorum deſignatis Martyribus, qui perſequutionis tempore, ut Cypriani verbis utar. *epiſt.*5. glorioſa voce Deum confeſſi in carcere detinebantur, fuiſſe non ſolùm à plebe, verùm ab Epiſcopis impenſum, ut lapſi, id eſt qui ob idololatriam, vel ſimile facinus pœnitentiam peragebant, literas ab ipſis Confeſſoribus exorabant, ut pacem ab Epiſcopis acciperent, juſque communionis recuperarent, ut tradunt Tertullianus *ad Martyres c.*1. Cyprianus *epiſt.*10 11. *&* 12. Hæc autem pax, iſtudque communicationis jus non aliud erat, quàm relaxatio prædictæ ſatisfactionis, ſeu pęnitentiæ per Epiſcopum lapſo impoſitæ, atque ad Eccleſiæ communionem ante expletum pœnitentiæ tempus ob Confeſſorum commendationem admiſſio, ut latè probant Baronius *tom.* 3. *anno* 395. Mendoza *lib.* 2. *Conc. Illiber, c.* 51. Ferrar. *de litteris antiq. Eccl. lib.* 2.*c.*8. Turrianus *lib.* 3. *pro epiſt. Pontif. reſol.* 34. *ſect.* 4. Sed cùm hujuſmodi litteras lapſi importunis precibus à Confeſſoribus extorquerent, cautum fuit in Concilio Illiberitano, *can.* 25. ut lapſi pro his confeſſoriis litteris, ab Epiſcopis acciperent communicatorias, quibus videlicet verè catholici, ac Eccleſiæ communione digni agnoſcerentur. Verba canonis hæc ſunt: *Omnis qui attulerit litteras confeſſionis, ſublato nomine confeſſoris, eo quòd omnes ſub hac nominis gloria paſſim concutiant ſimplices, communicatoriæ ei dandæ ſunt litteræ*. Quæ verba poſt Mendozam ibi exponunt Ferrarius, & Hurtado *ubi proximè*, quod etiam confirmatum invenio in Concilio Arelat. 1.*can.*9. ibi: *De his qui confeſſorum litteras afferant, placuit ut ſublatis iis litteris alias accipiant communicatorias*. Unde ſacerdos *in d. can.* 25. *Concilii Mogunt.* à Martyribus prædictas litteras impetravit, ut ad communionem reciperetur, tempuſque pœnitentiæ ei relaxaretur.

C A P U T XI.

a Cœleſtinus *Vvint. Epiſcopo, & Abbati.*

QUia Vv. qui violenter dicebatur Eccleſiam ingreſſus eſſe, defunctus eſt, ut accepimus, & R. eam eſt ingreſſus, præcipimus ut ſecundùm formam litterarum, inter ipſum R. & P. mediante ratione cauſa terminetur, ſicut inter eundem P. & præfatum Vv. ſi viveret, judicaretur.

N O T Æ.

a COeleſtinus.) Ità legitur in ſecunda collect. *ſub hoc tit. c.*4. & poſt Concil. Lateran. ſub Alexandro III. *p.* 22. *c. final. ſub tit. de ſpoliatis reſtituendis*. De Epiſcopo Vvinton. aliqua adduxi *in c.*4. *de reſcript.* & de Abbate S. Albani nonnulla notavi.

COMMENTARIUM.

1 Textus vera interpretatio.

CUm Lucippomanus adverſus Titium interdicto unde vi ageret, aſſerens ſe ab eo per vim dejectum fuiſſe poſſeſſione ſuæ Eccleſiæ, à R. Pontifice judices impetravit; ſed Titio defuncto pendente adhuc ſpolii inſtantia, tertius ejus Eccleſiæ poſſeſſionem ingreſſus fuit; quæſtionis fuit utrum judices dati contra Titium jam defunctum poſſint juxta ipſius reſcripti formam procedere contra tertium poſſeſſorem? Cui hæſitationi conſultus Cęleſtinus III. reſpondit, mutatione poſſeſſoris non ſolvi juriſdictionem delegatam, ideòque poſſe judices virtute ipſius reſcripti adverſus tertium poſſeſſorem procedere. Quæ Cœleſtini ſententia utriuſque juris interpretibus meritò difficilis videtur ex eo, quia reſcriptum adverſus ſucceſſorem ejus, contra quem impetratum eſt non porrigitur, *l.* 2. *ff. quæ ſententiæ, cap. ſignificavit*, ubi plura adduxi, *de reſcriptis*; nec inſtantia cum authore tranſit in ſæcularem ſucceſſorem, ut probat Seſſe *tom.*1. *deciſ.*54. *per tot.* quare hanc Cęleſtini deciſionem variè accipiunt Doctores. Barboſa *in collect.* & *tomo* 6. *in ſelect. ad hunc textum*, eorum ſententiam amplectitur, qui exiſtimarunt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter reſcripta realia, & perſonalia, ita ut realia in hæredes, & ad hæredes tranſeant, perſonalia verò non utique: ſed licèt hæc ſententia ſuſtineri poſſit, præſenti deciſioni non adaptatur; ſiquidem, ut ſupra retuli, reſcriptum fuit impetratum adverſus Titium dejectorem; unde reale dici non poteſt, cùm non in rem, ſed in perſonam emanaſſet. Cironius *ad titulum de reſcriptis*, exiſtimat in præſenti jus ſingulare ſtatui in odium ejus, qui in vitium & malam fidem ſucceſſit defuncti, qualis eſt violentus poſſeſſor. Præſenſerant eandem interpretationem Cujacius *in præſenti*, Arellano *lib.* 1. *antinom.* 3. ſupponentes, quod licèt jure civili interdictum unde vi ſit in perſonam, & ideò non ſequatur quemcumque poſſeſſorem, ſed detur tantùm in eum, qui vim intulit, *l. cum à te, ff. de vi & vi armata*, aliter quàm actio de eo quod vi, metuſve cauſa, quæ datur in quemlibet poſſeſſorem; jure tamen Pontificio poſt diſpoſitionem Concilii Lateran. relati *in c. ſæpè* 18. *de reſtit. ſpol.* interdictum unde vi contra ſingularem ſucceſſorem, qui violentiam, & rei vitium ſciens, eam emit, vel alio titulo acquiſivit, competit. Unde in hoc textu propter hanc juris canonici diſpoſitionem reſcriptum adverſus tertium poſſeſſorem tranſit. Sed licèt hoc diſcrimen inter utrumque jus verum ſit, illudque agnoverint Oſuald. *ad Donel. l.* 16. *comment. c.*31. P. Barboſa *in l. ſi alienum* 12. *ff. ſolut. matrim.* Menochius *remed.* 16. *recuper. n.*33. Valenzuela *conſil.* 71. *in princip.* tamen juxta temporis ſeriem huic deciſioni adaptari non poteſt; ſiquidem Cęleſtinus III. floruit ante Innocentium, unde juxta prædictam conſtitutionem Concilii Lateran. ſub Innocentio III. ita reſcribere non poterat. His ergo omiſſis ſolutionibus, aliquando exiſtimabam præſentem deciſionem exaudiendam eſſe juxta aliud juris principium; licèt enim interdictum unde vi ex ſe, & ex terminis merè perſonale ſit, nec contra hæredem competat, Donel. *in l.*2. *C. unde vi, n.*4. Oſualdus *d. c.* 31. *litt. Z.* Gomez *in l.* 45. *Tauri, n.*185. nec etiam contra cæteros particulares ſucceſſores, *l. cum à te* 7. *l. ſi vi* 15. *ff. de vi & vi*: tamen ſi poſtquam ſpoliator me dejecit de poſſeſſione, alius eam vacuam occupaverit, adverſus eum competit mihi hoc interdictum, *l.* 4. *§. ſi tamen. vi* 22. *ff. de uſucap.* quia ex nulla alia cauſa poſſidet, quàm ex præcedenti dejectione; qui caſus contingit in hoc textu, ubi Rodericus in poſſeſſionem Eccleſiæ fuit immiſſus, ſed eam fuit ingreſſus, & vacuam virtute dejectionis occupavit, ut conſtat ex illis verbis: *& R. eam eſt ingreſſus*. Unde cùm non ex alia cauſa, quàm ex pręcedenti dejectione poſſeſſionem ingreſſus fuiſſet, ideò interdicto unde vi tenetur, & judices delegati contra dejectionem dati, adverſus ipſum procedere poſſunt. Alia pro hujus textus interpretatione dedimus *in d. capit. ſignificavit, de reſcriptis*.

C A P U T XII.

a Innoc. III. *Sancti Sergii, & ſancti Georgii Abbatibus, & Cantori Andegavenſi.*

CUm veniſſent. *Et infrà*: Cùm enim ſuper privilegiis Sedis Ap. cauſa vertitur, nolumus de ipſis per alios judicari.

N O T Æ.

a *INnocentius III.*) ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. ſed tam inſcriptionem, quàm hujus textus hiſtoriam latè expoſui, & retuli *in cap. cùm veniſſent 2. de in integrum reſtit.* ubi reperitur integra hujus textus, ut in ejus notis obſervavi.

C O M M E N T A R I U M.

1 Concluſio deducitur & probatur. EX fragmento epiſtolæ Innocentii III. quæ integra reperitur *in d. cap. cum veniſſent, de in integr. reſtit.* ſequens communiter deducitur aſſertio: *Solus Princeps cognoſcit de dubiis ortis circa privilegia a ſe conceſſa.* Probant eam textus *in cap. ſicut 30. §. ex his 11. q. 1. c. ipſi, 25. q. 1. c. inter alia 31. de ſent. excom. c. cum tempore 5. de arbitris, c. 3. §. ſi verò, de offic. ordin. lib. 6. l. ex facto 43. ff. de vulgari, l. Imperator 9. de Prætoria ſtipul. l. Neratius 191. ff. de reg. jur. l. 2. l. lege 9. l. ult. C. de legibus, novel. 143. Juſtin. de mulieribus raptum paſſis, l. 2. titulo 1. partit. 1. leg. 27. titulo 18. partit. 3. leg. 1. Tauri, leg. 3. tit. 1. lib. 2. recopil.* Clemens IV. in bulla, quæ extat *in compendio privileg. mendic.* & refertur à Bruno Chaſſaing. infrà laudando, ibi: *Clemens IV. inhibuit diſtrictius omnibus Eccleſiarum Prælatis, ne interpretari præſumant privilegia, & indulta conceſſa fratribus minoribus, & Prædicatoribus, ſive clara, quæ interpretatione non indigent, ſive dubia contineant: & voluit, quod interpretatio ſuper hujuſmodi dubiis reſervetur Sedi Apoſtolicæ, cùm ejus ſit interpretari, cujus eſt concedere.* Illuſtrant ultra congeſtos à Vega, & Fermoſino hic, & Barboſa *in collect. & ſelect.* Cotta *in memor. verbo Privilegium*, Gironda *de privileg. n.* 83. Cochiet *de juriſd. in exempt. l. 2. c.* 13. Solorzanus *t.* 2. *de jure Indiar. l. 3. c. 1. n. 6.* Bruno Chaſſaing. *de privil. regul. tract. 1. c. 1. propoſ. 6. & c. 4. propoſ. 2.* D. Joannes de Larrea *deciſ. 99. n. 2.* Tamburinus *t. 1. de jure Abbat. diſputat. 15. q. 11. n. 3.* Merenda *l. 6. controv. c. 47.* Vela *differt.* 37. Antonius Faber *libro* 18. *conject. c.* 12. Arnoldus Vinius *libro 1. ſelect. c.* 2. Mancinus *libro 1. genial. ca.* 3. Cujacius *in l. placuit. 8. Cod. de judiciis*, Gothofredus, & P. Faber *in d. leg. Neratius* 191. Hunnius *in not. ad Treutl. vol. 2. diſput. 4 qu. 36. & in encyclop. tit. 6.* Caſtillo *de tertiis, cap.* 12.

2 Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione adverſùs hanc aſſertionem ita inſurgo: Privilegia ſunt privatæ leges, *c. privilegia 3. diſtinct.* ſed legum interpretatio ad magiſtros, & prudentes ſpectat, nec neceſſariò petit ipſum Principem, unde apud Romanos cùm verba legum 12. Tabul. non ita aperta eſſent, ut diſputationi, & ambagibus locus non eſſet, conſtituti fuerunt prudentes, qui eas interpretarentur, non autem Senatus ſuper dubiis conſulebatur, *l. 2. §. 5. ff. de orig. jur.* cujus verba jam corrupta reſtituerunt, & caſtigarunt Goveanus *lib. 1. var. cap.* 24. Gothofredus ibi, Samuel Petitus *in præfat. ad leges Atticas.* Idem de Athenienſibus refert Petitus *ubi proximè*, de quorum prudentum reſponſis, & an vim legum obtinerent, agemus *in cap. 1. de re judic.* Igitur & privilegiorum interpretatio ad Magiſtratus ſpectat, abſque eo quod neceſſariò conſulendus ſit Princeps, qui ea conceſſit. Accedit, nam judices leges interpretando poſſunt ampliare, & extendere ipſa verba legis, ut *in l. illud 32. ff. juriſdict. l. oratio 16. ff. de ſponſal.* & ſua interpretatione *ad leg. Aquil. l. 4. ff. de fundo dotali, l. 7. §. 2. de* reſtringere: exempla ſunt *in l. quod dictum 32. ff. de pactis, l. 2. §. 3. ff. ad Vellejanum, l. 6. §. 2. ff. de jurepatron. leg. quamvis 11. ff. de in jus vocand. leg. illud 40. ff. de petit. hæredit. leg. ſicut 9. & ſequenti, ff. de teſtam. milit. l. 6. C. de legibus.* Igitur ſimiliter judices poterunt privilegia ampliare, ſeu reſtringere.

3 Quid ſit privilegium. Hac dubitandi ratione non obſtante vera eſt hujus textus deciſio, quam cùm non conferrent cum ſua integra antiquiores repetentes, eam acceperunt de prærogativis Sedis Apoſtolicæ, quas appellant privilegia, & per conſequens, utrum Pontifex poſſit eſſe judex in cauſa propria, & alia ſimilia dubia fusè reſolvunt. Sed quàm extra rem, lector judex eſto. Pro vera ergo hujus textus interpretatione ſciendum eſt, privilegia appellari à D. Iſidoro *in c. privilegia, 3. diſt.* eo quòd in privam ferantur; ſunt enim privilegia quædam beneficia à Principe indulta, *l. quia tale, ff. ſolut. matrim.* juncta lege ſequenti 16. *ff. de re judic.* facit textus optimus *in l. omnibus 66. ff. de reg. jur.* ubi beneficia appellat conſultus, quæ verè privilegia dicuntur *in l. privilegia 196. ff. eod. tit.* quæ Principis beneficio indulgentur propter privatum commodum, & favorem privilegiarii, *c. in his 30. de privil.* P. Faber *in d. l. privilegia*, Azor. *tom. 2. inſtit. moral. libro 5. cap. 22. & 23.* Suarez *lib. 3. de legibus, cap. 1. n. 3.* Salas *eod. tract. diſputat. 17. ſect.* 1. Velaſcus, Acacius, & alii de privilegiis ſcribentes *in princip.* Quare privilegii, & beneficii voces promiſcuè uſurpantur à Caſſiodoro *l. 1. variar. c.* 28. quia in genere ſaltem conveniunt, ut ex indulgentia proficiſcantur; namque omne privilegium continet gratiam, beneficium, & indulgentiam, nec poteſt debitum dici. Suarez *d. l. 8. c. 2. n.* 11. ſed non omne privilegium beneficium eſt; diſpenſatio enim, & reſcripta gratiæ non rectè privilegia dicuntur, quoniam in eis deficit ratio legis, quæ privilegiis competit, quæ in eo conſiſtit, videlicet ut ad omnem actum generis privilegiati immunitatem habeant illi, quibus datum eſt privilegium, quaſi lege permiſſionem obtinuiſſent: ſed diſpenſationes, & reſcripta gratiæ indulta, ad unum tantùm, vel alterum caſum vires ſuas producunt, nec legis rationem obtinent. Quapropter privilegia, & reſcripta, tanquam ſpecialibus titulis diſtinguuntur, tam in Decretalibus, quàm in Sexto, & Clementinis.

Ea verba D. Iſidori, quod in privam ferantur, ſumpta 4 Proſequitur privilegii etymon.
videntur ex Gellio *libro 10. noctium, cap.* 20. quod communes leges à privilegiis ita diſtinguit, quod leges ſunt generalia jura ſpectantia ad univerſos cives; privilegia verò ſunt privata, ad ſingulos homines pertinentia, quia veteres priva dixerunt, quæ nos ſingula appellamus. Notandum tamen eſt, non deſiderari pro privilegii forma, quod pro ſingularibus hominibus deſignentur, quia etiam poſſunt uni communitati tribui vel collegio, ut in præſenti deciſione, & *in cap. in his 36. de privileg. cap. Abbate, de v. ſ.* & paſſim in jure; vel certo generi perſonarum, veluti minoribus, Clericis, Religioſis, Eccleſiis, militibus, uxoribus, quorum mentio obvia eſt in utroque jure; vel etiam certo cauſarum generi, veluti dotibus, *l. 2. ff. ſolut. matrim.* Salas *d. ſect. 1. n.* 2. neque ideò minus erunt privilegia, quia ipſa communitas, vel perſonarum, vel cauſarum haber ſe ad inſtar privatæ perſonæ, quia eſt pars majoris communitatis, à cujus legibus eximitur.

Sed hucuſque traditis obſtat lex 12. Tabularum his verbis comprehenſa, tabula 9. *Privilegia ne irroganto.* 5 Exponitur lex 12 Tabul.
Quam legem ex Cicerone *lib. 3. de legibus*, ibi: *Leges præclariſſimæ, de 12. Tabulis tranſlatæ, duæ; quarum altera privilegia tollit*; & Sextio, ibi: *Cùm & ſacratis legibus, & 12. Tabulis ſancitum eſſet, ut neque privilegia irrogare liceat*, probat Gothofredus *in d. tabula* 9. Igitur ſi privilegia nequeunt irrogari, ſuperflua eſt præſens quæſtio, an videlicet à judice, vel à Principe interpretari debeant. Pro hujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, privilegium in ea lege aliter accipi ac in utroque jure communiter uſurpatur; in dicta enim tabula 9. privilegium ſignificat jus populi, ſeu legem communem, quæ cùm pro bono communitatis ferri debeat, ut probavi *in c. tranſlato, de conſtit.* non poteſt in privatum ferri, ſive ob privatum commodum omni tempore. Signanter dico omni tempore, ut comprehendam præſens, & futurum; nam in præteritum tempus de certa perſona lex ferri poteſt, ut de Menandro lata fuit *in l. 5. ff. de captivis*: de Hoſtilio *in l. ultim. ff. de legat.* 1. quarum interpretationem proſequuntur Bertrandus *de Juriſperitis, in vita Menandri*, D. Joſephus de Retes *lib. 6. opuſcul. cap. 1. n. 10. & 12.* Cùm ergo lex illa 12. Tabul. tranſcripta fuiſſet ex lege Athenienſium, ubi Solon ſtatuerat legem in privam aliquem rogari non licere, ut ex Græco exemplari vertit Samuel Petitus *ad jus Atticum lib. 2. tit. 1. pag.* 133. non poteſt accipi de privilegio, ſeu beneficio conceſſo ſingulari; ſed de lege publicè ſtatuenda, & facienda, ut docent poſt Samuelium *ubi ſuprà*, Gothofredus *ubi ſuprà tabul.* 9. Cujacius *lib. 15. obſerv. c.* 8. quæ interpretatio ſuſtinenda eſt, omiſſis aliquorum cavillationibus, qui exiſtimarunt, prædictis verbis inhiberi privilegia irrogari, non rogari; & prohiberi privilegia odioſa, non favorabilia.

Ex ſuprà traditis facilè deducitur, eos poſſe privilegia concedere, qui poteſtatem condendi leges habent; 6 Privilegia qui concedere valent.
nam cùm privilegium lex ſit, ab eo dari debet, à quo promulgari poteſt: docent D. Antoninus 2. *part. ſummæ, tit. 29. cap. 1. in princip.* Sylveſter *verbo privilegium, quæſt.* 2. Suarez *libro 8. de legibus, c.* 8. Salas *eod. tract. diſputat. 17. ſect.* 3. Unde R. Pontifex, ſicut leges univerſales concedere poteſt in univerſum orbem, ita & univerſo nibi privilegia concedere valet, ut probat Gratianus *poſt cap. final. §. item Hieronymus, 25. q. 1.* & conſtat *ex cap. conſtitutus 6. de relig. dom.* ibi: *Cùm libertatis privilegium, vel protectionis præſidium aliquibus Eccleſiis indulgemus*; dummodo circa ſpiritualia, ſeu Eccleſiaſtica, vel eis annexa verſentur. Item Archiepiſcopi, Epiſcopi, & li,

alii, qui condendi leges poteſtatem habent, quos recenſui *in c. 1. de conſtit.* privilegia condere valent, *d. c. conſtitutar*, *c. cùm venerabilis* 21. *de cenſibus*, *cap.* 1. 16. *q.* 2. dummodo ſubditis ea irrogent, & ſacris canonibus contraria non ſint, ut docent Azorius *d. cap.* 22. *q.* 3. Suarez *d. lib.* 8. *c.* 8. *n.* 9. Salas *d. ſect.* 3. privilegia enim tantùm in ſubditos rectè conferuntur; & ſi aliquando legimus Principes ſæculares Eccleſiis, Eccleſiaſticiſque perſonis privilegia irrogaſſe, ut paſſim in titulis Codicis *de ſacroſ. Eccleſ. de Epiſcopis & Cleric. de Epiſcop. aud.* exaudienda ſunt quatenus beneficia contineant, & aliquid indulgeatur circa res temporales, aut aliàs impropriè pro privilegiis accipienda ſunt, ut docent Azorius *tom.* 1. *inſtit. moral. lib.* 5. *c.* 22. *q.* 4. Suarez *d. lib.* 8. *n.* 1. Salas *dict. ſect.* 3. *n.* 29.

7 De interpretatione privilegii. Deinde ſciendum eſt, privilegii vim, & interpretationem ex voluntate Principis pendere, ſicut interpretatio legis à Principe petenda eſt, *l. final. Cod. de legibus*, *cap. inter alia* 31. *de ſent. excom.* Salas *d. diſput.* 17. *ſect.* 7. unde privilegii tenorem magnopere attendere debemus, nec ab eo recedere licet, quia Principis concedentis voluntatem exprimit, *cap. porrò* 7. *cap. recepimus* 8. *de privil.* Circa privilegii interpretationem ſtrictè, vel largè faciendam non conſentiunt Interpretes. Aliqui quatenus privilegia beneficia ſunt, largè interpretari debere affirmant *ex c. cum dilecti* 6. *de donat. c. olim, de v. ſ. l.* 3. *ff. de conſtit. Princip.* alii verò quatenus contra juris rationem ſunt, ſtrictam interpretationem accipere debere putarunt, niſi aliter privilegium inutile reddatur. Ità docuerunt Baptiſta à S. Baſilio *in tract. de correlativis*, *num.* 23. & 35. P. Barboſa *in l. quia tale*, *n.* 22. *ff. ſolut. matrim.* Suarez *libro* 8. *de legibus*, *cap.* 11. Sed ex his duabus ſententiis media eligenda eſt, videlicet diſtinguendo inter privilegia, quæ præter jus ſunt, & inter ea, quæ à jure exorbitant. Prima, quatenus beneficii rationem tenent, benigna interpretatione debent coadjuvari, ſecunda verò non ſunt trahenda ad conſequentias, immò ſtrictè ſunt interpretanda. Notant Suarez *d. libro* 8. *c.* 27. Salas *d. diſput.* 17. *ſect.* 6. qui rectè notant, non ita privilegia eſſe reſtringenda, ut ab eorum tenore, & verborum proprietate diſcedatur.

8 Traditur ratio decidendi. Ex his apparet vera decidendi ratio hujus deciſionis: nam cum privilegia ſint privatæ leges, *d. cap. privilegia*, & tantùm Principis ſit leges interpretari, quia illius tantùm eſt eas condere, *l.* 1. *l. & ideò* 12. *ff. de legibus*; quis enim, ait Imperator *in l. ult. Codice de legibus*, legum ænigmata ſolvere, & omnibus aperire idoneus eſſe videbitur, niſi is, cui ſoli Legislatorem eſſe conceſſum eſt; docent Hunnius & Merenda ubi ſuprà: ita etiam in privilegiis ratiocinandum eſt. Quis enim ea interpretari poterit, niſi qui & poteſtatem habeat ea irrogandi, concedendique? Facit Plinius *libro* 1. *epiſt.* 119. *ad Trajanum. Athletæ, Domine, ea quæ pro certaminibus conſtituiſti deberi, ſibi putant ſtatim ex eo die quo ſunt coronati*, &c. *Rogo ergo ut dubitationem meam regere, id eſt beneficia tua interpretari digneris.* Unde cùm R. Pontifex conceſſiſſet quibuſdam Religionibus privilegia circa exemptionem decimarum, & in privilegiis ambigeretur, quid per novale accipiendum eſſet, conſultus fuit Pontifex, ut quid per novale comprehenderetur, exponeret, *c. quid per novale*, *de v. ſ.* Rectè ergo Innocentius in præſenti dum dubium verteretur circa privilegium Rothonienſi monaſterio conceſſum, de quo *in d. c.* 2. *de in integr. reſtit.* ſtatuit dubia circa ipſum privilegium orta à Romana Sede, non verò ab inferioribus judicibus eſſe decidenda.

Nec obſtat jam difficultas ſuprà pro dubitandi ratione expenſa; nam licèt Decemviri leges 12. Tabul. exponerent abſque eo, quod Senatus conſuleretur, eam interpretationem dabant, quia ad id potiſſimùm à Senatu conſtituti erant; unde ut prudentes electi ad legum interpretationem, reſponſa dabant, ut dicemus *in cap.* 1. *de re judic.* Nec etiam obſtat quod dicebamus, judices plerumque ampliare, reſtringereque leges publicè promulgatas; nam diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo verba legis adeò ſunt obſcura ut excludant omnem interpretationem: & inter eum in quo ſunt tantùm ambigua, ita ut mens legislatoris ex antecedentibus, aut ſequentibus elici poſſit. Primo caſu explicatio ad Principem ſpectat; ſecundo verò locus eſt interpretationi Magiſtratuum, vel Jureconſultorum; & tunc ea interpretatio vel eſt extenſiva, vel reſtrictiva; extenſiva eſt cùm ſententia legis latior reperitur, id eſt cùm lex minùs ſcripſit, ſed plus voluit, ut *in d. l. illud*, *ff. ad leg. Aquil.* cum aliis ſuprà citatis: reſtrictiva eſt cùm lex plus ſcripſit, & minus voluit, ut *in d. l. quod dictum* 52. *& aliis ſupra citatis*: & inter jus ſtrictum, & æquitatem judicium interponere tantùm ipſi Principi licet, *l.* 1. *C. de legibus*, junctis Donello *lib.* 26. *comment.* c. 4. Merenda *lib.* 5. *controverſ. cap.* 47. Vela *diſſert.* 37. Fabro *lib.* 18. *conject. cap.* 12. Vinio *lib.* 1. *ſelect. cap.* 12. Lelio Mancino *libro* 1. *genial. c.* 3. Eodem modo ratiocinandum eſt, & diſtinguendum circa privilegia; ſi enim eorum verba ex antecedentibus, aut ſequentibus accipiant interpretationem, tunc inferior poteſt cognoſcere de eorum dubiis; ſi verò eam non admittunt, ſed valdè dubia ſunt, adeundus eſt Princeps, qui ea conceſſit, ut docent Chaſſaing, & D. Joan. de Larrea *ubi ſuprà*. Similiter quando per uſum, conſuetudinem, ſeu obſervantiam interpretatum eſt privilegium, non eſt neceſſarium Principem adire, ut probat Solorzanus *to.* 2. *de jure Ind. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 25. Adverſus præſentem deciſionem expendi ſolent textus *in cap. porrò* 7. *de privil. cap. cùm perſona* 7. *§. quod ſibi*, *eod. tit. lib.* 6. *cap.* 4. *de fide inſtrument.* pro quorum difficultate diluenda (ſi quam habent) videndi ſunt Felicianus Vega *in præſenti*, & Doctor Garanna *in ca.* 1. *de confirmat. alii*. 9 Diſſolvitur dubitandi ratio.

C A P U T XIII.

a Idem *Archiepiſcopi*, & *Epiſcopis per Franciam conſtitutis*.

NOvit ille qui nihil ignorat, qui ſcrutator eſt cordium, ac conſcius ſecretorum, quod chariſſimum in Chriſto filium N. Ph. Regem Francorum *b* Ill. de corde puro, & conſcientia bona, & fide non ficta diligimus, & ad honorem, & profectum, & incrementum ipſius efficaciter aſpiramus, exaltationem regni Francor. ſublimationem Ap. Sed. reputantes. Cùm hoc regnum benedictum à Deo ſemper in ipſius devotione *c* permanſerit, & ab ejus devotione nullo unquam, ſicut credimus, ſit tempore diſceſſurum; quia licèt interdum hinc inde fiant immiſſiones per angelos malos, nos tamen qui ſatanæ non ignoramus aſtutias, circumventiones ipſius ſtudebimus evitare; credentes quod idem Rex illius ſeduci ſe fallaciis non permittet. Non ergo putet aliquis, quod juriſdictionem, aut poteſtatem ipſius minuere, aut *d* perturbare velimus; cùm ipſe juriſdictionem noſtram, & poteſtatem non debeat, aut velit etiam coarctare. Cùmq; juriſdictionem propriam non ſufficiamus explere, cur alienam uſurpare velimus. Sed cum Dominus dicat in Evangelio: Si peccaverit in te frater tuus, vade, & corripe eum inter te & ipſum ſolum; ſi te audierit, lucratus eris fratrem tuum; ſi te non audierit, adhibe tecum adhuc unum vel duos, ut in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum; quod ſi non audierit eos, dic *e* Eccleſiæ; ſi autem Eccleſiam non audierit, ſit tibi ſicut ethnicus, & publicanus; & Rex Angliæ, ſicut aſſerit, ſit paratus ſufficienter oſtendere, quod Rex Francorum peccat in eum, & ipſe circa eum in correctione proceſſit, ſecundùm regulam evangelicam; & tandem quia nullo modo profecit, dicit Eccleſiæ: quomodo nos, qui ſumus ad regimen univerſalis Eccleſiæ ſuperna diſpoſitione vocati, mandatum divinum poſſumus non exaudire, ut procedamus ſecundùm formam ipſius; niſi forſan ipſe coram nobis, vel delegato *f* noſtro ſufficientem in contrarium rationem oſtendat? Non enim intendimus judicare de feudo, cujus ad ipſum ſpectat *g* judicium, niſi fortè juri communi per ſpeciale privilegium, vel contrariam conſuetudinem aliquid ſit detractum: ſed decernere de *h* peccato, cujus

ad nos

ad nos pertinet ſine dubitatione cenſura, quam in quoslibet exercere poſſumus, & debemus. Non igitur injurioſum ſibi debet regia dignitas reputare, ſi ſuper hoc Apoſt. judicio ſe committat; cùm Valentinianus inclytus Imp. Mediolan. ſuffraganeis Eccleſiæ dixiſſe legatur: Talem in Pont. Sede *i* conſtituere procurate, cui & nos, qui gubernamus Imperium, ſincerè noſtra capita ſubmittamus, & ejus monita, dum tanquam homines deliquerimus, ſuſcipiamus neceſſariò, velut medicamenta curantis. Ut illud humiliter omittamus, quod Theodoſius ſtatuit, & Carolus *k* innovavit, de cujus genere Rex ipſe noſcitur *l* deſcendiſſe. Quicumque videlicet litem habens, ſive petitor fuerit, vel initio litis, vel decurſis temporum curriculis, ſive cùm negotium peroratur, ſive cùm jam cœperit premi ſententia, ſi judicium elegerit ſacroſanctæ Sedis Antiſtitis, illicò ſine aliqua dubitatione, etſi pars aliqua refragaverit, ad Epiſcoporum judicium cum ſermone litigantium dirigatur, cùm non humanæ conſtitutioni, ſed divinæ legi potiùs innitamur, quia poteſtas noſtra non eſt ex homine, ſed ex Deo. Nullus enim, qui ſit ſanæ mentis ignorat, quin ad officium noſtrum ſpectet de quocumque mortali *m* peccato corripere quemlibet Chriſtianum; & ſi correptionem contempſerit, ipſum per diſtrictionem eccleſiaſticam coercere: quod enim debeamus corripere, & poſſumus, ex utriuſque patet pagina Teſtamenti, cùm clamet Dominus per Prophetam: Clama, ne ceſſes, quaſi tuba exalta vocem tuam, & annuncia populo meo ſcelera eorum; & ſubjungat ibidem: Niſi annunciaveris impio impietatem ſuam, ipſe in iniquitate, quam operatus eſt, morietur: ſanguinem autem ejus de manu tua requiram. Apoſtolus quoque nos monet, Corripe inquietos; & alibi dicit idem: Argue, obſecra, increpa in omni patientia, & doctrina. Quod autem poſſimus, & debemus coercere, patet ex eo, quod inquit Dominus ad Prophetam, qui fuit de ſacerdotibus Anathot: Ecce conſtitui te ſuper gentes, & regna, ut evellas, *n* & diſperdas, & diſſipes, ædifices, & plantes. Conſtat verò quod evellendum, deſtruendum, & diſperdendum eſt mortale peccatum. Præterea, cùm Dominus claves regni cœlorum beato Petro tradidit, dixit ei: Quodcumque *o* ligaveris ſuper terram, erit ligatum & in cœlis & quodcumque ſolveris ſuper terram, erit ſolutum & in cœlis. Verùm nullus dubitat, quin omnis mortaliter peccans, apud Dominum *p* ſit ligatus. Ut ergo Petrus divinum judicium imitetur, ligare debet & in terris, quos ligatos eſſe conſtat in cœlis. Sed forſan dicetur, quod aliter cum *q* Regibus, & aliter cum aliis eſt agendum. Cæterùm ſcriptum novimus in lege divina: Ita magnum judicabis, ut parvum, nec erit apud te acceptio perſonarum, quam B. Jacobus intervenire teſtatur, ſi dixeris ei qui indutus eſt veſte præclara: Tu ſede hic benè; pauperi autem dicas: Tu ſta illic, aut ſede ſub ſcabello pedum meorum. Et licèt hoc modo procedere valeamus ſuper quolibet criminali peccato, ut peccatorem revocemus ab errore ad veritatem, & à vitio ad virtutem, præcipuè tamen cùm contra pacem *r* peccavit, quod eſt vinculum charitatis. *Et infra*: Nunquid apud nos debet eſſe pondus, & pondus; menſura, & menſura: quorum utrumque eſt abominabile apud Deum? Poſtremò cùm inter Reges ipſos formata fuerint pacis fœdera, & utrinque præſtito juramento firmata, quæ tamen ſervata uſque ad præfixum terminum non fuerunt, nunquid non poterimus de juramenti religione cognoſcere, quod ad judicium Eccleſiæ non eſt dubium pertinere, ut rupta pacis fœdera reformentur? Ne igitur tantam diſcordiam videamur ſub diſſimulatione fovere, diſſimulare religioſorum excidium, & ſtragem negligere populi Chriſtiani; dil. fil. Abbati Caſemarii dedimus in præceptis, ut niſi Rex ipſe, vel ſolidam pacem cum prædicto Rege reformet, vel treguas ineat competentes, vel ſaltem humiliter patiatur, ut idem Abbas, & V. f. n. Archiepiſcopus *ſ* Bituricenſ. de plano cognoſcant, utrum juſta ſit querimonia, quam contra eum proponit coram Eccleſia Rex Anglorum; vel ejus exceptio ſit legitima, quam contra eum per ſuas nobis duxit litteras exprimendam, juxta formam ſibi datam à nobis procedere non omittat. Ideòque univerſitati veſtræ per h. ſ. m. & in virtute obedientiæ diſtrictè præcipimus, quatenus poſtquam idem Abbas ſuper hoc mandatum fuerit Apoſtolicum executus, ſententiam ejus, immò noſtram veriùs recipiatis humiliter, & vos ipſi ſervetis, & faciatis ab aliis obſervari; ſcituri, quod ſi ſecus egeritis, inobedientiam veſtram graviter puniemus.

NOTÆ.

1 a *Archiepiſcopis.*) Ità etiam habetur in tertia collectione *ſub hoc tit. c.3.* & in epiſtolis Innocentii III. ut refert Illuſtriſſimus Manrique *tom. 3. annal. Ciſterc. anno* 1024. *c.*50. cum hac tamen decretali omnes antiquiores, & Cujacius ad eam repetentes pro appendicibus adjungunt textus *in c. novit 6. de offic. Legati, cap. novit* 43. *de appellat.* tanquam ejuſdem argumenti, & hiſtoriæ partes: ſed an rectè, jam notavi *in c. novit, de officio Legati.* Alia verò hujus hiſtoriæ non ignobilis pars extat *in c. ſicut 9. de jurejur.* ubi notam illam H. mutuandam eſſe in P. & H. ut de Philippo Auguſto, de quo in præſenti agitur, exaudiatur, tametſi leviter, innuerunt Abraham Bzovius *tom.* 13. *Baron. anno* 1200. *nu.* 14. Pancir. *lib. 5. variar. c.* 89. & nuper illuſtravit Magn. Præceptor. D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexandrum VII. propoſ.* 4. §. 1. *n.* 47.

b *Illuſtrem.*) Hoc elogium à Sede Apoſtolica erga Principes ſæculares uſitatum jam illuſtravi *in d. cap. novit, de offic. Legati.*

2 c *Devotione permanſerit.*) Unde Gregorius Chriſtianiſſimum Regem Galliæ dixit: & Innocentius IV. Catholicum Principem appellavit: Urbanus IV. Principem inclyta devotione præclarum: Honorius III. murum inexpugnabilem populi Chriſtiani, ut refert Renatus Chopinus *lib. 1. de ſacr. polit. tit. 3. n.* 8.

3 d *Aut perturbare velimus.*) Parificat Innocentius juriſdictionem Pontificiam cum juriſdictione Regali, ut una aliam non impediat; in eo tamen magna verſatur differentia, quod Rex impediendo, aut ſe immiſcendo juriſdictioni eccleſiaſticæ, eam perturbat: Pontifex autem tantùm implicatur juriſdictioni ſæculari, cùm principaliter cognoſcit de rebus ſæcularibus, non ſi ſecundariò, ob finem ſupernaturalem, quia tunc utroque gladio uti poteſt, ſpirituali videlicet, & temporali, ut docent pro horum verborum expoſitione Anguianus *de legibus l. 2. c. 16. n. 49. & 50.* Suarez *adverſus Regem Angliæ lib. 3. c.* 5.

e *Dic Eccleſiæ.*) Licèt enim in prioribus verbis hujus
authoritatis agatur de fraterna correctione privata, de 4
qua in Concilio Vaſenſi 1. *c.* 8. Carthag. 7. *cap.* 5. Anacletus Papa *epiſt.* 2. Turrian. *pro canon. lib. 1. c.* 88. fusè agunt Prado *tom. 1. Theolog. mor. cap.* 13. *quæſt.* 1. Suarez *de charitate, diſput. 8. ſect. 1. cum ſequentibus*; rectè tamen ex ultimis evincitur Prælatorum Eccleſiæ juriſdictio, ut jam docuerunt D. Thomas 2. 2. *q. 33. art.* 3. Maldonatus *in D. Lucam cap.* 18. *verſ.* 8.

f *Delegato noſtro.*) Videlicet Abbate Caſemarii, de quo in hujus textus hiſtoria agemus.

g *Judicium.*) Ut expoſuimus *in c. cæterùm, hoc tit.* 5

h *De peccato.*) Conſonat D. Bernardus *lib. 1. de conſider. c.* 6. ibi: *Ergo in criminibus, non in poſſeſſionibus poteſtas veſtra; quoniam propter illa, & non propter has accepiſtis claves regni cælorum, prævaricatores utique excluſuri, non poſſeſſores.* Faciunt pro adſtruenda juriſdictione Eccleſiæ, ratio vitandi peccatum in laicos, juxta textus *in c. 5. de offic. ordin. cap. duo ſunt, 96. diſt. cap. 1. de torneam. cap. ult. de præſcript. cap. ult. foro compet. cap. licèt, de jurejur. in 6. cap. ult. de except. cap. Felicis, de pœnis in 6. cap. poſtulaſti, in fine, de judiciis, cap. 8. de ſecund. nupt.* Concil. Lateran. ſub Leone X. *ſeſſ.* 9. Trident. *ſeſſ. 25. de reform. cap.* 3.

i *Sede conſtituere.*) Hæc verba ex tripartita hiſtoria refert Gratianus *in c. Valentinianus, 63. diſt.*

j *Statuit.*) *In cap. quicumque* 35. 11. *quæſt.* 1. deducto *ex* 6
l. 16. C. Theodoſ. de Epiſcop. judicio, ut notavit Cironius *lib. 5. obſerv. c.* 2. & majorem ejus partem inſeruit Carolus Magnus *lib. 6. capitul. cap.* 281. Sed textum illum non eſſe Conſtantini, nec authenticum, latè probat Jacobus Gothofredus *tom. 2. in C. Theodoſ. ad finem, fol.* 306. Principes enim poſſunt laicos vaſſallos proprios judicibus eccleſia-

cleſiaſticis, etiam quoad res temporales ſubjicere, ut poſt alios probat Baſilius *de matrim. lib. 5. c. 12. §. unic. n. 12.* ubi agit de ſcholaſticis, & miniſtris S. Inquiſitionis.

K *Innotavit.*) *Lib. 2. capitul. cap.* 181. relato *in c. volumus* 37. 11. *q.* 1. quem textum eodem modo accepit Covart, *practic. q.* 34.

l *Deſcendiſſe.*) Nam Hugo Capetus, cujus Philippus trinepos fuit, ex Carolo Magno originem, genuſque traxit, ut tam Franciæ, quàm Italiæ Scriptores teſtantur.

7 m *Mortali peccato.*) Non tamen pro quolibet crimine Eccleſia externam exercet juriſdictionem in laicos, ſed tantùm in ſceleribus eccleſiaſticis, vel mixti fori, aut ex quibus ſcandalum ſequitur in Eccleſia, maximè à Principibus perpetratis; alia autem peccata legibus civilibus per ſæculares Magiſtratus debent vindicari. Hoſtienſis *in præſenti, colum.* 2. Belluga *in ſpecul. Princip. rubric.* 17. *§. final.* Joſephus Stephanus Valentinus *peculiari libro de poteſtate coactiva R. Pont.* & infrà dicemus in ſolutione dubitandi.

8 n *Evellas, & deſtruas,*) Ad idem adſtruendum hæc verba Jeremiæ *c.* 1. expendunt Bonifacius VIII. *in extravag. Unam ſanctam, verſ. nam veritate, de majorit. & obed.* D. Thomas *de regim. Princip. lib.* 3. *cap.* 10. & 19. illic: *In duobus igitur caſibus ampliatur ejus poteſtas, ut patet ſupra; vel ratione delicti, vel ad bonum totius fidei.* Quod eleganter nobis oſtendit Propheta Jeremias, cui in perſona Vicarii Chriſti dicitur: *Ecce*, inquit, *conſtitui te ſuper gentes, & regna, ut evellas, & deſtruas, & diſperdas, ac diſſipes.* Petrus Cluniac. *lib. 6. epiſt.* 29. Petrus Bleſenſis *epiſt.* 146. docuerunt Solorzanus *tom. 1. de jure Ind. lib. 2. c. 3. n.* 114. Germonius *lib. 3. de ſacr. immunit. c.* 13. & per ea verba, *& gentes*, comprehendit non ſolùm fideles, verùm infideles: docuit Baronius *anno* 57. *n.* 28.

9 o *Quodcumque ligaveris.*) Matthæi *c. 16. verſ.* 18. & *c.* 18. *verſ.* 17. & *cap.* 22. *Joannis c. ultim. verſ.* 15. Ex quibus verbis contra veteres, recentioreſque hæreſiarchas, poteſtatem ſummi Pontificis in omnes fideles negantes, tanquam catholicum dogma probant, adſtruuntque Bellarm. *lib. 1. de Rom. Pont. cap. 12. & lib. 14. cap. 15. & ſeq.* Suarez *in defenſ. fidei, lib. 5. c. 6. 10. & 21.* Baronius *tom.* 10. *anno* 870. Victoria *in relect. de poteſt. Papæ*, Turriſcrem. *lib. 1. ſummæ*, Canus *de locis Theolog.* licèt non deſint etiam noſtris temporibus, qui audenter poteſtatem hanc in ſæculares impugnent, ut Barclajus *de poteſtate Papæ, c.* 3. Michael Rouſſellius *in hiſtor. Pontif. juriſdict. lib. 1. cap. 3. & ſequentibus*, & *lib. 7. cap. 1. nu.* 4. & *lib. 8. cap. 1. n.* 12. Arniſæus *de jure Pontif. R. in regna, cap.* 5.

10 p *Apud Dominum ſit ligatus.*) Conſonant D. Clemens *lib. 2. conſtit. c.* 10. & 13.

q *Cum Regibus.*) Conſentit idem Innocentius *in c. ſolitæ, de majorit. & obed.* ibi: *Debitum igitur paſtoralis officii exequimur, cùm obſecramus, arguimus, increpamus; & non ſolùm alios, ſed Imperatores, & Reges, importunè, & opportunè c. ſed illud* 17. 45. *diſt.* & DD. Auguſtino, & Hieronymo probat D. Thomas 2. 2. *q.* 33. *art.* 3. *ad* 1.

11 r *Contra pacem peccavit.*) Conſonant textus *in c. ſicut.* 29. *de jurejur. c. ſuper* 26. §. *cùm autem, de v. ſ. c. ad Apoſtolicæ, de re judic. in* 6. nam ut arctiori vinculo ſpondentes pacem adſtringerentur, juramento fidem vallabant, & hac via juriſdictionem Epiſcopalem prorogabant, *c.* 1. 22. *q.* 1. Plura de pace ſervanda, & treguis non violandis adduxi *in cap. 1. de tregu. & pace*: & memoranda exempla adducunt Rouſſelius *lib. 1. hiſtor. Pontif. juriſdict. c.* 6. Burgenſis *cent. 1. obſerv.* 4.

ſ *Bituricenſis.*) Guillelmus videlicet, Monachus Ciſtercienſis, qui Cathedram Bituricenſem rexit ex anno 1200. uſque ad annum 1209. ut refert Chenu *in ſerie Præſulum Bitur.*

12 Textus hiſtoria refertur.

Cùm conveniſſet jamdudum inter Philippum Galliæ regem, & Joannem Angliæ Principem, ut circa cauſam Comitatus Pictavienſis, quem Joannes in feudum acceperat, certa pacta inita ſervarentur, Philippus pactis, etſi firmatis juramento, non ſtetit, immò eundem Comitatum armis invadens, contra fidem, & religionem vi occupavit, fiſus tum opibus, tum fide, & charitate ſubditorum, quæ Principes potentiſſimos reddunt: Joannes verò quod armis efficere non poterat, precibus primùm, obteſtationibuſque aſſequi curavit; ſed cùm illa nequaquam proficerent, negotium Innocentio denunciavit. Innocentius agnoſcens negotium arduum eſſe, tum quia de totius Pictaviæ jure agebatur, tum quia inter Reges, quibus jus in armis, & vires pro juſtitia diſceptabant, viros longa experientia probatos Joannem Caſemarii Abbatem, & Guillelmum Bituricenſem miſit in Franciam, ut revocarent Regem devium ad ſemitas juſtitiæ, ita ut ceſſaret ab injuſta detentione Comitatus, vel ſi placeret judicium experiri, ab ipſis Legatis expectaret ſententiam, cui ab utroque Rege ſtandum erat: quod ſi fortaſſis utrumque Philippus recuſaret, anathemati ipſum ſubjicerent, regnumque interdicto, donec Pictavia reſtitueretur: & ſi fortè ita contingeret, ſcripſit Innocentius Archiepiſcopis, & Epiſcopis Galliæ, ut interdictum, aliaſque cenſuras à prædicto Abbate impoſitas per totam Galliam obſervare facerent; quæ epiſtola reperitur in hoc textu. Cùm autem Abbas ſæpiùs monuiſſet ipſum Regem ſine ullo effectu, tandem apud Meldas Concilium congregavit, ut in eo Prælatis Galliæ litteræ Innocentii intimarentur, & ipſi de pace tractantes, animum Regis ad obſequium inducerent, alias Pontificis litteras executioni mandarent. Prælati verò timentes forſan regni perturbationem, decreverunt Innocentium ipſum conſulere, & interim à qualibet ſententia prædicti Abbatis appellarunt, cui appellationi terminum præfixit ſuis litteris, quæ extant *lib. 8. epiſt.* 143. ibi.

Archiepiſcopis, & Epiſcopis per Galliam conſtitutis.

“ Ad noſtram noveritis audientiam perveniſſe, quod cùm dilectus filius Abbas Caſemarii, Nuntius noſter vos Meldis ad colloquium convocaſſet, exhibitis litteris quæ vobis pro reformanda pace inter chariſſimos in Chriſto filios noſtros Philippum Francorum, & Joannem Anglorum Reges illuſtres à Sede Apoſtolica mittebantur, arbitri conſilio reſpondiſtis, quod cum prædictus Rex Angliæ juxta noſtrarum litterarum conſtantiam minimè proceſſiſſet, vos propter perplexitates multas, & magnas, quas imminere verebamini Eccleſiæ Gallicanæ, nos conſulere decreviſtis, & ne interim præfatus Abbas procedere, ad noſtram audientiam appellaſtis, certum appellationi terminum præfigentes, ad quam proſequendam data fide in manu ejuſdem Abbatis, vos per pacis oſculum adſtrinxiſtis: ita quod poſt terminum eſſet ab officio Pontificali ſuſpenſus, ſi quis appellationem ipſam in termino proſequi non curaret præſentibus Nuntiis Regis veſtri, qui hoc ipſum vobiſcum pariter approbarunt: utrum autem præfatus Abbas exegerit hujuſmodi cautionem, an vos ſpontaneè obtuliſtis, ignoramus. Commendamus tamen in illo zelum, ſi gratis recepit oblatam; & in vobis devotionem, ſi ſpontaneam obtuliſtis. Verùm quia fidem, & obedientiam veſtram nos, & prædeceſſores noſtri ſumus frequenter experti, ut oſtendamus affectum, quem non ſolùm ad vos, & Eccleſias Gallicanas, verum etiam ad ipſum Regem, & regnum Francorum habemus: nolumus vos hoc titulo tenere ligatos, ſed appellationem interpoſitam proſequamini, prout regno, & ſacerdotio noveritis expedire; quia nos ita volumus ſacerdotii jura integra conſervare, ut etiam regni jura cuſtodiamus illæſa. Datum Later. 7. Idus Auguſt.)

Proſequuntur hujus hiſtoriæ exitum poſt Hoſtienſem in præſenti, Joannem Quintinum in repetitione, & Cujacium, ſive ſub ejus nomine audacem aliquem novatorem *in dicto textu*, Guillelm. Benedictus *in tract. de Ducatu Norm. num.* 27. & ex Chronographis poſt Platinam, & Pontificios alios *in Innocentio III.* Polyd. Vergilium *lib.* 15. & Guill. Neubrigenſem, alioſq; Anglicanos hiſtoricos *in Richardo, Joanneque Regibus*, Paulum Æmilium, & Robert. Gaguinum *libro 6. in Philippo Auguſto*, Papirium Maſſonium Belleforeſtum, & noviores alios Galliæ ſcriptores, Nauclerum *tom. 2. chronog. generat.* 41. Philipp. Bergom. *l. 13. ſupplementi chron*, Sabellicum *ennead.* 9. Blondum *lib. 6. decad.* 2. & poſt librum geſtorum Innocentii III. §. *de guerra Franciæ, & Angliæ Regum*, ex Neotericis Abraham Brovius *tom. 3. annal*, Baron. *anno* 1204. *numer.* 26. Henric. Spondan *tom. 1. poſt Baronium, ex anno* 1199. *num.* 1. & 1202. *num.* 7. & 8. Joannes Igneus *in repetit. ad leg. 5. §. non aliàs, num.* 415. *ff. ad Syllan.* P. March. *p. 1. concord. lib. 2. cap. 3.* & *lib. 6. cap.* 14. Odoric. Reynal. *tom. 13. poſt Baronium, ad annum* 1203. *nu.* 54. Zypeus *ad Caſanum in hiatu, lib. 2. cap.* 1. Illuſtr. D. Franc. Ramos *pro Epiſcop. Luſit. propoſ.* 4. Author reſponſi à las pretenſiones de Francia ſobre el Brabant, ſeu idem eruditiſſimus vir, §. 20. *num.* 103. Boſquetus *ad epiſt. 73. Innoc. lib. 1. pag. notarum* 211. & nos *in cap. novit 43. de appellation.*

Hujus Decretalis commentarium ex profeſſo omittimus, quia cùm in eo de poteſtate ſupremi Pontificis in cauſis etiam inter ſupremos Monarchas vertentibus debeat

Digitized by Google

beat agi, in eaque doctrina Gallos Doctores cum Hiſpanis in omnibus non convenire advertamus; ideò in re tam ardua ſuperſedendum ſatius nobis duximus, liberamque ſingulis in hac quæſtione opinandi facultatem relinquimus, ne ullis negotium faceſſere videamur; cùm etiam aliàs advertamus, non paucos Authores, nec eruditione, & doctrina inferiores, de hac materia ſatis, ſuperque egiſſe.

CAPUT XIV.

Idem *Epiſcopo* a *Helienſi*.

PAſtoralis. *Et infrà*: Statuimus præterea, ut principales perſonæ non per advocatos, ſed per ſeipſos factum proponant. Niſi fortè ſint adeò indiſcretę, ut earum defectus de judicis licentia per alios ſuppleatur,

NOTÆ.

1 a HEl*ienſi*.) *Elyenſi* legendum eſt, ut jam notavi *in c. paſtoralis* 13. *de reſcriptis*, ubi eſt alia pars huius Decretalis.

Si præſentem deciſionem accipias de cauſa criminali, pro eius expoſitione videnda ſunt, quæ adduxi *in cap. tuæ, de procuratoribus*; ſi de civili (quod verius credo) repetenda ſunt adducta *in c. unic. de ſyndicis, c.* 1. *de officio judicis*.

CAPUT XV.

Idem *Nobili viro Mattheo de a Rivaria*.

EXaminata cauſa, quæ vertitur inter te, & milites *b* Campaniæ ſuper Eccleſia ſancti Angeli de Caſaparata, actis, confeſſionibus, & atteſtationibus intellectis, inſpectis inſtrumentis, & allegationibus indagatis, perpendimus evidenter, quod arbitrium quod contra te Vicedominus Sabin. dicebatur ſuper eodem negotio promulgaſſe, contra formam juris & compromiſſum fuiſſet declaratum. Verùm non obſtante confirmatione felic. mem. C. Pp. p. n. qui confirmaverat illud, ſicut providè latum fuerat, & ab utraque parte receptum, decrevimus ipſum irritum, & inane, & actionem, quam ſuper jurepatronatus ejuſdem Eccleſiæ contra præfatos milites intentabas, incongruentem cognovimus, & ineptam. Quia cùm teſtes induxeris ad probandum, quod quando præfatus à Vicedomino Eccleſiam eandem tanquam ſequeſtratam accepit, tu juspatronatus ipſius Eccleſiæ *c* poſſidebas: profectò nec rei vindicationem intentare, nec ipſius reſtitutionem poteras poſtulare. Unde intentionem tuam in hac parte pronuntiamus non tenere, abſolventes eoſdem milites ab eadem. Ita tamen, quod ſi congruentem, & aptam intentare volueris actionem, reſpondere tibi nihilominus teneantur.

NOTÆ.

1 a DE *Rivaria*.) In tertia collectione legitur *de Romana*, in hac verò ſexta, *de Riparia*; ſed exiſtimo legendum eſſe *de Rivaria*, qui ſtatus eſt juxta Mantuam, de quo aliqua adducit Merulla *de antiquit. Ciſalp. l.* 2. *c.* 19. *in fin.* Nobilis Matthæus iſte appellatur ratione generis, quia ab utraque parente illuſtris erat, juxta textum *in c. venerabilis, de præbend.* Cùm enim R. Pontifex ſcribit alicui perſonæ privatæ illuſtri, nobilitatis titulo ſolet decorare eam, ut *in c. ad audientiam* 13. *de præſcript. c. per venerabilem, qui filii ſint legitimi, cap. ultim. de ſecund. nupt.*

2 b *Et milites Campaniæ*.) Hæc priora verba reperiuntur *in c. examinata, de confirmat. utili*; & ſpeciem hujus textus retuli *in c. quanto* 3. *de judiciis*.

c *Poſſidebas*.) Igitur nunc non poſſidet, & per conſequens per ſequeſtrationem amittitur poſſeſſio, & transfertur in ſequeſtrem: quod etiam probatur *ex l. licèt* 17. *§.* 1. *ff. depoſiti*, docent Sabagun *in c.* 1. *numer.* 8. *de ſequeſtr. poſſeſſ.* Caſtillo *libro* 3. *controv. cap.* 16. *num.* 15. Molina *de juſtitia diſput.* 523. *num.* 4. Tuſc. *tom.* 7. *littera S, concluſ.* 206. *num.* 3. Sed contrarium probatur *ex l. intereſſe* 36. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & ea ratione, quia ſequeſter depoſitarius eſt, ſiquidem depoſitarius is dicitur, penes quem res cuſtodienda ponitur à privatis, vel à judice ex cauſa voluntaria, aut involuntaria, ut incendii, ruinæ, aut ſimilis cauſæ, *leg.* 1. *§.* 1. *ff. depoſiti, §. præterea, Inſtitut. quibus modis re contrahitur*, ubi Vinius, Merillus, Bocerus, & Mancius, *leg.* 1. *titul.* 3. *part.* 5. Donellus *lib.* 4. *comment. c.* 2. *&* 3. Treutlerus *volum.* 1. *diſputat.* 26. *per totam*. Sequeſter ſimiliter eſt tertius, penes quem res litigioſa deponitur, vel ex voluntate litigantium, vel præcepto judicis, *leg. ſequeſter* 19. *ff. de v. ſ.* ubi notarunt Gentilis, & Fornetius, & nos latiùs dicemus *ad titul. de ſequeſtr. poſſeſſ.* ſed depoſitarius non poſſidet, *leg. licet* 17. *§.* 1. *ff. depoſiti, leg. videamus* 38. *§. ſi poſſeſſio* 10. *ff. de uſur. l. ſi rem* 47. *ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſtipulatio* 38. *§. habere, ff. de verb. oblig.* Donellus *lib.* 5. *commentar. c.* 12. Igitur nec ſequeſter. Ut hæc jura Interpretes componant, aliqui diſcrimen conſtituunt inter ſequeſtrum neceſſarium, & voluntarium; affirmantque, ex ſequeſtro neceſſario non intercidere poſſeſſionem poſſidenti, neque in ſequeſtrem tranſire; ſecus verò in voluntario, ubi poſſeſſio transfertur in ſequeſtrem. Ità poſt Bartolum *in dicta lege intereſſe* 39. *nu.* 8. docent Collerius *de proceſſib.* 1. *part. c.* 16. plures relati à Pichardo *in dicto §. præterea, num.* 32. D. Joannes de Larrea *deciſ.* 58. *n.* 9. pluribus relatis Barboſa *in præſenti*, & *lib.* 3. *juris eccleſ. c.* 12. *n.* 234. Oiualdus *ad Donel. dict. lib.* 5. *cap.* 13. *litt. F*, Salgado *de protect. regia* 2. *part. c.* 16. *n.* 34. Poſthius *de manutent. obſervat.* 60. Genoa *in conciliat. legum, pag.* 237. *in parvis*, Bronchorſt. *enantioph. centur.* 1. *aſſert.* 63. Sed hæc communis diſtinctio refellitur ex hoc textu, ubi ſequeſtrum fuit judiciale, neceſſarium & canonicum, juxta textum *in c. quanto* 3. *de jurepatron.* & nihilominus poſſeſſor amiſit poſſeſſionem, & in ſequeſtrem tranſlata fuit: igitur prædicta diſtinctio defendi nequit. Rectiùs ergo cum Juliano *in dict. leg. intereſſe* 39. diſtinguendum eſt inter ſequeſtrum ſimplex cuſtodiæ cauſa factum, cùm nihil aliud intenditur, niſi cuſtodia, de quo *in dict. lege intereſſe* 39. & in textu non vulgò noto *in leg. poſtquam* 5. *§. Imperator, ff. ut legatorum nomine*; & inter ſequeſtrum poſſeſſionis eo animo factum, ut poſſeſſio ſequeſtraretur, quo caſu ſequeſter poſſidet, de quo accipiendi ſunt textus *in dict. leg. licet, §.* 1. noſter textus, & textus *in capite primo, de ſequeſtr. poſſeſſ. leg. ſi gratuitam* 17. *§. ult. ff. de præſcript. verb.* docent Cujacius *lib.* 9. *obſervat. capite* 33. & *libro ſecundo Juliani ex Minut. in dicta leg. intereſſe* 39. Duarenus *lib.* 3. *de ſacris Eccleſ. cap.* 10. Corraſius *libro tertio miſcel. cap.* 2. *n.* 14. Giſanius *in dict. leg. intereſſe* 39. *num.* 6. Donellus *l.* 6. *comment. cap.* 13. Pacius *de depoſito ſect.* 19. *n.* 118. Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 10. *n.* 1. Hottomannus *in epit. tit. de depoſito, n.* 16. Pinellus *lib.* 2. *ſelect. c.* 6. *num.* 3. Magiſter, & Diſcipulus, ambo Præceptores mei, D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propoſ.* 2. *circa finem*, D. Joſephus de Retes *in repetit. prælect. de acquir. poſſeſſ. c.* 3. *conſect.* 4.

COMMENTARIUM.

EX præſenti textu talis deducitur aſſertio: *Si actor agat contra non poſſidentem actione reali, reus abſolvitur, actor verò poteſt emendare, ſeu mutare actionem, aut durante judicio, vel poſtea*. Priorem partem, videlicet poſſidentem rei vindicatione agere non poſſe, probant textus *in l.* 1. *§. hoc interdictum, ff. uti poſſidetis, l. officium*, 3

Concluſio probatur.

Digitized by Google

nem actionis non admitti poſt litem conteſtatam, probat Accurſius *ex leg. non poteſt* 23. *Digeſtis de judic.* ſed hac omiſſa ſententia *in d. l. edita* 3. Bartolus *num.* 1. Baldus *num.* 15. Caſtrenſis *num.* 5. Fulgoſius *num.* 3. Decius *num.* 10. Cagnolus *num.* 63. Panormit. *in c. 2. de libel. oblat. num.* 24. Gomez *in l.* 45. *Tauri, num.* 166. Covat. *practic. quaſt.* 12. *nu.* 6. Fachineus *libro* 11. *controverſ. cap.* 92. *&* 95. & alii congeſti à Pichardo *in §. ſic itaque* 14. *num.* 40. exiſtimarunt in omnibus judiciis libelli emendationem tantùm permitti uſque ad litis conteſtationem, non verò poſt eam, *ex d. l. non poteſt, Digeſtis de judic.* ubi docetur, non poſſe in judicium venire, quod poſt judicium acceptum acciderit; & ideò nova interpellatione opus eſſe, ideſt novo judicio. Deinde expendunt pro ſua ſententia principium illud, videlicet ſententiam conformem eſſe debere libello, *l. ut fundus* 18. *ff. communi divid. l. finali, C. de fideicommiſ. libert. cap. licèt* 31. *de ſimonia*, Donellus *lib.* 26. *comment. cap.* 4. ubi Oſualdus *littera A*. Et de qua re cognovit judex, de ea pronunciare debet, *l. de qua re* 74. *Digeſtis de judic.* At ſi permitteretur emendatio actionis poſt litem conteſtatam ſuper alia re in judicium non deducta, ſententia proferretur, nec reus ſciret, an contendere, vel cedere deberet. Igitur poſt litem conteſtatam non licet actionem emendare, vel mutare. Facit etiam pro ea ſententia Authentica *qui ſemel, Cod. quomodo & quando judex*. Verùm ab hac Bartoli ſententia alii receſſerunt, probantes actionam emendari poſſe non ſolùm ante, verùm & poſt litem conteſtatam. Quam ſententiam primus tenuit Martinus antiquus gloſſator, quem refert Accurſius *in §. ſi minus, verbo in eodem, Inſtit. de actionibus*, & ſequuntur Joan. Fabet *ibi*, & Jaſon *num.* 22. Ferretus *in d. l. edita, nu.* 29. ubi Alciatus *num.* 46. Donellus *num.* 17. Vaconius *libro* 6. *declarat. c.* 89. Menochius *ubi ſuprà, num.* 25. Pichardus *ubi ſuprà, num.* 69. Pro qua ſententia faciunt textus *in l. ſi cùm fundum* 18. *§. ult. ff. de vi & vi armat.* ubi IC. docet, poſſe eum, qui rem vindicavit, in eodem judicio recuperandæ poſſeſſionis interdictum intendere, *l. in delictis* 5. *§. ſi detracta, ff. de noxalibus, §. ſin minus*, & *§. ſi quis alium, Inſtit. de act.* ubi docet Juſtinianus, non ſolùm licitum eſſe alicui errorem corrigere, ſed etiam actionem mutare: licèt aliter expendat textum illum Fachineus *d. cap.* 92. *&* 95. Facit etiam pro ea ſententia generalitas textus *in d. l. edita* 3. qua permittitur actionis emendatio, nulla facta temporis mentione: igitur etiam poſt litem conteſtatam licet actionem emendare, argumento textus *in l. necnon* 28. *§. quod ejus, ff. ex quibus cauſis majores*.

10 Hac retenta ſententia non obſtant Bartoli fundamenta. Non primum deductom *ex d. l. non poteſt.* 23. *ff. de judiciis*; cui ſatisfaciunt Donellus *in d. l. edita, nu.* 18. & *lib.* 23. *comment. c.* 5. ubi Oſualdus *litt. M*, Pichardus *ubi ſuprà, n.* 57. Aſſerentes in eo textu non agi de mutatione, vel emendatione actionis, ſed tantùm probati, non videri in judicium deductum, quod poſtea deberi cœpit, quia alia res eſt, *l. nam quemadmodum* 35. *ff. de judic.* facit lex *Antheus* 14. *ff. de aqua pluvia*: & ita non cenſetur idem, quod petitum erat. Nec etiam obſtat quod dicebamus, ſententiam debere eſſe conformem libello: nam ut rectè ait Pichardus *ubi ſuprà, num.* 61. illud axioma non eſt verum, cùm judex poſſit in plus, minuſve condemnare, *l. verbum* 37. *ff. de v. ſ.* & ſupplere ſi minus dictum ſit, *l. unica, C. ut quæ deſunt advocat.* Item ſi res petatur, & ejus præſtatio facilis non ſit, in æſtimationem ſententiam concipere poteſt, *l. vinum* 22. *ff. de rebus creditis, l. ult. C. de condit. inſert. l.* 8. *tit.* 1. *p.* 5. Atque ita principium ita accipiendum eſt, ut ſententia ſit confotmis libello, ſcilicet quod non poſſit judex de re in judicium non deducta, vel diſceptata decernere: verùm hoc non procedit, ut judici inhibeatur ſi neceſſe fuerit, aliter concipere ſententiam, quàm in libello petitum fuit, ut tradit Pichardus *ubi ſuprà* & cum copia emendati libelli danda ſit reo, certiorari poteſt, an contendere, vel potiùs cedere debeat; & quamvis per litis conteſtationem quidam quaſi contractus inducatur, *l.* 3. *§. idem ſcribit, Digeſtis de peculio*, à quo actor ſicut ab alio contractu recedere non poteſt, *l. ſicut, Digeſtis de oblig. & act.* hoc tamen ita exaudiendum eſt, ut actor teneatur inſtantiæ ſtare, non verò ut impediatur actionem emendare, ut poſt Bartolom *in l.* 1. *Cod. de litis conteſt. numero* 28. docent Vaconius *ubi ſuprà, numero* 5. P. Barboſa *in d. l. non poteſt* 28. *numero* 17. *&* 37. Nec tandem obſtat dicta authentica *qui ſemel*; nam reſpondetur, Imperatorem ibi neceſſitatem imponere actori litem inſtitutam proſequendi, ne fallaciis, & induciis reum illudat; non tamen prohibere actionem mutare, ut docet GilKenius *in d. l. edita, numero* 141. Nec etiam pro ſententia Bartoli quicquam facit Juſtinian. *in l. final. C. de plus petit.* ubi qui plus petit, totius debiti cauſa mulctatur, ſi ante litem conteſtatam errorem ſuum corrigat: quod procedit, ut Imperator docet, cùm per dolum, machinationem ad finem uſque actor litem eſt proſequutus, in cujus odium prædicta pœna ſtatuitur, ut animadvertunt plures relati à Pichardo *in §. ſi quis agens, Inſtitut. de actionibus*, Oſualdus *ad Donellum libro* 22. *capite* 9. *litt. I.*

Ampliatur hæc poſterior ſententia.

C A P U T XVI.

Idem a *Magiſtro, & Fratribus Militiæ Templi in Italia conſtitutis.*

CUm deputati ſitis obſequio Jeſu Chriſti, qui cùm juſtus ſit, juſtitiam diligit, & æquitatem conſpicit vultus ejus; indemnitatibus veſtris paterna tenemur ſolicitudine providere, ne pro eo quod operibus pietatis intenditis, læſionem in veſtra juſtitia habeatis. Accepimus ſiquidem, quod quidam, tam ſæculares, quàm eccleſiaſtici judices in Italia illos, quos habetis in veſtris *b* domibus Præceptores, in cauſis ad proſequendam ſuam juſtitiam non admittant, tanquam licitum non ſit eis ſuper litigioſis negotiis curam gerere, qui pacificis decreverunt ſtudiis inhærere. Illud allegantes in repulſionem ipſorum, quod eorum ipſis generatio nen eſt nota, qui undecumque locorum venerint, gratia divina vocati, dum laudabiliter exequuntur officium ſui ordinis, ex ſuperabundanti requiritur ſuæ notio nationis. Eapropter dil. f. in Chriſto, veſtris poſtulationibus annuentes, ne quis in proſequutione cauſarum Præceptores eoſdem ab agendo, & reſpondendo ſuper hujuſmodi occaſione à repellat; authoritate præſentium inhibemus.

N O T Æ.

1 a MAgiſtro) Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub tit. ne clerici. vel mon. cap.* 1. Milites autem templi, quos vulgus Templarios appellat, ita dicti fuerunt à templo Hieroſolymitano, juxta quod eorum hoſpitale, & primum domicilium conſtructum fuit. Horum Militum munus, & officium fuit terræ fines, ac vias Hieroſolymitanæ ditionis ab incurſionibus hoſtium, & latrociniis liberare, ut peregrini tutò poſſent accedere ad ſacra illa loca inviſenda: refert Guillel. Tyrius *lib.* 12. *de bello ſacro, c.* 7. ibi: *Prima profeſſio eorum, quodque eis a Domino Patriarcha Hieroſolymitano, & reliquis Epiſcopis in remiſſionem peccatorum inſtitutum eſt, ut vias, & itinera, maximè ad ſalutem peregrinorum, & incurſantium inſidias pro viribus conſervarent.* Habebant Magiſtrum Generalem, cujus mentio in præſenti, & *in c. ad Sedem* 15. *de reſtit. ſpol. cap. patentibus, cap. petiſti, de privil.* Ex hiſce Militibus multi olim Chriſti cauſa ſanguinem profuderunt; verùm deinde à ſancto inſtituto recedentes, multi principes ad Clementem V. detulerunt, eos in hæreſim, apoſtaſiam, aliaque nefanda vitia eſſe prolapſos. Pontifex, an vera hæc eſſent, diligenter inveſtigavit, & quibuſdam Cardinalibus, ut ipſi quoque inveſtigarent, præcepit, ac tum Magiſtrum Ordinis, tum complures alios comperiit, in ea nefanda vitia eſſe prolapſos, & à Pontifice in Concilio Viennenſi Ordo hic ſublatus, & extirpatus fuit. Trithemius *in chron. Hirſaugenſi*, iſta habet: *Anno Dominicæ nativitatis* 1311. *Clemens Papa V. Concilium Viennæ celebrandum indixit, quod biennio duravit, in quo liber Clementinarum publicatus fuit, & multa ad Eccleſiæ utilitatem ſtatuta.*

Ibi Ordo Templariorum, qui annis fermè 184. ſteterat, ab ipſo Clemente Papa Condemnatus fuit, & uno die per univerſum orbem deletus, ad inſtantiam Philippi Regis Francorum, cujus promotione ipſe Papa electus fuerat, Fuerunt autem Templarii valde divites, quorum poſſeſſiones ut Rex ſibi acquireret, crimen eis hæreſeos falſum impoſuit, ut multi voluerunt, & extingui omnino paravit. Antoninus 3. *p. hiſt. tit.* 21. *cap.* 3. *Item ſtatutum fuit, quod omnia bona, & poſſeſſiones, quæ fuerant manſionis Templi, aſſignarentur manſioni hoſpitalis Hieroſolymitani, & quia jam fuerant occupata à diverſis dominis laicis, oportuit quod illi de hoſpitali magnum theſaurum exponerent in dando Regi, & aliis qui occupaverant dicta bona: unde depauperata eſt manſio hoſpitalis, quæ ſe exiſtimabat inde opulentam fieri.* Alia de ipſis Templariis adduxerunt Thomas Vvalſing. *in hiſt. Anglicana*, Guillel. Tyrius *de bello ſacro*, *lib.* 12. *c.* 7. Blondus *lib.* 9. *decad.* 2. ipſe Clemens V. *in epiſt. convocationis Concilii Vien.* Chaſſaneus *in catal. gloriæ*, 4. *p. conſid.* 64. & 65. P. Gregorius *lib.* 15. *ſyntag. c.* 33. Illeſcas *in hiſt. Pont. lib.* 5. *cap.* 17. Felicianus Vega *in præſenti*, *n.* 7. Valenzuela *conſil.* 115. *n.* 1. Solorzanus *tom.* 2. *de jure Ind. lib.* 2. *c. final.* Mariana *lib.* 15. *de rebus Hiſp. c.* 10. Spondanus, & Bzovius *d. anno* 1310. Gaguin. *in Philippo Pulchro*; Azor *tom.* 1. *inſtit. libro* 13. *cap.* 6. Sanſovinus *de orig. Equitum*, *tit. de Templariis*, plures congeſti ab Acunna *in cap. generalis* 12. *n.* 87. 54. *diſtinct.* Non tamen ſilentio prætereundum eſt, in Salmantina civitate, dulci patria noſtra, in quodam Concilio Provinciali fuiſſe eos innoxios declaratos, ut poſt alios refert P. Mendo *de Ordin. Milit. quæſt.* 2. *§.* 6. Alii etiam fuerunt Templarii in Livonia, quorum ordinem approbavit Innocent. III. *lib.* 1. *epiſt.* 139. eorumque mentio fit *in c. final. de purgat. vulgari*, ubi aliqua notavit Cironius.

b *Domibus.*) Ità appellabantur monaſteria Templariorum, *d. c. patentibus.* 2

COMMENTARIUM.

EX hoc textu communiter deducitur, Præceptores Militum Templariorum admitti in judicio ad agendum, & defendendum pro juribus domus ſuæ; quam doctrinam latè examinavi *in c. edoceri*, *de reſcriptis*, *cap. unic. de Syndico*, ex quibus commentariis mutuanda ſunt quæ huc ſpectant. 3

CAPUT XVII.

Idem a *Vercellen. Epiſcopo, & Abbati de* b *Toleto.*

QUaliter, & quando. c *Et infra.* Præcipiatis ex parte noſtra d Prælatis, ut laicis, ne clericis conquerentibus e plenam faciant juſtitiam exhiberi. Non obſtantibus appellationibus f fruſtratoriis, quas clerici frequenter opponunt, ne pro defectu juſtitiæ clerici trahantur à laicis ad judicium ſæculare, quod omninò fieri prohibemus.

NOTÆ.

1 a *VErcellenſ.*) Vercellis eſt vetus Liguriæ civitas in Gallia Ciſalpina, ut ex D. Hieronymo, Ptolomeo, & Plinio refert Merulla *in antiquit. Galliæ Ciſalpinæ*, *lib.* 2. *c.* 3. A Conſulibus regitur, ut conſtat *ex cap. licet* 10. *de foro compet.* Habet Eccleſiam Cathedralem, cujus Eccleſiæ Præcentoris mentio fit in inſcriptione textus *in c. ſignificaverunt*, 11. *de except.*

2 b *Toleto.*) Legendum eſt *Tileto*, non *Toleto*; monaſterium enim Tileti eſt Ordinis Ciſtercienſis in territorio Savonenſi Liguriæ: ejus mentio extat *in c. ex litteris*, *de exceſſ. Prælat.* & meminit Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1120. *c.* 3. *n.* 8.

c *Et infra.*) Deeſt hic alia pars ipſius Decretalis, quæ extat *in c. qualiter* 1. *de accuſat.* ex qua, & hoc textu integram epiſtolam edidit Ant. Auguſt. *in* 3. *collect. ſub tit. de accuſat. c.* 4.

3 d *Prælatis.*) Eccleſiaſticis videlicet per Liguriam conſtitutis.

e *Plenam.*) Ideſt de omni re in judicium deducta, ut *in l.* 2. & 3. *C. de ſent. ex peric. recit. in Theodoſ.* ſemiplenam enim ſententiam dicere judex non debet. D. Aug. *in brevic. cum Donat. collat.* 3. ibi: *Legibus prohibetur judex ſemiplenam proferre ſententiam.*

f *Fruſtratoriis.*) Quæ etiam dicuntur moratoriæ, cum nulla, aut ſaltem levi ex cauſa interponuntur, *c. paſtoralis* 53. *de appel.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 35. ibi: *Moratorias appellationes recipi non placuit.*

COMMENTARIUM.

4 IN hoc textu deciditur difficilis quæſtio apud juris interpretes olim hodieque excitata, utrum videlicet data negligentia judicis eccleſiaſtici, ſæcularis poſſit clericum condemnare, vel de ejus cauſis cognoſcere? Et poſſe, docent Gloſſa *in c. filiis*, *verbo Regis*, 16. *q.* 1. Stephanus Aufrerius *de poteſtate Principis ſæcul. regul.* 2. *n.* 30. & 31. Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. rubric.* 1. *§.* 5. *n.* 49. Rebuffus *reſponſ.* 115. Decianus *tom.* 1. *tract. crimin. lib.* 4. *cap.* 9. *nu.* 83. Lucas de Penna *in l. ſi coloni* 14. *C. de agricolis*, *lib.* 11. *n.* 31. Menochius *de retinend. poſſeſſ. remed.* 3. *n.* 355. Cujacius *in præſenti*, Michael Rouſſel. *hiſt. Pont. juriſdict. cap.* 6. pro quibus faciunt ſequentia fundamenta. Primum, quod data negligentia judicis ſæcularis, judex eccleſiaſticus de cauſa etiam temporali inter laicos cognoſcit, *cap. ex tranſmiſſa* 6. ubi *de foro compet.* Igitur & è contrario data negligentia judicis eccleſiaſtici, ſæcularis de cauſis clericorum cognoſcere valet. Qua ratione motum Juſtinianum *in authentica de SS. Epiſcopis*, *§. ſi quis autem*, relata *in c. ſi quis cum clerico* 45. 11. *q.* 1. ſtatuiſſe, ut data negligentia judicis eccleſiaſtici, ſæcularis de cauſis clericorum cognoſcere poſſit, docet Cujacius *in præſenti*. Secundò pro eorum opinione facit textus *in c. filiis* 45. 16. *q.* 1. in his verbis: *Si autem Metropolitanus hæc talia gerat, Regis hæc auribus intimare non differat.* In quibus docetur, negligente judice eccleſiaſtico, adeundum eſſe Principem, ſeu judicem ſæcularem: quod etiam docetur *in cap. ſi quis clericus*, *cap. Chriſtianis*, *cap. placuit* 23. *q.* 3. *cap. Regum*, *c. adminiſtrator*, 23. *q.* 5. Tertiò facit textus *in c.* 2. *de regul.* ubi in cauſa eccleſiaſtica ob negligentiam judicis eccleſiaſtici recurſus ad Principem dari ſupponitur. Contrariam ſententiam, videlicet prætextu omiſſionis, aut negligentiæ judicis eccleſiaſtici judicem ſæcularem de cauſis eccleſiaſticis, aut clericorum cognoſcere non poſſe, docent pluribus relatis Martha *de juriſdict.* 4. *p. caſu* 456. Delbene *de Parlamentis dubit.* 25. Suarez *lib.* 4. *defenſ. fidei*, *cap.* 14. & 34. Anſaldus *de juriſdict.* 3. *p. tit. unic. c.* 21. Balboa *in cap. licèt* 10. *de foro compet.* Vega, & Fermoſinus *in præſenti*; quorum opinio expreſsè probatur ex hoc textu, ubi jubetur Prælatis eccleſiaſticis ut plenariam juſtitiam faciant laicis conquerentibus de clericis, & ne laici adeant judices ſæculares. Quare hac opinione retenta, non obſtant contrariæ fundamenta. Non primum; nam diſcrimen eſt conſtituendum inter judices incompetentes, & incapaces. Judices enim incompetentes ratione incidentiæ & negligentiæ alterius judicis fiunt competentes; at verò incapax non poteſt ratione incidentiæ, aut negligentiæ fieri capax. Quare cùm judices laici reſpectu cauſarum Eccleſiæ, & clericorum ſint incapaces, nec ratione incidentiæ, ſeu negligentiæ poſſunt reddi capaces; judices verò eccleſiaſtici tantùm ſunt incompetentes: docent Balboa *in c. licèt* 10. Fermoſinus *in præſenti*, *quæſt.* 1. Nec authoritas Juſtiniani relata *in d. c. ſi quis cum clerico*, aliquid facit, cùm procedat de jure Cæſareo, cujus diſpoſitiones in hac parte non attenduntur. Nec textus ſecundo loco adducti adverſantur; eos enim accipit Suarez *d. c.* 34. cùm à judice eccleſiaſtico imploratur auxilium brachii ſæcularis, non ut judicium proferat, aut de cauſa cognoſcat; ſed ut exequatur à judice eccleſiaſtico, vel à ſacris canonibus ſtatutum; de quo auxilio latè egi *in c.* 1. *de offic. ordin.* Nec tandem facit pro contraria ſententia textus *in d. c.* 2. *de regul.* quem in illo verbo. *Principem*, rectè accepit Balboa *ubi ſuprà*, de Pontifice, qui etiam Princeps Eccleſiæ eſt, ut pluribus authoritatibus probat Leo Pinellus in eo textu. Et ne auctorum contrariæ ſententiæ turba nos premat, in contrariamque ſententiam trahat, videndi ſunt Anſaldus *de juriſdict. ubi proximè*, Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*. Nec etiam facit pro contraria ſententia Leo Pontifex relatus *in capite nos* 41. 2. *q.* 7. ubi alloquens Legatos Imperatoris, ait: *Nos ſi incompetenter aliquid egimus*, *& in*

Digitized by Google

& in ſubditis juſtæ legis tramitem non conſervavimus, veſtro ac miſſorum veſtrorum cuncta volumus emendare judicio. Nam cùm certum ſit Romanum Pontificem non poſſe ſubjicere alieno judicio, ut probant Bellarm. *lib.2. de Rom.Pont. c. 79.* Martha *de juriſdict. p. 1.cap.25. n.20.* Turrecrem. *lib. 1.ſummæ, c.204. & ſequenti*, accipiendus eſt Leo III. de ſubjectione, non judicio Legatorum Imperatoris coactivo, ſed arbitrario. Plerumque etiam Sancti Romanæ Eccleſiæ Præſules ſe ſubmiſerunt aliorum arbitrio, ad tollendum ſortaſsè ſcandalum, voluntariè coram ipſis ſe purgare volentes, ut Symmachus in Concil.Rom. 3. Gregorius relatus *in cap. ſiquis 2. quæſt. 7.* Sixtus III. *in c. mandaſti 2. quæſt.* 5. Item Leo *in capite auditum, ead. cauſ.* & *quæſt.* refert Coriol. *in breviario, anno* 863. de qua ſubjectione facta coram Legatis Michaelis Imperatoris, accipiendus eſt textus *in d. cap. nos*.

5 Sed antequam manum à tabula auferamus, referenda eſt, & explicanda praxis noſtræ Hiſpaniæ, inveterata conſuetudine firmata, juxta quam Prætoria Regia per viam violentiæ extra ordinem, & levato velo cognoſcunt de abruptis proceſſibus judicum eccleſiaſticorum, qui nolunt deferre juſtis eorum appellationibus, tàm in civilibus, quàm in criminalibus, & cauſis eccleſiaſticis, ut refertur *in l. 2. tit. 6. lib. 1. recopil.* ibi: *Los Reyes de Caſtilla de antigua coſtrumbe aprobada, y uſada, y guardada, pueden conocer, y proveer de las injurias, violencias, y fuerzas, que acaecen entre los Prelados, y clerigos, y eccleſiaſticas perſonas, ſobre las Igleſias, o beneficios.* Et *l. 18. cap. 1.tit. 7. lib. 1. recopil. l.36. & 80. tit. 5.lib. 8.recopil.* qua de re ad partes controverſum eſt hoc, & antecedenti ſæculo; quibuſdam variis rationibus cognitionem hanc adſtruentibus, quibuſdam deſtruentibus: alii à ſancta Sede Regibus noſtris hoc privilegium conceſſum dicunt: ita Dominicus Bannez *in 1.2. q.67. artic. 1. dub.2. concluſ.* 62. Cenedus *q. 45. canonica, n.* 18. refert vivæ vocis oraculum. Salgado *1.p. cap. 1. num.* 343. Puente *en la conveniencia de las dos Monarchias, lib. 1. cap. 11. ſ. 2.* Aliter P. Suarez *lib. 4. adverſ. Regem Angliæ, cap. 34. n.* 38. exiſtimat tantùm fuiſſe intimatum auribus Regis, propter judicis eccleſiaſtici omiſſionem, & negligentiam: Henriquez, à quo non videtur diſſentire Sayrus *lib.2. de clavi Regia, cap.12. litt. Z. & A*, narrat *lib. 2. de Pontificis clave, cap. 12. ſecunda litt. A*, S. Pium V. miſiſſe in Hiſpaniam Nuncium Alexandrinum Cardinalem, ut de hac cognitione conſuleretur; nullumque aliud remedium invenire potuiſſe, quàm quo hodie utimur. Alii negant, myrotheciaque juris obtrudunt, utrum Principi aſſeveranti, vel neganti credendum ſit; quos refert Salgado *d. cap. 1. nu.* 27. Sanè Rex noſter Philippus Prudens conſuetudine inveterata nititur, nec privilegii ullam mentionem facit: expendunt DD. pro hac cognitione adſtruenda per viam violentiæ, textum *in c. filiis 31. 17. quæſt.7.* in quo docetur, quod ſi Epiſcopus vim faciat Patrono alicujus Eccleſiæ, vel Capellæ dotatori, nec admonitus corrigere velit Eccleſiæ defraudationem, primus adeatur Metropolitanus, ut immediatus ſuperior: ſi autem ille etiam injurioſè procedat, ſecundus recurſus fit ad Regem, ut vim ab eccleſiaſticis factam tollat, & defraudatorem compeſcat. Deſumptus eſt textus ille ex Concilio Tolet. 9. ſub Receſvintho, anno *656. can.* 1. & ad hodiernum uſum parum facit, quia illis temporibus appellationes Eccleſiæ Hiſpaniæ intra Hiſpaniam terminabantur, nec ad Romanam Sed. recurſus permittebatur, etiam in cauſis gravioribus, vel propter longinquitatem itineris, vel forſan ob odium, quod cùm urbe conceperant Gothi regnantes, ut obſervavit Doctiſſimus Joannes de la Puente *d. lib. 1. cap. 11. §.2.* non quia non agnoſcerent angularem Eccleſiæ Petram eſſe Petri ſucceſſorem, & ſub ejus obedientia, fideque viverent: quod probat ex epiſtola Epiſcoporum Hiſpaniæ, quam refert Baronius *anno* 465. *nu.* 122. ſed quia in remotas Provincias clericos peregrinari cauſa appellationis, rem periculi, & diſtractionis exiſtimabant, vel forſan quia in Synodo Sardicenſi cautum fuerat retractationibus judiciorum, ut Pontifex Legatum deſignaret in Provinciis longinquis, qui ut Legatus S. A. de cauſa appellationis cognoſceret, unde Hormiſdas Joannem Tarraconenſem, & Saluſtium Hiſpalenſem Vicarios creavit; alii alios, inter quos Sanctus Leander, & S. Iſidorus, ut laudatis Baronio, & Loayſa, refert idem Puente. Ergo potiùs hic canon probat, tunc ad Regem eſſe recurrendum, cùm ſuperior eccleſiaſticus vel vim faciebat, vel permittebat Eccleſiæ res diſſipari, in extremo periculo, cùm oppreſſi deſtituti erant omni remedio ab Eccleſiaſticis impetrando, ut in hiſtoria, ſi vera eſt; nec enim veram eſſe putat Mendoza *lib. 1. Concil. Illiber. c. 10. pag. 69.* quam tamen referunt Marcellinus *in lib. de geſt. Epiſcop. Arimin.* & D. Iſidorus *in lib. de viris Illuſtr.* aut ſub ejus larva Theodiſcus hæreticus: Oſium nempè nobiliſſimum Cordubenſem Epiſcopum, Eccleſia ſua Illiberitana privaſſe ſanctum Gregorium, qui ad Tribunal Dei appellavit; ecce violentiam, & quam Princeps meritò tollere poſſet: ſed eo tempore Eccleſia Hiſpana ſub Gentilium Barbaro regimine flebat, nec fortè ad Rom. Sed. erat tutus acceſſus, cùm nondum Conſtantinus ſacro fonte ablutus eſſet, immò nec ad Imperium allectus, cùm hæc ſub Diocletiano & Maximiano agerentur, aut aliis Eccleſiæ hoſtibus & oſoribus; etſi aliter textum illum accipiant Barboſa *de jure eccleſ. lib. 3. c. 39. §. 2. n.* 178. Thomas Delbene *de Parlamentis dub.* 4. *ſect.* 3. *nu.* 3. Diana *p. 1. tract. 2. reſol.* 15. & *p. 3. tract. 1. reſol.* 25. videlicet, ut ibi tantùm permittatur Principi judicem ſuperiorem eccleſiaſticum certiorem facere de exceſſu, & violentia inferioris.

In his etiam terminis intelligendi ſunt textus *in capite Princeps* 20. *capite Regum* 23. *capite adminiſtratores* 26. 23. *quæſt.* 5. & alia teſtimonia ejuſdem cauſæ, & quæſtionis, quæ adducit poſt Hieronymum Cevallos, & Salgado D. Petrus Salcedo *lib. 1. de lege polit. c.7. ſerè per totum*: plerumque enim ſubſidia à Romana Eccleſia, ſummoque Antiſtite ſunt petita adverſus rebelles, contumaces, & inobedientes, qui audire vocem Petri nolunt, & conterendi ſunt vi, potentiaque brachii ſæcularis, quod eccleſiaſtico apici debet deſervire, *c. Reatina, cum ſequent. 63. diſt.* junctis pro ejus illuſtratione adductis à Germonio *lib. 3. de ſacr. immunit. cap.* 11. Cironio *ad tit. de feudis*, Magno Præcept. D. Franc. Ramos *pro Epiſcop. Luſit. fol.* 31. Principes enim ab Eccleſia requiſiti, vel ab ejus ſummo Antiſtite, tenentur ſuppetias ferre, cùm obedientiæ filii ſint, *capite omnes 7. quæſt. 1. capite dilecto, de ſent. excom. lib. 6.* ideòque Rex protector Eccleſiæ vocatur in Concilio Tridentino *ſeſſ. 25. de reform. capite* 20. Illuſtrat Salgado *de retent. bullar. p. 1. capite 1. ex n. 72.* Prædicta ergo jura ad ſummum probant commune argumentum, videlicet teneri Principes oppreſſis ſuppetias ferre, quod facere debent, non tam ex officio charitatis, quàm ex obligatione juſtitiæ, & ratione officii, *capite fortitudo, capite non inferenda, 23. quæſtione 3. capite qui poteſt. 23. q. 5. l. 43. tit. 13. p. 2.* ut enim ait Horatius: 6

Sic Reges olim tali ſunt fine creati,
Dicere jus populi, injuſtaque tollere facta.

Quod de ſe narrat Job *cap. 26. Conterebam molas iniqui, & de dentibus illius auferebam prædam.* Divinumque præceptum extat *Proverb. c. 25. Erue eos qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne ceſſes.* D. Thom. 2.2. *quæſt. 60. artic. ult. ad 2.* Unde excuſatur Moyſes qui occidit Ægyptium, quia defendebat eum, qui injuriam patiebatur, ut docent Marquez *lib. 1. de gubern. chriſt. c. 6. §. 1.* Solorzanus *tom. 1. de jure Indiar. lib. 2. ca. 13. ex nu.* 15. Ergo ſi judex Eccleſiaſticus poſſeſſorem pacificum de ſua poſſeſſione deturbare vult prætextu ſententiæ, & appellantem eum contemnit, nec appellationi deferre vult, ſed cenſuras profert, & aggravat; ſi compellit ut ſtatim ſolvat pecuniam, de qua per inſtrumentum, rem judicatam, vel confeſſionem non conſtat, & legitimas proponit reus defenſiones, quas non audit, vimque apertam facit, & violenter opprimit reum, duplici remedio ipſe ſibi poteſt conſulere, vel appellando ſuperiorem Eccleſiaſticum, ut inferiorem inhibeat, & de cauſa cognoſcat juxta proceſſus merita, poſtquam ad ſuperius Tribunal acta tranſmiſſa, & tranſportata ſunt, & hic eſt ordo proculdubio judiciarius; vel ad Principem recurrendo, ut proviſionali emiſſa ceſſet judex, & per 60. dies abſolvat excommunicatos, præcipiatque notario, ut parti tradat proceſſum originaliter: quo in ſupremis Tribunalibus relato, abſque novis actis, nuda notione, & abſque ullo juriſdictionis exercitio declaratur vim facere judicem Eccleſiaſticum, jubeturque illi, ut appellationi deferat: *Otorgue y reponga lo dicho y actuado deſpues que la apelacion ſe interpuyo, ò pudo interponer. l. 36. tit. 5. lib.2. recopil.* Recurritur verò ad Principem per nudam querelam ab oppreſſo datam cùm ſimplici relatione articuli, nec indiget notarii Eccleſiaſtici teſtimonio ſuper gravamine, poteſtque, ſi timet judicem ſibi offenſum, vel adverſario affectum, ſibi conſulere implorata, impetrataque proviſione ſuper vio-

lentia, quam timet, priuſquam judex decernat, vel ſententiam proferat, eamque ſtatim intimare, ac videt judicem eccleſiaſticum iniquè velle ipſum opprimere: & hæc via facilior eſt tollendis violentiis, quàm primas ſiquidem ſi per vim appellationis procedendum eſſet, apoſtoli petendi erant, quos forſan requiſitus denegaret notarius; & ſi daret, expectanda erat inhibitio ſuperioris, & ſæpè inferiores judices parum curant inhibitiones ſuperiorum, & expectant ſecundam, & tertiam juſſionem cùm aggravationibus cenſurarum, ut acta remittaot; & notarius mille fraudes nectit, ne proceſſum tradat, maximè ſi originaliter tranſportandus ſit, & interim ſub cenſuris eſt reus oppreſſus: quæ incommoda cum judicio conſiderat Hènriquez *lib.* 2. *clavis*, *cap.* 15. *litt. B.* & licèt prior via conſormior ſit ordini judiciario, & ex ſtricta diſciplina canonica videatur hac ſecunda nti non licere, quamdiù prima poteſt intentari, quia oppreſſus propriè dici nequit, qui ſe, ſuaque defendere poteſt juris canonici ordine ſervato, & quamdiù canonicum remedium ipſi ſuppetit; hoc tamen faciunt, & operantur noſtri inveterati mores, ut quamvis ad extremnm uſque violentia qualificata non ſit, tamen ad Prætoria Regia poſſit recurris quia ſi eccleſiaſticorum vis præfracta eſſet, & præciſa, jure ipſo naturæ tuitio principum eſſet, de quo caſu nullus poſſet dubitare. Haoc praxim referunt Covar. *practic. c.* 35. *n.* 3. Cevallos *de cognit. per viam viol. gloſ.* 1. *ex n.* 1. Salcedo *lib.* 1. *de lege polit. c.* 7. *§. unic. n.* 9. Didacus Perez *in l.* 5. *gloſ.* 1. *tit.* 1. *lib.* 2. *ordin.* Salgado 1. *p. de proteſt. cap.* 2. Monterroſo *in praxi*, *cap. de la remiſſion de los pleytos*, Pereyra *tom.* 1. *de manu Regia*, *ca.* 7. Pareza *tom.* 1. *de inſtrum. edit. tract.* 3. *reſol.* 2.

7 Praxim hanc, modò exerceatur modeſtè, & ſine cognitione articuli, qni petit jnris controverſi diſpoſitionem, & qui cùm plena cauſæ cognitione apud ſuperius tribunal examinandus ſit, non ſolùm non improbat Roma, ſed apertè comprobat, & laudat, ut ootavit Farinacius *libro* 1. *conſil.* 68. *numer.* 6. cujus verba ſunt: *Et pariter non obſtat, quod videtur pœnam, de qua agitur, ceſſare, quando talis recurſus ſit ad effectum reſiſtendi Judici Eccleſiaſtico procedenti de facto. Achilles deciſione ultima de attentat., & coram D. Blanchetto in una Salmantina Canonicatus*, 24. *Maii* 1595. *Hæc enim declaratio procedit duobus concurrentibus. Primò ut conſtet, & appareat de hujuſmodi violentia & proceſſu de facto, ex quo ſe excuſare prætendit recurrens ad Curiam ſæcularem, ut expreſſe legitur in una Salmantina, in qua Judex ille interpoſitam appellationem non admiſit. Et in his terminis loquitur etiam Covar. practic. c.* 35. *n.* 3. *Secundò neceſſe eſt, ut qui ſe gravatum prætendit, & qui vim Judicis Eccleſiaſtici timet, non habeat commoditatem recurrendi ad alium ſuperiorem Eccleſiaſticum, ſecus ſi potuiſſet Eccleſiaſticum ſuperiorem adire. Ita in terminis hac materia, & doctrina Covar. in præcitato loco declaratur in illa Oſcenſi, coram D. Blanchetto*, 10. *Aprilis* 1595. *& in alia Leodienſi Canonicatus, quam referunt Farinacius ibi, num.* 14. *& Penna tom.* 1. *deciſ.* 480. *his verbis: Non obſtat exceptio excommunicationis propter recurſum ad Concilium Regium; nam iſte recurſus hoc caſu ad defenſionem propriæ poſſeſſionis, & appellationis admiſſionem non eſt improbatus. Achil. deciſ.* 36. *de appell.* Ecce rationem, & uſum, & faniter acceptam doctrinam Covar. & Achillis de Graſſis. Tenet etiam, & agnoſcit poſt Suarium, & Sayrum Barboſa *lib.* 2. *voto* 48. *ex numero* 8. in hanc opinionem adductus, ut fatetur *numero* 2. ex conſultatione quam habuit cùm petitiſſimis Senaroribus D. D. Joſepho Gonzalez, & D. Ludovico Gudiel de Peralta, ex plurimi, reque, & nomine Catholiciſſimi Regis noſtri Philippi IV. deputatione, *de penſionibus parte* 1. *quæſt.* 6. *num.* 18. Agnoverunt etiam, & probarunt remedium hoc Seſſe *de inhibit. cap.* 8. *§.* 3. *ex numer.* 171. Riccius *ad bullam Cœnæ*, *cap.* 13. *collect.* 1945. Martinez à Prado *tom.* 2. *Theolog. moral. capite* 23. *quæſt.* 1. *§.* 2. Criſtineus *tom.* 1. *deciſ.* 43. *&* 44. quamplures, quos laudant, & ſequuntur Solorzanus *tom.* 1. *de jure Ind. lib.* 4. *capite* 3. *numero* 36. Vela *tom.* 2. *diſſert.* 44. *numer.* 46. Cenedus *ad decret. collect.* 5. *num.* 3. Bruno Chaſſaiog. *de privil. Regul. capite* 1. *propoſ.* 10. Pereyra *tom.* 1. *de manu Regia*, *capite* 7. Pareza *de inſtrument. edit. tom.* 1. *tract.* 3. *reſol.* 2. Salgado 1. *part. de proteſt. capite* 1. Salcedo *de lege polit. libro* 1. *capite* 7. *§.* 1. Diana 1. *p. tract.* 2. *reſol.* 13. & etiam probavit Navarr. ut eum citat Covarr. *d. capite* 35. *numero* 3. & etiam Martha *de juriſdict. lib.* 2. *capite* 6. *numero* 51. remedium hoc de facto non negavit, quem locum tranſcribam, quia magnus hoſtis eſt aulicorum, ut ipſe appellat omnes regnicolas materiam juriſdictionis eccleſiaſticæ pertractantes: *Nec eſt verum, ait, quod dicit Cacheranus in deciſ.* 180. *quod clerici gravati ab Eccleſiaſtico habent recurſum ad judicem laicum (non ad Regem ſupremum tutorem;) quia textus eſt in contrarium in capite qualiter, & quando, de judiciis: & exempla adducta in illa deciſione procedunt de facto, quia Principes ſæculi debent defendere Eccleſiam, & eccleſiaſticas perſonas, ne violentiam patiantur; ſecus eſt de jure, quia hujuſmodi forum eſt de jure divino: ergo Principes non poſſunt hac defenſione trahere ad poteſtatem ſuæ juriſdictionis.* Hoc nemo unquam Hiſpanorum dixit, qaia hæc notio nihil continet juriſdictionis. Sed audiamus perdoctum collegam noſtrum D. Franc. de' Amaya *in lege probibitum* 5. *num.* 37. *Codice de jure fiſci, lib.* 10. *Et facit quod Regii Auditores, qui per viam violentiæ extraordinariè cognoſcunt, an vim faciant judices eccleſiaſtici, non incurrant excommunicationem.* Landat multos, & ex Theulogis Bonacinam *de cenſur. cap.* 14. *diſput.* 75. *num.* 9. *Quia non cognoſcunt de juriſdictione quantum ad juſtitiam cauſa, ſed mero facto, an vim faciat judex procedendo.* Compara verba doctiſſimi, & religioſiſſimi Auditoris, cùm verbis Marthæ, & agnoſces nihil Miniſtros Regis de hac cognitione cenſere, quod non cenſeant Advocati & Jndices ipſi Romani, ut pareſt; nec aliud citra temeritatem credi poſſet de Catholici Regis Miniſtris: & quod doctiſſimi Theologi in hanc cognitionem ſe invexerint, Joannes Mariana, & Gabriel Varguez, peculiaribus tractatibus conſcriptis, licèt non editis, teſtatur Barboſa *d. voto* 48. apud eundem Suarez *libro* 4. *contra Regem Angliæ, cap.* 34. poſt varias diſputationes cùm perdoctis viris habitas: nam aono 1572. diſputatum fuit cum Cardinale Alexandro miſſo Legato à S. Pio V. & reſolutum poſt varia remedia intentata, nullum ſalubrius, expeditiuſque eſſe quàm hoc quo utimur. Expetitaque fuerunt judicia, & cenſuræ Academiæ Salmantioæ, & Complutenſis, tam Juriſperitorum, quàm Theologorum, ut refert Henriquez *lib.* 2. *c.* 12. *littera N*, ubi refert remedium hoc approbaſſe ex Ordine Prædicatorum Melchiorem Canom, Petrum à Soto, Martioum à Corpore Chriſti, & Queſtam Epiſcopum Legionenſem: & ex ſocietate Jeſu PP. Dezam, Michaelem Marcum, & Fraociſcum Gomez: ex Juriſperitis DD. Moyam Attentiam, & alios Cathedraticos: ſufficiatque remedium hoc approbaſſe, ejuſque uſum conſuluiſſe perdoctam ſimul, & ſanctam Virginem D. Thereſiam de Jeſu *in epiſtola* 27. *numero* 24. Exteri DD. quos non commemoro, acriter impugnarunt ſtylum hujus regni ex eo, quia exiſtimarunt, Auditores Regios vel impedire juriſdictionem judicum eccleſiaſticorum, vel ſibi partes ſumere juriſdictionis in emendando, aut revocando quod ab Eccleſiaſticis judicatum eſt. Sed contraria omnino eſt praxis noſtra, cùm tantùm Judices Regii interloquantur; *deferat appellationi, & attentata reponat.* Hoc verò tam proprium eſt defenſionis naturalis oppreſſo debitum ex juris naturalis dictamine, ut ipſe ex terminis juris naturalis impunè poſſet reſiſtere judici nolenti juſtæ appellationi deferre; qoia poſtquam juſtè appellatio interpoſita eſt, non eſt ampliùs in cauſa judex, ſed privatus: ergo ſi ad vim, & oppreſſionem facieodam iniquè officio judicis utitur, licebit vim vi repellere; quod agnoverunt laudati à Barboſa *d. voto* 48. Salcedo *lib.* 1. *de lege polit. cap.* 7. *§. unico*, *num.* 175. Salgado 1. *parte capite* 1. *numero* 85. Sed cùm hoc ſit occaſio tumultus, ſi ſingulis concederetur, inductum fuit, ut per Magiſtratus publicè fieret, ut *in lege extat, ff. quod metus cauſa, lege non eſt ſingulis, ff. de regul. jur.* Quod uſu cœpit introduci apud nos, mox in mores inveteratos tranſiit; nunquam tamen contra juriſdictionem eccleſiaſticam, ſed potiùs, ut inferiores ſuperioribus eccleſiaſticis pareant, & juſtis appellationibns deferant, ut maturius de ordinariis cauſis diſcepretur. Quod meliùs innoteſcit, ſi ex latere conferantur decreta oegativa, quando Aoditores Regii proouociaot eccleſiaſticum vim oon facere in non defereodo appellationi, ad illumque acta remittunt, ut juſſa exequatur. Pone partem refractariam, ioterim cùm teſtimoniali appellatioois comparuiſſe coram ſuperiori eccleſiaſtico, litteraſque inhibitionis obtinuiſſe, eaſque ioferiori intimaſſe, ut quotidie fit. Nunquid ſuperior maoet cùm manibus ligatis, ne proferat, aggravet, reaggravet cenſuras, donec inferior pareat inhibitioni? Minimè: immò traoſportantur acta, & de cauſa diſceptatur, donec ſuperior reponat inhibitionem, & ſæpiſſimè non vult repouere, ſed ex integro audit, confirmat, vel revo-

cet

cat quæ ab inferiore determinata ſunt, videntibus, & ſilentibus Regiis Miniſtris, Regioque ſupremo Conſilio, nec iſtum proceſſum impedientibus. Ratio eſt, quia reis oppreſſis cognitio per viam violentiæ opitulatur, ut ordine cum illis judiciario agatur; actori verò ſavere non poſſum, quia hic nunquam opprimitur, & quia judex inferior, qui appellationi defert cenſurarum metu, licèt aliquando ſit contra intentionem inhibentis, non procedit violenter, nec attentatè, ſed modeſtè, ut ſibi videtur; ſuperiorque apppellatus jure etiam agit, prout ſibi in teſtimoniali appellationis propoſitum eſt. Igitur deeſt materia violentiæ, quam Rex tollat: quare in his proceſſibus nunquam ſe intromittit; unde ſæpè contingit, ut lites eccleſiaſticæ in hoc Regno ſuper re momenti, & inter potentes adverſarios fiant immortales, & actor jus ſuum conſequi non poſſit, etiam poſtquam à ſacra Rota executoriales obtinet, quia ſuper executionem mille effugia exoriuntur, & excogitantur per viam exceſſus, & divites abſorbent ſubſtantias pauperum: videat ſummus Eccleſiæ Hierarcha, qualiter, & quomodo his malis obviandum ſit: videat & Magnus Catholicus Rex, conferatque cùm ſapientiſſimis DD. qui ſupremo aſſident Conſilio, quid à Sanctiſſimo petendum ſit: ad me enim proponere non attinet, licèt præſentiſſimum remedium, & paratum habeam; ſum enim ex numero Ceritum, ſine tribu, vel proletarius.

8 Sed Franc. Zypeus, *in analytica enarratione juris canonici, ad titulum de reſcriptis, n.* 7. alia via conſervare tentavit hos ad Principes ſæculares recurſus. Ponit enim, quod certiſſimum eſt, eccleſiaſticas perſonas, quæ ſubterfugiunt forum eccleſiaſticum, & ad ſæcularem properant, cauſa ſui juris conſequendi, vel defenſionis, vel denique juriſdictioni ſæculari parent, ſæculariumque judicum poteſtatem prorogant, *cap. quoniam 4. de immunit. eccleſ. in* 6. excommunicatas eſſe: deinde, & quaſi metuens, ſubjungit, abſolutionem quam impartiuntur judices eccleſiaſtici metu terroris, & minarum Principis; plerumque ſine intentione concedi, ut in effectu maneant excommunicati, qui exiſtimant ſe conſequutos fuiſſe abſolutionem. Sed hoc periculum ego non cerno; nam præterquam quod metus hic injuſtus non eſt, & per conſequens nec cadens in conſtantem virum, ſed juſtè incutitur à Regiis Senatoribus jure ſuo utentibus, ut docet Henriq. *lib. 2. cap.* 18. *litt. R*, ubi *littera Q*, accipit Concilium Trident. *ſeſſ.* 25. *de reform. cap.* 3. quatenus vetat, ne Judices Regii jubeant Eccleſiaſticis ut revocent excommunicationes prolatas de uſurpata juriſdictiona, & injuſto præcepto; ſi judex ſæcularis, ad quem Eccleſiaſticus recurrit propter oppreſſionem, nihil contra juriſdictionem eccleſiaſticam operatur, quin potiùs regia auctoritate facit, ut ex ordine eccleſiaſtico procedatur, quo pacto culpare poſſumus miſerum, & oppreſſum eccleſiaſticum, qui inops auxilii, illud petit? Si non peccat qui me liberat à potentiore, qui me opprimit; immò tenetur facere, cùm poſſit, non tam ex lege charitatis, quàm ex obligatione juſtitiæ: quomodo peccabo ego, qui in ipſo diſcrimine conſtitutus proclamo, auxilium peto, & ad liberatorem recurro? *leg. nullum* 109. *ff. de reg. jur. cap. dilecto, de ſent. excomm. in* 6. Hoc ſanè contra jus naturale, & omnium populorum mores dici videtur. Vide plura teſtimonia auxilia implorantium apud Briſſonium *lib.* 8. *de formulis, pag.* 718. Revardum *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 3. & *in d. l. nullum*, Salgadum 1. *parte de proteſt. cap.* 1. *num.* 87. & 88.

Sed ut hæc eſſe veriſſima fateor, ita valdè metuo in hoc recurſu multa paſſim clericos committere, quæ eorum valdè lædunt conſcientias: multi enim ut ſolutionem diſſerant rei, pecuniæque jure debitæ, à quocumque articulo appellant injuſtiſſimè, & violentiæ facta proteſtatione, ordinariam proviſionem offerunt, deferuntque acta ad Regiam Cancellariam, in qua Domini Auditores, qui juſtè fidem ſuam implorari cenſent, vel ad Ordinarium acta remittunt, declarando nullam vim fieri; vel quod ſæpè accidit, interloquuntur, non deferri acta in ſtatu, ut de violentia cognoſci poſſit. Sed tergiverſantur rei, moraſque nectunt per menſem, & ampliùs: vix reſumpſit juriſdictionem eccleſiaſticus, quando iterum idem tendiculum parant, quando hoc & tertiò. Adeò ut non ſemel Senatores juſtiſſimè irati, & fraudem agnoſcentes, ſoleant recurrentem mulctare indicta pecuniæ quantitate applicata parti vice expenſarum, quas in ipſo recurſu facit, exactione, executioneque commiſſa judici eccleſiaſtico, juxta praxim *l.* 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *recop.* junctis traditis à Guttierez *lib.* 1. *practic. q.* 20. Fermoſino *contra Dianam*, qui omnia quæ non capit, carpit, *in cap. decernimus, quæſt.* 20. *hoc tit.* & utinam hæ mulctæ & duriores, & frequentiores eſſent, modò ex ratione quàm adduxi, ſi cabuſus hujus remedii tolleretur, vel maxima ex parte minueretur, & juriſdictio eccleſiaſtica ab improbis litigatoribus non exponeretur ludibrio. Ego, ut dixi, non dubito, quin Rei, & Procuratores, & Advocati, qui hoc remedio impediunt proceſſum judicis eccleſiaſtici, cauſantes vim fieri, ubi nulla ſit, ſed tantùm ad divexandum adverſarium, impedientes directè juriſdictionem eccleſiaſticam, incidant in cenſuram, tenerique parti læſæ damna reſtituere, quia recurrunt ſine jure, & ſine cauſa ad Principem ſæcularem, & contra mentem ipſius, ut patet *ex d. l.* 36. ibi: *Por quanto aſſi por derechos como por coſtumbre immemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los Juezes eccleſiaſticos, y otras perſonas hazen en las cauſas que conocen, no otorgando las appellaciones que de ellos legitimamente ſon interpueſtas, porende*, &c. Ergo non eſt intentio Regis noſtri, aut ſupremorum Tribunalium, auxilium accommodare injuſtè illud implorantibus, & fraudis cauſa. Quare Miniſtri Regii valdè excuſati ſunt, ſed non qui ex hoc animo occurrunt, & conſulunt, in quo magna eſt corruptela. Hunc eſſe exiſtimo ſenſum clauſulæ 16. Bullæ Cœnæ, per quam excommunicantur, qui judices eccleſiaſticos directè prohibent, quominus ſua juriſdictione eccleſiaſtica contra quoſcumque utantur in caſibus jure comprehenſis; ac etiam illi, qui eludentes fori eccleſiaſtici judicium, ad Cancellarias, ac aliàs Curias ſæculares recurrunt: qui hæc decernunt, exequuntur, auxilium, conſiliumque quomodolibet præbent, etiam prætextu violentiæ tollendæ, ut dicitur in antecedenti clauſula. Nam qui juſtè appellat, & injuſtè aggravatur, non eludit forum eccleſiaſticum, ſed potiùs appetit ſuperius Tribunal; nec ſub prætextu petit auxilium, ſed neceſſitate coactus: ergo de hoc non loquitur bulla, ſed de ſubdolo, & eo qui non quærit remedium, ſed dilationem. Quod neſcio, cur negavit Azor. *to.* 1. *Inſtit. lib.* 5. *cap.* 12. cùm ſibi hanc explicationem propoſuiſſet. Fateor anno 1593. inſtantibus Nuntiis Apoſtolicis hujus Regni, publicatum fuiſſe per ſuggeſtus Eccleſiarum, abſolutè & diſtinctè damnatum eſſe recurſum per dictam clauſulam 16. ut refert Philippus prudens *in leg.* 80. *tit.* 5. *lib.* 2. *recop.* ſed annitentibus Procuratoribus deputatis Regni, de ea re diſcuſſum fuit, & oſtenſum ſummis Pontificibus, bono jure & conſuetudine immemoriali auxilium hoc receptum eſſe, adeò ut duobus, tribuſve annis ſuccedentibus per DD. Auditores Rotæ, ut ſuprà memini, approbatum fuerit, & juſtum pronuntiatum: igitur tantùm injuſtus recurſus damnatur, non verò juſtus: quæ eſt veriſſima, & communis expoſitio prædictæ clauſulæ: ergo clauſula illa cum lege regia comparanda, & concordanda eſt; nam dicere, Bullam Cœnæ in Hiſpania non eſſe receptam, diſſonum eſt, ne quid amplius dicam. Cùm enim per eam tantum jus Pontificium, ſeu immunitas eccleſiaſtica defendatur, quo pacto poteſt pendere ab acceptatione Regnorum, cùm poteſtas ad publicationem, & promulgationem legis eccleſiaſticæ reſideat penes Summum Eccleſiæ Præſulem; quod convincit Suarez *lib. 4. de legibus, cap.* 16. & ex aliis Salcedo *d. lib.* 1. *de lege polit. cap.* 7. *§. unico, ex nu.* 128. Manet ergo praxim recurſus per viam violentiæ, valdè utilem, immò neceſſariam eſſe, dummodo Miniſtri Regii ſub prætextu violentiæ tollendæ non ſe ingerant in omnem cauſam, id eſt ad ſummam cognitionem juſtitiæ cauſæ principalis. De juſtitia appellationis ab abuſu apud Francos agit P. Marcha *lib.* 4. *concord. Sacerd. & Imp. per tot.*

CAPUT XVIII.

[a] Idem.

CAuſam, quæ inter dil. fil. Abbatem, & Conventum [b] S. Vincentii ex parte una, & Archid. Carnotenſ. ex altera, ſuper quibuſdam [c] procurationibus vertitur, vobis filii T. & S. Archidiac. Pariſienſ.

memini

memini commiſiſſe. Dictus vero Abbas, & Conventus nolentes parti alteri reſpondere, niſi nos primò conſulerent, ſecundùm *d* privilegia à Rom. Pontif. indulta monaſterio eorumdem, d. fil. Vv. ejuſdem monaſterii monachum propter hoc ad Sed. Apoſt. tranſmiſerunt; nihilominus ſupplicantes, quatenus te, fili Decane, loco Pariſienſ. Archid. ſupradicti ſubrogare ad deciſionem ipſius negotii dignaremur; quia cùm enim ſimilis pœnę cauſa contingat, minùs eſſe favorabilis parti alteri videretur. Quocirca d. v. per A. ſcr. m. quat. non obſtantibus *e* litteris ante adventum monachi impetratis, in cauſa ipſa ratione prævia procedatis.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità legitur in hac ſexta collectione: in quarta autem, *ſub hoc titulo cap.* 1. refertur hic textus ſub hac epigraphe: *Idem Pontificatus ſui anno* 9. quæ verba potiùs ad ſubſcriptionem epiſtolæ, quàm ad ejus inſcriptionem ſpectant, & tantùm demonſtrant ſcriptam fuiſſe hanc epiſtolam anno Domini 1206. qui fuit Pontificatus Innocentii III. annus 9. Emendanda igitur inſcriptio eſt ita: *Epiſcopo & Decano Pariſienſi*, ut in vetuſtis codicibus legi teſtatur Gloſſa marginalis in præſenti, quam ſequitur Cujac. De Eccleſia Pariſienſi aliqua adduxi *in cap. fin. de reſcriptis*.

2 b *S. Vincentii*.) In ſexta collectione legitur *Vindocin.* quod monaſterium Vindocinenſe eſt in diœceſi Carnot. A Goſrido Martello, & Agnete ejus uxore, Comitibus Andium erectum fuit anno 1040. ut refert Souchetus *in notis ad epiſt.* 41. *Ivonis*: illud ampliſſimis privilegiis Urbani II. Paſchalis II. & Clementis II. decoratum eſt, & Romanæ Eccleſiæ immediatè ſubjectum, exemptumque ab omni juriſdictione ordinaria, tam Epiſcopi, quàm Archidiaconi, ut probant Souchetus ubi ſuprà, Chopinus *lib.* 2. *ſacræ pol. tit.* 7. *n.* 13. ubi refert litteras Honorii III. quibus quæſtio in præſenti propoſita deciſa fuit; ita enim reſcripſit Honorius: *Auctoritate præſentium inhibemus, ne quiſquam Archidiaconorum, vel Prælatus ab hujuſmodi monachis, vel vobis, ipſorum occaſione procurationes exigere præſumat: præſertim cùm ſacerdotes, qui ex veſtris redditibus in prædictis villis, & grangiis ſuſtentantur, ratione parochiæ debitas procurationes exſolvant.*

c *Procurationibus*.) De quibus latè egimus *in cap. cùm Apoſtolus, de cenſibus*.

d *Privilegia*.) Clementis II. Urbani II. & aliorum, de quibus *ſuprà*.

e *Litteris*.) Impetratis videlicet in forma communi; & ſic ſufficit generalis mentio, juxta adducta *in cap. cæterum* 4. *de reſcript*.

COMMENTARIUM.

CUm verſaretur controverſia inter Abbatem, & Conventum Vindocinenſe, diœceſis Carnotenſis, ex una parte; Archidiaconum Carnotenſem, ex alia, ſuper procurationibus, quæ præſentari ſolent Prælatis viſitantibus Provincias ſuas, *ex cap. procurationes, cap. nuper, cap. cùm venerabilis, de cenſibus, cap.* 2. & 3. *eod. tit. in* 6. *cap. cum ex officii, de præſcript.* Archidiaconus enim intendebat ſibi viſitanti prædictum monaſterium procurationes eſſe præſtandas: Abbas verò & monachi Vindocinenſes aſſerebant ſe exemptos eſſe privilegiis Romanæ Sedis ab omni lege, juriſdictionali videlicet, & diœceſana; ejus controverſiæ cognitio, immò deciſio commiſſa fuit ab Innocentio III. Epiſcopo, & Archidiacono Pariſienſi: at monachi Archidiaconum Pariſienſem ejurarunt, recuſaruntque tanquam ſuſpectum, ea ratione, quòd ipſe Archidiaconus idem jus habere intendebat in monaſteriis ſui terſuorii; unde ab Innocentio in locum Archidiaconi ſuffectus fuit Decanus ipſius Eccleſiæ, cùm juſta recuſationis cauſa ſit in judice, ſi ſimilem cauſam habet, unde ſuſpicari poſſit ipſum procliviorem eſſe in unam partem, quàm in aliam. Hanc recuſationis cauſam in judicem exponunt Carraſco *ad ll. recopil. cap.* 9. *num.* 252. *cauſa* 6. Langleus *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 4. & alii congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Cujacius *in præſenti*. 3 *Textus hiſtoria refertur.*

C A P U T XIX.

Honorius III. *Abbati* a *S. Martini*, *Archid.* b *Rhemenſi*, & *Decano* c *Bunien. Colon. diœc.*

EXhibita nobis, dilecti filii R. *d* Vitdum. electi petitio declaravit, quod cùm ſupet facto electionis ſui ipſius, & H. Archid. ac quorumdam Canonicorum Virdun. & adverſariorum ſuorum procuratores ad noſtram olim præſentiam acceſſiſſent: Nos audita petitione partis adverſæ, & quæ propoſita fuerunt ab ipſa, venerabili fratri noſtro Pariſienſi Epiſcopo, & conjudicibus ſuis, ſub certa forma litteras noſtras direxerimus, inter alia continentes, ut *e* vocatis, qui vocandi eſſent, ſuper propoſitis, & aliis rerum negotia contingentibus inquirerent veritatem, & teſtes, quos nominari contingeret, juxta conſuetam formam ad teſtimonium compellendo, & præfigendo partibus terminum competentem, quo per ſe, vel procuratores idoneos noſtro ſe conſpectui præſentarent, juſtam ſententiam recepturæ. Partibus ergo citatis non fuit proceſſum in aliquo prima die: cumque decem de parte adverſa ſecundo termino comparuiſſent, & fuiſſent, ſi electo ſe opponerent, avidè requiſiti, ſeptem eorum reſpondere nolentibus, ad agendum tres ſe reſidui obtulerunt. Cùm autem idem electus prædictis tribus *f* conſpirationem, & duobus excommunicationem in modum *g* exceptionis objecit, ſe id offerens probaturum, præfati judices *h* interlocuti fuerunt, quod de his, & principali negotio ſimul inquireretent; nolentes, quaſi non judices, ſed inquiſitores exiſterent, ſuper dictis exceptionibus ipſius electi probationem admittere, ſed pervertendo juris *i* ordinem, de præmiſſis exceptionibus, & principali pariter per ſe inquirere intendentes, & procedentes etiam ad receptionem teſtium, nondum lite ſuper eodem negotio conteſtata. Quare prænominatus electus noſtram audientiam *k* appellavit, humiliter ſupplicans, ut cùm litteræ ad judices ipſos obtentæ, non inquiſitionem, ſed commiſſionem ſapiaot, prout apparet ex continentia earumdem, quod ab eis factum eſt poſt appellationem ipſius, revocare in itritum, & cauſam *l* alii committere dignaremur. Quia verò non in modum inquiſitionis, ſed commiſſionis negotium extitit delegatum, diſc. v. pet A. ſ. m. quatenus convenientes ad locum idoneum, & partibus competentem, ſi ex dictis gravaminibus, vel aliquo ipſorum appellatum conſtiterit, revocato in irritum quicquid poſt appellationem hujuſmodi inveneritis attentatum, in cauſa ipſa juxta priorum continentiam litterarum, appellarem: ratione prævia, ſine moræ diſpendio procedatis.

N O T Æ.

1 a SAncti Martini.) Ità reſtituenda eſt hæc inſcriptio ex quinta collectione edita ab Innocentio Cironio, ubi *ſub hoc tit. cap.* 1. reperitur hæc deciſio. Monaſterium S. Martini eſt in civitate Colonienſi, Ordinis D. Benedicti, conſtructum ab Odgero Daciæ Duce anno 966. quod poſtea ditarunt Archiepiſcopi Colonienſes, ut ejus originem, & amplitudinem referens tradit Yepes *tom.* 5. *cent.* 5. *anno* 593.

b *Rhemenſi*.) De Eccleſia Rhemenſi nonnulla notavi *in cap.* 2. *de de appell.* 2

c *Bunienſi*.) Legendum eſt Bonnenſi. Bonna enim, hodie *Bonne* dicta, eſt urbs Galliæ Belgicæ ad Rheni ripam, condita à Druſo Aranvinrum Duce, in qua Auguſto ara conſecrata fuit, ut refert Bucherus *lib.* 2. *Belgic. Romani, cap.* 17.

d *R.*) Roberti videlicet de Grandiprato, patrui Comitis Grandiprati.

e *Virdun.*) Viridunum urbs eſt Belgicæ primæ in Provincia 3

vincia Treverenſi. Habet Eccleſiam Cathedralem B. Virgini Mariæ dicatam, cujus Eccleſiæ initium, & Præſulum catalogum referunt Richardus Vvaſeburgius ejuſdem Eccleſiæ Archidiaconus *in hiſt. Virdunenſi*, Chenu *in chron. Gal. pag.* 541. Ex prædicto Richardo repetenda eſt hujus textus hiſtoria. Defuncto enim Alberto de Hirgis anno 1186. electus fuit in Præſulem Virdunenſem Robertus. Sed Theodoricus Decanus ipſius Eccleſiæ, & Herbertus Divoy Canonicus, ab ea electione tanquam non canonicè facta appellarunt, præcipuè propter defectum ætatis, & litterarum ipſius Roberti: ſed appellatio ſuſpenſa fuit, quamdiu Otho Imperator vixit, qui dictum Robertum magno amore proſequebatur. Poſtea cauſa ipſa commiſſa fuit Epiſcopo Pariſienſi, & aliis conjudicibus, ut vocatis vocandis diligenter in hac parte inquirerent. Coram eis Robertus adverſariis ſuis exceptiones oppoſuit, tam excommunicationis, quàm conſpirationis, earum probatione oblata in continenti; ſed Pariſienſis Epiſcopus, & conjudices exiſtimantes, ſe non judices, ſed inquiſitores tantùm datos fuiſſe, in cauſa principali proceſſerunt, teſtes lite conteſtata recipiendo; quare prædictus Robertus ad R. Pontificem appellavit. Honorius III. reſciſſis his, quæ à prædictis judicibus acta erant, cauſam ſub eadem forma decidendam commiſit Abbati S. Martini, Archidiac. Rhemenſi, & Decano Bonnenſi: demùm ipſe Robertus perſonaliter coram R. Pontifice comparvit, & Concilio Lateran. Interfuit: tandem ejus electio irritata fuit, ſed antequam ſententiæ pareret, & in ipſo Capitulo juri ſuo renunciaret, deceſſit, & ſuffectus fuit in ejus locum Joannes de Aſpremont.

4 e *Vocatis.*) Qui forent evocandi; per hanc enim clauſulam non ſolùm committitur facti inquiſitio, ut proceſſus fiat informativus, ſed plena cauſæ diſcuſſio, & cognitio. Butrius *hic, num.* 5. plura adducunt de effectibus hujus clauſulæ Barb. *de clauſulis, clauſul.* 107. *&* 185. Fermoſinus *in præſenti, quæſt.* 5.

5 f *Conſpirationem.*) Quod crimen in patriam, ſeu Principem perpetratum, legibus ſacris, & profanis vindicatum eſt, *cap. ſi quis ſacerdotum* 7. *cap. conjurationem* 20. *cap. conſpirationum* 21. 11. *qu.* 1. *leg. poſt* 8. *Cod. ad leg. Jul. majeſt.* plures de ejus deteſtatione cumulant P. Gregorius *de repub. lib.* 13. *cap.* 3. *num.* 10. & *lib.* 4. *partit. tit.* 9. *cap.* 9. Grotius *de jure belli, lib.* 1. *cap.* 4. Salcedo *in praxi, cap.* 118. Gazæus *in notis ad Caſſianum, collat.* 16. *cap.* 28.

6 g *In modum exceptionis.*) Electus actoribus oppoſuit excommunicationis exceptionem, ut ipſos ab agendo repelleret, ex regula textus *in cap. intelleximus, de judic.* ſed ſi electo opponeretur aliquod vitium in modum exceptionis, cùm ipſe actor eſſet, non obſtaret opponenti replicatio excommunicationis; quia licèt excommunicatus non poſſit in judicio agere, poteſt tamen excipere, & ſe defendere, *cap.* 2. *de except.* quo modo accipit textum *in cap. dilecti, de except.* Balboa *in d. cap.* 2. *num.* 74.

h *Interlocuti.*) Interlocutio aliquando ſignificat vocem judicis, qua partem aliquam reprehendit, ut *in l. teſtamento* 38. *ff. de fideicommiſſ. libert.* quàm explicat D. Joſephus de Retes *lib.* 4. *opuſc. in leg. nec fideicommiſſa* 36. *ff. de legatis* 3. Aliquando etiam ſententiam definitivam demonſtrat, *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. Præfect.* Plerumque tamen interlocutio accipitur pro ſententia, quam dicit judex interim dum definitivam profert, aut execqutioni mandat, quo modo accipitur *in rubrica ff. de re judic. & interlocutionibus*, apud Gellium *lib.* 14. *noctium, cap.* 2. notarunt Oſualdus *lib.* 27. *Donelli, cap.* 1. *litt. B.* Treutl. *ſelect. volum.* 2. *diſp.* 23. *theſi* 1. *litt. D.* Valentia *tom.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 7. *nu.* 4. dicemus *in tit. de appell.* Unde cùm in præſenti non definitivam, ſed tantùm interlocutoriam judices protuliſſent ſententiam, aſſerit Honorius eos interlocutos fuiſſe. 7

i *Juris ordinem.*) Sed ſi juris ordinem unius cauſæ ad aliam judices non obſervarunt, quomodo acta à judicibus irritantur, contra ea quæ adducimus *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, in præſenti à prioribus judicibus delegatis non ſolùm inverſum fuiſſe ordinem unius cauſæ ad aliam, verum & cauſæ ad ſeipſam; juris enim ordinem non ſervarunt, primò dum teſtes receperunt lite non conteſtata, contra integrum titulum, *Ut lite non conteſtat.* ſecundò quia non ut judices delegati, ſicut dati erant; ſed ut inquiſitores in cauſa proceſſerunt, cùm illa verba delegationis, *inquirerent veritatem*, non nudam inquiſitionem ſignificent, ſed plenam cognitionem, *l. judices* 9. *Cod. de judiciis, cap. judicantem* 30. *quæſt.* 1. præſertim adjectis illis verbis: *Vocatis, qui fuerint evocandi*; quæ inquiſitionis propria non ſunt, ex Gloſſa marginali, Hoſtienſi, & Felino in præſenti. Tandem turbatus fuit ordo judiciorum ex eo, quod ſuper exceptionibus præjudicialibus priùs non pronunciarunt, ſed in principali negotio proceſſerunt, contra principium juris, de quo *in cap. tuam, de ordin. cognit.* ex omnibus enim his cauſis acta à prioribus judicibus irritantur, non autem ipſo jure nulla erant, ut contingeret, ſi turbatus eſſet juris ordo unius cauſæ ad aliam. 8

k *Appellavit.*) A ſententia enim interlocutoria vim definitivæ habente, aut damnum irreparabile continente, appellari poteſt, *cap. cùm ceſſante*, ubi latè dicemus, *de appellat.* 9

l *Alii.*) Judex ad quem non debet cauſam remittere iterum judici à quo appellatum fuit, ſi ſententiam infirmavit, *l. eos* 6. *Cod. d. appellat. cap. accepta, eod. tit. cap.* 2. *de matrim. contract.* Unde Honorius in præſenti cùm infirmaſſet acta à prioribus judicibus, aliis cauſam commiſit terminandam.

Commentarium hujus textus reperies *in cap.* 2. *&* 3. *de ord. cognit.*

C A P U T XX.

Idem *Magiſtro Tancredo, Canonico a Bon.*

VEnerabilis frater noſter Archiepiſcopus *b* Ravennat. propoſuit coram nobis, quod cùm deciſio cauſæ, quæ inter ipſum ex parte una, & communitatem Cervienſem ex altera, ſuper juriſdictione civitatis *c* Cerviæ, & quibuſdam aliis *d* articulis vertitur, ſit per ſubterfugia, & *e* cavillationes eorum per triennium prorogata, & tandem poſt litis conteſtationem, & commiſſiones *f* varias tibi dederimus in mandatis, ut eam ad nos remittas ſufficienter inſtitutam; dicti Cervienſes aſſerentes inſtantiam judicii per decurſum *g* triennii periiſſe, & ideò reſpondere ſub tuo examine recuſantes, conſuetis tergiverſationibus proceſſum impediunt dictæ cauſæ: Nolentes igitur, ut ejuſdem cauſæ deciſio ulterius prorogetur, præſentium tibi auctoritate mandamus, quatenus exceptione hujuſmodi non obſtante, in negotio ipſo, appellatione remota, ratione prævia procedas juxta traditam tibi formam.

N O T Æ.

1 a CAnonico.) Ità etiam legitur *in* 5. *compil. ſub hoc titulo cap.* 3. Eſt Archidiaconus, cui miſit Honorius III. hujus textus auctor ſuam Decretalium compilationem, ut in ſcholis publicare faceret, ut conſtat *ex capite* 1. *de conſtit. in* 5. *collect.* ibi: (Novæ cauſarum emergentium quæſtiones novis exigunt deciſionibus terminari, ut ſingulis morbis competentibus remediis deputatis, jus ſuum cuique ſalubriter tribuatur. Licèt igitur à quibuſdam prædeceſſoribus noſtris per ea quæ ſuis temporibus ſunt deciſa, forma futuris negotiis providè ſit relicta; quia tamen prodiga rerum natura ſecundùm varietates multiplicium caſuum parit quotidie novas cauſas, nos quaſdam epiſtolas decretales ſuper his, quæ noſtris ſuborta temporibus, per nos, vel fratres noſtros decidimus, vel etiam aliis de ipſorum conſilio commiſimus decidenda, compilari fecimus, & tibi ſub bulla noſtra duximus deſtinandas. Quocirca diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus eis ſolemniter publicatis, abſque ullo ſcrupulo dubitationis utaris, & ab aliis recipi facias tam in judiciis, quàm in ſcholis.) De eo aliqua notavi in apparatu, ubi de collectione quinta egi.

b *Ravennat.*) Simeon videlicet, priùs Epiſcopus Cervienſis, qui à Friderico II. Imperatore ampliſſimum privilegium impetravit, quo rata haberentur omnia illa, quæ olim Valentinianus Imperator, aliique prædeceſſores Præſulibus Ravennat. conceſſerant, & ab Honorio

II. con-

Digitized by Google

Ili confirmationem obtinuit anno 1224. Deceſſit anno 1228. ut refert Ughellius *tom.* 1. *Ital. ſacræ*, *in Eccleſia Ravennat.*

3 e *Cerviæ.*) Cervienſis civitas in Flaminia ſita, eſt ſuffraganea Archiepiſcopi Ravennat. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cujus mentio fit *in cap. final. de teſtib. cogend.* Ejus Præſulum ſeriem refert Ughell. *tom.* 2. *Italiæ ſacræ*, *pag.* 485.

d *Aliis.*) Articolis videlicet, quos referunt Rubeus *lib.* 6. *hiſt. Ravennat.* Ughellius *ubi proximè*, *pag.* 488. & nos *in cap. venerabilis de teſt. cog.*

4 e *Cavillationes.*) Quid cavillationis nomine in jure veniat, exponunt Cujac. Fornerius, & Gentilis *in l. natura* 77. *ff. de v. ſ.* Cironius *in præſenti.*

5 f *Varias.*) Tres videlicet, una ad Ariminenſem Epiſcopum, & Nicolaum S. Juliani Abbatem; alia ad Prepoſitum Foropompilianum; tertia ad G. Subdiaconum, ut refert Cironius *in notis ad hunc textum.*

g *Per decurſum triennii.*) Hæc verba, & præſentem deciſionem expoſui *in cap. de cauſis*, *de offic. deleg.*

CAPUT FINALE.

Idem a *Epiſcopo*, & *Magiſtris* b *Tancredo Bon.* & *Bond.* c *Patren. Bon. commorantibus Canonicis.*

Significaverunt nobis olim Abbas & Conventus Sanctæ d Mariæ de Florentia, quod Florentinorum e Poteſtas pro eis contra communitatem Caſtri de f Signia ſuper poſſeſſione, vel quæſtione juris ibidem eligendi ſibi Rectorem, quod ad ſe pertinere dicebant, diffinitivam ſententiam promulgavit; ſed poſtmodùm eadem communitate nolente recipere Nobilem virum B. Vinciuverra, quem iidem in Rectorem elegerant caſtri prædicti, præfata Poteſtas non ſolùm non curavit ſententiam ſuam executioni mandare, ac communitatem ipſam compellere ad recipiendum dictum nobilem pro rectore, ſæpius requiſita; ſed nec permiſit communitatem eandem ad hoc à fidelibus eorum monaſterii coarctari, quin potiùs Abbatem, & Conventum præfatos indignè coegit communitati prædictæ ſuper proprietate, vel quæſtione memorati juris in ſæculari judicio g reſpondere. Unde vobis per litteras noſtras injunximus, ut ſi eſſet ita, per cenſuras Eccleſiaſticas cogeretis communitatem eandem præfatum nobilem admittere in Rectorem, h audituri poſtea, quæ partes ſuper proprietate, vel quæſtione dicti juris ducerent proponenda, & cauſam ſicut juſtum exiſteret, deciſuri, non obſtante i ſtatuto quolibet contrario eccleſiaſticæ libertati; ſeu quod Abbas, & Conventus prædicti compulſi ſunt conteſtari ſuper hoc litem in judicio ſæculari. Nuper autem referentibus Abbate, & Conventu, didicimus, quod cùm de litteris ſuper hoc à nobis obtentis ad ipſius communitatis notitiam perveniſſet j ſyndicus ejus exhibito coram judice Poteſtatis calumniæ juramento, citari fecit k Abbatem, quod coram illo ſubiret l ſimile jusjurandum, ut renunciare per hoc intelligeretur idem Abbas Apoſtolicis litteris ipſo facto, aut pro convicto, ſi m recuſarer hoc facere, haberetur. Cùmque præfatam communitatem ad præſentiam veſtram ſæpiùs & peremptoriè citaſſetis, ſyndico ejus ſe velle dilatorias exceptiones proponere proteſtanti, terminum in quo id faceret, vel ſuper principali reſponderet, ipſo citato ſtatuiſtis, ad quem id veniens, proteſtatus fuerit paratum ſe proponere alio tempore, litteras noſtras per ſuggeſtionem falſi, & veri ſuppreſſionem obtentas: ſed tunc ad hoc ſe non teneri de jure, cùm tempus exiſteret propter n vindemias, feriarum, & G. Monachus ſyndicus monaſterii pro violenta, ut dicebat, manuum injectione in presbyterum o excommunicationis laqueo teneretur; eodem G. proponente, hoc malitioſè partem adverſam proponere, ut cauſa p prolata q tempus labatur regimini Nobilis memorati: quod apparebat ex eo, quia per nuntium Poteſtatis id fuit Abbati prohibitum, ne communitatem eandem extra Florentin. diſtrictum in judicium conveniret. Quare prænominati Abbas & Conventus humiliter petierunt, ut obviare hujuſmodi malitiis dignaremur. Quocirca diſcr. v. mandamus, quatenus tam eundem quàm ejuſdem monaſterii monachos, quorum teſtimonio uti voluit, ſi excommunicationem contra eos ad impediendum cauſæ proceſſum opponi contingat, abſolventes, ſub appel. obſt. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel teſtificando repelli, præmiſſis exceptionibus non obſtantibus, in negotio juxta recepti formam mandati, ratione prævia procedatis, cauſæ finem debitum abſque moræ diſpendio imponendo, ita præceptum Apoſtolicum impleturi, ut non debeamus vobis difficultatem, quæ dicto monaſterio, moræ occaſione imminere dignoſcitur, imputare.

NOTÆ.

1 a Epiſcopo.) Ità etiam legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 5. Henrico videlicet à Frata, qui ex canonico Sancti Victoris, Clero ſuffragante in Prælatum Bononienſem electus fuit anno 1213. Fuit egregius libertatis eccleſiaſticæ vindex, & propugnator, ut refert Ughell. *tom.* 2. *Ital. pag.* 22. De Eccleſia Bononienſi egi *in cap. coram* 34. *de offic. deleg.*

2 b *Tancredo.*) De quo *in cap. antecedenti.*

c *Patren.*) Oppidum propè Florentiam habens Eccleſiam Collegialem, quod à Venetianis dirutum fuiſſe narrat Sabellicus *in ſua hiſtoria.*

d *Conventus ſanctæ Mariæ.*) Ordinis Sancti Benedicti in civitate Florentiæ.

e *Poteſtas.*) Id eſt Magiſtratus, Præfectuſve, ut accipitur *in l. judices* 9. *Cod. de judiciis*, apud Marcellinum *lib.* 15. ibi: *Eadem ut laus grata eſſe Poteſtati debet excelſæ, cum interdum & vituperationi ſecus geſtorum pateat locus.* Et *lib.* 30. ibi: *Livorem virtutum, rectæ poteſtatis invidiam eſſe ſociam.* Salvianum *lib.* 1. *de repub.* ibi: *Dives poteſtas pauperem facit eſſe rempublicam.* Ubi Ritherurſius notavit *pag.* 21. Jure civili Provinciales Magiſtratus, Poteſtates dicebantur; Urbani verò tantùm Magiſtratus, ut liquet *ex l. eum qui*, *ff. de juriſdict. leg.* 1. *ff. ad leg. Jul. mayeſt.* Sueton. *in Claudio c.* 23. ibi: *Juriſdictionem de fideicommiſſis quotannis in urbe delegari Magiſtratibus ſolitam in perpetuum, atque etiam per provincias Poteſtatibus demandavit.* Notavit Gutherus *lib.* 1. *de offic. domus Auguſt. cap.* 3. & *in cap. cùm inter*, *de conſuet.* mentio extat Poteſtatis Cenoman. Igitur in præſentia accipitur Poteſtas pro Priore ab ipſa Florentina civitate electo. Florentia enim excuſſo Imperatorum jugo, ſub Prioribus, ut tunc vocabant, Vexillifero, aut Dictatore nova Reſpublica ſtetit, plena libertate fruens uſque ad annum 1530. à quo per Sereniſſimos Mediceorum Principes regitur, ut refert Ughellius *tom.* 3. *Ital. pag.* 7.

f *De Signia.*) Signia olim civitas Epiſcopalis erat, licèt tenuis, ut refert Merula *in Gallia Ciſalp. lib.* 3. *cap.* 11. *in fine*, poſteà deſtructa, ad uppidum reducta fuit, unde caſtrum in præſenti accipitur pro oppido, ut *in cap.* 2. *de ord. cognit. cap. ex parte*, *de foro compet. novel.* 128. *Juſtin.* 3

g *Reſpondere.*) Ob bella, quæ inter Philippum, Othonem, & Fredericum in tota ferè Italia gerebantur, libertas eccleſiaſtica valdè negligebatur; unde paſſim eccleſiaſticæ perſonæ coram ſæcularibus judicibus à laicis conveniebantur, ut in non abſimili ſpecie refert Honorius noſter *in cap.* 4. *hoc tit. in* 5. *compil.* verbis his: (Significaverunt nobis Abbatiſſa, & moniales monaſterii Jeſu Chriſti, Ciſtercienſis Ordinis, quod cùm Albericus Medicus Papicoſis eas coram Conſulibus Papienſ. ſuper quadam ſumma pecuniæ traxiſſet in cauſam, metuentes ipſæ illorum conſuetam malitiam, quæ diu contra clericos, & Eccleſias noſcitur ſerbuiſſe, cùm timor ex veteri faciat ventura timeri, coram eiſdem Conſulibus litem ſuper hoc conteſtatæ fuerunt, qui perperam procedentes, iniquam 4

contra

contra eas ſuper ſortem ac uſuras diffinitivam ſententiam promulgaverunt. Unde humiliter petierunt, ut cùm id fuerit contra libertatem Eccleſiæ attentatum, quia Eccleſiaſticæ perſonæ non ſolùm invitæ, ſed etiam voluntariæ non poſſunt ut judicium ſubeant ſæculare paciſci, quum non ſit perſonale hoc beneficium, cui renunciari valeat; ſed indultam potiùs toti collegio Eccleſiaſtico, cui privatorum pacto derogari non poteſt; ſubvenire ſibi in hac parte miſericorditer dignaremur. Quia verò ſententia, quæ à non ſuo judice promulgatur, nullius debet eſſet momenti, diſc. v. mandamus, quatenus ſi eſt ita, ſententiam Conſulum prædictorum invalidam penitus, & nullas habere vires auctoritate Apoſtolica denuncietis, audituri poſtmodùm, ſi quid in præfatum Medicum, & moniales ipſas fuerit quæſtionis, & illud appellatione poſtpoſita deciſuri.) Ubi notavit Cironius in fine.

h *Audituri poſtea.*) Ut ita prius cauſa poſſeſſionis executioni mandaretur, quàm proprietatis negotium diſceptaretur, juxta textus *in l. 1. Cod. de appell. leg. ordinarii*, *C. de rei vind. c. 1. de cauſa poſſeſſionis*, ubi dicemus.

i *Statuto.*) Quod ſuſtineri non poterat, juxta ea quæ adduximus *in cap. Eccleſia, de conſtit.*

j *Syndicus.*) Quælibet communitas, ſive ſæcularis, ſive regularis, debet in judicio ſyndicum conſtituere ad agendum, & defendendum, ut probavi *in cap. unico de ſyndico*.

k *Abbatem.*) Eccleſiaſtici quando teneantur jurare de calumnia, exponemus *in cap. final. de juram. calumn.*

5 l *Subiret ſimile.*) In pluribus peccavit ſyndicus in præſenti. Primò, quia non poterat deferre jusjurandum ſine mandato communitatis, *l. jusjurandum 34. §. defenſor 1. l. jusjurandum 17. §. procurator, ff. de jurejur.* Secundò, quia juravit de calumnia, antequam exigeretur à parte, *d. l. jusjurandum 34. ff. qui jusjurandum*: quo caſu intelligitur textus *in l. ſi non fuerit 37. ff. eod. tit.*

6 m *Si recuſaret.*) In juramento enim neceſſariò parti delato debet pars jurare, aut ſolvere, ex edicto Prætoris, *d. l. jusjurandum 34. §. Prætor, l. manifeſtè 38. ff. de jurejur. l. quoties 21. §. 2. ff. de noxalibus, l. ejus 29. ff. de jure fiſci*: docent Donellus *lib. 24. comment. cap. 21.* Duarenus *ad tit. ff. de jurejur.* Cujacius *in l. 9. C. de rebus creditis*, qui in contrarium expendunt textum *in leg. non magis 12. cum duabus ſequentibus, ff. rer. amot.*

n *Propter vindemias.*) Hæc verba latè exponemus *in cap. final. de feriis.*

o *Excommunicationis.*) Si hæc exceptio vera eſſet, ſyndicus, qui actor erat, in judicio admitti non poterat, juxta ea quæ adduximus *in cap. intelleximus, hoc tit.*

p *Prolata.*) Id eſt in longum producta, *l. Labeo 25. §. 1. leg. arbiter 33. ff. de recept. leg. 1. ff. de exactor. tribut. lib. 10.* Seneca *in Hercule Furente*, ibi: *Certo veniunt ordine Parcæ, nulli juſſo ceſſare licet, nulli ſcripto proferre diem.*

7 q *Tempus labatur regiminis.*) Ex his verbis apertè probatur celebris doctrina, jam in foro admiſſa, quæ docet electum ad officium temporale, ut vulgò *alcalde ordinario*, vel ſimile, mota lite ſuper electione, etiam ſententia ſequuta in favorem electi, non poſſe eum officium retinere, ſi jam tempus elapſum ſit, argumento textus *in l. ſi uſusfructus mihi 6. ff. de uſufr.*; eam tenent Franchis *deciſ. 419.* Valaſcus *conſult. 155. per tot.* Fontanella *de pactis nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 10. num. 99.* Capiblanc. *de Baron. pragmat. 5. num. 87.* Maſtrillus *de Magiſtr. lib. 1. cap. 21. num. 9. & cap. 23. num. 56.* Seſſe *tom. 2. deciſ. 161.* Cabedo *deciſ. 84.* & alii relati à Salgado *de regia protect. 4. p. cap. 11. num. 54.* Barboſa *in præſenti, num. 7.* Amaya *in l. 14. Cod. de decur. num. 28. lib. 10.* ubi *num. 29.* prædicta verba hujus textus exponit.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu deducunt Garcia *de nobilit. gloſ. 1. num. 27.* Cevallos *de cognit. per viam viol. 2. p. quæſt. 65. nu. 7.* Paz *de tenuta cap. 12. num. 78.* plures congeſti à Carlevallio *de judiciis tom. 1. diſput. 2. quæſt. 7. ſect. 3.* D. Joanne de Larrea *deciſ. 6. num. 23.* Rouſſel. *lib. 4. hiſt. Pont. juriſdict. cap. 4. nu. 18.* de cauſa poſſeſſionis etiam in re ſpirituali cognoſcere poſſe judicem laicum, non autem de proprietate; & ſic ob privilegia perſonarum in præſenti ſpecie judicium petitorium dividi à poſſeſſorio, contra textum vulgarem *in cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* Sed contrarium, immò nec de cauſis poſſeſſoriis rerum ſpiritualium, aut inter eccleſiaſticas perſonas judicem laicum cognoſcere poſſe, docent Anguianus *lib. 2. de legibus, cap. 19. num. 26.* Caniſius, Vega, & Fermoſinus *in præſenti*, Boetius Epon. *tom. 1. qq. heroic. tit. de regalibus, num. 31. & 91.* Sahagun *in cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* Barboſa *lib. 1. juris eccleſ. cap. 39. §. 2. num. 29.* qui præſentem deciſionem accipiunt ita, ut propter incapacitatem judicis ſæcularis, diviſa fuerit cognitio utriuſque judicii, poſſeſſorii videlicet, & petitorii; quia Poteſtas Florentina incapax erat ad cognoſcendum de proprietate contra monachos intentata, ex adductis *in cap. 2. hoc tit.* Et licèt judicium poſſeſſorium terminaſſet ex eo, quia cùm actor teneatur ſequi forum rei, etiam dum clericus vult laicum convenire, *cap. ſi clericus laicum, de foro compet.* Suarez *lib. 4. adverſ. Regem Angliæ, cap. 14. à num. 14.* Carleval. *de judic. lib. 1. tit. 1. diſp. 2. quæſt. 4. num. 3.* & monaſterium conveniſſet laicos communitatis Cervienſis ſuper re temporali, hoc eſt jure eligendi Rectorem politicum, debuit ſequi monaſterium eorum forum; attamen cùm in cauſa proprietatis laici actores eſſent, debent ſequi forum monaſterii; & ideò Pontifex eam commiſit judicibus eccleſiaſticis, & diviſa fuit utriuſque judicii continentia, propter incapacitatem judicis ſæcularis; & cùm cauſa poſſeſſoria jam per ſententiam deciſa eſſet, & tanquam in diverſa cauſa proprietatis judicium fuiſſet intentatum à ſyndico communitatis Cervienſis; ideò continentia cauſæ dividi potuit. Sed licèt hæc communis interpretatio ferè ab omnibus admittatur, tamen alio modo præſentem Honorii deciſionem exponendam eſſe jamdiu exiſtimabam: autumabam ego in præſenti ſpecie utriuſque cauſæ continentiam diviſam non fuiſſe, immò potiùs tam poſſeſſionis, quàm proprietatis cognitionem judicibus delegatis fuiſſe demandatam, ut conſtat ex illis verbis: *Ut ſi eſſet ita, per cenſuras Eccleſiaſticas cogeretis communitatem eamdem præfatum nobilem admittere in Rectorem, audituri poſtea quæ partes ſuper proprietate, vel quæſtione dicti juris ducerent proponenda.* Ex quibus liquet, non ſolùm proprietatis cauſam, verùm & poſſeſſionis negotium committi ab Honorio III. Comparuerunt autem Monachi coram Poteſtate Florentina, tam in judicio poſſeſſorio, quàm petitorio; quia ut in ſuperiori textu notavi, per hæc tempora ob bella totam ferè per Italiam graſſantia, negligebatur eccleſiaſtica libertas, & Eccleſiaſticæ perſonæ facilè coram ſæcularibus Magiſtratibus conveniebantur; unde de facto, potiùs quàm de jure, monachi in præſenti ſpecie, tam ſuper poſſeſſione, quàm proprietate eligendi Rectorem in caſtro de Signia conventi fuerunt coram Poteſtate Florentina.

8 Textus vera interpretatio.

TITULUS II.

De foro competenti.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a Chalcedon.

SI quis clericus adverſùs clericum *b* negotium habeat, non deſerat Epiſcopum proprium, ſed priùs apud ipſum actio ventiletur, vel *c* de conſilio ejuſdem apud *d* alios, quos utraque pars voluerit, judicium obtinebunt.

NOTÆ.

N O T Æ,

1 a C*Halcedon.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. Chalcedonia civitas eſt Bithyniæ, vulgò *Chalcedona* dicta, teſte Strabone *libro* 12. Quantùm ad honorem in hoc Concilio Chalcedon. Metropolis facta fuit, ut refert Bertorius *diatrib.* 2. *cap.* 4. In ea civitate celebratum fuit Concilium 4. generale œcumenicum, Chalcedon. dictum, anno 451. temporibus Leonis Papæ, & Marciani Imperatoris, quod congregatum fuit adversùs Dioſcorum Patriarcham Alexandrinum, & Eutychen Archimandritam Conſtantinop. in quo convenerunt ſexcenti & triginta Epiſcopi, ut ejus hiſtoriam referentes, tradunt Binius & Coriolanus in eo, Baronius *d. anno* 451. Chriſt. Lupus *ad hoc Concilium*. In ſeſſione 9. hujus Concilii ſanciti fuerunt triginta canones, quos referunt Binius *to.* 2. *Concil.* Balſamon *in ſchol. ad hoc Concilium*, ex quibus canon 9. refertur in præſenti, & illum ex Græco ſermone in Latinum verſum referunt Burchardus *lib.* 1. *Decreti*, *cap.* 183. Ivo Carnot. *part.* 6. *Decreti*, *cap.* 328. & 360. Gratian. *in cap. ſi clericus*, 11. *q.* 1. Anton. Auguſt. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 1. *collect.* & apud Balſamonem ita habetur: *Si quis clericus habet cum clerico litem, aut negotium, proprium Epiſcopum ne relinquat, & ad ſæcularia judicia ne excurrat, ſed cauſam priùs apud proprium Epiſcopum agat, vel de Epiſcopi ſententia, apud eos, quos utraque pars elegerit, judicium agitetur. Si quis autem præter hæc fecerit, canonicis pœnis ſubjiciatur. Si clericus autem cum proprio, vel etiam alio Epiſcopo negotium, aut litem habeat, à Provinciæ Synodo judicetur, Si autem cum ipſius Provinciæ Metropolitano Epiſcopus, vel clericus controverſiam habeat, diœceſis Exarchum adeat, vel Imperialis urbis Conſtantinopolis Thronum, & apud eum litiget.*

2 b *Negotium.*) Sive civile, ſive eccleſiaſticum, juxta notata *in cap.* 2. *verbo Negotii, de judiciis*.

c *Conſilio.*) Ideſt conſenſu, ut *in cap.* 2. *cap. ſignificaſti, hoc tit.*

d *Alios judices.*) Eccleſiaſticos, ſed incompetentes, ut poſt Gloſſam omnes antiquiores *in præſenti*, Vivianus, Caniſius, Balboa, & Fermoſinus referunt; ſed Cujacius *in præſenti*, laicos ſubjungit, ſupponitque olim licuiſſe ex conſenſu Epiſcopi judicem ſæcularem cognoſcere de clericis, eorumque cauſis, ut conſtat *ex cap.* 2. & 3. 11. *quæſt.* 1. Concil. Epaun. *canon.* 11. Arelat. 3. *can.* 31. *cap.* 2. *hoc tit.* jam notavi *in cap. clerici, de judic.* donec prohibitum fuit etiam cum conſenſu Epiſcopi judicibus ſæcularibus clericos condemnare, *in cap. ſi diligenti, hoc tit.*

COMMENTARIUM.

E X hoc canone 9. Concilii Chalcedon. deducunt poſt antiquiores Vega, Balboa, Garanna, & Fermoſinus, primam inſtantiam in cauſis clericorum, ad proprium Epiſcopum pertinere, qui juriſdictionem ordinariam in eos exercet, juxta tradita à Fileſaco *in cap.* 1. *de offic. ordin.* & Petro Gregorio *in cap. conquerente, eod. titulo, cap.* 15. nec poſſe ſine conſenſu proprii Epiſcopi clericum prorogare juriſdictionem alterius judicis eccleſiaſtici. Sed ſi conſulamus verba hujus canonis ex Græco exemplari verſa, & tranſcripta apud Gratianum, Ant. Auguſt. Balſamonem, & alios præcipuè illa: *Ad ſæcularia judicia non concurrat, ſed priùs negotium agitetur apud proprium Epiſcopum*; ſenſus hujus canonis eſt, clericum adversùs clericum negotium civile, ſeu criminale habentem, non debere ſæcularem judicem adire, ſed proprium Epiſcopum, vel alium judicem, de ejus conſilio, & alterius partis conſenſu, ut expreſſerunt, & canonem hunc acceperunt Carolus, & Ludovicus *libro* 6. *capitul. cap.* 155. ibi: *Nullus ex ordine clericorum inconſulto proprio Epiſcopo ad judicem ſæcularem pergat, neque ad eum, ſuo Epiſcopo non permittente, quemquam pulſare, aut cuiquam ante eum reſpondere, aut quicquam proponere præſumat, neque criminale negotium in judicio ſæculari proponere audeat.* Quam exemptionis eccleſiaſticæ partem late illuſtravi *in cap. clerici* 8. *de judiciis*. 3 Vera interpret.

C A P U T II.

Ex Concilio a Pariſienſi.

N Ullus judicum, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum ullum, aut *b* juniores Eccleſiæ, ſine ſcientia *c* Pont. per ſe diſtringat, aut condemnare præſumat. Qui ſi fecerit, ab *d* Eccleſia, cui injuriam irrogare dignoſcitur, tamdiù ſit ſequeſtratus, quouſque reatum ſuum cognoſcat, *e* & emendet.

N O T Æ.

1 a P*ariſienſi.*) Textus iſte tribuitur Concilio Pariſienſi à Burchardo *lib.* 6. *Decreti*, *c.* 22. & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ſed ſub nomine Paleæ refertur à Gratiano *in c.* 2. 11. *q.* 1. reperitur autem in capitularibus Caroli, & Ludovici *lib.* 6. *c.* 44. in hæc verba: *Ut nullus judicum, neque Presbyteros, neque Diaconos, neque reliquos clericos, vel juniores Eccleſiæ ſine licentia proprii Epiſcopi per ſe diſtringat, aut condemnare præſumat. Quod ſi fecerit, tamdiu communione privetur, quamdiu reatum ſuum agnoſcat, & per ſatisfactionem emendet Eccleſiæ quòd commiſit.* Verba etiam in præſenti tranſcripta reperiuntur in Concilio Pariſienſi 5. *canon.* 15. quod extat *tom.* 14. *Concil. Regiæ edit. fol.* 409. Concilium hoc Pariſienſe indictum fuit anno 614. à Clotario II. Rege, cùm poſt Theodoberti, & Theodorici mortem in illorum regna ſucceſſiſſet. Septuagintanovem Epiſcopi in eo interfuerunt, ideòque Synodus generalis appellatur in Concilio Rhemenſi, *canon.* 3. ubi notavit Sirmundus *in d. Concilio Pariſ.*

2 b *Juniores.*) Juniores, in præſenti, & aliis hujus juris locis, non eſt nomen ætatis, ſed miniſterii: accipiuntur enim juniores pro miniſtris inferioribus, & clericis in minoribus ordinibus conſtitutis, qui opponuntur ſenioribus, ratione honoris, & præcellentioris gradus ita appellatis: Carolus, & Ludovicus *lib.* 1. *capitul. cap.* 167. ibi: *Ut primò omnium ſeniores ſemetipſos de ebrietate caveant, & eorum junioribus exemplum bonum ſobrietatis oſtendant.* Et *libro* 6. *cap.* 63. *de vulgari populo, & unuſquiſque ſuos juniores diſtringat, ut meliùs obediant mandatis Imperialibus.* Synodus Matiſcon. 2. *can.* 7. 8. & 9. Gregorius Turon. *libro* 5. *hiſtor. cap.* 26. *A junioribus Eccleſiæ juſſit annos exigi, pro eo quod in exercitu non ambulaſſent: illi tanquam Eccleſiæ deputati alebantur in conclavi atrii Eccleſiæ.* Et *cap.* 1. 12. *qu.* 1. Et clerici appellantur in Concilio Valent. Galliæ, *canon.* 12. ibi: *Presbyteri, qui diœceſanas regunt Eccleſias, non à quibuslibet Epiſcopis, ſed à ſuo; neque per juniorem clericum, ſed per ſeipſos.* Dicuntur juvenes *in l.* 10. *C. Theodoſ. de Epiſcopis & Clericis*, ubi notavit Gothofredus. Plura notarunt de his junioribus Bignonius *ad Marculfum*, *lib.* 2. Freder. Lindembrog. *in gloſſar. legum antiq. verbo Juniores*; & nos dicemus *in cap.* 1. *de cenſibus*.

c *Pontificis.*) Panormitanus *In præſenti*, *num.* 12. & Balboa *cap.* 20. exiſtimarunt, nomen Pontificis hic ſtare propriè & ſtrictè pro R. Pontifice, unde deducunt, de licentia tantùm Romani Pontificis clericum poſſe privilegio fori renunciare. Sed hæc ſententia apertè convincitur ex dicto capitul. 44. Caroli, ubi dum refertur hic textus, legitur *de licentia proprii Epiſcopi*; & ſi adhuc retineatur nomen Pontificis, pro Epiſcopo accipi poſſet: quia novum non eſt in jure hoc, ut Epiſcopi Pontifices appellentur, ut probavit *in capit.* 1. *de poſtul.* Alio etiam modo ipſe Balboa *ubi proximè*, *num.* 9. accipit, & interpretatur hunc canonem; ait enim in eo non permitti judicibus ſæcularibus ex licentia Epiſcopi clericos judicare, ſed tantùm diſtringere, quod permiſſu Epiſcopi laici facere poſſunt, *cap. ut famæ*, *de ſent. excom.* Sed hæc ſententia refellitur ex verbo illo ſequenti, *condemnare*: quod judicialiter procedere ſignificat; & ex illis verbis legis 11. *titulo* 1. *libro* 3. *legum Longobard. Ne clerici ad publica, vel ſæcularia judicia trahantur, vel diſtringantur.* Quare his ſententiis omiſſis, exiſtimo textum eſſe referendum ad ea tempora, quibus in aliquibus provinciis judices ſæculares ex licentia proprii Epiſcopi de cauſis clericorum cognoſcebant, ut jam probavi *in cap.* 3

Digitized by Google

cap. clerici, *de judiciis*, & docet Cujacius *in cap.* 1. *hoc tit.* quo modo accipiendus eſt canon 20. Concilii Aurelian. 4. ibi: *Ut nullus ſæcularium perſonarum, prætermiſſo Pontifice, ſeu Præpoſito Eccleſiæ, quemquam clericorum pro ſua poteſtate conſtringere, vel diſcutere audeat, vel damnare; ſed & clericus, ſi pro cauſa ad petitionem cujuſcumque fuerit ab eccleſiaſtico ordinatore commonitus, ſe ad audientiam ſpondeat adfuturum, & reſpondere nulla calliditate diſſimulet.* Et ſtatim: *Sanè ſi cauſam habentibus placuerit ire ad judicium fori, ex voluntate communi, permittente Præpoſito Eccleſiæ, clerico licentia tribuatur.*

4 d *Eccleſia.*) Noo accipias in præſenti Eccleſiam pro materiali ædificio, ſed pro fidelium ſocietate, & communione; nam excommunicati Eccleſiam iogredi poſſunt, & privatim orare, dum divina officia non celebrantur. Covarruv. *in cap. alma*, 1. *part.* §. 3. *nu.* 7. Hugolinus *tabul.* 2. *cap.* 8. §. 2. Gibalin. *de cenſur. diſquiſ.* 7. *quæſt.* 5. *conſect.* 6. Quare prædicationi verbi Dei adeſſe poſſuot. Lantdmeter. *libro* 2. *de veteri mon. cap.* 68. Ferrarius *de rit. concion. libro* 2. *cap.* 14. Ad Eccleſiam, tanquam ad aſylum, confugere valent. Covar. *lib.* 2. *var. cap.* 2. *numer.* 12. Sayrus *libro* 2. *theſauri*, *cap.* 10. *numer.* 19. & olim oſque ad Miſſam catechumenorum admittebantur, tuocque ab Oſtiariis ab Eccleſia ejiciebantur, ut probant Gabriel Albaſpious *libro* 2. *obſerv. cap.* 2. Vicecomes *de ritibus Miſſæ*, *libro* 2. *cap.* 2. unde dum in præſenti docetur, excommnoicatum eſſe ſequeſtratum ab Eccleſia, id ita exaudiendum eſt, ut excommuojcatus privatus ſit commuoione Eccleſiæ, & ſocietate fidelium, *in cap.* 1. 15. *diſtinct. cap. qui meritò*, 11. *quæſt.* 3. docent Gibal. *ubi ſup. pag.* 241.

e *Emendet.*) Et fuerit abſolutus, juxta tradita *in cap. ex litteris*, *de conſtit.*

C A P U T III.

Ex Concilio a Africano.

SAnè ſi Epiſcopi, inter quos cauſa verſatur, ſint diverſarum provinciarum, *b* Primas det *c* judices, in cujus provincia eſt locus, de quo contenditur: ſi autem ex communi placito vicinos judices elegerint, aut unus eligatur, aut tres; vel ſi tres elegerint, aut omnium ſententiam ſequantur, aut duorum.

N O T Æ.

1 a AFricano.) Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & iotegram ejus hiſtoriam retuli *in cap.* 1. *de arbitris*, ubi probavi, ro præſenti canone agi de judicibus electis, & electitiis, qui io Eccleſia Africaua valde uſitabautur; qui licèt ordinariam juriſdictiooem obtinerent, tamen ex conſenſu partium eligebantur, ut *in d. cap.* 1. retuli.

2 b *Ille Primas.*) Hæc verba de Primate propriè, & ſtrictè ſumpto, qui Metropolitanis præeſt, *cap. ſi clericus* 11. *quæſt.* 1. de quo egi *in cap. coram*, *de in integrum reſtit.* accipiunt aotiquiores *in præſenti*, Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſput.* 4. §. 4. *numer.* 4. & *diſput.* 5. §. 2. *num.* 8. ajuntque Primatum officium eſſe judices dare, juxta Julium *epiſt.* 2. *cap.* 4. relatum *in cap. judices* 4. 11. *quæſt.* 1. quem ita accipit Franc. Hallierius *de hierarch. juriſd. lib.* 4. §. 13. licèt aliter eum exponat Baſilius *de matrimon. libro* 5. *cap.* 12. §. *unic. numer.* 12. Sed hæc ſententia defendi poſſet, ſi in præſenti canone ageretur de cauſa inter Archiepiſcopos diſceptata, quorum judex proprius, ordinariuſque eſt Primas, *d. cap. ſi clericus*. Concil. Brachar. 1. *can.* 6. *Item placuit, ut conſervato Metropolitani Epiſcopi Primatu, cæteri Epiſcoporum ſecundum ſuæ ordinationis tempus, alius alii ſedendi deferat locum.* Martin. Brachar. *in ſua collect. cap.* 4. *Per ſingulas Provincias oportet Epiſcopos cognoſcere Primatum Metropolitani Epiſcopi, & ipſum Primatus curam ſuſcipere.* Hujuſmodi Primatem uniusdumtaxat Proviociæ Theodor. Balſam. *ad canon.* 9. *Concil. Chalced.* vocat Primatem Provinciæ; diſtinguitque eum à Primate habeote Primatum ſuper varias Provincias, quem vocat Primatem diœceſeos. Probant Baſilius *quæſt.* 3. *expoſitiva*, Floracuntius 3. *de Trinit. cap.* 1. *part.* 3. *ad* 4. Theophilus *tom.* 8. *de Primatu Lugdun. cap.* 1. §. 1. Cæſar *d. diſput.* 4. §. 4. Sed cùm lis inter Epiſcopos tractaretur, neceſſariò Metropolitanus adeundus erat, qui eſt jodex proprius Epiſcoporum, *cap.* 1. & 2. 9. *quæſt.* 3. *cap.* 1. & 2. 99. *diſtinct.* Cæſar *d. diſput.* 5. §. 2. Non poſſunt prædicta verba accipi ſtrictè de Primate: accipienda igitur ſunt ut Balſamon, & Cujacius *hic* docent, de Archiepiſcopo, ſeu Metropolitano, qui olim Primas dicebatur, *cap. cleros* 21. *verſ. Archiepiſcopus*, 21. *diſtinct. cap. expoſuit*, *de dilationibus*, ubi Abbas *notabilis* 2. Acunoa *de Primatu Eccleſiæ Brachar. cap.* 1. M. A. Capella *de appellat. Eccleſiæ Afric. cap.* 4. Unde ſenſus hujus canonis juxta ipſos eſt, ut ſi duo Epiſcopi diverſarum Provinciarum contendant de aliquo loco, unoquoque ſuum eſſe aſſerente, hujus controverſiæ dirimendæ cauſa ille Metropolitanus det judices, in cujus Provincia eſt locus, de quo contenditur: ita docuerunt Balſam. *ad hunc canonem*, Cujacius *in præſenti*. Sed textus hic accipiendus eſt juxta morem Eccleſiæ Africanæ, ubi Primatum appellatione illi Epiſcopi ſigoificaotur, qui ſunt primæ Sedis Epiſcopi, ut *in canon.* 19. *collectionis Afric.* ibi: *Quiſquis Epiſcoporum accuſatur, ad Primatem Provinciæ ipſius cauſam deferat accuſator.* Et *in canon.* 28. de appellatione clericorum ſtatuitur, ut provocent ad Primates ſuarum Provinciarum. Sed magnum diſcrimen obſervandum eſt ioter Primates Africaoos, & cæteros. Prima etenim Sedes in aliis Proviociis affixa eſt civitati Metropoli, ideſt quæ mater urbium habetur in regimine civili: io Africa verò, qui ex Epiſcopis ordinationis tempore cæteros collegas ſuos aoteibat, Primas nuncupabatur, ſeu primæ Sedis Epiſcopus. Itaque licèt ex ſex Provinciis, ex quibus Africana diœceſis conſtabat, duæ Mauritaniæ, Numidiæ, Byzacena, & Tripolitaoa, ſua quæque Metropoli in ordine Imperii non careret; prima tamen ſedes eccleſiaſtica non erat illis addicta, ſed Epiſcopum ſeniorem ſequebatur; unde *in canon.* 86. ejuſdem collectionis prima ſedes Numidiæ apertè diſtinguitur à Conſtantioa Metropoli ejuſdem Provinciæ: orta enim quæſtione inter Epiſcopos, quo in loco tabulæ eccleſiaſticæ, ſeu regeſtra Provinciæ ſervarentur, conſtitutum fuit, ut in urbe Metropoli conderentur, fortaſſis ut primæ ſedis Epiſcopo parata eſſent ad manum, ne hac in parte à Metropoleos Epiſcopo penderet. Verba canonis ſunt: *Deinde placuit omnibus Epiſcopis, qui in hoc Concilio ſubſcripſerunt, ut matricula, & archivus Numidiæ, & apud primam ſedem ſit, & in Metropoli, ideſt Conſtantia.* Taorùm Carthaginenſis civitas eo ſplendore ſulgebat, ut illius Epiſcopus, Primas eſſet Proconſularis provinciæ, immò & caput reliquarum quinque provinciarum, quas proximè enumeravi. Non moror io probando ſpeciali iſto Africanarum Eccleſiarum uſu, qui Primatum provinciæ, non civitatibus, ſed perſonis dabat; id enim facilè conſtat diſcuſſis Africanis Coociliis, oecnon expenſis variis locis Auguſtioi, Gregorii I. & Leonis IX. ut jam fecerunt eruditi viri: juxta quem ſpecialem uſum accipiendus eſt Primas io præſenti, ut ſenſus canonis ſit, quod ſi inter Epiſcopos diverſarum provinciarum lis ſuper certo loco verſetur, Primas ille det Jodices, qui antiquior Epiſcopus eſt, & per conſequens Primas Provinciæ illius, in qua locus eſt, de quo lis vertitur.

c *Det Judices.*) Sed quare ipſe de cauſa non cognoſcit, cùm Prætor non Judices dare ſoleat, cùm ob nimia negotia per ſe cogooſcere oon valet, *l. cùm Prætor* 12. *de judic.* 4. Covar. *dict. diſput.* 4. §. *num.* 7. exiſtimat Primatem in præſenti in ſecuoda inſtantia cognoſcere, quia ad ipſum fuit provocatum; & ideò poſſe judices dare, non verò cogi per ſe de cauſa coguoſcere. Sed huic difficultati facile ſatisfaciemus, ſi animadvertamus, judices electos & electitios, de quibus in præſenti agi jam probavi *in cap.* 1. *de arbitris*, inſtitutos, & ioventos fuiſſe io Provincia Africana, ut præcluderetur via appellationibus tranſmariois, in qoibus proſequendis valde moleſti erant Africani: unde Archiepiſcopus per ſe non cogooſcebat, quia ab ejus ſententia facile appellatio interponeretur: ſed judices 3

dabat

dabat ex conſenſu partium, à quibus non licebat appellare, *cap. à judicibus 2. qu. 6.*

COMMENTARIUM.

4 Concluſio traditur, & probatur. HUcuſque egimus de vera interpretatione præſentis canonis, juxta mores ſpeciales Primarum, & judicum electitiorum Eccleſiæ Africanæ; ſed cùm communiter repetentes in præſenti canonem hunc accipiant indiſtinctè de omnibus judicibus ordinariis, ſequentem communi calculo deducunt aſſertionem: *Ratione rei, de qua agitur, ſortitur quis forum, & ubi ipſa exiſtit, reus conveniri valet.* Probant eam textus *in leg. unic. Cod. ubi de poſſeſſione, leg. unic. Cod. ubi de hæredit. leg. unic. C. ubi in rem actio, l. unic. C. de fideicom. petit. leg. hæres 19. §. 1. & 2. l. quod legatur 38. ff. de judiciis, cap. experientia 15. 11. qu. 1. cap. ex parte, cap. final. hoc tit. cap. dilectus 29. de reſcriptis, l. ſi res 10. cum ſequenti, ff. de rei vind. leg. 32. tit. 2. part. 3. leg. 2. tit. 1. lib. 2. fori.* Illuſtrant hanc aſſertionem ultra congeſtos à Vega, Balboa, Garanna, & Fermoſino *in præſenti*, Cujacius hic, P. Gregor. *libro 5. partit. tit. 1. cap. 6.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 17. per tot.* Arnold. Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 18.* Vultrius *in l. 2. C. de juriſdict. leg. unic. C. ubi in rem actio*, P. Barboſa *in d. leg. hæres 19. ff. 1. & in d. leg. quod legatur*, plures congeſti ab Antonio Auguſt. Barboſa *in d. l. ult. Cod. ubi in rem actio*, Carleval. *de judiciis, tom. 1. diſput. 2. quæſt. 3.* Hunnius *in encyclop. part. 2. tit. 35. cap. 4.*

5 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc communis aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam in præſenti potiùs ille Primas judices dare debebat, in cujus provincia reus domicilium, ſeu Cathedram habebat, quia forus domicilii præcipuus eſt, & principaliter in judicio attenditur; adeò ut in concurſu aliorum judicum, ratione contractus, delicti, vel rei ſitæ, reus conveniri debeat coram judice domicilii, ut probari videtur *in cap. dilectus, el 2. de reſcriptis, l. ult. Cod. ubi in rem actio*, ubi ex ſententia Gloſſæ, quam omnes ſequuntur, deducitur, reum actione reali in loco domicilii, quaſi in principali foro conveniri debere, & minus principaliter permitti, ut in loco rei ſitæ conveniatur: igitur in præſenti ſpecie non Primas ille, ubi res in controverſiam deducta exiſtebat, ſed Primas ille, in cujus provincia reus Cathedram obtinebat, judices dare debebat.

6 De diſtinctione territorii. Hac dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione primò ſciendum eſt, quemadmodum per perſonas, ita etiam per loca diſtinctas, diverſaſque fuiſſe juriſdictiones, ne alioquin turbarentur, & ad invicem impedirentur: unde territorio adhærere juriſdictionem Juſtinianus affirmat *in l. ult. C. ubi & apud quem*, ubi notant Bartolus, & Baldus, P. Gregorius *lib. 47. ſyntag. cap. 21. num. 33.* ubi plures laudat Oſualdus *litt. C*, quibus addere licet Fabrum, Cujacium, & Goveannum *in l. ult. ff. de juriſdict.* Revardum *lib. 3. conject. cap. 10.* Covar. *practic. cap. 10. num. 7.* Suarium *de cenſuris diſp. 25. ſect. 1. num. 9.* Hinc extra territorium impunè non parere jus dicenti Paulus exiſtimat *in l. ult. ff. de juriſd.* & Præſidem Provinciæ tantùm in ſuæ Provinciæ incolas imperium habere affirmat idem Paulus *in l. 3. de offic. Præſidis*: & Proconſulem in ea tantùm Provincia, quæ illi decreta eſt, juriſdictionem exercere poſſe, idem affirmat *in l. 1. verſ. poteſtatem, ff. de offic. Proconſul.* & Duumviris impunè non licere extollere faſcium poteſtatem extra metas territorii propriæ civitatis, Honorius, & Theodoſius ſtatuerunt *in leg. Duumvirum 53. C. de decur. lib. 10.* faciunt etiam textus *in l. ultra 10. l. extra 16. Cod. Theodoſ. de accuſat. l. cùm unus, ff. 11. ff. de bonis auctorit. judic. leg. 1. §. in initio, in fine, ff. de offic. Præfect. urb.* Similiter in Republica, & politia eccleſiaſtica, cùm inter Archiepiſcopos, & Epiſcopos diœceſes diviſæ eſſent, ita ut unicuique proprium territorium cum juriſdictione aſſignatum eſſet, *cap. præcipimus 16. quæſt. 1. c. licet, ff. hoc, cap. cum inter memoratos, c. dilectio, 16. quæſt. 3. c. paſtoralis, de reſcriptis, cap. penult. de offic. legati, cap. ut litigantes, de offic. Ordin.* ut rectiùs ovium curæ incomberent, ut ait Anacletus *in c. in novo, 21. diſt.* conſtitutum eſt, ne quis Archiepiſcopus in Provincia aliena, & ne quis Epiſcopus in aliena diœceſi juriſdictionem exerceat; aut alienum parochianum, niſi in ejus territorio forum ſortiatur, condemnare, aut abſolvere præſumat, *cap. nullus 9. quæſt. 2. cap. Epiſcopum, cap. Epiſcopi, cap. non invitati 7. quæſt. 1. cap. ſi quis Epiſcopus 11. qu. 3. c. novit, de offic. Legati, cap. 2. de conſtit. lib. 6.* dicemus latè in *cap. nullus, de parochiis.*

7 Secundò ſciendum eſt, forum dictum eſſe à fando, juxta Iſidorum relatum *in cap. forus, de v. ſ.* vel à Foroneo Rege, ut alii volunt: ſed neutram etymologiam admittunt Polletus *lib. 1. hiſtor. fori Rom. cap. 1. & 2.* Alciatus *libro 3. diſp. cap. 19.* qui alias derivationes adducunt, quibus nunc omiſſis, illud compertum eſt, forum ſignificare locum, ubi nundinæ fiunt, *l. ejus qui in foro 6. ff. de procurat. l. ſemper, verſ. licet, ff. de jure immunit. l. inter 83. §. ſacram, ff. de verb. obl.* Inde fortaſſis dictus, quia in eum locum merces efferuntur, vel qaia foras ibi exportantur. Alciatus *ubi proximè*; & quia in foro eodem ubi res venales exponebantur, Gentiles jus dicebant, ut ex Catone, & Plutarcho probant Citonius *ad hunc tit.* Polletus *d. c. 1.* P. Gregorius *lib. 1. de repub. c. 16.* ideò licèt poſteà in baſilicis, tribunalibus, & aliis locis, immò Epiſcopi in Eccleſiis jus dicerent, tamen locus ille forus appellatur, *l. moris 9. ff. nonnunquam, ff. de pœnis, l. ſi fidejuſſor, ff. qui ſatiſd. cog. l. cum clericis, C. de Epiſcop. & Cleric.* & alii congeſti à Verrucio, Hothomano, Briſſonio, & Calvino *de v. ſ. verbo Forus.* Unde forum ſortiri, pro conventione in certo loco ponitur; & de foro eſſe, id eſt, de juriſdictione, vulgò dicitur: unde etiam forenſes cauſæ, quæ in judicio tractantur; forenſes homines, qui in foris verſantur, & eas pertractant, vulgò dicuntur, ut probat Boſquetus *ad Innocentium lib. 2. epiſt. 105.* Forum ita acceptum pro loco ubi quis conveniendus eſt, & ad judicium trahi valet, quis ſortitur pluribus modis; quatuordecim refert Alfonſus noſter *in leg. 32. tit. 2. partit. 3.* quinquaginta Speculator *lib. 2. tit. de competent. judiciis, §. generaliter*; centum & novem congerit Marianus Socinus *in hac rubric. de foro compet.* Sed omnes illi, ſi rectè perpendantur, ad ſequentia capita contrahi poſſunt. Primò ſortitur quis forum ratione domicilii; ſecundò ratione originis; tertiò ratione rei ſitæ; quartò ratione contractus; quintò ratione ſucceſſionis; ſextò ratione privilegii; ſeptimò ratione delicti; octavò ratione prorogationis: doctè, & fusè proſequuntur Donellus *lib. 17. comment. cap. 15. cum ſequentibus*, P. Barboſa *in l. hæres abſens, ff. de judic.* Vultejus *in l. 2. & finali C. de foro compet.* Carleval. *lib. 1. de judic. titulo 1. diſputat. 2. per tot.* Covarruv. *practic. quæſt. 10. & 11.* P. Gregor. *libro 5. partit. tit. 1. cap. 6.* Hunnius *in encyclop. part. 1. tit. 9.* Zangerus *part. 2. de except. cap. 1. per totum.* Inter eos enumeratur forus ratione rei ſitæ, quia videlicet ubi res reperitur, quæ in judicium deducta eſt, poteſt quis conveniri, & coram judice, in cujus territorio res extat, *l. ult. C. ubi in rem actio*: quam partem variis ampliationibus, & limitationibus illuſtrant Oſualdus *in d. cap. 17.* Donelli, Carleval. *d. diſp. 2. qu. 3.* Vultejus *in d. leg. ultima*, Balboa, Vega, & Fermoſinus *in præſenti.*

Quibus ita animadverſis, ratio præſentis aſſertionis ex eo provenit; nam ſive de poſſeſſione, ſive de proprietate rei agatur, præcipuus forus eſt ubi res extat, tam propter qualitatem actionis realis, quæ cùm principaliter reſpiciat rem, quæ vindicatur, *ff. omnium, Inſtit. de actionibus*, unde hoc reſpectu eidem rei adhærere dicitur, veluti cum ipſa connexitatem habens, *l. non alias 24. §. final. ff. de judic. leg. final. C. de longi temporis præſcript.* inde proponi poteſt coram judice, ſub cujus juriſdictione res ipſa jacet. Accedit, quia plerumque in ipſo litis exordio neceſſaria eſt rei exhibitio: item limites ipſius probari debent, & tandem poſt ſententiam, ut executioni mandetur, res ipſa tradenda eſt; quæ omnia rectè peragentur, ſi actio realis intendatur, tam coram judice, in cujus territorio res adeſt, quàm alibi, argumento textus *in cap. quoſdam 7. de præſumpt. c. cùm teneamur 17. de appellat.* Rectè ergo in præſenti docetur, ratione rei poſſeſſorem conveniendum eſſe coram eo judice, in cujus territorio res ſita eſt; quam rationem illuſtrant Calboa, Vega, Garanna & Fermoſinus *in præſenti*: quæ ratio cùm æquè procedat, ſive res immobilis, ſive mobilis petatur, dicendum eſt, poſſidentem rem mobilem etiam conveniri poſſe, ubi res ipſa adeſt, ut cavetur *in l. 4. ſtyli*, & contra Accurſium ibi defendit Paz *num. 5.* 8 Traditur ratio decidenda.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, pro cujus ſolutione acriter diſputant Interpretes, an actor poſſit reum convenire in loco domicilii, aut reus tantùm reſpondere teneatur in loco rei ſitæ? Et aliqui relati à Trentacinquio *lib. 2. practic. tit. de actionibus, reſolut. 4. num. 10.* Donello *d. lib. 17. cap. 17.* nervosè defendunt, in actione reali, ubi de re agitur, tantùm in loco rei ſitæ poſſeſſorem conveniendum eſſe. Adducunt pro ſua ſententia textum *in l. final. C. ubi in rem actio*, in illis verbis: *Actor rei forum, ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio, ſequitur.* Et *l. unic. C. ubi de poſſeſſione*, ibi: *Sed in locis, in quibus res conſtitutæ ſunt, jubemus in rem actionem adverſus poſſidentem* 9 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Digitized by Google

tam moveri. Et *quod legatur* 18. *ff. de judiciis*: ibi: *Si autem per rem actionem legatum petatur, etiam ibi peti debet, ubi eſt*. Contrariam ſententiam videlicet rei poſseſsorem conveniri poſse, non ſolùm ubi res adeſt, verùm in loco domicilii, tenuerunt Vultejus *in l. t. & fin. C. ubi in rem actio*, Arnold. Vinius *lib. 1. ſelect. c.* 18, quod Interpretum diſſidium ut componamus, aſſerendum eſt, quod ſi de poſseſſione agatur momentaneo proceſsu, qui extraordinatius eſt, veluti in caſu legis *ſi coloni* 14. *C. de agricolis, lib.* 1 t. vel ſimili, judex rei adeundus eſt, eo quòd proceſsus ille momentaneus ob id inſtituitur, ne partes ad arma deveniant: quod contingere ſolet in ipſo loco ubi res, de cujus poſseſſione contenditur, ſita eſt: ſed ſi ordinario proceſsu de poſseſſione agatur, actor electionem habet, utro in loco reum convenire velit, videlicet in loco domicilii, aut rei ſitæ, *d. l. ult. C. ubi in rem*. Idem dicendum eſt in controverſiis, quæ de proprietate rei emergunt; in arbitrio enim petitoris eſt actionem movere in loco domicilii poſseſſoris, vel in loco ubi res, de quibus contenditur, conſtitutæ ſunt, *l. ſi res mobilis, cum ſequent. ff. de rei vind. l. unic. C. ubi de hæred.* Nec contrarium probant textus ſuprà pro contraria ſententia adducti. Non textus *in d. l. ult. C. ubi in rem*, quem cavillatione ea expendit Donell. *ubi ſuprà*, videlicet, quod Imperatores ibi non ſimpliciter permittunt actionem in rem moveri, ubi res conſtituta eſt; ſed moveri jubent, quaſi verbis iſtis neceſſitatem ibi agendi imponant. Sed ſi hoc tantùm juberent Imperatores, rectè argueret Donellus; ſed cum ipſo fatente, duo ſtatuant, primum, actorem rei forum ſequi debere, quacumque actione experiatur, ſive in rem, ſive in perſonam, atque per hujuſmodi forum, eodem quoque ceſsante, non aliud intelligi poſſit, quàm quod reus ſortitur ratione proprii domicilii: deinde ſi in rem agatur, etiam ibi, ubi res conſtituta eſt, agi jubeant, in verſiculo, *Sed & in locis*: rectè deducitur, duo diverſa loca ab Imperatoribus aſſignari quibus in rem actio moveri queat, & forum poſseſſor ſortiatur: unum locum domicilii, quaſi communem omnium actionum; & locum rei ſitæ, ut proprium actionum in rem. Nec pro contraria ſententia facit textus *in d. l. un. C. ubi de poſſeſſ.* cui rectè vulgò reſpondetur, loqui Imperatores ibi de foro proprio, & ſpeciali, ac proinde per legem illam non excludi forum commune omnium actionum, in quo ſcilicet quiſq; conveniri poteſt quacumque ex cauſa, quale tribuit locus domicilii, *l. 2. C. de juriſdict.* Sic *in l. un. C. de fideicom. petit.* dicitur fideicommiſsum ibi petendum eſse, ubi hæreditas relicta eſt, non quòd alio loco non poſſit, ſed quia eo loco conventus exceptionem fori actori opponere non poſſit, *l. ſi fideicom.* 50. *§. ult. cum l. ſequenti, ff. de judic.* Nec tandem Donello favet textus *in d. l. quod legatur* 38. quem variis modis accipiunt Accurſius *ibi*, Duarenus *ad tit. de judic. c. de foro compet.* Hotbomanus *lib. 2. obſerv. c.* 7. Vultejus *in d. l. unica, C. ubi fideicom. petit.* Quibus omiſſis placet nunc ſententia Vinii *d. c.* 18. qui textum illum accipit ſpecialiter in re legata, eo quòd legatario ſufficere debeat, ſi hæres, à quo legati præſtandi neceſſitas non cœpit, eo in loco ubi res eſt, offerat ſolutionem, de qua, ſeu rei legatæ præſtatione, Juriſconſultus agit: unde rectè deducit Vinius, Juriſconſultum in illis verbis, *Etiam ibi peti debet ubi res eſt*, vim & effectum ſolutionis recipere, quia ſi alibi petatur, hæres tamen ubi res eſt, eam ſolvere valet.

C A P U T IV.

a Gregorius *Bonifacio Defenſori Corſicæ*.

EXperientia tua non ſine culpa eſt, quòd *b* Aletiam, atque *c* Adjacium civitates *d* Corſicæ diu ſine Epiſcopis eſſe cognoſcens, Clerum, & *e* populum ad eligendum ſibi ſacerdotem diſtulerit commonere. Quæ quoniam ſine proprio ampliùs non debent eſſe Rectore, præſenti auctoritate ſuſcepta, Clerum & populum ſingularum civitatum hortari feſtina, ut inter ſe diſſentire non debeant, ſed uno ſibi conſenſu unaquæque civitas conſecrandum eligat ſacerdotem. Et facto decreto, ad nos is, qui fuerit electus, adveniat: ſi autem in uno conſentire noluerint, ſed in duorum ſe electione diviſerint, ſimiliter decretis ad nos de more factis adveniant, ut *f* requirentes de vita, actu & moribus eorum, is qui utilior viſus fuerit, ordinetur. Quia verò multi illic pauperes opprimi, ac pati præjudicium perhibentur, experientia tua ſolicitudinem gerat, & gravari eos contra juſtitiam non permittat; ſed ita ſtudeat, ut nec agentes contra rationem impediri, nec hi contra quos agitur, injuſtè valeant diſpendium ſuſtinere. Præterea pervenit ad nos, quod quidam clericorum, te illic *g* poſito, à laicis teneantur. Quod ſi ita eſt, tuæ hoc culpæ noveris reputari, quia hoc fieri, ſi homo eſſes, non debuit. Et ideò de cætero ſolicitudinem te habere neceſſe eſt, ut hoc fieri non permittas: ſed ſi quis contra aliquem clericum cauſam habuerit, Epiſcopum ipſius adeat. Qui ſi fortè ſuſpectus fuerit, *h* executor vel ab ipſo, aut ſi & hoc actor refugerit, à *i* tua experientia eſt deputandus, qui partes ſibi mutuo conſenſu compellat eligere. A quibus quidquid fuerit definitum, ita *k* vel tua, vel Epiſcopi ſolicitudine, *l* ſervata lege, modis omnibus compleatur, ut non ſe poſſint litigiis fatigare.

N O T Æ.

1 a GRegorius.) Magnus videlicet, in cujus regiſtro epiſtolarum, *lib. 9. indict. 4. epiſt.* 74. reperiuntur verba hæc à Raymundo transſcripta, ex qua epiſtola reſtituenda eſt integra hujus textus.

b *Aleriam*.) Civitas Aleriæ eſt in inſula Corſica, teſtibus Plinio *lib. 3. c. 6.* Ptolomęo *lib. 3. c. 2.* Bonoſus ejus civitatis Epiſcopus ſubſcripſit Concilio Later. ſub Martino: & Epiſcopo Alerienſi reſcribit noſter Gregorius *lib. 2. indict. 14. epiſt.* 22.

c *Adjacium*.) Urbs Adjacium, ante Urſidicinium appellata, ſimiliter eſt inſulæ Corſicæ, cujus meminerunt Gregorius noſter *lib. t. epiſt.* 74. Opt. Milevit. *lib.* 1.

3 d *Corſicæ*,) Corſica, referente Plinio *lib. 3. c. 6.* eſt inſula in mari Liguſtico, inter Italiam, & Sardiniam, à Septentrione in Meridiem projecta, de qua Ovidius *eleg.* 1.

Mella ſub infami Corſica mittit apis.

Ejus deſcriptionem proſequitur Mariſotus *lib. t. orbis marit. cap.* 34.

e *Clerum, & populum*.) Clerum ad eligendum, populum ad conſentiendum, & teſtimonium perhibendum, ut latè expoſui *in cap. 2. de elect.*

f *Requirentes*.) Cùm enim Pontifex debeat confirmare Epiſcopos electos, debet etiam inquirere de vita, & moribus electi, ut probavi *in c. 3. de elect.*

g *Poſito*.) Ut defenſore videlicet, ſeu interventore, qui vacantem Eccleſiam, & ejus fructus curat, *c. conſtituitur 22. 7. q. 1.* illuſtravi *in c. ne pro defectu* 51. *de elect.*

h *Executor, vel ab ipſo*.) Hæc praxis difficilis videtur ex eo, nam licèt judices ſuſpecti, tam ordinarii, quàm delegati, recuſari poſſint, *c. cauſam* 17. *c. inſinuante* 25. *c. ſuper* 27. *§. ſi verò, c. ſuſpicionis* 39. *de offic. deleg. c. cauſam quæ, de judiciis, c. cum inter 5. de except. cap. inter* 20. *de re judic. cap. ſecundò* 41. *cap. poſtremò, cap. cum ſpeciali* 61. *de appellat. l. apertiſſimi, C. de judiciis*, ne quis cogatur coram inimico litigare, *d. c. cum inter* 5. ibi: *Cum periculoſum ſit coram ſuſpecto judice litigare*. Illuſtrant Covar. *pract. c.* 26. Oſualdus *ad Donel. lib. 17. comment. c.* 25. Moneta *de commut. ult. volunt. cap. 8. nu.* 610. Carraſco *ad ll. recopil. tit. de recuſ.* Tamen certa forma à jure Pontificio hujuſmodi recuſationibus præſcripta eſt, videlicet quod intendens recuſare judicem eccleſiaſticum ut ſuſpectum, debet coram eo proponere recuſationis cauſas, eaſque probare coram arbitris communiter eligendis; & ſi cauſæ probatæ non fuerint, judex recuſatus ſua utitur juriſdictione: ſi verò probentur, recuſatus omninò removetur à cauſæ cognitione, & ad ſuperiorem negotium remittitur, *d. c. ſuſpicionis, d. c. cum ſpeciali, c. Judex, de offic. deleg. lib.* 6. niſi cauſa recuſationis opponatur judici delegato, cùm plures dati ſunt, quia tunc arbitri, non eliguntur, ſed alii de cauſa cognoſcunt, *cap. ſi contra 4. de offic. deleg. lib.* 6. vel ſi vicarius Epiſcopi recuſetur, quo caſu coram Epiſcopo cauſa recuſationis probanda eſt; 4

igitur non rectè Gregorius in præſenti affirmat, recuſato Epiſcopo alium judicem eſſe dandum, cùm potius arbitri eſſent eligendi, qui de cauſis ſuſpicionis cognoſcerent. Agnoverunt difficultatem antiquiores repetentes in præſenti, & varias adducunt ſolutiones. Aliqui affirmant, in præſenti arbitros electos fuiſſe, & cauſas ſuſpicionis probatas: alii docent deciſionem iſtam abrogatam eſſe per textum *in d. cap. cùm ſpeciali*. Sed illis omiſſis, placet ſententia Abbatis *in præſenti*, *num.* 12. Morlæ *in emporio*, *tit. de juriſdict. in princip. num.* 183. qui exaudiunt noſtrum Gregorium eo caſu, quo recuſationis cauſa notoria eſt, Epiſcopuſque vult etiam arbitris non electis alium judicem dare; quo caſu ſi talem judicem litigator recuſaverit, cogendus erit in judices conſentire, ut liti finis imponatur.

i *A tua.*) Non tamen ipſe defenſor de cauſis Epiſcoporum, vel eorum ſubditorum cognoſcere valebat; non quia laicus erat, ut Cujacius in præſenti exiſtimabat, cùm plerumque Diaconus, aut ſaltem Subdiaconus, tanquam defenſor Eccleſiæ à Pontifice mitteretur, ut probat D. Rochus Pirro *tom.* 1. *Siciliæ ſacræ*, *in Eccleſia Panorm. pag.* 67. *num.* 6. ſed quia defenſor, non ut Legatus Sedis Apoſtolicæ in Provincia mittebatur, *cap. pervenit* 39. 11. *qu.* 1. docet Cæſar *de Eccl. hierarch. diſput.* 3. *ſ.* 2. *num.* 3.

k *Vel tua*, *vel Epiſcopi.*) Hæc verba expoſui in commentario textus *in cap. ſignificaſti*, *nu. ult. de offic. deleg.*

l *Servata lege*,) Videlicet *l. à D. Pio* 15. *ff. de re judic.* quæ formam executionibus præſcripſit, ut poſt Cujacium *hic*, expoſuit Vultejus *de judiciis lib.* 3. *cap. ult.*

C A P U T V.

Alexand. *a* III.

SI clericus laicum de rebus ſuis, vel Eccleſiæ *b* impetierit, & laicus res ipſas, non Eccleſiæ eſſe, aut clerici, ſed ſuas proprias *c* aſſeverat, debet de rigore juris ad forenſem judicem trahi, cùm actor forum rei ſequi debeat, licèt in pleriſque partibus aliter de conſuetudine *d* habeatur.

N O T Æ.

1 a A*lex. III.*) In prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 7. legitur, *Idem*; *pars capituli Inter alior*: poſt Conc. Later. *p.* 8. *c.* 7. habetur, *Idem Bononienſi Epiſcopo*; ſed utrobique malè, legendum enim eſt, *Alexander Genuenſi Epiſcopo*; ut enim ex illis prioribus verbis hujus textus, *ſi vero presbyter*, colligitur, in præſenti pars tantùm cujuſdam epiſtolæ decretalis refertur, cujus principium aliunde petendum eſt: illud autem reperitur *in cap. nos inter* 4. *de offic. Ordin.* & alia fragmenta hujus decretalis extant *in c. ſuper eo* 3. *de teſtibus*, *c. nos inter* 6. *de purgat.* ex quibus reſtituenda eſt præſens inſcriptio. De Eccleſia Genuenſi aliqua adduxi *in cap. cùm inter*, *de elect.*

b *Impetierit.*) Actione reali, ut ponit Cujacius *in præſenti*.

2 c *Aſſeverat.*) Ergo ſi laicus conventus, res eſſe Eccleſiæ, vel clerici non negaverit, ad Judicem Eccleſiaſticum trahi poterit. Ita poſt antiquiores in præſenti à contrario ſenſu deducit P. Barboſa *in l. ſi quis alienam*, *n.* 140. *ff. de judic.* ſed perperam, cùm argumentum à contrario ſenſu, cùm ſequitur abſurdum, in jure non admittatur, *l. conventicula* 15. *C. de Epiſcop. & cleric. l.* 2. *C. de condit. inſert. cap. à nobis* 28. *ſ. nec obſtat*, *de ſent. excom.* & in præſenti ſequatur, ſiquidem actor debet ſequi forum rei, *cap. cùm ſit* 8. *hoc tit.* igitur ſive laicus affirmet, ſive neget res poſſeſſas Eccleſiæ, vel clerici eſſe, ſemper conveniendus eſt coram proprio judice. Accedit, nam verba priora hujus textus, uſque ad illa, *debet de rigore juris*, merè narrativa ſunt, ac ideò nihil diſponunt, *cap. ſi Papa* 10. *de privil. lib.* 6. *Clement. finali de ſent. excom.* unde in præſenti nullo modo Alexandrum ſtatuere, ut laici poſſidentes res Eccleſiæ, vel clerici poſſent conveniri coram judice eccleſiaſtico, jam probarunt Suarez *in defenſ. fidei*, *lib.* 4. *cap.* 14. *num.* 14. Velaſc. *de privil. pauper. p.* 1. *qu.* 52. *nu.* 26.

d *Habeatur.*) Ut uſitatum fuit apud Gallos Belgi-
cos, ubi prætextu conſuetudinis clerici etiam actores 3
laicos coram eccleſiaſticis judicibus conveniebant, *c.* 2. *de alien. judic.* ad quam conſuetudinem plures referunt textum *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* ſed quàm perperam, ibi demonſtrabimus.

C A P U T VI.

a Idem.

EX tranſmiſſa nobis inſinuatione B. C. & Vv. Militum Eccleſiæ tuæ, intelleximus quod cùm R. *b* de Caſaville eos ſuper quadam poſſeſſione coram *c* Trecenſi Epiſcopo traxiſſet in cauſam, nobilis vir de *d* Campis eorum Dominus ſub debito fidelitatis eis inhibuit, ne de ſæculari feudo in judicio eccleſiaſtico reſponderent; itaque præfatus Epiſcopus in eos velut contumaces excommunicationis ſententiam promulgavit. Per Dominum *e* feudi cauſam jubeas terminari, & ſi ipſe *f* malitiosè diſtulerit, ut ei debitum finem imponas.

N O T Æ.

a I*Dem.*) Ità etiam legitur in ſecunda collectione,
1 *ſub hoc tit. c.* 2. non expreſſo judice, cui miſſa ſit hæc epiſtola; ſed ſupplenda eſt hæc inſcriptio ita, *Alexander Senonenſi Archiepiſcopo*, ut habetur poſt Concilium Lateran. *p.* 46. *cap.* 5. De Eccleſia Senonenſi plura notavi *in c.* 1. *de reſcript.*

2 b *R. de Caſaville.*) Sed quare iſte R. adjerit Trecenſem Epiſcopum ſuper feudo laicali, difficile agnoverunt Gloſſa & antiquiores *in præſenti*; ſed eorum ſententiis omiſſis, veram hujus textus interpretationem adduxi *in cap. cæterùm*, *de judic.*

c *Trecenſi.*) De Trecenſi Eccleſia jam nonnulla notavi *in c.* 8. *de conſtit.* 3

d *De Campis.*) *De Capis*, emendat Boſquetus *ad Innoc. lib.* 2. *regeſt.* 14. *epiſt.* 127.

e *Dominum feudi.*) Juxta adducta *in cap. cæterùm*, *de judiciis*, ex cujus commentario petenda ſunt, quæ huc ſpectant. 4

f *Malitiosè diſtulerit.*) Judex enim eccleſiaſticus ſupplet negligentiam ſæcularis, non econtrà, ut probavi *in cap. qualiter* 17. *de judic.* 5

C A P U T VII.

a Idem.

VErùm quoniam de quibuſdam feudis adverſus Præpoſitum quæſtio mota fuit, ſtatuimus, ut ex quo Epiſcopus fuerit conſecratus, de feudis ipſis ſub ſuo judicio cognoſcatur, ſi ad Eccleſiaſticam conditionem pertineant, alioquin beneplacito Imperiali (ſicut juſtum fuerit) relinquatur.

NOTÆ.

Digitized by Google

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Nec ex hac, nec ex ſecunda compilatione, ubi *ſub hoc tit. cap. 6.* refertur hæc deciſio, liquet Prælatus cui miſsa ſit: tantum ex prioribus verbis hujus textus conſtat, in præſenti referri fragmentum cujuſdam decretalis. Textum hunc expoſui *in cap. noſti 9. de elect.*

C A P U T VIII.

a Lucius III

CUm ſit generale, ut actor forum rei *b* ſequatur, convenientius eſt, ut apud judices ſæculares raptores priùs conveniantur; ſed ſi juſtitiam exhibere contempſerint, aut judices ex quacumque cauſa fuerint negligentes, quia judicandi ſunt ſacrilegi ab Eccleſia, de crimine illo cenſuram poteris in eos eccleſiaſticam exercere. Verùm quoniam ſæculares judices in exhibenda juſtitia perſonis Eccleſiaſticis ſæpè in judicio ſunt remiſſi, in favorem Eccleſiæ eſt introductum, ut maleſactores ſuos, qui ſacrilegi ſunt cenſendi, venerabilium locorum Rectores poſſint, ſub quo maluerint, judice convenire.

N O T Æ.

1 a *LUcius III.*) Nec ex hac collectione, nec ex ſecunda, ubi *ſub hoc tit. c.4.* reperitur textus iſte, conſtat Prælatus, cui miſsa ſit præſens deciſio; in utraque tamen collectione tribuitur Lucio III. de quo aliqua notavi *in cap. ad aures, de tempor. ordin.*

2 b *Sequatur.*) *L.2. l. in criminali, C. de juriſdict. l. ult. C. ubi in rem actio, l.4. C. Theodoſ. de juriſdict. c. neminem 3.q.2.* Hadrianus Pontifex *in epiſt. ad Epiſcopos Mediomatr. c. 5. them.* 8. etiamſi clericus laicum conveniat, *c. ſi quiſquis* 16. *qu.* 1. *cap. ſi quis clericus* 5. *hoc tit. l.2. C. de juriſd. l. fin. C. ubi in rem actio, l. 32. tit. 2. p. 3. l. 8. tit. 3. lib. 4. recop.* pluribus relatis, & ampliationibus, atque limitationibus adductis illuſtrant Donellus *lib. 17. comment. c. 12,* Barboſa *in axiom. verbo Actor,* Linglois *ad* 50. *deciſ. 13. q. 6.* Valenzuela *conſil. 38. num. fin.* Vela *tom. 2. diſſert. 40. nu. 4.* cui juris utriuſque principio opponi ſolent textus *in c. conſtitutus, de in integr. reſtit.* cujus interpretationem in ejus notis adduxi: & textus *in cap. expoſita* 11. *de arbitris,* cui varias ſolutiones aſſignat Abbas *ibi, nu. 2.* *lib. 9. cap. 27.* Jul. Clarus *§. ſacrilegium,* Boſſius *in praxi, tit. de ſacrilegiis,* Peguera *in praxi, cap.* 14. Salcedo *etiam in praxi, cap.* 87. Cantera *quæſt. crimin. cap. 8. num.* 16. alii Criminaliſtæ congeſti à Vela *in d. cap. 1. num.* 54. & *cap.* 30. Pichardus *in manuduct. ad praxim crimin. litt. S;* Beyerlinch *tom. 7. in theatro, verbo Sacrilegium.* Borell. *tom. 2. deciſ. tit. 7. de ſacrilegio,* Cujacius *lib. 13. obſerv. cap.* 19. Petrus Gregorius *lib. 33. ſyntag. cap.* 14. eam præcipuam eſſe, quæ committitur in ablatione, ſeu expilatione rei ſacræ, auferendo ſacrum de ſacro, vel non ſacrum de ſacro, *cap. quiſquis, cap. ſacrilegium,* 17. *q.* 4. ut deſcribunt Juriſconſulti *in l. 4. §. 1. l. ſacrilegii 9. §. 1. l. 11. §. 1. ff. ad leg. Jul. pecul.* docent Ant. Matthæus *tom. 2. de crimin. ad leg. Jul. pecul. c. 3.* quod delictum utroque jure vindicatur, & jure Cæſareo, ſpeciali lege, videlicet lege Julia peculatus, & de ſacrilegiis, qua ex primo capite ille tenebatur, qui publica ſacra, privataque, ideſt Lares, Penates, ut exponit Baſilius *lib. 1. de matrim. cap.* 2. expilaſset, ſeu auferret, *l. lege 4. l. ſacrilegii 9. §. 1. Digeſtis ad leg. Jul. pecul.* ſive pecuniam ſacram, ſeu publicam ſurripuiſset, *d. l. lege 4. §. 4.* cui opponi ſolent textus *in l. lege 9. ff. ad leg. Corn. de falſis, l. defenſionis 7. C. de jure fiſci. l. 2. Cod. ex quibus cauſis infam. l. fin. de ſervis fugitivis:* quod & ad pecuniam civitatis ſurreptam conſtitutionibus Trajani, & Hadriani protractum fuit, *d. l. lege 4. §. ſed & ſi* 8. pro cujus conciliatione cum lege *ob pecuniam* 81. *Digeſtis de furtis,* videndi ſunt Duarenus *lib. 2. diſput. cap.* 26. Petrus Faber *lib. 1. ſemeſtr. cap.* 22. Fornerius *lib. 2. ſelect. cap.* 22. Valentia *lib. 1. illuſtr. tract. 2. cap. 5. num.* 16. Amaya *lib. 3. obſerv. cap. 7. nu.* 20. D. Joſephus de Retes *lib. 1. opuſc. cap.* 15. Circa caſum verò ablatæ rei non ſacræ à loco ſacro non conſentiunt Doctores: negant ſacrilegium committi Sotus *lib. 5. de juſtit. qu. 3. art.* 1. Fagundez *in 2. Eccleſ. præcept. lib. 4. quæſt. 4. num.* 9. Henriq. *lib. 2. ſummæ, cap. 6. num. 5. litt. N,* Diana 1. *p. tract. 7. reſol.* 27. Affirmant Suarez *tract. 2. de releg. lib. 3. cap. 5. n.* 7. Biſciola *tom. 1. ſucceſ. lib. 20. c. 26.* Rebel. *p. 1. de juſtit. lib. 3. qu. 15. num.* 25. Sed rectiùs diſtinguit Theophilus Raynaud. *tom. 12. tract. mala è bonis Eccleſ.* dum ait, quod ſi talis res loci ſacri tutelæ ſit concredita, ſacrilegium committitur, ſecus verò ſi non eſt ex ea cauſa in loco ſacro depoſita. Circa pœnam ſacrilegii ſciendum eſt, olim fuiſse aquæ & ignis interdictionem, poſteà extra ordinem ſacrilegium vindicatum fuiſse, *ex lege 4. §. mandatis,* probat Ant. Matthæus *ubi ſuprà, cap.* 4. plerumque capitalis pœna imponitur, *lege ſi quis* 10. *Cod. de Epiſc. & Cler. lege aut facta 16. §. locus, ff. de pœnis, l. ſacrilegii 9. in princip. ff. ad leg. Jul. pecul.* D. Thomas 2. 2. *quæſt. 99. art. 4. lege 18. tit. 14. part.* 7. veluti ſi res ſit magni valoris, Menochius *de arbitr. caſu* 389. ut de cruce argentea reſolvunt Gomez 3. *p. var. cap.* 5. Jul. Clarus *lib. 5. ſent. §. ſacrilegium,* Peguera *in praxi, cap.* 24. Farinac. *de furtis, qu. 172. num.* 35. Borellus *d. tit.* 7. qui refert quoſdam fures crucis argenteæ, & alios pallæ altaris fuiſse furca ſuſpenſos. Jure etiam Pontificio in hujuſmodi ſacrilegos variæ ſunt ſtatutæ pœnæ, ut conſtat *ex cap. ſacrilegium 5. cap. ſi quis deinceps* 12. 17. *qu.* 4. *cap. ſi quis Epiſcopus* 27. *qu.* 1. & aliis congeſtis ab Ant. Auguſt. *in epit. lib. 29. tit. finali.*

COMMENTARIUM.

3 *Concluſio probatur.* EX hac Lucii decretali communiter DD. ſequentem deducunt aſſertionem: *Raptores, ſeu detentores rerum Eccleſiarum, coram utroque judice, tam eccleſiaſtico, quam ſæculari, conveniri poſſunt.* Probant eam textus *in cap. nulli 3. cum ſequentibus, 12. quæſt. 2. cap. conqueſtus, hoc tit. cap. 2. de privil. cap. relatum, §. fin. de jurepatron. cap. ad noſtram, de rebus Eccleſ. cap. fin. de reſtit. ſpol. Trident. ſeſſ. 22. de reform. cap.* 11. Conſonat lex 10. *tit. 18. p. 3.* Illuſtrant plures congeſti à Balboa, Vega, & Fermoſino *in præſenti,* Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum,* quibus addendi ſunt Duarenus *de judic. cap. de foro compet.* Pereyra *de manu Regia, p. 2. cap.* 27. Rouſsel. *lib. 6. hiſtor. Pontif. juriſdict. cap.* 2. D. Joſeph Vela *in cap. 1. de offic. Ordin. 1. p. num.* 54. P. Gregorius 3. *p. ſyntag. lib. 33. cap. 14. num.* 7. Carleval *de judiciis, lib. 1. tit. 1. diſput. 2. qu.* 4.

4 *Traditur ratio decidendi.* Quæ aſsertio impugnari poteſt ſequenti conſideratione, nam vulgaris regula quæ in præſenti adducitur, videlicet actorem forum rei ſequi debere, locum habet non ſolùm in cauſis civilibus, *d. l. 2. C. de juriſdict. cap. ſi clericus 5. hoc tit.* ſed etiam in criminalibus, *l. actor, C. ubi in rem, l. in criminali, C. de juriſd.* ita ut accuſator teneatur ſequi forum accuſati. Igitur raptor, ſeu detentor rerum Eccleſiarum coram proprio judice, non verò coram eccleſiaſtico eſt conveniendus. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam raptor, ſeu detentor rerum Eccleſiæ ſacrilegium committit, ut in præſenti docetur, & infrà illuſtrabimus: ſed ſacrilegium eſt mixti fori crimen, *l. ſi quis hoc* 10. *C. de Epiſcop. & Cleric.* Probant D. Joannes Vela *de delictis c.* 30. Martha *de juriſd. 2. p. cap. 27. nu.* 14. Cabal. *reſol. crimin. caſu 194. nu.* 9. D. Joſeph Vela *in c. 1. de offic. ordin. 1. p. nu.* 54. Ideòque in eo, tanquam in aliis delictis mixti fori, præventioni locus eſt, ut monui *in c. 1. de offic. ordin.* Igitur ſi in præſenti ſpecie judex ſæcularis cœpit cognoſcere de ſacrilegii crimine, ut ſupponitur in illis verbis, *ſunt remiſſi,* non rectè Lucius III. affirmat adhuc judicem eccleſiaſticum poſse contra hujuſmodi detentores procedere.

Qua difficultate minimè refragante, vera eſt Lucii III. deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt inter alias ſacrilegii ſpecies, quas proſequuntur ultra ſuprà laudatos, Suarez *de relig. tom. 1. lib. 3. cap. 3.* Azor. *p. 1. inſt. moral.*

Quibus animadverſis facilè cognoſcitur ratio præſentis deciſionis; nam ſi juxta juris utriuſque regulas ſacrilegium committatur, quoties non ſacrum de ſacro auſertur, aut res religioſa detinetur, qui bona Eccleſiæ, alimoniæ miniſtrorum, & pauperum, cultuique eccleſiaſtico deputata improbo animo occupat, at- 5 *Traditur ratio decidendi.*

que detinet, ſacrilegium proculdubio committit, ut Lucius in præſenti docet; & cùm hoc delictum inhibitum ſit, atque vindicatum, tam legibus eccleſiaſticis, quàm ſæcularibus, ab utroque judice, tam laico, quàm eccleſiaſtico puniri valet; tanquam delictum mixti fori, cujus cognitio æquè principaliter competit judici ſæculari, & eccleſiaſtico, *cap. propoſuiſti, hoc tit, cap. felicis, verſ. per hoc, de pœnis lib. 6.* nec Lucius III. hoc noviter ſtatuit, ſed jam fuiſſe introductum in favorem Eccleſiæ (ut ipſe fatetur) decrevit, antea enim idem ſanxerunt Gregorius Magnus *in c.2. de privil.* Bonifacius, Pius, Anacletus, & Urbanus *in cap. nulli, cap. prædia, cap. qui abſtulerit,* 11. *q.*1. *cap. attendendum, cap. ſacrilegium,* 17. *q.* 4. Licèt enim ſecundùm juris antiqui rigorem laici rerum eccleſiaſticarum invaſores coram ſæculari judice eſſent conveniendi, quia ſtrictè hæc detentio pro ſacrilegio non habebatur, unde jura in quibus de hoc delicto agitur, utuntur verbis improprietatem, & ſimilitudinem denotantibus *d. cap. prædia*, ibi: *Ut ſacrilegus judicetur; cap. conqueſtus, hoc tit,* ibi: *Tanquam ſacrilegi*; Lucius *in hoc textu*, ibi: *Sacrilegi ſunt cenſendi*; tamen cùm in favorem Eccleſiæ ſit receptum, ut hujuſmodi detentores & invaſores pro ſacrilegis habeantur, neceſſariò juxta juris regulas deducitur, eos tam à ſæculari judice, quàm eccleſiaſtico eſſe plectendos, & in ejus delicti cognitione præventioni locum eſſe, niſi judex ſæcularis negligens ſit in ejus punitione; quia cùm judex eccleſiaſticus poſſit ſupplere negligentiam ſæcularis, *cap. qualiter* 17. ubi probavi *de judiciis*, eo negligente in vindicta hujus delicti, poteſt eccleſiaſticus in hujuſmodi invaſores animadvertere. Illuſtrat aliorum ſententias referens, & refellens A. Barboſa *in cap. 2. de privil.*

6 Reſpondetur dubitandi rationi.

Nec dubitandi ratio ſuprà adducta obſtat, procedit enim principium ibi expenſum in delictis ordinariis, non verò in delictis mixti fori; in his enim actor non tenetur ſequi forum rei accuſati, ſed coram judice eccleſiaſtico, vel ſæculari poteſt eum recuſare, quia coram utroque ſortitus eſt forum ratione delicti. Duarenus *d. cap.* .. *de foro compet.* unde cùm in favorem Eccleſiæ receptum ſit; ut invaſor, ſeu detentor rerum Eccleſiæ, ſacrilegus judicetur, poteſt coram utroque judice, tam Eccleſiaſtico, quàm ſæculari conveniri. Nec augmentum dubitandi rationis refragatur; fatemur enim ſacrilegium eſſe delictum mixti fori, in eoque præventioni locum eſſe: ſed ſi judex ſæcularis, qui cœpit de eo cognoſcere, negligens ſit in ejus vindicta, judex eccleſiaſticus qui ſupplet ipſius negligentiam, de eo cognoſcere valet, *ex d. cap. qualiter* 17. *de judiciis*.

7 Intelligitur c. ad noſtram de rebus Eccleſ.

Ex ſuprà traditis accipit lucem textus *in cap. ad noſtram* 11. *de rebus Eccleſ. non alien.* ubi cùm Monaſterium Tuſienſe villam feudi titulo in laicum alienaſſet, poſteà enormiter ſe læſum fuiſſe contra ipſum laicum coram R. Pontifice propoſuit, qui cauſam certis judicibus delegatis commiſit, ut ſi conſtaret ipſum monaſterium enormiter læſum fuiſſe, ad poſſeſſionem prædictæ villæ reſtituerent. Qui textus difficilis valdè videtur, juxta axioma in principio hujus textus à Lucio propoſitum; nam ſi laicus poſſeſſor villæ reus erat, quomodo non convenitur coram judice ſæculari, ſed potiùs coram eccleſiaſtico. Cujus difficultatis ſolutio provenit ex ſuprà traditis pro ratione decidendi; nam cùm in ea ſpecie monaſterium eſſet læſum, & laicus in ejus præjudicium feudum detineret, ita ut in integrum reſtitutio monaſterio læſo competeret, ad reſciſſionem contractus rectè coram judice eccleſiaſtico, non verò coram ſæculari convenitur laicus: unde deducunt Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 4. *num.* 2. Guttier. *lib.* 1. *canonic, cap.* 34. *num.* 10. Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem, verbo implorandum, num.* 32. *C. de in integr. reſtitut.* Diana *p.* 1. *reſol. tract.* 2. *reſol.* 81. quod quoties Eccleſia læſa intendit reſciſſionem contractus, debet petere in integrum reſtitutionem coram judice eccleſiaſtico, qui agit adverſus detentorem rerum ſuarum.

Deinde ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in cap. relatum, de jurepatron.* ubi proponitur, in Anglia corruptelam invaluiſſe, ita ut laici frequenter Eccleſias propriis poſſeſſionibus ſpoliarent, ut ſic eccleſiaſticas perſonas coram ſæcolari judice compellerent litigare. Conſultus Alexander III. decrevit, ut id de cætero ſub interminatione anathematis prohiberetur. Ex quo textu apertè liquet, invaſores, & detentores rerum Eccleſiarum coram judice ſæculari debere conveniri, ſiquidem ea ſpoliatione, & invaſione utebantur laici Anglicani, ut facerent eccleſiaſticas perſonas coram ſæcularibus judicibus litigare. Igitur quia invaſores rerum Eccleſiarum non poſſunt coram judice eccleſiaſtico conveniri. Sed huic difficultati etiam ex ſuprà traditis reſpondendum eſt, ideò enim jubet Alexand. III. hujuſmodi invaſores excommunicationis mucrone feriri, quia per talem ſpoliationem, ſeu invaſionem ſacrilegium incurrunt, unde adverſus eos tanquam ſacrilegos judex eccleſiaſticus procedere valet, & loquitur Pontifex ante præſentem conſtitutionem. 8 Exponitur c. relatum in fine de jurepatron.

Rurſus adverſatur præſenti aſſertioni textus *in cap. ſi quis contra* 4. *hoc tit.* ubi deciditur, quod ſi Eccleſia adversùs laicum intendat actionem in rem, laicus autem rem propriam eſſe aſſeveret, coram judice ſæculari eſt conveniendus, niſi aliter conſuetudine introductum ſit. Ex quo textu facilè deducitur, invaſores, ſeu detentores rerum Eccleſiarum, non poſſe coram eccleſiaſtico judice conveniri. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, in eo textu non agi de violento poſſeſſore rerum Eccleſiæ, ſed de poſſidente rem Eccleſiæ ut ſuam, & propriam, abſque ulla invaſione, ſed cum titulo, & bona fide; qui cùm ſacrilegium, aut violentiam in eo perpetraverit, ideò coram eccleſiaſtico judice conveniri non poteſt, ſed tantùm coram ſæculari, ex illa ſæpius inculcata regula: *Actor forum rei ſequi debet*. 9 Intelligitur c. ſi quis contra, hoc tit.

Ex ſuprà dictis, & præſenti deciſione aliqui ita accipiunt textum *in c. 2. de ordin. cognit.* ubi Abbas de Ferentino quæſtionem propoſuit coram Innoc. III. coram quo conquerebatur de quibuſdam nobilibus, qui monaſterium ſuum propriis rebus ſpoliaverant, atque alia damna in ipſius poſſeſſionibus dederant. Innocentius cauſam commiſit certis judicibus, ut de prædicta ſpoliatione cognoſcerent. Omnes repetentes, Primariique noſtri difficultatem agnoverunt, quomodo videlicet nobiles, cùm rei in judicio eſſent, coram eccleſiaſtico judice, non verò coram ſæculari conventi fuerunt? Siquidem juxta hujus textus principium actor debet ſequi forum rei. Omiſſis aliis ſolutionibus, Balboa, Garanna, & alii ab eis relati affirmant, nobiles in ea ſpecie tanquam invaſores rerum monaſterii coram eccleſiaſtico judice conveniri potuiſſe ex hujus textus deciſione. Sed licèt hæc ſolutio defendi poſſit, vera ejus textus interpretatio ex cognitione Provinciæ ubi caſus contigit, provenit, quam in ejus notis illuſtrabimus. 10 Adducitur textus in c. 2. de ordin. cognit.

C A P U T IX.

a Cœleſtinus III.

QUod clericis. *Et infrà*: Nullus Epiſcoporum, vel clericorum ad judicia ſecularia eſt *b* trahendus, habent enim illi judices ſuos, nec quidquam eſt eis publicis commune cum legibus. *c* Bonifacius verò Papa, & *d* Gelaſius, & alii plures anteceſſorum noſtrorum antiquioribus *e* Conciliis conſonantas, ſicut benè patet viris utriuſque juris peritis, id ipſum in ſacris conſtitutionibus ediderunt. Hac igitur ratione inducti per Ap. ſcripta mandamus, quatenus ſi quas cauſas *f* ſæculares clerici *g* Pariſiis commorantes habuerint contra *h* aliquos, vel aliqui contra eos, appellatione remota, jure canonico decidatis, nec permittatis juri ſcripto conſuetudinem prævalere.

N O T Æ.

1 a COeleſtinus,) Non conſtat ex hac collectione, nec ex ſecunda, ubi *ſub hoc tit. c.* 5. reperitur hic textus, de Prælato, cui reſcripſerit Cœleſtinus III. Exiſtimo tamen ſupplendam eſſe inſcriptionem ita: *Cœleſtinus III. Pariſienſi Epiſcopo*; cùm enim agatur in hoc textu de cauſis clericorum Pariſiis commorantibus, neceſſariò de Epiſcopo Pariſienſi accipiendus eſt, eorum judice ordinario. De Eccleſia Pariſienſi aliqua notavi *in cap. fin. de reſcript.*

b *Tra-*

b *Trahendus.*) Juxta adducta *in c. cæterum, de judic.*
c *Bonifacius.*) Relatus *in capite nullus* 8. 11. *qu.* 1.
d *Gelaſius.*) Compilatus *in cap. Chriſtianis* 12. 11. 4. 1.
e *Conciliis.*) De quibus *in cauſa* 11. *quæſt.* 1. Eaque juxta ſeriem temporum refert Coriolanus *in breviario, anno*.

f *Sæculares.*) In ſexta collectione legitur, *pecuniariæ*: ex utroque autem verbo conſtat, Cœleſtinum agere non de perſonis Clericorum, ſed de eorum cauſis.

2 g *Pariſiis.*) Inde deducit Angujanus *lib. 2. de legibus, cap. 17. nu. 104.* præſentem conſtitutionem eſſe localem, quod novum non eſt in jure: plerumque enim in jure inſeruntur leges certis tantùm locis rogatæ, *cap. 1. de locato, cap. ſuper, de privil. l. 1. ſ. ult. ff. de cenſibus*, & aliis.

3 h *Contra aliquos.*) Hæc verba meritò difficilia ſunt juris Interpretibus; nam ſi actor ſequitur forum rei, juxta adducta ſuperiori commentario, neceſſariò cauſa terminari debet juxta leges peculiares illius tribunalis, ubi convenitur. Accedit, nam qui ratione contractus ſortitur ſecundùm leges illius loci, & temporis, quo contractus celebratus eſt, *l. ſi fundus 6. ff. de evict. l. 2. ff. quemad. teſtam.* Si autem actione reali conveniatur, ſecundùm leges rei ſitæ cauſa decidenda eſt, *l. an in totum, C. de ædific. privat.* etſi ratione delicti, vel quaſi quis plectendus ſit, *l. 2. Authent. qua in Provincia, C. ubi de crimin.* quia forum ſortitur juxta leges proprias ipſius: igitur clerici Pariſiis commorantes, laicoſque convenientes ob cauſam ſæcularem, uti debent legibus ſæcularibus propriis, aut publicis civitatis Pariſienſis. Agnoverunt difficultatem poſt Gloſſam omnes repetentes in præſenti, qui communiter affirmant, in terris Eccleſiæ, ubi Eccleſia juriſdictionem temporalem exercet, cauſas etiam ſæculares eſſe decidendas juxta ſanctiones canonicas. Gloſſa ultima *in cap. 2. de delict. puer. verbo Lex*, Burg. de Paz *in l. 2. Tauri*, Covarr. *practic. cap. 4. n. 2.* Unde cùm Epiſcopus Pariſienſis juriſdictionem temporalem exerceat in civitate Pariſienſi, ideò cauſas clericorum in ea commorantium debere terminari juxta ſacros canones, Lucius III. in præſenti decrevit. Sed hæc ſolutio ſuſtineri non poteſt: convincitur enim primò *ex cap. ſuper ſpecula 28. de privil.* in illis verbis: *Et occurrunt rarò cauſæ Eccleſiaſticæ, quæ non poſſint ſtatutis canonicis expediri*. Ex quibus conſtat, in ipſa Pariſienſi civitate eccleſiaſticas tantùm cauſas ſacris canonibus eſſe decidendas, cùm ſæculares, licèt non legibus civilibus, quæ apud Francos in uſu non erant, ut probat Cironius *in d. cap. ſuper ſpecula, & lib. 5. obſerv. c. 6. 7. & 8.* ſed capitularibus propriis, lege Salica, & conſuetudine apud eos recepta, eſſent terminandæ; unde cùm in præſenti textu agatur de cauſis ſæcularibus contra laicos agitatis, non juxta canonicas ſanctiones, ſed potiùs juxta jus proprium Gallicanum erant decidendæ. Hac igitur ſolutione omiſſa, placet ſententia Anguiani, qui præſentem deciſionem accipit non generaliter, ſed tantùm de clericis Pariſiis commorantibus ſtudiorum cauſa, quorum negotia ſæcularia, ſeu pecuniaria, ut in hac ſexta collectione legitur, ſive ipſi laicos convenirent, ſive ab eis convenirentur, à judice eccleſiaſtico, & juxta ſacros canones erant terminanda; unde cùm in hoc textu tantùm privilegium locale clericis Pariſiis commorantibus concedatur, non poteſt pro conſtitutione generali accipi. Non novum eſt, ut ſcholaſtici, ſive agentes, ſive excipientes, non coram judice reorum, ſed coram proprio judice reos conveniant, & compareant, ut latè probat noſter Eſcobar *de Pontif. & regia juriſdict. c. 24. cum ſequentibus*.

l *Conſuetudine.*) An eccleſiaſtici ligentur conſuetudinibus laicorum, & juxta eas cauſæ eccleſiaſticæ poſſint terminari, expoſui *in cap. Eccleſia, nu. ult.* 4

C A P U T X.

Innoc. III. a *Vercellenſi Epiſcopo*.

Licèt ex ſuſcepto ſervitutis officio ſimus omnibus in juſtitia *b* debitores, ſic tamen in jure ſuo nos convenit quibuſdam providere, ne aliis *c* injuriam facere videamur (& quod abſit) inde ſumatur materia ſcandali, unde provida debet conſideratione ſedari. Ex inſinuatione ſanè dil. f. *d* Conſulum, & *e* Communis Vercellenſis nos noveris accepiſſe, quod cùm de ſingulis quæſtionibus quæ motæ fuerint contra eos, coram Conſulibus juſtitiæ, juxta conſuetudinem approbatam, velint cuilibet conquerenti juſtitiæ plenitudinem exhibere, quidam laici, ut eorum juriſdictionem evacuent, & fatigent eos laboribus, & expenſis, ſuper rebus, quæ judicium eccleſiaſticum non contingunt, litteras Apoſtolicas impetrant, & ſic præter juriſdictionem Conſulum quam eneruant, eos cogunt multipliciter laborare. Volentes igitur ſic eorum utilitati conſulere, ne patiamur eorum juſtitiam deperire, f. t per Ap. ſ. m. quatenus ſi quando à laicis tales litteras, ſuper rebus præcipuè, quæ forum ſæculare requirunt, à Sede Apoſtolica contigerit impetrari, ſublato cujuſcumque appellationis obſtaculo decernas auctoritate noſtra inutiles, & inanes, dummodo dicti Conſules, & Commune de ſe conquerentibus in judicio ſæculari exhibeant juſtitiæ complementum. Liceat tamen ipſis qui cum eis taliter duxerint contendere, ſi ſe in aliquo ſenſerint prægravari, ad tuam, ſicut hactenus ſervatum eſt, vel ad noſtram, ſi maluerint, audientiam appellare, hoc *f* præſertim tempore, quo vacante *g* Imperio ad *h* judicem ſæcularem recurrere nequeunt, qui à ſuperioribus in ſua juſtitia opprimuntur. Si verò Conſules Juſtitiæ tanquam meritò ſuſpecti fuerint *i* recuſati, coram arbitris communiter electis de cauſa ſuſpicionis agatur, quæ ſi probata fuerit eſſe juſta, ad te, vel ad nos pro juſtitia recurratur, ſicut ſuperius eſt expreſſum.

N O T Æ.

1 a Vercellenſi.) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* Vercellenſis civitas, vulgò dicta *Vercel*, eſt in Liguria, in Provincia Mediolan. ut referunt Plinius *lib. 5. hiſt. c. 17.* Merulla *in Gallia Ciſalp. lib. 1. c. 3.* habet Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopus Simenius dictus ſubſcripſit Concilio Aquilejenſi, & Æmilianus III. Synodo Roman. ſub Symmacho.

2 b *In juſtitia debitores.*) *Cap. quia diverſitatem 6. de conceſſ. præb.* Gratianus *in ſ. 2. verſ. Item Hieronymus*, 25. *q.* 2. Petr. Cluniac. *lib. 5. epiſt. 4.* ibi: *Ad juſtitiæ ſedem recurrit.* Gofridus Abbas *lib. 1. epiſt. 4.* ibi: *Ad ſinum matris noſtræ ſanctæ Romanæ Eccleſiæ, mamillam juſtitiæ ſitientes confugimus.* Carnot. *epiſt. 46. 92. & 250.*

c *Injuriam facere.*) Conſonant caput *inter quatuor, de majorit. & obed.* ibi: *Cùm à nobis non debeant injuriarum actiones exoriri, à quibus juſta, tanquam à fonte, ad cæteros derivantur.* Et caput 2. 16. *q.* lex *meminerint 6. C. unde vi*, lex 2. *C. de interdictis*, lex 1. *C. de his qui veniam ætatis.*

3 d *Conſulum.*) Vercellenſis enim civitas Conſulibus regebatur, ut etiam in aliis civitatibus Italiæ jam notavi *in cap. 2. de conſtit.*

e *Communis.*) Ideſt ipſius civitatis, ſeu univerſitatis Vercellenſis, quæ Commune appellatur, ut etiam commune Theſſalonicum appellatur *in l. ſi de vi 37. Digeſtis de judic. l. ſi duas 6. §. 2. Digeſtis de excuſat. tut. l. 1. Digeſtis de appell.* Commune Siciliæ, Commune Cretenſium, apud Ciceronem, & Ovidium relatos à Cujacio *in præſenti*.

f *Præſertim.*) Hinc Abbas, Hoſtienſis, & Socinus docent, ſtante conſuetudine, ut à judice ſæculari appelletur 4
ad Epiſcopum, non poſſe appellari ad Rom. Pont. niſi in caſu hujus textus, videlicet imperio vacante; & ita dictionem *præſertim*, hic accipi pro *tantùm*, ut *in c. illud, 12. diſt. c. ſi quis Epiſcopus damnatus 11. q. 3. cap. ſi presbyter 7. q. 1. cap. per ſingulas 16. q. 3. cap. multarum 27. quæſt. 2.* & aliis congeſtis à Barboſa *de diction. verbo Præſertim*. Sed contrarium, immò eo etiam caſu poſſe appellari ad Romanam Sedem, defendunt in præſenti Butrius *num. 4.* Cardinalis *num. 1.* Barbatia *num. 3.* quos ſequitur Angujanus *de legibus lib. 3. cap. 24. nu. 32.* nam ſicut jure ordinario appellari poteſt omiſſo medio ad R.

Pontificem, *cap. ſi duobus, de appellat.* ita cùm jure ſpeciali virtute conſuetudinis iotrodnctum eſt, ut ad Epiſcopum appellari poſſit, rectè eo omiſſo, ad Pontificem appellari valet, ut defendunt Angnjanus *ubi ſuprà*, Balboa *in d. cap. ſi duobus, num.* 12. Moneta *de commut. cap.* 8. *n.* 10.

5 g *Vacante Imperio.*) Tempore Innocentii III. Imperium vacavit primò morte Alexii II. anno 1203. Pontificatus ipſius anno 6. Secundò morte Balduini, anno 1205. Innoc. 8. Tertiò morte Heorici, anoo 1206. Innoc. 9. uode præſens textus referendus eſt ad unum ex prædictis tribus temporibus: & quia cum vacat Imperium, non eligitur Vicarius, ſed R. Pontifex ſuccedit in exercitio juriſdictionis temporalis, ut retuli *in cap. venerabili* 34. *de elect.* ideò ad ipſum ſuper cauſa ſæculari meritò jure appellari poterat.

h *Judicem ſæcularem.*) Certum eſt, conſuetudine introduci poſſe, ut à judice ſæculari appelletur ad Epiſcopum, vel alium judicem Eccleſiaſticum, nt conſtat 6
ex illis verbis hujus textus, *hactenus ſervatum*: probant, & illuſtrant Aogujanus *lib.* 3. *de legibus, cap.* 24. Fermoſinus *in præſenti, quæſt.* 13.

i *Suſpecti fuerint recuſati.*) Quam praxim expoſui *in cap. ſuſpicionis, de offic. deleg.*

C A P U T XI.

a Idem *Archidiacono*, & b *Theſaurario Turon.*

EX tenore litterarum Comitis *c* Britanniæ eſt noſtris auribus intimatum, quod cùm cauſam quæ inter mulierem nobilem E. & I. de Medua ſuper hæreditate noſcitur agitari, vobis commiſimus terminandam, ipſe Comes eidem mulieri, cùm tam ipſa, quàm prædictus I. eſſent de foro ipſius, mandavit ut cauſam deferrent ad ipſum, promittens eidem quod faceret ei juſtitiæ plenitudinem exhiberi. Nobis nihilominus intimari procurans, quod in Curia ſua debeat hujuſmodi negotium terminari: & vos, & mulier ſupradicta, ei nequaquam obtemperare volentes, ſatagitis in cauſa procedere, & ſic ſibi minùs rationabiliter juriſdictionem auferre: unde nobis humiliter ſupplicavit, ut cauſam ipſam ad eum, ad quem ſpecialiter pertinet, mittere dignaremur. Nos igitur attendentes, quod ſic ſumus *d* viduis in juſtitia debitores, quod alii injuſtitiam *e* facere non debemus: mandamus quatenus niſi ſit talis cauſa, quæ ad eccleſiaſticum judicem pertinere noſcatur, ei ſuperſedere curetis, dummodo per judicem ſæcularem ſuam juſtitiam poſſit obtinere; alioquin non obſtante ipſius contradictione, cauſam ipſam ratione prævia terminetis.

N O T Æ.

1 a ARchidiacono.) In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. legitur, *Idem Archiepiſcopo, & B. Cellerario Turon.* & rectè, ut jam notavit Cnjacius in præſenti. De Archiepiſcopi Turonenſis dignitate plura notavi *in cap.* 5. *de temporibus ordin.* Caſum hujus textus refert Alteſſerra *hic*.

2 b *Theſaurario.*) Qui Cellerarius dicitur io dicta tertia collectione: ejus officium retuli *in c.* 1. *de offic. cuſtod.* Illud iu præſenti addendum, Theſaurarium in eis eccleſiis, in quibus prærogativam obtinet in Choro, & Capitulo, obtinere dignitatem, etiamſi juriſdictionem non exerceat, *c. cum olim, de conſuet. c. cum veniſſent, de inſtit.* & ubi adeſt conſuetudo, ut pro dignitate habeatur: unde plerumque legimus in jure, ſive hoc volumine, Pontificem cauſas commiſiſſe Theſaurariis, ut Theſaurario Lingonienſi, *in capite ſignificavit, de converſ. conjug.* Nivernicoſi, *in cap. Cum olim Abbas, de offic. deleg.* Theſaurarium Turonenſem qualemqualem exercere juriſdictionem in canonicos ſuæ Eccleſiæ, refert Chopinus *de ſacra polit. lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 21.

c *Comitis Britanniæ.*) Britannia minor, deletis tribus Regulis, primò per Comites regebatur, poſteà per Duces eum clieotela Regis, ut refert Aymonius *lib.* 1. *de geſtis Franc. cap.* 20. & *lib.* 4. *cap.* 78. & 89.

3 d *Viduis.*) *Cap.* 1. & 2. 87. *diſt. cap. Regum* 13. *q.* 5. Innoc. III. *lib.* 1. *epiſt.* 36. in illis verbis: *Et ſpecialiter viduis, & pupillis ſumus in juſtitia debitores.* Et in Concilio Sardicenſi jubetur Epiſcopis, ut viduis, & pupillis opitulentur, & in formula ipſis directa apud Caſſiodorum *lib.* 11. ita cavetur: *Orphanis, viduiſque contra ſævos impetus debetis placita præſtare ſolatia.* Et Imperator Ludovicus Comites admonet *lib.* 2. *capitul. cap.* 6. his verbis: *Pupillorum verò, & viduarum, & cæterorum pauperum auditores, & defenſores ſitis.* Et *lib.* 2. *cap.* 53. & *lib.* 4. *c.* 16. jubetur, ut viduarum cauſæ ante meridiem audiantur, cauſæ verò Regiæ, & Potentum poſt meridiem. Cùm enim viduæ cuilibet deſpectui ſint expoſitæ, majori indigent auxilio. Tertul. *lib.* 1. *ad uxorem*, ibi: *Nam de viduitatum honoribus apud Dominum uno dicto ejus per Prophetam expeditum, juſtè facit viduæ & pupillo: Venite, diſputemus dicit Dominus. Duo iſta nomina in quantum deſpectui humano, in tantùm divinæ miſericordiæ expoſita, ſuſcepit tueri Pater omnium: vide, quàm ex quo habetur, qui viduæ benefecerit, quanti eſt vidua ipſa, cujus aſſertor Dominus diſputavit.* Metuendum etiam eſt illud, quod per Moyſem Dominus comminatur *Exodi c.* 22. *Viduæ, & pupillo non nocebitis: ſi læſeritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt uxores veſtræ viduæ, & filii veſtri pupilli.* Plura de viduarum commiſeratione, & favore congerunt Ludovicus Creſolius *lib.* 3. *myſtag. cap.* 47. Bignonius *in notis ad Marculf. lib.* 1. *cap.* 8. Mancinus *lib.* 1. *de triplici juris collat. cap.* 96. Valaſcus *de privil. pauper.* 3. *p. qu.* 3. Bened. Ægid. *de privileg. honeſt. art.* 5. Natben. *in juſtitia vulner. pag.* 615.

e *Injuſtitiam facere.*) Ut notavi in textu antecedenti.

C O M M E N T A R I U M.

EX his duabus deciſionibus ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Laicus non poteſt contra laicum reſcriptum juſtitiæ à Pontifice impetrare, niſi in defectum, ſeu negligentiam judicis ſæcularis.* Probant eam textus *in cap. ex tranſmiſſa, cap. ex parte, hoc tit. cap. ex litteris, de pignor. cap. nuper, de donat. inter, cap. ſuper quibuſdam, §. ult. de v. ſ. cap. ſignificantibus* 38. *de offic. deleg. cap. ſignificavit, de offic. ordin. Authent. ut differentiæ judicum, §. ſi verò contigerit.* Innocent. III. *lib.* 3. *epiſt.* 148. Conſonat lex 10. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect.* & *tom.* 6. *in ſelect.* Balboa, Garanna, & Formoſino, Boſquetus *in not. ad Innoc. dicto lib.* 3. *epiſt.* 148. Ant. Auguſt. *in epit. lib.* 14. *tit.* 13. Angujaons *lib.* 3. *de legibus, c.* 23. Covar. *practic. c.* 6. Barboſa *in l.* 1. *nu.* 46. *ff. ſolut. matrim.* Michael Rouſſel. *lib.* 6. *hiſt. Pontif. juriſdict. cap.* 1. *num. fin.* Velaſcus *de privil. pauper. p.* 3. Carleval. *lib.* 1. *de judic. tom.* 1. *diſput.* 2. *q.* 6. *ſect.* 7. Valenzuela *conſil.* 150. *num.* 96. Acunna *in cap. licèt, diſt.* 87. Gudelinus *de jure noviſſ. lib.* 6. *cap.* 6. Solorzanus *tom.* 2. *de jure Ind. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 57.

4 Conclusio traditur, & probatur.

Sed in caſibus his duabus deciſionibus comprehenſis litteras juſtitiæ à Pontifice impetratas, etiam ſuper cauſa temporali admitti debere, probatur ſequentibus conſiderationibus. Prima ex eo naſcitur, nam certum eſt, in ſpecie textus *in cap. licèt*, vacaſſe Imperium, cùm litteræ impetratæ fuerint, ut in eo notavi: ſed vacante Imperio omnis juriſdictio temporalis penes Romanum Pontificem reſidet; *extravag. non ſanctam*, Joannis XXII. *ne Sede vacante*: igitur ſicut omni tempore R. Pontifex poteſt io cauſis eccleſiaſticis litteris juſtitiæ juriſdictionem delegare, quia earum judex ordinarius eſt, ita & vacante Imperio, quia juriſdictio temporalis reſidet penes ipſum, poterit cauſæ temporalis cognitionem etiam inter laicos litteris ſuis committere. Secunda juris conſideratio militat adverſus deciſionem textus *in cap. ex tenore*, & naſcitur ex eo principio, quo docetur viduam tanquam miſerabilem perſonam poſſe eligere judicem, coram quo actionem intendat, ſive ipſum Principem, *ex l. unic. C. quando Imperator inter pauper. & viduam*; ſive judicem Eccleſiaſticum, *cap. ſi quid de potentibus* 21. *cap.*

5 Improbatur hæc aſſertio.

illis

illis qui 25. 24. *qu.* 3. *cap. ex parte* 15. *hoc tit. cap. ſuper* 26. *in fine*, *de v.ſ.* latè poſt plures docent Velaſcus *tom.*1. *de privil. pauper. q.* 52. Carleval. *d. q.* 7. Villaroel *part.* 2. *regim. Eccleſ. quæſt.* 14. *art.* 3. ſed in ſpecie textus *in d. cap. ex tenore*, vidua litteras impetravit, ut coram judicibus Eccleſiaſticis adverſarium conveniret: igitur ut litteræ impetratæ à miſerabili perſona ſuſtineri debeant.

6 Traditur ratio decidendi. Qua difficultate minimè refragante, vera eſt præſens deciſio, cujus ratio provenit ex diſtinctione poteſtatis ſæcularis, & Eccleſiæ; licèt enim penes R. Pontificem reſideat utraque poteſtas, tamen diverſo modo: nam poteſtas eccleſiaſtica adeſt penes eum in habitu, & in actu; poteſtas verò temporalis reſidet penes eum ex habitu, ſed non in actu, ut probavi *in cap. ſolitæ*, *de majorit. & obed.* unde cum quælibet poteſtas ſuos proprios judices habeat, non debet alter in in alterius ſegetem falcem mittere, nec laicus debet convenire laicum coram judice eccleſiaſtico virtute reſcripti Apoſtolici, *d. l.* 10. *tit.* 1. *lib.* 4. *recop.* licèt tale reſcriptum juſtitiæ ipſo jure nullum non ſit, cùm negligente judice ſæculari juſtitiam adminiſtrare, executioni mandaretur, *cap. qualiter* 17. ubi dixi, *de judic.* ſed effectus hujuſmodi reſcripti ſuſpenditur, donec judex ſæcularis ordinarius de ipſa cauſa plenè cognoſcat. Accedit, nam certum eſt, illum judices dare poſſe, qui juriſdictionem in ea cauſa habet, *l. more*, *ff. de juriſdict. cap. fin. §. fin. de offic. deleg.* latè probavi *in c.* 3. *eod. tit.* ſed R. Pontifex poteſtatem, ſeu juriſdictionem in cauſis temporalibus tantùm in habitu, non verò in actu habet: igitur in hujuſmodi cauſis ſæcularibus non poteſt R. Pontifex earum cognitionem delegare, niſi data negligentia in judice ſæculari; unde cùm nec in ſpecie textus *in cap. licet*, nec in caſu capitis *ex tenore*, daretur negligentia ex parte judicis ſæcularis, rectè literæ à Pontifice impetratæ ſuſpenduntur, nec earum virtute judices delegati in cauſæ cognitione procedere valent: docent latè Vega, & Balba *in præſenti*, Angujanus *lib.* 3. *de legibus*, *cap.* 23.

Nec obſtat prima difficultas deducta ex illis verbis textus *in cap. licet*, ibi: *Præſertim vocante Imperio*; nam in ejus textus ſpecie litteræ Pontificiæ in cauſa temporali ſuſtineri poterant, non ſolùm quia vacante Imperio penes Innoc. III. omnis poteſtas temporalis reſidebat: verùm quia juxta conſuetudinem Vercellenſem in cauſa etiam temporali appellari poterat ad Epiſcopum à judice ſæculari, & per conſequens omiſſo medio ad ipſum R. Pontificem. Irritantur ergo litteræ Apoſtolicæ ab Innocentio III. non ex defectu poteſtatis, ſed ex defectu intentionis Pontificiæ; quia in animo Innocentii non erat primam inſtantiam ab his judicibus, ad quos jure pertinebat, auferre, ut probat Angujanus *d. cap.* 23. *num.* 20. Faciunt plura, quæ pro hujus doctrinæ illuſtratione adducit Salgado *de retent. bullar.* 2. *parte cap.* 2. Nec ſecunda difficultas obſtat; licèt enim viduæ pauperes, tanquam perſonæ miſerabiles, poſſint aut ipſum Principem adire, aut judicem eccleſiaſticum, *ex l. unic. Cod. quando Imperator inter pupillum*, *l.* 41. *tit.* 18. *part.* 3. latè probant Caſtillu *lib.* 3. *controv. c.* 25. *num.* 6. Velaſcus *d. q.* 52. Carleval. *d. ſect.* 7. tamen eo quod viduæ ſint, prædicto privilegio non fruuntur, immò actiones ſuas intendere debent coram judice proprio rei, quia tunc pro miſerabilibus perſonis non habentur: quo caſu exaudiendi ſunt textus *in cap. ſicut*, *de v. ſ. cap. nuper*, *de donat. inter*, *cap. ex litteris*, *de pignor. cap. ſignificantibus*, *de offic. deleg.* qui juxta hanc diſtinctionem exaudiendi, & interpretandi ſunt, junctis Vega, & Balboa in præſenti. Et olim ex conceſſione Imperatorum etiam cauſas ſæculares ad petitionem partis Judices Eccleſiaſtici judicare valebant, ex conſtitutionibus Theodoſii, & Caroli Magni, relatis, *cap. quicumque*, *cap. volumus* 11. *qu.* 1. 7 Reſpondetur difficultatibus.

Huic concluſioni opponi poteſt textus *in cap. ex parte* 64. *de appellat.* cujus interpretationem in ejus notis dabimus.

C A P U T XII.

Idem a *Piſano Archiepiſcopo*.

SI diligenti meditatione. *Et infrà*: Aſſeruiſti te uſque ad hæc tempora tenuiſſe, quod licitum ſit clerico renunciare, ſaltem in temporalibus cauſis, juri ſuo, & ſibi laicum judicem conſtituere, præſertim ubi adverſarii voluntas accedit: ac temerè juramentum ſuper hoc interpoſitum reſpondiſti, immemor conſtitutionis illius, qua cavetur, pacto privatorum *b* juri publico minimè derogari. Cùm ergo jus hoc in Milevit. *c* & Carthaginenſi *d* Conciliis ſit ſpecialiter promulgatum, ne clerici clericos, relicto ſuo Pontifice, ad judicia publica pertrahant, alioquin cauſam perdant, & à communione habeantur extranei; & tam Epiſcopi, quàm Diaconi, ſeu quilibet Clerici, in criminali, ſeu civili negotio, ſi derelicto eccleſiaſtico judicio *e* publicis ſeſe purgare voluerint judiciis, etiamſi pro eis ſit lata ſententia, locum ſuum amittant; & hoc in criminali actione, in civili verò perdant quod evicerint, ſi locum ſuum maluerint obtinere: Manifeſtè patet, quod non ſolùm inviti, ſed etiam voluntarii paciſci non poſſunt, ut ſæcularia judicia ſubeant, cùm non ſit beneficium hoc perſonale, cui renunciare valeant, ſed potiùs toti *f* collegio eccleſiaſtico ſit publicè indultum, cui privatorum pacto derogari non poteſt. Nec juramentum licitè ſervari potuit, quod contra canonica ſtatuta illicitis pactionibus informatur.

N O T Æ.

1 a PIſano.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 3. & *in c. ſi diligenti*, *de præſcript.* ubi extat alia pars præſentis Decretalis, & integra reperitur in dicta tertia collectione. In præſenti alloquitur Innocentius, ſeu reſcribit Lothario qui fuit juris civilis gloſſator, ut ex Odofredo, & aliis refert Panciroła *lib.* 2. *var. cap.* 29. Ejus geſta narrat Ughellius *tom.* 3. *Ital. ſacræ*, *in Eccleſia Piſana*, *n.* 84. & de ipſa Eccleſia nonnulla adduxi *in c.* 8. *de tempor. ordin.*

2 b *Juri publico.*) *L. jus publicum* 38. *ff. de pactis*, *l.* 1. *§. ſi convenerit* 20. *ff. depoſiti*, *l. ult. ff. de ſuis & legit. regul.* 27. *ff. de reg. jur.* quam regulam poſt Fabrum, Gothofredum, Giphanium, & Matthæum *in d. regul.* 27. Exponunt Faber *decad.* 12. *error.* 1. Schifordeg. *lib.* 1. *tract.* 12. Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 42. Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *diſp.* 6. *q.* 10. Carballo *in cap. Raynuntius*, *part.* 2. *nu.* 43. pro cujus regulæ expoſitione ſciendum eſt, jus publicum bifariè accipi; aut ratione materiæ ſubjectæ, ad quàm refertur, aut ratione communis intentionis, qua fertur, ut omnibus ſubditis dicatur, quod poſtea ſingulis applicandum ſit, cùm res, ſive controverſia evenerit. Et in hoc poſtremo ſenſu, antequam jus ſingulis caſibus incipiat applicari, publicum, aut commune appellatur: in applicatione verò, cùm huic, vel illi ſubdito dicitur in cauſa, quæ emergit, appellatur privatum, quia ob privatorum utilitatem latum eſt. Primæ acceptionis teſtis eſt Ulpianus *in l.* 1. *§. hujus ſtudii* 2. *ff. de juſtitia & jure*, ibi: *Publicum jus eſt in ſacris, Sacerdotibus, & Magiſtratibus.* Et paulò ſuperius: *Publicum jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat.* Sacra ergo publica cenſentur, quia publicè, ſive publica poteſtate conſecrata ſunt, *l. in tantùm* 6. *§. ſacræ*, *ff. de diviſ. rer.* licèt ſubtilis ſit diſtinctio inter ſacras, & publicas res, *l. ſacra* 9. *§.* 1. *juncta l.* 1. *ff. eod. tit.* quia ſacræ res divini juris ſunt, publica verò, ut ſingulorum res, ſunt juris humani. Præclarus textus *in l.* 1. *in princip. ff. de interdict.* Hinc apud Auſonium *in Grypho*, *ſeu edyl.* 11. tripartita juris fluxit diviſio.

Jus triplex, tabulæ quod ter ſanxere quaternæ;
Sacrum, privatum, populi commune quod uſquam eſt.

Sed frequentior eſt Juriſconſultis acceptio, ut ſacrum jus commune etiam appelletur, ideſt publicum. Petr. Greg. *lib.* 2. *ſyntag. cap.* 1. *&* 2. & *in methodo parva*, *lib.* 2. *cap.* 2. Vincent. Cabotius *lib.* 1. *var. cap.* 1. Lælius Mancinus *de triplici juris collat. lib.* 1. *cap.* 1. Jacub Gutherus *de veter. jure Pontif. lib.* 1. *cap.* 2. *in princip.* Donel. & Oſuald. *lib.* 2. *cap.* 5. Ratione materiæ jus fiſcale, item rerum publicarum, & communitatum, quæ ad publicum ſpectant,

publicum appellatur, *l. bona civitatis* 15. *l. eum qui* 16. *l. inter publica* 17. *de verb. ſignific.* notant Cujac. *l.* 2. *qu. Papin. in l. jus publicum* 38. *de pact.* quo in ſenſu Galganetus, Gaeſius, Sixtinus, & cæteri qui de regalibus ſcripſere, jus publicum uſurparunt.

3 In ſecunda acceptione jus publicum frequentiſſimè dicitur, videlicet jus illud, quo privati utuntur publicè, propoſitum in contractibus, negotiis, teſtamentis, & cæteris emergentibus: ad quam acceptionem referenda eſt dicta lex 38. qua docemur, jus publicum privatorum pactionibus non poſſe immutari, veluti ſi filia in recipienda dote caveat, nihil ſe ex paterna hæreditate reportaturam, non prævalet pactum, nec ab hæreditate ideò remota cenſebitur, quia non potuit conventio juri publico derogare, *l. ult. de ſuis & legit. hæredit.* Poſſet verò jam delatam repudiare, quod nemini dubium eſt, *l. is qui hæres* 13. *l. is poteſt* 18. *ad acquir. hæred.* ſic ſimiliter, ſi antequam teſtator decedat, hæres pactus fuerit de non detrahenda Falcidia, hoc pactum non foret efficax, *l. quod de bonis* 15. *§.* 1. *ad leg. Falcid.* Quod ſi jam ex lege ſibi acquiſitam à ſe abjiceret, à nemine prohiberetur, *l. ſi ſponſus* 5. *§. ſi quis rogatus, de donat. inter.* Utrumque exemplum à Papiniano eſt, quo regula ejus apprimè explicatur. Jus commune, antequam ſingulis approprietur, accommodetur, applicetur, non poteſt immutari privatorum conventionibus: dicamus verbis Pragmaticorum, non poteſt renunciari; ſed poſtquam appropriatum eſt privatis, privatum eſt, cujus valet remiſſio, repudiatio, refutatio. Cujacius *d. lib. 2. qq. Papin. in d. l.* 38. & *lib. 27. obſerv. cap.* 36. A. Faber *in juriſprud. tit.* 1. *princip.* 5. Oſualdus *ad Donel. lib. 2. cap. 5. litt. A.*

4 c *Milevitano.*) Ita etiam hæc verba tribuuntur Concilio Milevit. à Gratiano *in c. inolita* 42. 11. *qu.* 1. Sed in nullo ex canonibus Concilii Milevit. reperiuntur verba hic ab Innocentio, & ibi à Gratiano relata: extant tamen in Concilio Tolet. 3. *can.* 13. ubi legitur: *Diuturna indiſciplinatio, & licentia inolita præſumptio uſque eo in illicitis auſibus aditum patefecit, ut clerici concléricos, relicto ſuo Pontifice, ad judicia publica pertrahant: proinde ſtatuimus, hoc de cætero non præſumi, ſed ſi quis hoc facere præſumpſerit, & cauſam perdat, & à communione efficiatur extraneus.*

5 d *Carthaginenſi.*) Can. 15. relato *in cap. placuit* 43. 12. *qu.* 1. & in codice canonum Eccleſiæ Afric. *can.* 15. ita legitur: *Item placuit, ut quiſquis Epiſcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, ſeu Clericorum, cum in Eccleſia ei fuerit crimen inſtum, vel civilis cauſa fuerit commota, ſi relicto eccleſiaſtico judicio publicis judiciis purgari voluerit, etiamſi pro ipſo fuerit prolata ſententia, locum ſuum amittat, & hoc in criminali actione; in civili verò perdat quod evicit, ſi locum ſuum obtinere maluerit.* Poſt hæc verba adjiciuntur illa: *Cui enim ad eligendos judices*, &c. Quæ cùm collectoris canonum eſſent, à librariis contextui inſerta fuerunt, ut notavit Juſtel. *in d. can.* 15. His ergo canonibus levitas, ſeu procacitas clericorum coercetur, qui ſpretis, & relictis judicibus eccleſiaſticis, ſæculari judicio ſe committunt: in quorum comprobationem refert Sozomenus *lib. 4. hiſt. eccleſ. cap.* 24. Sophronium Pompejopolis Epiſcopum fuiſſe exauthoratum, quia judices exteros elegit.

6 e *Publicis judiciis.*) Ideſt juriſdictioni ſæculari; judicia enim ſæcularia dicuntur publica, quatenus opponuntur eccleſiaſticis cognitionibus, ut notavit Bertrandus *de Juriſperitis, in vita Marciani.*

7 f *Toti collegio.*) Beneficium in præſenti ſignificat ſpecialitatem fori, ſive privativum forum, quo gaudent Eccleſiaſtici, prorſus diſcretum à ſæculari. Aſſerit Pontifex indultum eſſe publicè toti clericorum collegio, quæ verba arripuerunt Honorius III. in præallegato capite *ſignificaverunt* 4. *de judic. in* 5. *compil.* & Bonifacius VIII. *in cap. penult. de foro compet. in* 6. juxta litteram integræ Decretalis. Non tamen ſignificant corpus aliquod ex pluribus perſonis conſtans, ut grex, municipium, &c. *l. mortuo* 22. *de fidejuſſ. l. rerum mixtura* 30. *de acquirend. poſſeſſ. l. proponebatur* 77. *de judic.* cum ſimilibus, ſed totius ſtatus congregationem, Græcè ἐκκλησίαν. Qui per ſe ſtatus ſufficiens eſt, & perfectus, cui ſæcularis ſtatus in ſpiritualibus, ut alibi noto latius, ſubeſt. Ergo jus eſt commune, publicum pro toto eccleſiaſtico ſtatu. Hoc jus publicè indultum, inductumque eſt; à quo? An à Chriſto immediate? an à ſacris canonibus, epiſtoliſque Pontificum? an à permiſſu Poteſtatum ſæcularium, agnoſcentium portionem illam ex ſorte Domini eſſe, nec ad ditionem, dictionemque ſuam pertinere? Utut ſit, quod alibi erit tractandum, conſtat ſpecialitatem fori eccleſiaſtici inductam eſſe præeunte divina ratione; primò Chriſtianorum Principum permiſſionibus, ſive edictis; deinde Pontificum decretis, & Conciliorum ſanctionibus.

In aliud extremum declinavit D. Salgadus 2. *p. de retent.* 8
Bullar. c. 11. *ex n.* 15. exiſtimans, docenſque ex profeſſo per multos numeros ſequentes, exemptos non poſſe ſe ſubmittere juriſdictioni diœceſani, neque eam prorogare, aut ſuæ renunciare. Et quamvis ipſe plurimos citet, ut verum fatear, nullum invenio, qui tam mordicus hanc opinionem defendat. Per contrarium praxi, & uſu negotiorum edoctus teſtor, vidiſſe me plura inſtrumenta cenſualia, in quibus Prælati, & Conventus ſe ſubmittunt juriſdictioni ordinariæ eccleſiaſticæ, cum renunciatione proprii, & juramento, præcedente ad id ſuperioris Provincialis authoritate, ut ad obligationem principalem, contra quæ nunquam vidi opponi exceptionem nullitatis renunciationis, aut ſubmiſſionis. Nec aliter emptores cenſuum religioſis pretia traderent, qui proculdubio deciperentur evacuatis renunciatione, & ſubmiſſione, ut conſiderat Juſtinianus *in d. l. ſi quis in conſcribendo.* Ut ergo de hac doctrina ſapientis alioquin Senatoris cenſeamus, primò dicendum eſt, textum in hoc capite *ſi diligenti*, ad eam minimè pertinere, quia loquitur de beneficio toti ſtatui clericali per ſacras conſtitutiones indulto, prout in ſe complectitur etiam ſtatum religioſum, ut totum continet ſuas partes: & amplius loquitur de ſubmiſſione foro ſæculari, quod facere nulli licet Eccleſiaſtitu. Et quamvis velimus dicere, poſſe applicari huic controverſiæ textum *in cap. ſignificaſti* 18. *de foro compet.* quatenus non concedit clerico prorogare alterius judicis eccleſiaſtici juriſdictionem ſine ſui Prælati conſenſu; ſufficienter ſalvatur hic conſenſus ex licentia præſtita per Prælatum provincialem Priori, aut immediato Superiori, qui cum Conventu gerit contractum cum renunciatione, & ſubmiſſione. Nec poteſt dici, eſſe ipſum Pontificem ſuperiorem, cujus intereſt plures habere ſubditos; hos autem eſſe, qui ab Ordinariis exempti ſunt. Nihil enim de hac ſuperioritate minuitur per prorogationem in hac, vel illa cauſa: eo maximè, quia exemptio non eſt primo intuitu conceſſa Sedis Apoſtolicæ favore, cujus amplitudo vix quidquam per hanc ſubjectionem augmenti accipit, cui cuncta per mundum ſubjecta ſunt, ut grex paſtori, *cap. cuncta per mundum* 17. 9. *qu.* 3. *cap. antiqua* 23. *de privil.* cum ſimilibus; ſed favore ipſius religioſi ſtatus, ut quietius Deo vacarent ipſi devoti, *cap. luminoſo* 6. 18. *qu.* 2. docet Thom. Sanchez 1. *tom. in præcept. Decal. lib. 4. cap. 39. nu.* 32. Quamvis non negem, favorem etiam Sedis Apoſtolicæ in ſubjectione verſari magis quàm odium Ordinariorum, ut rectè cenſet Eraſmus Cokier *de juriſdict. in exemptos* 3. *p. qu. ult.* Licebit ergo prorogare forum diœceſani, ejuſque ſe ſubmittere juriſdictioni, iis qui exemptionem habent loco proprii beneficii; quod non malè probat textus *in d. c. luminoſo*, ibi: *Nec audeat ibi Cathedram collocare Epiſcopus, nec quamlibet poteſtatem exercere imperandi, nec aliquam ordinationem, quamvis leviſſimam, faciendi, niſi ab Abbate loci fuerit rogatus.* Dicamus ergo breviter ſic: Conventus illi, qui ratione privilegiorum, aut protectionis ſpecialis immediatè ſunt ſubjecti Eccleſiæ Apoſtolicæ, & ad ipſius jus, proprietatemque pertinent, nihil quidquam de jure Romanæ Eccleſiæ diminuere poſſunt, eique detrahere tranſigendo, prorogando, remittendo abſque ſummi Pontificis beneplacito; textus expreſſi ſic intelligendi *in cap. cum veniſſent* 2. *de in integr. reſtit. cap. cum tempore* 5. *de arbitr. cap. cum olim* 14. aliàs *el* 2. *de privil.* Illi verò Conventus, qui cum tota Religione ſubſunt Sedi Apoſtolicæ, ſed per ſe gradatim habent ſuos Prælatos, Superiores, Priores, Provinciales, Generales, poſſunt ſe ſubmittere juriſdictioni Ordinarii, eamque prorogare, & expreſsè proprio foro renunciare cum licentia illius ſuperioris, cum qua alioquin ſe obligare, & res ſuas alienare poſſunt. Sic deciditur quæſtio, quam pridem magnis contentionibus agitarunt de juriſdictione etiam contentioſa occaſione Pœnitentialis: negantibus poteſtatem renunciandi, prorogandi, aut ſeſe ſubmittendi, Abbate, Ancharano, & aliis antiquioribus, apud Marianum Socinum *in d. cap. ſignificaſti, n.* 42. concedentibus Federico de Senis *conſil.* 14. *ex nu.* 5. & Joanne de Lignano *in d. cap. ſignificaſti.* Deciditur, inquam, ab Eraſmo Chokier *de juriſdict. in exemptos* 2. *part. quæſt.* 7. *num.* 21. *verſ. concluſio.* 4. & *duobus numeris ſequentibus*, Beltramino Oliver. *in addit. ad Ludoviſium deciſ.* 325. *nu.* 29. Seraphino ab hoc laudato *deciſ.* 95. *num.* 7. & licèt ſub diverſis terminis diſtin-

ſtinctionis, tamen ſub eadem doctrina à Cenedo *q.12. canonica, num. 7.* Auguſt. Barb. *in d. cap. cum tempore 5. de arbitris, n. 4. & 5.* qui plurimos referunt. Beneficium igitur toti collegio Clericorum, ideſt toti Eccleſiæ conceſſum, eſt jus commune fori eccleſiaſtici, quod ſignificant illa verba, *publicè indultum*. Exemptio verò conceſſa ſtatui religioſo, quæ eſt portio ſtatus eccleſiaſtici, licèt optima, & maxima, eſt privilegium; quia non comprehendit totum ſtatum eccleſiaſticum, ſed partem. Itaque ſtatus religioſus, prout eſt ſtatus Eccleſiaſticus, habet ſuum forum Eccleſiaſticum: ut verò ſpecialiter dicit ſtatum exemptorum, habet ſpeciale forum privilegiarium Pontificis, aut Legati de latere miſſi. Illud forum ut ſe ſubmittant ſæculari, non poſſunt à ſe abdicare, *d. cap. ſi diligenti*: hoc verò poſſunt, ſi velint, ut coram diœceſano aliàs incompetenti conveniantur, *d. cap. Luminoſa*. Verbi gratia Milites, qui portionem maximam, nobiliſſimamque continent ſæcularis ſtatus, ut ſolet probari ex proœmio Inſtitutionum, ſuum forum habent militare, *l. magiſteria 6. C. de juriſdict.* cum aliis. Ex quo conſtat, eſſe privativum; & tamen voluntate militum in civilibus, & criminalibus cauſis poſſe prorogari Præſidis communem juriſdictionem, probat expreſſius textus *in l. 1. C. ad l. Cornel. de ſicar.* ubi hanc facultatem ſupponens, conſilium Antoninus præbet Herculano (an hic ſanctus ille Martyr Herculanus, cujus ſub Antonino martyrium Eccleſia celebrat 25. die Septembris? vide Martyrol. Rom. & alia,) & aliis militibus, ut ſi ſe inculpatos probare poſſent de nece, quæ ipſis imputabatur, adeant Præſidem provinciæ, &c. Ex quo ſic notarunt Bartolus, & communiter Claſſici, quos ſequuntur Carleval. *d. tit. 1. diſp. 2. qu. 8. n. 1197.* Barboſa *in d. l. 1. de judic. 4. part. 1 ex n. 52.* Capiblancus *de Baron. pragm. 8. part. 1. n. 112.* Item ſcriniarii, ſive qui militant in quatuor ſcriniis, memoriæ, epiſtolarium, libellorum, diſpoſitionum, forum habent privilegiarium, ut conveniantur coram Magiſtro officiorum duntaxat, *l. in ſacris 12. Cod. de proxim. ſacror. ſcrin. lib. 12.* Poſſunt tamen alienum judicium prorogare. Bart. Bald. & Claſſici per textum ibi, *in d. l. ſi quis in conſcribendo*, & *in d. l. in ſacris*, Carleval. *d. n. 1197.* Barboſa, & Capiblanc. ſuprà adducti. Scholaſtici, ſpecioſiſſima totius Reipublicæ portio, & nunquam numero maxima, etiam quando concurſu frequentiſſima; quia non eſt ſtatus, ſed inſtitutum tendens ad ſtatum perfectè aſſequendum, poſſunt prorogare, & ſe ſubmittere alienæ juriſdictioni, ut dixi ſuprà. Familiares Miniſtri ſanctæ Inquiſitionis Officii, quæ eſt pars ſæcularis ſtatus honorabiliſſima, ſimulque expedientiſſima tutelæ Fidei, ſe ſubmittere poſſunt, & prorogare juriſdictionem ſæcularis judicis, ut ſententia communi Doctorum, decretiſque Aulæ Competentiarum receptum eſt, docent, & commemorant Cened. *ad quæſt. 12. canonicam, num. 6. & 7.* Narbona *in concordia, gloſſ. 21. ex num. 30.* Quamvis enim hi omnes, & cæteri ſimiles corpus, familiam, collegium, communitatemque conſtituant, cùm non dicuntur eſſe ſtatus publici, beneficium quod ipſis indulgetur, non publicè indultum, ſed privatim conceſſum cenſetur, prout hæc corpora à rebus publicis diſcernuntur, *l. eum qui 16. cum ſeqq. de v. ſ.* Quare his accommodari minimè poteſt deciſio textus præſentis.

COMMENTARIUM.

9 Concluſio probatur. EX hac Innocentii conſtitutione ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Clericus non poteſt fori privilegio renunciare, conſtituereque judicem ſæcularem, etiamſi juramento id promittat.* Probant eam textus *in d. c. inolita 42. cap. placuit 43. 11. qu. 1. cap. 2. & 3. 9. qu. 2. cap. ſignificaſti, hoc tit. cap. ſignificaverunt, de judic. in 5. compil.* cujus verba retuli *in cap. fin. de judic.* Synod. Carthag. *can. 107.* ibi: *De his qui publicorum, ſeu ſæcularium judiciorum cognitionem ab Imperatore petunt, placuit ut quicumque publicorum, ſeu ſæcularium judiciorum cognitionem ab Imperatore petiverit, proprio honore privetur.* Marcellinus *epiſt. 2. cap. penult. de foro compet.* cujus verba retuli *in cap. penult. de judic.* Illuſtrant ultra laudatos in præſenti à Balboa, Garanna, Vega, Melchiore Kling, Fermoſino, & Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Quintanadvennas *lib. 1. Eccleſiaſt. cap. 1. num. 8.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 20. verſ. Illud*, Arellanus *lib. 2. antinom. cap. 3.* Raguel. Linglois, & Joannes Struchius *ad 50. Juſtin. conſt. in l. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pactis*, Suarez *in defenſ. fidei, lib. 4. cap. 31.* Manrique *de different. utriuſque fori, qu. 42.* Caldeira *de error. cap. 2.* Cironius *ad tit. de pactis*, P. Gregorius *lib. 2. partit. tit. 9. cap. 15.* Angujanus *lib. 2. de legib. cap. 21. num. 20.* Faber *lib. 22. conject. cap. 7.* Fachineus *lib. 8. controv. cap. 4.* Balſam. *in d. can. 107. Synod. Carth.* Salgado *de retent. bullar. 2. p. c. 27. n. 4.*

Sed Lotharium Piſanum Archiepiſcopum juris principiis ſubnixum exiſtimaſſe clericos poſſe fori privilegio renunciare, præcipuè juramento accedente, probatur ſequentibus juris principiis. 10 Traditur dubitandi ratio. Primum naſcitur ex vulgari juris axiomate, videlicet, quemlibet poſſe his, quæ in favorem proprium conſtituta ſunt, renunciare, ut ab ſpecie probat Juſtinianus in ſua conſtitutione relata *in l. ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſcop. & Cleric. l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis*, data poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis eodem die quo lex ultima *C. qui, & adverſus quos*, lex ultima *C. de tempor. in integrum reſtit.* lex ultima *C. de auctorit. præſtand.* lex ultima *C. communia de legatis*, lex unica *C. de ſententiis*: in ea enim veterem dubitationem decidens ſtatuit, ut ſi quis fori exceptione ſe non uſurum confeſſus fuerit, poſtea fori præſcriptionem opponens, non audiatur: exempla ſubjungit, primo in militibus, qui propter cingulum habent jus revocandi forum ad judicem proprium, *l. Magiſteria, C. de juriſdict. l. ſi poſtea 7. C. de judic. l. ult. C. de apparit. Magiſtr. milit.* Secundò in ſacerdotibus Provinciarum, (non tantùm Gentilitiæ religionis) erant enim adhuc tempore Juſtiniani Gentilium ſacerdotia; inde de ſacerdotio Syriarchiæ, & Alytarchiæ, Phæniciarchiæ, extant textus *in l. ſinguli, C. de offic. Comitis Orient. l. 1. C. de natural. liber. l. ſingul. C. de peric. ſucceſ.*) ſed & noſtræ Catholicæ Religionis; in eis enim conſtituit, ut ſi privilegio ſuo fori renunciaverint, ampliùs pœnitere non poſſint, nec exceptione fori uti valeant. Accedit, nam ſi privilegia in utroque jure ſparſa percurramus, inveniemus, poſſe renunciari ab eis, in quorum favorem conſtituta ſunt, ut nonnulla recenſentes probant Balboa, Vega, & Fermoſinus *in præſenti*, Ant. Matthæus *in collect. Pandect. diſput. 21.* M. Aurel. Galbanus *de uſufruct. c. 20.* Igitur & clerici in præſenti ſpecie poterant fori privilegio renunciare. Nec auctoritates Conc. Milevit. & Carthag. quibus arguit, increpatque ignorantiam prædicti Lotharii Innocentius, pro eo faciunt; nam licèt in eis prohibeatur ad forum ſæculare clericos à laicis trahi, & conveniri, non tamen vetatur, ſi tempore contractus conventum ſit, ut clerici fori privilegio uti non poſſint. Igitur ſi tempore contractus clerici fori exceptioni renunciaverint, poſtea ea uti non valebunt. Nec ratio deciſionis ab Innocentio allata pro eo facit, videlicet ea quæ publici juris ſunt, pactionibus privatorum remitti non poſſe. Nam ſi perpendamus privilegium fori, quod clericis competit, potiùs juris privati, quàm publici eſſe cognoſcemus; ſiquidem ejus utilitas potiùs ſingulos reſpicit, quàm aliquam communitatem: unde ſuccedit regula textus *in l. 1. §. hujus ſtudii, ff. de juſt. & jure.* Nec intereſt, quod hæc utilitas ex publico in ſingulos derivetur; ſiquidem ea quæ propter jus publicum ad ſingulos ſpectant, privatorum pactionibus remitti valent, *l. juris 7. §. ſi paciſcar, ff. de pactis*: notavit Cujac. *lib. 2. qq. Papin. in l. jus publicum, ff. de pactis.* Ergo ſi privilegium fori primò, & principaliter in privatorum utilitatem ſit conceſſum, licèt ſecundariò jus publicum reſpiciat, renuntiari poteſt. Secundùm juris principium pro ſententia Lotharii contra Innocentium naſcitur ex natura juramenti confirmatoris, cujus principium eſt, actum aliàs nullum, & invalidum confirmare, & validum reddere, *cap. 1. cap. debitores, cap. verum, cap. ſi vero, cap. ad noſtram, el 2. de jurejur. cap. quamvis, de pactis lib. 6. authent. ſacramenta puber. C. ſi adverſus vendit.* ubi plura Donellus, & Guttierrez. Igitur licèt renunciatio fori à clericis facta nulla eſſet, accedente tamen juramento vires obtinere debebat.

Hac tamen dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt, & rationi conſona præſens Innocentii conſtitutio, 11 Traditur ratio decidendi. cujus prior ratio redditur ab ipſo Innoc. in illis verbis: *Cùm igitur hoc jus*, &c. quibus docet, clericos non poſſe privilegio fori renunciare, quia talis renunciatio prohibita reperitur in Conciliis Milevit. & Carthag. Secunda vero ratio, ſeu ipſius prohibitionis ratio provenit ex eo, nam cùm exemptio clericorum toti collegio, & ſtatui ſacerdotali ſit conceſſa, ut probavi *in c. 2. & 4. de judic.* non poteſt ab uno ex ipſo collegio renunciari, quia nemo poteſt renunciare his, quæ pro communitate, aut Republica ſunt conſtituta, *l. Imperatores 37. ff. de pact.*

l. il-

l. illud 5. *ff. de pact. dotal. l.* 1. *§.* 9. *ff. de Magiſt. conven.* Accedit principium illud inter DD. communiter receptum, videlicet quod ſi jus, vel beneficium aliquod commune ſit com alio pro indiviſo, ne quidem pro parte renunciantis ſuſtinetur renunciatio, *l. de die* 15. *l. Attilicinus* 17. *ff. de pact. dotal. l. quor* 7. *ff. de poſtulando, l. filius, §. ſimiles, ff. de procurat.* Unde cùm privilegium fori conceſſum ſit ſtatui clericali, non poſſunt clericis ei renunciare in dedecus totius ſtatus eccleſiaſtici, cùm non ſine magna offenſione clericalis ſtatus poſſint clerici ſæcularia tribunalia adire: unde plura prohibentur clericis propter dedecus, quod ſequitur ſtatui eccleſiaſtico, ut negotiatio cùm ſæcularibus, *cap.* 2. *ne cleric. vel mon.* ibi: *Per quos conſtat in Eccleſia ſcandalum generari*. Item ſine titulo ad ſacros ordines aſcendere, *c.* 2. *cap. cùm ſecundùm, de præbend.* Trident. *ſeſſ.* 21. *de reform. cap.* 2. ibi: *Cum non deceat eos, qui divino miniſterio adſcripti ſunt, cùm ordinis dedecore mendicare, aut ſordidum aliquem quæſtum exercere*, Unde nec pacto convenire poſſunt cum Epiſcopo, ut abſque titulo ad ſacros ordines aſcendant, *cap. cùm ſuper, cap. tuis, de præbend. cap. ſi Epiſcopus, eod. tit. in* 6. Facit etiam pro hac Innocentii conſtitutione argumentum deductum à privilegio canonis, quod clericis competit, *ex cap. ſi quis ſuadente* 17. *qu.* 4. Si enim clericus expreſsè renunciaverit canonis privilegio, renunciatio vires non habet, quia ille canon non tam in ſavorem clerici ordinati, quàm in favorem ordinis clericalis fuit promulgatus, *cap. contingit* 36. *de ſent. excomm.* Igitur ſimiliter clerici fori privilegio renunciare non valent: & cùm juramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, *cap. in malis* 22. *qu.* 2. & ſuper re illicita præſtitum non habeat vires, *cap. Quintavallis, cum vulgatis*; ideò etſi prædicta renunciatio juramento firmetur, non ſuſtinebitur. Alias hujus conſtitutionis rationes adducunt communiter repetentes in præſenti, ſuprà laudati.

12 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà perpenſa, qua moti Cujacius in præſenti, Struchius *in d. l. ſi quis in conſcribendo*, exiſtimarunt, Innocentium extra juris rationem conſtituiſſe, clericum non poſſe renunciare fori privilegio, & in judicem ſæcularem conſentire. Sed pro difficultatis ſolutione ſciendum eſt circa attributionem juriſdictionis dubitari olim cœpiſſe, utrum conventionibus privatorum attribui poſſet ei, qui revera Magiſtratus eſſet, ſed incompetens? Dicamus ſic: utrum conventionibus prorogari poſſet juriſdictio, ſi inter duos qui erant litigaturi, convenilſet, ut curam illo Magiſtratu, aliàs incompetenti, judicio contenderent? Placuit conventionem non præſtare, locum eſſe pœnitentiæ, donec judex de facto aditus fuiſſet, *l. ſi convenerit* 18. *de juriſdict.* Quia antequam incipiant litigare, juriſdictio, & poteſtas proprii Magiſtratus juris publici eſt, quod privatorum conventionibus non poteſt immutari. Quod diſputant hic Auctores, an ſi ſtipulatio eſſet interpoſita, ſaltem ex ea agi poſſet ad id quod intereſt, contra partem, quæ fidem fregit, è re non eſt. Auſim quippè affirmare, nullius etiam momenti eſſe ſtipulationem, utpotè contra jus publicum interpoſitam; ſed de ea re alibi latiùs tracto. Cùm hæc quæſtio ab Africano deciſa eſſet, aliam ſumpſit diſcutiendam, & decidendam Juſtin. ſive Codicis compoſitores *in d. l. ſi quis in conſcribendo* 49. aliàs 51. *C. de Epiſc. & Cleric.* & *in d. l. ſi quis in conſcribendo* 29. *C. de pactis*. Diverſæ quippe ſunt quæſtiones, ut cuilibet perſpicienti conſtabit, non contrariæ, ut faceſſant Bronchorſt. Pacius, Genoa, & quotquot antinomiam exiſtimarunt inter hæc teſtimonia inveniri, aut correctionem. Quæſtio (inquam) à Juſtiniano excogitata, exagitataque hæc eſt: In initio contractus, in continenti, ideſt dum inter partes convenitur, placuit ut qui ſe obligabat ſoluturum vel pretium rei à ſe emptæ, vel mutuò acceptam pecuniam, renunciaret foro privilegiario, quo gaudebat propter militiam, vel propter dignitatem, vel propter ſacerdotium. De cujus renunciationis præſtantia antea, ut dicit, dubitabatur. Non invenitur juris fragmentum, ex quo odorari poſſimus dubitationem hanc; nam Africanus de diverſa ſpecie loquitur: ſed veroſimile eſt, compoſitores in controverſia jam deciſa abſtuliſſe contrarias opiniones, ejuſque veſtigia. Decidit ergo Juſtinianus, non licere huic paciſcenti venire contra ſuam conventionem. Duplicem aſſignat rationem. Prima, quia contrahens deciperetur ſpe pacti, cujus fiducia fidem habuit de pretio, vel mutuam pecuniam dedit; cùm ſupponat non eſſe contra leges, aut bonos mores; & alioquin pactum in initio contractus celebratum pars ipſius ſit, *l. fundi partem* 79. *de contrah. empt.* Secunda ratio eſt, quia privilegiaria fora in favorem ſubditorum conceduntur: aſt cuilibet licèt juri pro ſe introducto renunciare, cùm ſit privatæ utilitatis. Hanc dicit eſſe regulam juris antiqui, quæ deducitur *ex l. pactum* 46. *ff. eod. tit.* & ex aliis, quæ adducunt gloſſæ.

Innocentius III. in præſenti, & Honorius III. ejus ſucceſſor, *in cap. ſignificaverunt* 4. *de judic.* in ſua compilatione apud Citonium, cùm viderint hanc conſtitutionem renunciationis fori clericorum plus juſto obtinere in Provinciis Chriſtianis, contrariam ediderunt pro ea parte, quæ ad clericos attinebat, ſancientes, ut clericis non liceret foro eccleſiaſtico renunciare, & ſe ſubmittere judici laico, etiam in ſæcularibus negotiis: de qua renunciatione, & ſubmiſſione expreſsè loquitur Innocentius noſter, non de ſubmiſſione, aut prorogatione erga alium judicem eccleſiaſticum, quæ non eſt prorſus ſublata, ſed in caſu non aſſentientis proprii Epiſcopi, *d. cap. ſignificaſti* 18. *hoc tit.* quod forſan poſterius eſt tempore, & in ſupplementum præcedentis Decretalis emiſſum. Duplici etiam ratione convellit Pontifex, & ſugillat prædictam Juſtiniani conſtitutionem. Primò aſſerit, renunciationem hanc non eſſe juris privati, ſed publici, quod ſecurè docet, privata conventione non poſſe jus publicum immutari, quod à jure eſt, *l. jus publicum* 38. *de pactis*. Deinde aſſeverat, hoc privilegium non eſſe perſonæ conceſſum, ſed toti collegio clericorum: in quo ſenſu quadantenus publicum etiam reputari poteſt, cùm ſit ſacerdotum jus, *d. l.* 1. *hujus ſtudii, de juſt. & jure*, ex quo infert, nec poſſe huic juri ab uno renuntiari. Interſerit multas canonum conſtitutiones, quarum pleræque hodie inveniuntur compilatæ à Gratiano *cauſa* 11. *qu.* 1. quibus ſæcularia judicia adire clericis inhibitum eſt; aliaſque à Clemente, Synodoque Romana ſub Sylveſtro adducit Cironius in eundem ſcopum collimantes, *in paratitlis ad titulum de pactis*, maximè canonem 107. Concil. Carthag. quo cautum eſt, ut clerici inter ſe contendentes judicium publicum non peterent, hoc eſt ſæculare: ex quarum recenſitione redarguit Archiepiſcopi Piſani Imperitiam, qui à falſa opinione ductus, vel falſo ſtylo Tribunalium deceptus, exiſtimaverat, renunciationem fori Eccleſiaſtici in negotiis civilibus à clericis factam, ut ſe ſubmitterent ſæculari judicio, validam eſſe, præcipuè juramento firmatam. Et hunc eſſe genuinum ſenſum conſtitutionis exiſtimo, quam tanquam derogatoriam dictæ legis *ſi quis in conſcribendo*, in puncto Eccleſiæ juriſdictionis, meritò agnoſcunt poſt nonnullos veteres claſſicos, Gothofredus *in notis*, Ant. Faber *in ration. ad l.* 1. *de judiciis*, omiſſa ſubtili interpretatione, ſed nimis reſtricta, quæ contextui non convenit, Petri Barboſæ *in l. ſi is* 15. *§. eleganter, ff. ſolut. matrim. ex num.* 18.

In hanc Decretalem acriter, & parum piè invehit Jacob. Cujacius in peculiari ad eam recitatione, quam integram tranſcripſit lividè, & livido animo carpendi Innocentium, Matthias Stephanus Pomeranus *lib.* 1. *de juriſdict. cap.* 12. *ex num.* 16. Facilè mihi perſuaderem, non eſſe illam relectionem Cujacii, ſed alicujus novatoris, qui deliteſcens ſub ejus larva, voluiſſet in Pontificem debacchari, niſi offendiſſem, locum magis certum ejuſdem Auctoris, in quo nihilo magis bonæ Innocentii memoriæ propitius eſt: extat *tract.* 7. *ad African. in leg. trajectitiæ* 23. *de obligat. & action.* ubi occaſione cujuſdam ſtatuti Neapolitani, quod prohibet renunciari legi *etſi poſt tres*! *ff. ſi quis caution.* in hæc temeraria verba prorupit. *Et eadem eſt ſtultitia non permittere ſacerdoti renunciare præſcriptioni fori: nam ſi ſacerdoti non licet, qua ratione ille ait, quod renunciatio deroget juri publico, quæ eſt falſiſſima, nec alii cuilibet licet renunciare præſcriptionem fori: at verò licet cuilibet, & ſacerdoti igitur.* Rationes quibus doctiſſimum Pontificem impetit, hæ ſunt. Quia forum clerici eſt proprium & privatum jus, quod habet ab initio contractus, ut in foro eccleſiaſtico coram eccleſiaſtico judice conveniatur. Privatum jus renunciabile eſt: ergo & hoc. Deinde jure civili clerico licuit hæc renunciatio: vetuſtiore jure eccleſiaſtico non fuit prohibita: igitur nec Innocentius debuit prohibere. Item juri publico non derogat qui ſe ſubjicit juriſdictioni judicis non ſui, ſuo dimiſſo, *l.* 1. & 2. *de judiciis*: ergo nec clericus qui renuntiat. De vi juramenti, & de explicatione canonum Conciliorum, quos pro ſuo jure publico adduxit Innocentius, poſteà verba facit, quæ percurrere hujus chartæ non eſt: forſan non deerit occaſio trahendi funem cùm Cujacio ſuper

per

Digitized by Google

per iiſdem. Et agnoſcit, ſi extra contracturn promiſiſſet, aut juraſſet clericus, ſe præſcriptione fori non uſurum; ſi poſtea conveniatur ex contractu poſt geſto, eſſe pactionem contra jus publicum. At ſi in ipſo contractu juraverit, ex quo naſcitur actio, contendit non eſſe jus publicum, ſed privatum. Denique poſt devictum, ut ſibi videtur, Pontificem, ſic conclamat. Conſtituat Innocentius quantum volet, ne ullus clericus ſe ſubjiciat juriſdictioni ſæculari, & ſit hoc ratum deinceps: at ne hoc prætextu utatur, quod pactis privatorum juri publico detrahi non poſſit, quia hæc ratio non congruit. Hermannus Vultejus *in l. 1. C. de juriſdict. ex num.* 117. *uſque ad num.* 125. qui doctrinæ eidem inſtitit, nihil plus adjecit, quo indigeamus ipſi reſpondere.

15 Cujacio intendit ſatisfacere Cironius *ad titul. de pactis*, quod præſtitit eleganter, ſed non admodum plenè: quare nos præſtare curabimus aliquanto plenius, & ex ordine. In primis debuit Cujacius demonſtrare, forum clerici fieri privati juris ex tempore contractus, non facilè probabit. Fatemur quidem ex contractu naſci obligationem, quæ velut filia ipſius eſt, *l. 1. in princip. de oblig. & action.* & ex obligatione actionem; nam hanc illa parit, ut dicitur *in l. licet 42. §. ea obligatio 2. ff. de procurat.* quæ eſt jus perſequendi in judicio, quod nobis debetur, ut definitur in Inſtitutionibus. Nam ſine actione regulariter reum in judicium trahere non poſſumus, *l. pupilli 6. §. ult. de negot. geſtis*. Jus verò, & judicium forus eſt, & locus tribunalis, in quo Magiſtratus poteſtatem ſuam exercet, *l. jus pluribus* 8. *de juſtit. & jure*. Negamus tamen ſtatim propriè forum ſortiri eum, qui contraxit, & ſtatim fieri ipſius forum determinatè, ut ex jure publico fiat jus privatum, donec incipiat litigare, & rem ad judicium perducere, cùm poſſit liti cedere, ſolvere, non litigare, non ſe defendere, ſi hoc prætulerit: quare dicitur judicium reddi in invitum cauſativè, *in l. inter ſtipulantem* 83. *§. 1. de verb. obligat. juncta l. deſtitiſſe* 10. §. 1. *de judic.* Ut jus ſucceſſionis legitimæ antequam deferatur, juris publici eſt, nec renunciabile; delatum repudiari, & refutari poteſt, *d. l. ult. de ſuis & legit. hæred.* Ita forum, antequam lis incipiat, & judex adeatur, juris publici eſt; poſtquam verò judex eſt aditus, incipit privati juris eſſe. Cujacius pro ſententia ſua allegat Juſtiniani textum; ego pro ſententia mea offero Innocentium noſtrum, quem maximum, & doctiſſimum Juriſconſultum non ſemel appellavit idem Cujac. Utri ergo credendum eſt.

16 Secunda ratio vix meretur reſponſionem. Jure civili licuit clerico renunciare foro eccleſiaſtico: ergo & licuit jure antiquo canonum ante Innocentium. Si per jus civile intelligit Juſtiniani conſtitutionem, fatemur; ſed inter Catholicos, quænam, rogo, poteſtas eſt ſæculari Principi circa eccleſiaſtica? planè nulla, *c. Eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtit. cap. bene quidem*, 96. *diſt.* cum ſimilibus. Si omnes conſtitutiones, etiam quæ per Irnerium Codici inſertæ ſunt, intueamur, & inter eas novam conſtitutionem Frederici, quæ extat in Authentica *ſtatuimus*, *C. de Epiſc. & cleric.* contrarium forſan erit dicendum; dum enim judici, & actori pœna imponitur, ſi clericus trahatur ſuper criminali, aut civili judicio ad tribunal ſæculare, quaſi hoc ſit contra Imperiales leges, & canonicas ſanctiones, ſatis perſpicitur hoc jus non eſſe privilegium clericorum, ſed jus commune eccleſiaſticum; jus enim commune & generale eſt, ut actor forum rei ſequatur, *cap. cùm ſit generale, hoc tit. l. 2. C. de juriſdict.* Juſtinianus ergo prout illa tempora ferebant, putabat eſſe privilegium, quod clericus in civilibus coram Epiſcopo, vel Præſide conveniretur: hoc plenum dementiæ erat, ut alibi opportunius dicetur. Federicus certi conſcius agnovit eſſe juris communis eccleſiaſtici, ut clericus reus coram ſuo judice conveniretur. Hoc jus κοινὸν appellat Cironius optimè, quia non minùs eſt publicum, non minus commune, quod ad ſtatum ſacerdotalem ſpectat, quàm quod pertinet ad ſtatum Reipublicæ, ut vel ipſe Ulpianus agnovit. *in d. l. 1. §. hujus ſtudii, de juſt. & jure*, juncto textu *in can. duo ſunt quippè*, 96. *diſt.* Quod forſan Cujacius ipſe agnovit *lib. 2. qq. Papin. in d. l. jus publicum* 38. *de pactis*, brevibus verbis: *Item pacta inter privatos facta non valere contra jus Reipublicæ, & hoc ad Eccleſiam trahi; quia in jure ſemper comparatur Reipub.*

Jam conſequutio minùs legitima eſt: Innocentius reprehendit Epiſcopum Piſanum, quia ſuſtinebat, ut clerici proprio renunciantes foro, litigarent coram Magiſtratibus ſæcularibus: ergo ante eum licebat hoc facere. Minimè gentium, neque hoc ulli Juriſperito probabit, aut perſuadebit. Videat canonem Matiſconenſis Concil. apud Gratianum *cap. nullus clericum* 6. 11. *q.* 1. ubi triginta & novem plagarum pœna imponitur clerico in minoribus conſtituto, honoratiori verò incluſio triginta dierum, qui patitur ſe trahi in criminali, vel civili negotio ad judicium ſæculare, *c. relatum* 14. *c. experientia* 15. *c. clericum nullus* (ſecundùm vulgarem allegationem; neque enim ignoro aliter legi in ipſo Concilio Agathenſi, cujus mentem expreſſit ſatis accommodè Joan. Barclajus *in vindiciis pro Gullielm. parente, cap.* 34. §. 7.) 17. *cap. inolita* 42. *ead. cauſa, & quæſt.* in quibus idem proſtat jus, ſive expreſſum, ſive adumbratum; quod non licèt ampliùs explicare. Interim tamen videndi ſunt Michael Rouſſel. *in hiſt. Pont. juriſd. lib.* 4. *cap.* 4. Barclajus *in libro nuper citato, totis c.* 34. & 35. Innocentius Cironius *ad tit. de offic. Ordin.* Renatus Chopinus *Eccleſiaſticon, ſive de ſacra pol. lib.* 2. *à princip.* Franc. Borius Eugubinus *de tempor. Eccleſ. Monarch. lib.* 2. *in princip. uſque ad c.* 8. ſtrictimque noſter D. Ferdin. de Mendoza *pro confirmando Concilio Illib. lib.* 3. *cap.* 38. Henricus Caniſius *ad eund.* Anſaldus *de juriſdict.* 2. *p. tit.* 11. *cap.* 1. *ex num.* 35. 17

Jam tertia Cujacii ratio futilis eſt, & tantò Juriſconſulto indigna. Clerico, & cuilibet licet, inquit coram alieno judice litigare, & ſe ſubmittere juriſdictioni judicis incompetentis: ergo clerico, & cuilibet licebit proprio foro renunciare. Offendit indifferentia prorogationis, & renunciationis. Non eſt idem prorogare incompetentis judicis forum, & renunciare proprio, ut ſuprà dixi: facilius prorogatur juriſdictio, quàm proprio foro renunciatur. Sed & hoc argumentum ad clericos reſpectu fori ſæcularis parum facit, cum debeamus fateri, judicem ſæcularem reſpectu Eccleſiaſticorum eſſe prorſus incapacem, ejuſq; juriſdictionem in his cauſis improrogabilem. Tantum ergo concluderet, poſſe prorogare juriſdictionem judicis Eccleſiaſtici, quod liceret, niſi ſpecialibus, iiſdemque juſtiſſimis rationibus noſter Innocentius ſuſtuliſſet *in d. cap. ſignificaſti* 18. *hoc tit.* 18

C A P U T XIII.

Idem a *Beluacenſi Epiſcopo*.

CUm contingat interdum in tua. *b Et infrà*: Inſuper poſtulaſti, an cùm aliqui clerici deputati ſervitio Capituli Beluacen. vel aliorum clericorum tuæ diœc. ſuper criminibus impetuntur, cogendi ſint coram te, vel potiùs coram illis, quibus ſerviunt, querelantibus reſpondere, cùm illi ſibi juriſdictionem hujuſmodi vindicare contendant, licèt illos *c* excommunicare non valeant, vel aliàs coercere. Super quo f. t. t. reſpondemus, quod ad te, utpote *d* Ordinarium judicem, debent de talibùs conquerentes habere recurſum, maximè ſi ſuper his criminibus impetuntur, quæ in tua dignoſcuntur diœceſi commiſiſſe: niſi fortè ii, quibus delinquentes ipſi deſerviunt, ex indulgentia, vel *e* conſuetudine ſpeciali juriſdictionem hujuſmodi valeant vindicare.

N O T Æ.

1 a BEluacenſi.) Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. Belovacenſis civitas eſt in Gallia ſuper Taram ſita. Cæſar *lib.* 2. *de bello Gallico*, ibi: *Plurimi inter Belgas, Bellovacos, & virtute, & auctoritate, & longè numero valere, ac poſſe conficere armatam millium centum.* Ejus deſcriptionem tradit Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ, pag.* 322. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Petro dicatam, ejuſque Præſul Par, & Comes Franciæ eſt: ejus mentio fit in epigraphe textus *in cap. ſicut* 9. *cap. cùm in tua* 44. *de teſtibus*, *cap.*

Digitized by Google

cap. cùm in tua, de decimis, cap. 6. de appellat. in 5. collect.

2 b *Et infrà.*) Ita habetur *in d. 4. collect.* ſed ſupplenda eſt hæc Decretalis *ex cap. cùm contingat de jurejur. cap. cùm contingat, de decimis*, ubi ſunt aliæ partes ipſius epiſtolæ.

3 c *Excommunicare.*) Quia forſan illi habebant juriſdictionem tantùm ſine Imperio, cujus ratione poteſtas excommunicandi competit, ut probavi *c. 1. de offic. deleg.*

d *Ordinarium.*) Ad judicem enim ordinarium ſpectat coercitio delictorum in ſubditos, ut latè probavi *in cap. 1. de offic. ordin.* 4

e *Conſuetudine.*) Juriſdictionem acquiri conſuetudine, ſæpè ſæpiùs in hoc libro monui, ut docet Cæſar *de eccleſ. hierarch. diſput. 5. ſ. 1. num. 10.* 5

C A P U T XIV.

a Idem *Seleſvvicenſ. Epiſcopo.*

POſtulaſti per Sedem Apoſtolicam edoceri, utrum ſacerdos Eccleſiam habens in una diœceſi, & reſidens in eadem, domicilium verò *b* patrimonii ratione in alia, ibique delinquens, ab Epiſcopo, in cujus habet diœceſi patrimonium, pro delicto ibidem commiſſo debeat judicari, præſertim in cauſis, quæ officii, ſeu beneficii privationem expoſcunt. Ad quod breviter reſpondemus, quod per Epiſcopum, in cujus deliquit diœceſi, ſententia promulgari poterit in eundem; ſed ab Epiſcopo in diœceſi, cujus Eccleſiam obtinet, erit quoad ipſam Eccleſiam hujuſmodi executio ſententiæ facienda. *c* Quæſiviſti præterea, utrum contra quoſdam contempta excommunicationis ſententia debitas Eccleſiis decimas ſubtrahentes, tibi regiam implorare liceat poteſtatem; cùm ad ſolutionem ipſarum vix abſque ſanguinis effuſione valeant coarctari. Ad quæ tibi duximus reſpondendum, quod ſi te de hujuſmodi querimonia ſimpliciter deponente, Rex cui ad bonorum laudem, & malefactorum vindictam gladius eſt commiſſus, in eoſdem rebelles traditam ſibi exercuerit poteſtatem, eorum erit duritiæ imputandum: *d* Cæmeteria verò, in quibus excommunicatorum corpora ſepeliuntur per ſuorum violentiam propinquorum, reconcilianda erunt aſperſione aquæ ſolemniter benedictæ, ſicut in Eccleſiarum dedicationibus conſuevit. Procurationes autem quæ viſitationis ratione debentur, ſine manifeſta, & neceſſaria cauſa non exigas, niſi cùm perſonaliter officium viſitationis impendis. Tu denique, frater Epiſcope, ſuper te ipſo, &c. Datum Later. 3. Kal. Maii, Pont. noſtri anno *e* ſextodecimo.

N O T Æ.

1 a IDem.) In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem*: in quarta verò, *ſub hoc tit. cap. 3.* legitur, *Idem Vuicenſi Epiſcopo*: ſed Cujacius in præſenti exiſtimat legendum eſſe *Silvanectenſi*, cujus ſententia probari poteſt ea epigraphe textus *in cap. poſtulaſti, de homicidio*: ubi cùm alia pars hujus textus referatur, legitur *Silvanectenſi Epiſcopo*. Sed omiſſa hac Cujacii ſententia, legendum eſt, *Seleſvvicenſi*, ut habetur in epiſtolis Innocentii III. editis à Boſqueto *lib. 4. regeſt. 16. epiſt. 26.* ex qua epiſtola reſtituimus textum, & inſcriptionem. Seleſnvicenſis Eccleſia eſt in Dania, ſuffraganea Epiſcopi Lundenſis: cujus meminerunt Krantzius *lib. 3. Metropol. c. 5.* Idumay *in notis ad Innoc. d. epiſt. 26.* & nos *in cap. conſultationi, de ſponſ.*

2 b *Patrimonii ratione.*) Non quia propter patrimonium acquiratur domicilium; abſque habitatione enim illud non contrahitur, *l. 2. Cod. ubi Senatores*: quæritur enim animi deſtinatione, aut decennali habitatione, ut latè docet Narbona *in l. 20. tit. 1. lib. 4. recopil. n. 32.* unde poteſt habere diverſa domicilia, ut poſt plures probant Carleval *de judic. tom. 1. diſp. 2. q. 1.* D. Joannes de Larrea *deciſ. 94.* & nos dicemus *in cap. fin. hoc tit.*

c *Quæſiviſti præterea.*) Verba quæ ſequuntur, reperiuntur *in cap. poſtulaſti, de homicidio.*

d *Cæmeteria verò.*) Hæc verba extant *in cap. conſuluit, de conſecr. Eccleſ.*

e *Sextodecimo.*) Qui fuit Chriſti 1213.

COMMENTARIUM.

3 Concluſio probatur. SEquens ex hoc textu deducitur aſſertio: *Judex loci ubi delictum commiſſum eſt, de eo cognoſcit, & ſi reus beneficio privandus veniat, exequutio ſit per judicem proprium ratione beneficii.* Probant eam textus *in cap. 13. qu. 6. cap. Paulum 2. qu. 3., cap. final. hoc titulo, cap. 1. de privileg. in 6. Clement. paſtoralis, de re judic.* Concil. Trid. *ſeſſ. 7. de reform. cap. 14.* Synodus ad Compendium *cap. 5.* ibi: *Placuit etiam pro communi utilitate, & inſtanti neceſſitate, ut nullus Epiſcoporum graviter ferat, ſi ejus parochianum pro deprædationis cauſa alter Epiſcopus excommunicaverit.* Et *l. ult. ff. de noxal. l. 3. ff. de offic. Præſid. l. 28. ſ. fin. de pœnis, Novel. 8. cap. 8. & 69. cap. 1. l. 3. tit. ſ. 1. de homicid. in collat. legum Moſaic.* ubi Pamelius, & Pitheus, *l. ult. ff. de accuſat. l. 3. ff. de re milit. l. ſolent, l. ſicut 7. ſ. idem, ff. de cuſtodia reor. l. celebri 28. ſ. ult. ff. de pœnis, l. relegatorum 7. ſ. interdicere, ff. de interdict. & releg. l. 1. C. ad leg. Cornel. de ſicar. l. 1. C. ubi de criminibus, l. 1. C. ubi Senator. l. 1. C. Theodoſ. de accuſat. l. 11. & 12. C. Theodoſ. de juriſd. cap. ſi peccaverit 2. q. 1. Clement. unic. de pœnis.* Conſonant textus *in l. 32. tit. 2. p. 3. l. 15. tit. 1. part. 7. l. 1. tit. 17. lib. 8. ordin. l. 1. tit. 16. lib. 8. recop. Novel. Theodoſii de amota militantibus fori præſcriptione*, ibi: *Veteres leges ſpecialiter fori præſcriptionibus, & contractus, & delicta, & negotia geſta ſubtrahere, nec pati aliquem, quidquid in qualibet Provincia criminosè commiſerit memorata.* Symmach. *in epiſt.* ibi: *Facinus ubi admiſſum eſt debet expiari.* Cyprian. *epiſt. 1. ad Cornel.* ibi: *Æquum*, inquit, *& juſtum eſt, ut uniuſcujuſque cauſa illic audiatur, ubi eſt crimen commiſſum.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, Vega, Kling. Balboa, Garanna, & Fermoſino *in præſenti*, Carleval *de jud. lib. 1. diſp. 2. q. 7. ex n. 757.* Parexa *de inſtrum. edit. tom. 2. tit. 1. reſol. 9. n. 20.* Idumay *in notis ad epiſt. Innoc. d. epiſt. 26.* P. Barboſa *in l. hæres, n. 3. ff. de jud.* Farinac. *de inquiſ. q. 7. ex n. 8.* Fachineus *lib. 9. controv. c. 19.* Paz *in l. 9. ſtyli, pag. 88.* Didac. Perez *in l. 1. tit. 17. lib. 8. ordin.* Tiber. Decian. *tract. crim. p. 1. lib. 4. cap. 17.* Coqueus *in Morneum pag. 132.* Vultejus *in d. l. 1. C. ubi crim. & vol. 1. conſil. conſ. 16.* Joan. Calderin. *in c. 1. de raptor.* Gibalin. *de cenſur. diſquiſ. 2. q. 3. pag. 115.* Petr. Greg. *lib. 4. partit. tit. 10. c. fin.* Baſil. Legion. *lib. 5. de matr. c. 7. §. 2.* Vighel. *in meth. jur. can. lib. 1. c. 6. q. 7.* Boſquet. *ad Innoc. lib. 1. epiſt. 27.* Cujac. *lib. 16. qq. Papin. in l. ult. ff. de accuſat. & in novella 53. Juſtin.* Angujan. *de legibus lib. 3. c. 32. n. 9.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de accuſat. c. 5.* Pancirola *lib. 2. var. cap. 172.* Pitheus *lib. 3. collat. legum Moſaic. tit. 1. de homic.* D. Nicol. Anton. *de exilio lib. 1. c. 13. n. 3.* Beſoldus *tom. 1. polit. diſſert. 2. de jure civium, c. 7.* Bobadilla *lib. 2. polit. c. 13. ex nu. 71. & c. 16. n. 154.* Solorzan. *tom. 2. de jure Ind. c. 15. n. 38.* Guaain. *de defenſ. 1. c. 15. 16. 17. 25.*

Sed in hanc aſſertionem ita illuſtratam ſic inſurgo. Tam in civili, quàm criminali cauſa actor ſemper debet ſequi forum rei, *l. 5. C. de juriſd.* probavi *in c. cùm ſit 8. hoc tit.* ſed forus rei eſt ubi ipſe domicilium habet, *l. 2. C. eod. tit.* igitur ratione criminis reus, qui delictum admiſit, conveniri debet in loco domicilii, unde Celſus *in l. non eſt 11. §. 1. ff. de cuſtod. reor.* affirmat ſolere judices reos cum elogio puniendos remittere ad eum, ubi delinquens domicilium habet: igitur non ubi delictum admiſit. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam jus dicenti extra provinciam impunè non paretur, *l. ult. ff. de juriſd.* unde quilibet Magiſtratus debet ſententiam dicere in ea provincia, in qua juriſdictionem habet, *l. cùm unus, 12. ſ. 1. ff. de rebus auctorit. judic.* Igitur Judex cognoſcendo de delicto ab alieno ſubdito perpetrato, non poteſt eum privare beneficio, quod in aliena diœceſi obtinet. Secundò augetur hæc difficultas ex argumento deducto à foro interiori; parochianus enim, qui in una Parochia delictum perpetravit, illud confiteri debet proprio ſacerdoti, *c. omnis, de pœnit. & remiſſ.* igitur ſimiliter in foro exteriori delictum à judice proprio ratione domicilii judicandum, & vindicandum eſt. 4 Impugnatur tradita concluſio.

Adhuc defendenda eſt præſens Innocentii conſtitutio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, clericum forum proprium ſortiri, aut ratione beneficii, aut ratione domicilii origi- 5 De diverſis foris.

Digitized by Google

originis, ſeu delicti. Ratione beneficii ſortitur forum in ea diœceſi, ubi poſſidet beneficium curatum, ſeu ſimplex, etiam exiguum; immò etſi capellaniam tantùm obtineat, *c. nullus, de tempor. ord. lib. 6.* Barb. *de poteſt. Epiſc. alleg. 4. per tot.* Marquinus *de ſacram. Ordin. tr. 1. p. 5. nu. 14.* Ratione domicilii, ſi alibi degat, & domicilium obtineat, quod acquiritur pluribus modis, ut ſi quis ſe transferat in aliquo loco animo perpetuò ibi remanendi, *l. domicilium, ff. ad municip.* Menoch. *de arbitr. caſu* 186. Sanch. *de matrim. lib. 3. diſp. 23. à n. 1.* vel ſi deferat ſecum majorem partem bonorum, *c. dilectus,* vel 2. & ibi Felin. *de reſcript.* ſi domum habitationis cauſa emerit, vel ſi per decennium ibi habitaverit, *l. Cives, C. de incolis, lib. 10.* ubi Amaya *n. 105.* Narbona *ubi ſupr.* Ad forum ratione domicilii ſpectant textus *in l. qui ita 66. §. 1. ad Trebell.* juncto Fabro *l. 18. conject. c. 11. l. 28. §. ult. ff. de fideicommiſſ. libert. l. 7. C. de adopt. l. 5. §. ult. ut legatorum nomine, l. tutor 35. §. ult. de jurejur. l. 4. §. etiam, de edendo.* Ratione originis ſortitur quis forum in eo loco ubi natus fuit, *l. 1. ff. ad municip. l. cives, C. de incolis, lib. 11.* vel ejus parens ortus fuit, *c. Rodulph. de reſcript. l. aſſumptio, §. 1. ff. ad municip. l. ſi ut proponis, C. de incolis*; docent Alciat. *in l. in conventionib. ff. de verb. ſign.* Decian. *d. lib. 4. c. 16.* Ratione delicti etiam quis ſortitur forum in loco, ubi delictum admiſit, in eoque accuſari poteſt, adeò ut Legatus, qui legationis tempore Romæ deliquit, revocari domum non poſſit, *l. non alias 24. §. 1. ff. de judic.* & ſi delictum commiſſum ſit in mari, punietur ab illo Magiſtratu, qui in proximo portu imperium, juriſdictionemque exercet. Roderic. Suarez *alleg. 17. n. 1.* Gregorius per textum ibi *in l. 2. tit. 9. par. 2.* Tiber. Decian. *to. 1. crim. lib. 4. c. 17. n. 29.* Bobadilla *lib. 4. polit. c. 5. n. 6.* Larrea *alleg. 19. n. 2.* Giurba *conſ. 50. n. 29. & conſ. 29. nu. 30.* Valenzuela *tom. 1. conſ. 100. n. 55.* Solorzan. *tom. 1. de jure Indiar. lib. 2. cap. 6. n. 22. & cap. 21. num. 65. & lib. 3. cap. 3.*

6 Delinquens ubi accuſari valeat.

Secundò ſciendum eſt in omnibus ſupradictis locis clericum delinquentem accuſari poſſe, & à judicibus originis, domicilii, & beneficii, vel delicti puniri valere, ut probat Julius Clarus *§. fin. q. 39. n. 1.* Petrus Carballo *reſolut. crimin. caſu* 129. *n. 1.* Franchis *deciſ. 47. n. 1.* Guazinus *to. 1. defenſ. reor. defenſ. 1. c. 15.* Carleval *d. ſect. 2. n. 735.* Baſilic. *deciſ. 38. crimin.* Omnibus tamen illis præfertur judex loci, ubi delictum admiſſum eſt; ille enim eſt judex proprius ratione delicti, ex juribus ſupra citatis; & ſi alibi reus degat, poteſt per litteras requiſitorias jubere ipſum comprehendi, & ad locum ubi delictum commiſit, remitti, *l. 1. §. Præſides 2. de requirend. reis, l. 1. tit. 2. p. 7. l. 1. 2. & 3. tit. 16. lib. 8. recopil.* plura ibi Azevedus, & Bobadilla *lib. 2. polit. c. 13. n. 67.* & quilibet judex ex ſuprà traditis tenetur reum puniendum remittere ad locum, ubi deliquit, *l. ſolent 7. l. non dubium 11. §. illud, ff. de cuſtod. reor. authent. qua in provincia, C. ubi de criminibus, authent. ſi verò, C. de adulteriis*: variis ampliationibus, & limitationibus in praxi utiliſſimis exponit Carleval *d. ſect. 2. ex n.* 800. Cujus doctrinæ variæ adduci poſſunt rationes. Prima, quia Reipublicæ expedit ibi puniri delicta, ubi perpetrata ſunt, ut exemplo alii terreantur, *l. capitalium, §. famoſus, ff. de pœnis, c. propter, 2. q. 7. cap. ad liberandum, 17. de Judæis, c. cùm dilectus, de calumn. Clement. 1. de Offic. Ordin.* D. Thomas *1. 2. qu. 87. art. 3. ad 2.* Deinde quia per delictum offenditur territorium illud ubi admiſſum eſt; unde oportet ut ibi vindicetur, ita ut illos, quos quis malo exemplo ad peccandum ſuaſit, debita pœna ſoluta in officio contineat, & à peccando avertat, *l. 3. l. congruit, ff. de offic. Præſid.* & rectæ politicæ gubernationi convenit, ut ibi quis puniatur, ubi deliquit, *d. l. ſicut, §. ult. l. ult. ff. de accuſat. l. 3. ff. de re milit.* Secunda ratio provenit ex facilitate probationis; ob paratam enim probationem faciliùs conſtabit de delicto ubi commiſſum eſt, quàm alibi; & pars læſa ibi faciliùs cauſam perſequetur, quàm in loco domicilii delinquentis: quas, & aliàs rationes proſequuntur Tyberius Decianus *d. l. 4. tr. crimin. c. 19.* Covarr. *practic. c. 11. nu. 3.* Carleval *ſupra n.* 802. Angujanus *d. c. 32. num. 10.*

7 De litteris requiſitoriis.

Deinde pro hujus textus vera expoſitione ſciendum eſt, ſententiam latam legitimè à judice competenti, exequi ab alio Magiſtratu poſſe, & debere, ſive in cauſa criminali, ſive civili prolata ſit. Judex enim, qui proprio jure ſententiam dixit, poteſt ſuis litteris requiſitoriis alium judicem, ſive inferiorem, ſive æqualem requirere, ut eam exequatur. Quæ doctrina jure noſtro Pontificio apertè probatur ex præſenti deciſione, *& ex c. 1. de raptor.* ubi ferè eadem proponitur ſpecies; & *ex c. 1. §. contrahentes, hoc tit. l. 6. de privil. eod. lib. Clement. paſtoralis 2. §. nos quoque, de re judic.* ubi poſtquam ſuppoſuit Clemens III. Rogerium Regem Siciliæ condemnatum fuiſſe ab Imperatore Henrico ex cauſa perduellionis, regnoque, & feudis privatum eſſe, ut nullitatis arguat prædictam ſententiam, primò ait, quòd cùm Rex Siciliæ extra Imperii fines domicilium haberet, ſcilicet in Sicilia, & Pontifex illius ditionis judex eſſet ordinarius, quia regnum Siciliæ in feudum acceperat à Romana Eccleſia, debebat Imperator ipſum Rogerium citare litteris requiſitoriis Summo Pontifici deſtinatis, juxta textus *in l. 1. §. Præſides, ff. de requirend. reis, l. ſolent 7. ff. de cuſtod. reor.* Probatur etiam hæc doctrina de jure Cæſareo, *ex l. à D. Pio, ff. de re judic.* ubi plura congerunt noſtri Veſpertini juris Cæſarei Anteceſſores, Covarr. *in pract. c. 10. n. 2.* Carleval *de judic. diſp. 2. ex n. 17.* Guazin. *defenſ. 1. cap. 16.* Roder. Suar. *in l. poſt rem, q. 5. ff. de re judic.* Pichard. *in manud. ad praxim, 2. p. §. 4. n. 44.* Parexa *de inſtrum. edit. d. reſol. 9.*

8 Traditur ratio decidendi.

Quibus animadverſis apparet jam vera decidendi ratio hujus deciſionis; nam cum ratione delicti Epiſcopus loci ubi delictum perpetratum fuit, poſſit cognoſcere de clerico, qui illud commiſit, & eum corripere, ac punire ratione propriæ juriſdictionis, quia ob delictum ejus forum ſortitus fuit, & crimen illud pœnam privationis beneficii meretur, licèt non poſſit delinquentem beneficio privare, quia illud obtinebat in Eccleſia alieni territorii; poteſt tamen eum propter delictum damnare, & litteris ſuis requiſitoriis petere ab Epiſcopo proprio ratione beneficii, ut eum beneficio privet, & ita ſuppleat quod illi deeſt juriſdictionis; per has enim litteras requiſitorias juvantur judices, ita ut unuſquiſque eam partem juriſdictionis, quæ illi deeſt, ab alio conſequatur. Quæ deciſiva ratio illuſtrari poteſt *ex c. 1. de raptorib. Clement. paſtoralis, de re judic.*

9 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, cui ſatisfacit Donel. *lib. 17. comment. c. 16.* aſſerendo, verum eſſe, actorem debere ſequi forum rei; ſed ut in loco delicti eum accuſat, ejus forum ſequi: quia ut ſupra dixi, ratione delicti ſortitur quis forum illius Magiſtratus, in cujus territorio delictum admiſit. Illud modo videndum eſt, an in loco tantùm delicti accuſari poſſit, an etiam in loco domicilii, vel ubicumque reperiatur? Accurſius enim, quem ſequuntur pleriqne DD. congeſti à Balboa *in c. fin. hoc tit. n.* 150. Bajo Arroyo ibi, *n. 24.* exiſtimarunt, reum criminis ſemper accuſandum eſſe in loco delicti, nec alibi conveniri poſſe, niſi ſine certo lare vagetur, propterea quod ubi vis habitare videatur; ideòque verba illa, *vel ubi reperiuntur,* dictæ legis 1. *C. ubi de criminib.* de vago homine intelligit Accurſius. Sed aſſerendum eſt, reum criminis poſſe in loco domicilii accuſari, vel ubi reperiatur, *ex d. l. 1. C. ubi de crim. l. 3. lege congruit 13. ff. de offic. Præſid.* Nec juvat Accurſium, quod ſæpè inculcavi in hoc commentario, reos ibi puniri debere, ubi deliquerunt, *l. 7. §. penult. ff. de accuſ. l. capital. 28. §. famoſos, ff. de pœnis*; hoc enim non tantùm evincit in loco admiſſi facinoris eos puniri poſſe, ſed neceſſe non eſſe, ut accuſator ſequatur eorum domicilium, aut ut à judice in locum domicilii remittantur: poteſt tamen judex loci, in quo crimen admiſſum eſt, petere, ut cùm proſequutione idonea ad ſe remittantur, *l. ſolent 7. ff. de cuſtod. reor. novel. 134. cap. 5.* Verùm ea ipſa poſtulatio arguit poſſe etiam reum ubi reperitur puniri, ſi non fuerit à judice alterius Provinciæ remiſſio poſtulata. Præcipuus tamen, ut ſuprà dixi, eſt judex loci ratione delicti, ut docet Carleval *ubi ſuprà.* Circa hæreticos tamen dubium non eſt, eos extra locum delicti primi, ubicumque reperiantur, puniri poſſe, quia crimen hæreſis habet in ſe cauſam continuam, & ſucceſſivam, ut docent Penna ad Eymericum *p. 3. comm.* 91. Simanchas *de cathol. inſtit. tit. 2. n. 14.* Scacc. *de judic. lib. 1. c. 23. n. 4.* Diana *p. 4. tr. 8. reſ. 7.* Solorzan. *tom. 2. lib. 3. c. 24.* quia hæreticus in hæreſi perſiſtens, quotidie idem delictum patrare videtur; & ſic hac de cauſa ubicumque deprehenditur, ratione delicti ſortitur forum. Nec obſtat argumentum primum prædictæ difficultatis; nam in hoc textu expreſsè aſſeritur, Epiſcopum proprium ratione beneficii, requiſitum ab eo, qui de crimine cognovit, exequi ejus ſententiam, & reum privare beneficio debere: non autem docetur, judicem, ſeu Epiſcopum proprium ratione delicti poſſe privare beneficio in aliena diœceſi obtento. Nec etiam obſtat argumentum deductum à foro interno, ſeu pœnitentiæ, ubi proprius Parochus, non verò ille, in cujus parochia crimen admiſſum fuit, debet delinquentem abſolvere; nam cum eſſet ratio ſupra adducta, emendationis videlicet, & publicæ ſatisfactionis in foro interiori, ideò non idem jus ſervatur in foro interno, ac in externo.

10 Exponitur c. dilecti 55. de appell.

Sed primò ſuperiori aſſertioni adverſatur text. *in c. dilecti 55. de appell.* ubi refertur, Guillelmum Altiſſiodorenſem Epiſcopum Rectorem cujuſdam Xenodochii, ſeu adminiſtratorem excommunicaſſe, & in vinculis conjeciſſe, eo quòd furto quædam ſubtraxerat, nec repoſcenti reddere volebat. Hugo Decanus ipſius Eccleſiæ aſſerebat, illius delicti cognitionem ad ipſum ſpectare, quia ipſe Rector juriſdictioni illius ſubditus reperiebatur: quare Eccleſiam interdicto ſuppoſuit, aliaque præceſſerunt, quæ refert Cujacius

cins in eodem textu. Ex hucuſque autem relatis ita conficitur difficultas. Prædictus Rector furtum commiſit in Xenodochio, quod ex regula textus *in c. de Xenodochiis, de relig. domib.* parebat legi diœceſanæ, & juriſdictioni ipſius Epiſcupi: & nihilominus non punitur ab Epiſcopo loci, ubi furtum commiſſum fuit, ſed à Decanu: igitur quia ratinne delicti non ſortitur quis forum, nec à judice loci ubi delictum admiſſum eſt, puniri valet. Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi animadvertamus, Decanum Altiſſiodorenſis Eccleſię habere juriſdictionem in omnes Eccleſias ipſius civitatis, excepta parochia S. Lupi, ut conſtat ex hiſtoria Epiſcoporum Altiſſiodorenſium incerti Auctoris, edita à Philippo Labbeo *tom. 1. Biblioth. noviſſimæ, pag.* 481. ubi de Decano quodam ita legitur: *Circa Decanatus jura tuenda eo amplius vigilavit, quod juriſdictioni ſuæ imminente Epiſcopo, major reſiſtendi neceſſitas incumbebat: cui ſic reſtitit cum effectu, ut cauſas civitatis, excepta Parochia S. Lupi, quæ non eſt de juriſdictione Decani, non audiret alius, præter ipſum, vel officialem ſuum, niſi per appellationem ad majorem audientiam fuiſſent delatæ.* Unde rectè intendebat Decanus Altiſſiodorenſis punire furtum à Rectore Xenodochii admiſſum, cum ratione perſonæ, & loci ubi crimen commiſſum fuit, ejus cognitio ad ipſum ſpectaret.

11 Expenditur cap. à nobis 21. de ſenten. excomm. Secundò opponi poteſt ſuprà traditæ aſſertioni textus *in c. à nobis* 21. *de ſent. excomm.* ubi conſultus fuit Clemens III. utrum videlicet excommunicatione ita generaliter prolata, *Quiſquis furtum fecerit, excommunicatus ſit*, ſi alienus ſubditus furtum perpetraverit, excommunicationem incurrat. Et reſpondet Clemens, eam excommunicationem tantùm in ſubditos proprios prolatam cenſeri, ideòq; peregrinos furtum perpetrantes, ea cenſura non ligari. Ex quo Clementis decreto ita inſurgo. Si reus criminis ratione delicti forum ſortiretur, ipſa excommunicatione ratione furti commiſſi ligaretur: ſed non ligatur: igitur quia ratione delicti non ſortitur quis forum illius judicis, in cujus territorio delictum admiſit. Pro hujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, excommunicationem, de qua in eo textu, ratione territorii proprii erga ſubditos proprios, potiùs quàm perſonarum ratione impoſitam eſſe: unde nec ſubditi proprii extra territorium furtum perpetrantes, nec ſubditi alieni in proprio territorio furtum committentes ipſa excommunicatione ligantur, *c. 2. de conſtit. lib. 6.* docent Laym. *lib. 1. ſum. tr. 5. p. 1. c. 4. n. 5.* Bonac. *de legib. diſp. 1. q. 1. punct. 6.* Gibal. *de cenſur. diſqu. 5. q. 3. & diſqu. 2. q. 3. in princ.* Suar. *de legib. l. 3. c. 32.* Baſil. *de matr. ll. 5. c. 7. §. 2.* Pet. Greg. *lib. 4. part. tit. 16. c. 7.*

Tertiò traditæ aſſertioni adverſatur textus *in l. 1. de offic. Præfecti urb.* ubi aſſeritur, delicta, tam intra urbem, quàm extra per Italiam perpetrata, puniri, & vindicari debere à Præfecto urbis: at in provinciis judices proprii erant, ut in provinciis populi Proconſules, in provinciis Imperatoris Præſides, ut probat Cujac. *ad Digeſt. tit de juriſd.* Igitur illi debebant de delictis in ſuis provinciis admiſſis cognoſcere, juxta ſuprà adducta; & tamen ducetur *in d. l. 1.* reum criminis forum non ſortiri eorum, ſed tantùm à Præfecto urbis puniri poſse. Igitur quia ratione delicti non ſortitur quis forum illius judicis, in cujus territorio delictum admiſsum eſt. Pro cujus textus interpretatione obſervandum eſt, principium illius textus mendoſum eſse, & loco illorum verborum: *Extra urbem intra Italiam*, legendum eſse, *Extra urbem, intra centeſimum milliare*, ut legitur apud Licinium Rufinum *in collat. legum Moſaic. tit.* 14. ibi: *Romæ quidem Præfectus urbis ſolus ſuper ea re cognoſcat, ſi intra milliarium centeſimum ſit injuria commiſſa.* Qua lectione retenta rectè affirmat Ulpianus, Præfectum urbis intra urbem, & intra milliarium centeſimum debere crimina punire, quia terminus urbis, aut Præfecturæ urbanæ, & ſolitarum regionum, uſque ad centeſimum lapidem protrahebatur, *l. 1. §. initio, ff. eod. tit.* Et licèt intra centeſimum milliarium alii judices eſsent habentes juriſdictionem, non tamen gladii poteſtatem obtinebant, quia Princeps illis non conceſserat, ut Præfecto urbis permiſerat: unde Præfectus urbis gladii poteſtate utens, poterat punire crimina commiſsa intra urbem, aut intra centeſimum milliarium, ideſt intra terminum Præfecturæ urbanæ. 12 Expenditur l. 1. ff. de offic. præfect.

C A P U T XV.

Honorius III. *Archiepiſcopo, & Archidiac. a Turon.*

EX parte chariſſimæ in Chriſto *b* filiæ quondam Angliæ *c* Reginæ Illuſtris fuit propoſitum coram nobis, quod cùm nobilem virum *d* Vv. de Vvertia detentorem Caſtri *e* Segrei ratione *f* dotalitii pertinentis ad ipſam, quo per eum, vel complices *g* ejus contra juſtitiam fuerat ſpoliata, auctoritate bonæ mem. Innoc. *h* Papæ prædeceſſoris noſtri, coram vobis ſuper hoc traxiſſet in cauſam, dictus Nobilis excipiendo propoſuit, quod litteræ Apoſtolicæ non valebant, pro eo, quod Caſtrum Vvarchiæ, ubi eſt ejus domicilium principale, conſiſtit in diœceſi Rhedon. quæ ultra duas dietas à Turon. eſt remota; unde huc trahi non poterat, ſecundùm ſtatutum Concilii *i* generalis. Verùm replicatum fuit ex parte Reginæ, quod idem Nobilis Turon. ſatis poterat ſecundùm ſtatutum Concilii generalis conveniri, cùm non ſolùm Rhedon. ſed etiam diœceſis Andegav. exiſtat, eò quòd in ipſa caſtra & redditus plures habet, & caſtrum, de quo quæſtio vertitur, in eadem diœceſi *i* conſiſtat quæ à Turon. nequaquam ultra xii. leucas diſtat. Idem verò adjecit, quod cùm dicta Regina jus ſuum coram domino feudi proſequi debuiſset, præfatæ litteræ non valebant, cùm non faciant mentionem, quod feudi *k* dominus fuerit requiſitus, & ipſe in exhibenda ſibi juſtitia extiterit negligens, vel remiſſus ſubjungens quod eædem litteræ falſitate expreſſa fuerant impetratæ, eò quòd ſuggeſtum fuerat, caſtrum illud ad eamdem Reginam ratione dotalitii pertinere, cùm nec ab initio, nec durante matrimonio à viro ſibi fuerit in donationem propter nuptias aſſignatum. Ad hæc autem fuit ex parte ipſius Reginæ reſponſum, quod vidua ſpoliata, irrequiſito feudi domino, ſpoliatorem, ſeu detentorem rei coram eccleſiaſtico judice poterat convenire, cujus intereſt viduas defenſare. Nec obeſt quod ſibi Caſtrum illud à viro aſſignatum non fuerit, cùm claræ memoriæ *l* I. Rex Angliæ, hæres & ſucceſſor viri ſui Caſtrum præfatum in *m* concambium pro aliis rebus dotalitiis eidem conceſſit, & ipſa illud diù pro dote pacificè poſſediſſet. Ad hæc autem fuit ex parte ipſius nobilis replicatum, quod Rex prædictus, hæres non fuerat Regis Richardi, nec Dominus Andegav. ſed ejuſdem Caſtri raptor potiùs, & invaſor: & ita jus quod ipſe nequaquam habuit, transferre non potuit in Reginam. Ad hoc pars ejuſdem Reginæ reſpondit, quod contra reſcriptum exceptio hujuſmodi non valebat, nec habere debebat locum in poſſeſſorio, quod eadem contra dictum nobilem intentabat. Unde vos aures hujuſmodi exceptionibus frivolis adhibentes, in principali negotio procedere hactenus diſtuliſtis, in ejuſdem Reginæ gravamen non modicum & jacturam. Nos verò volentes ut finis litibus imponatur, diſc. v. mandamus, quatenus ſi vobis conſtiterit dictum Nobilem terram & manſionem habere in Andegav. diœceſi, in qua interdum conſuevit commorari; & ipſam diœceſim à Turonenſi ultra duas non diſtare dietas, & in eadem litigioſam rem eſſe, non obſtantibus exceptionibus aliis quæ in petitorio potiùs, quàm in poſſeſſorio locum habere videntur, in ipſo negotio juxta priorum continentiam litterarum, ſublato cujuslibet contradictionis, & appellationis obſtaculo, ratione prævia procedatis, præceptum Apoſtolicum taliter impleturi, quod eadem Regina pro defectu veſtro ad nos laborare ulterius non cogatur, nec vos poſſitis de negligentia reprehendi.

N O T Æ.

1 a TUronenſi.) Ita legendum eſt, ut etiam habetur in 5. compilat. Honorii III. *ſub hoc tit. cap.* 1. non verò legendum eſt, *Archiepiſcopo, Decano, & Archidiacono Bituricenſi*, ut legitur *in c. 1. de off. deleg. in 5. collect.* cujus pars reperitur apud Raymundum *in c. ex par. 12. de fide inſtr.* quod cùm non obſervaſset Innocen. Ciron. adjecit in margine notam ſolitam: *Non ponitur, cùm reperiatur textus ille, licèt truncatus, ut ferè omnes hujus libri, in d. c. ex par.* 12. Non abſimilis etiam lapſus notatur in eodem eximio viro, dum

text.

text. *in c. cum olim, de dilationib.* ut tranſcriptum à Raymundo refert, cùm talis deciſio non reperiatur in hac ſexta Raymundi collectione. Igitur in hoc texto legendum eſt, *Turonenſi*, non *Bituricenſi*; nam litigatores, & poſſeſſores, de quibus in præſenti ſpecie agitur, erant in diœceſibus Rhedonenſi, Andegavenſi, & Cenomanenſi; quæ omnes ſunt ſuffraganeæ Archiepiſcopi Turonenſis, apud quem faciliùs hæc cauſa diſceptari poterat, quàm apud Archiepiſcopum Bituricenſem, qui longè diſtat ab his diœceſibus. Miſſa eſt hæc epiſtola Ivello de Mateſellon Archipræſuli Turonenſi. De Eccleſia Turon. aliqua notavi *in cap. ad aures, de temporib. ordin.*

2 b *Filiæ.*) Berengariæ videlicet, ut exprimitur *in d. c. 1. de offic. deleg.* quam fuiſſe Garſiæ Regis Navarræ filiam teſtantur Polydor. Vergil. *lib. 4. hiſt. Angliæ, in princ.* Cujac. *in præſenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib. 13. epiſt. 74.* Sed eos refellit Ciron. *in d. c. 1. de offic. deleg.* qui exiſtimat, Berengariam non Garſiæ, ſed Sancii Sapientis Regis Navarræ filiam fuiſſe, & ſororem Sancii Regis Navarræ. Quæ ſententia probatur ex ſtemmate Regum Navarræ depicto ab Arnoldo Oyeruath *in notis, Vaſconiæ, c. 23. fol.* 303. ubi refert, Berengariam uxorem Richardi Regis Angliæ fuiſſe filiam Sancii dicti Sapientis, ex Sancia ejus uxore, filia Alfonſi Imperatoris Hiſpaniæ, & eam uxorem duxiſſe Richardum in inſula Cypri anno 1191. referunt Neubriſienſis *lib. 4. c. 19. de rebus Angliæ, & lib. 5. c. 2.* Marinus Sanotus *lib. 3. ſecret. fidel. par.* 12. *cap.* 4.

3 c *Quondam Angliæ Regina.*) Fuerat enim, ut dixi, Berengaria uxor Richardi I. Regis Angliæ, qui dictus fuit Cor Leonis, ſceptrumque regale tenuit ex anno 1189. uſq; ad annum 1199. de quo plura Richard. Smitheus *in Floribus Angliæ, lib. 4. c. 5. ſect.* 1. Sed quare dicatur Berengaria quondam Regina Angliæ, cùm vidua Richardi Regis eſſet, non liquet apud interpretes: videtur enim Honorium ſupponere hic, *& in c. ex parte, de cler. conjug.* Reginam mortuo Rege, nomen, dignitatem, & honorem amittere, quibus vivente maritò decorabatur: quod contrarium eſt illis juris principiis, quibus docetur, viduam durante viduitate, dum ad ſecundas nuptias non tranſit, dignitatem, & privilegia retinere, quibus potiebatur vivente marito, *l. filii, §. vidua, ff. ad munic. l. Decurionis, ff. de decur. l. cum tuis, C. de nupt. l. ult. C. de bon. matern. l. fæminæ, ff. de Senat. l. 1. C. de dign. lib. 12. l. 7. tit. 2. partit. 4. l. 25. tit. 11. lib. 1. l. 2. tit. 20. lib. 5. l. 18. tit. 14. lib. 6. recop.* unde forum mariti vidua retinet, ut in viduis Nobilium, Doctorum, & Miniſtrorum S. Officii reſolvunt Pichard. *de nobil. commun. n.* 55. P. Barboſ. *in l. quia tale,* n. 30. *ff. ſolut. matr.* Bened. Ægid. *de priv. honeſt. art. 5. n. 3.* Parexa *de inſtr. edit. tit. 2. reſol. 6. ſect. 6.* Velaſc. *de priv. pauper. p. 1. qu.* 52. Carleval. *de jud. to. 1. lib. 1. tit. 1. diſp. 2. q. 6. ſect. 7.* Accedit, nam ſacri canones viduas Regum, ut adhuc regali dignitate fulgentes, decorare ſolent; ideò in Concil. Tolet. 13. *can.* 5. prohibetur viduam Principis, aut in conjugio, aut in adulterio copulare, ibi: *Execrabile facinus, & adſuetæ admodum iniquitatis eſt opus, defunctis Regibus, ſuperſtitis ejus conjugis regale thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis ſordidare: quis enim Chriſtianorum æquanimiter ferat defuncti Regis conjugem alieno poſtmodum connubio uti, ac ſequuturi Principis libidini ſubjugari; & quæ fuit Domina gentis, fit poſtmodum proſtibulum fœditatis & quæ thoris extitit regalibus honoribus Regiis ſublimitati conjuncta, ſtupris eorum, vel conjugiis, quibus pridem dominata eſt, abdicetur ut reproba? Quid ergo ſi moriuntur Principes, nunquid inhonorandas relinquunt ſui corporis partes?* &c. Quod & in viduis Epiſcopi, ſeu Presbyteri ſtatutum invenio in Concil. Tolet. 1. *can.* 18. ibi: *Si qua vidua Epiſcopi, aut Presbyteri, aut Diaconi maritum acceperit, nullus Clericus, nulla religioſa cum ea convivium ſumat, nunquam communicet, morienti tantùm ei ſacramentum ſubveniat.* Igitur non rectè Honor. III. in præſenti Berengariam appellat quondam Reginam, cùm mortuo etiam Richardo nomen, & privilegia regalia retineret. Succubuit difficultati Hoſt. *in præſenti*, aſſerens Berengariam, non quondam Reginam, ſed etiam nunc Reginam dici debere; appellari verò Reginam quondam, quia adminiſtrationem amiſerat, licèt dignitatem retineret. Butrius, Panormitanus, & alii, quos ſequitur Barboſa in præſenti, exiſtimarunt dictionem *quondam*, qua Honorius utitur, præſens etiam tempus denotare, ut etiam in aliis locis ſignificat congeſtis à Barb. *de diction. dict.* 283. *n.* 1. Sed in hac difficultate ſi quid proprii ingenii eſt, exiſtimo diſcrimen eſſe conſtituendum inter Reginam, quæ mortuo marito habet filium Regni hæredem, & ſucceſſorem, & inter eam, quæ filium non habet, & ita regnum ad tranſverſales, fratrem videlicet defuncti, aut ex fratre nepotem pervenit. Primò caſu vidua regnante filio propriè dicitur Regina; ſecundò verò caſu nullo modo ita appellari poteſt, cùm alius tranſverſalis in regno ſuccedat. Unde cùm in ſpecie hujus textus mortuo Richardo I. Angliæ Rege, Joannes ejus frater regnum jure ſanguinis occupaſſet, ideò Berengaria vidua, tantùm quondam Regina dici poterat.

d *Vv.*) In hac collectione Raymundi tantùm legitur G, ſed legendum eſt, *Vvillelmum de Guirchia*, de quo agitur in diplomate pacis initæ inter Philippum II. Regem Francorum, & Joannem Regem Angliæ anno 1206. relato in Hiſtoria Normannorum, in fine, *pag.* 1062. ibi: *In manum capit Rex Franciæ, quod Vvillelmus de Guirchia, &c. quia treguam jurandam ex parte noſtra requiſiti fuerunt, eam tenebant.* Ex quo conſtat, illum infenſiſſimum hoſtem fuiſſe Joannis Regis Angliæ. notavit Cironius *in d. c. 1. de off. deleg.* 4

e *Caſtri Segrei.*) Rogerus Hoveden. anno 1201. ſub Joanne Rege ait: *Joannes Rex ſatisfaciens Berengariæ uxori Richardi Regis fratris ſui de dote ſua, dedit, & in vita ſua habere voluit civitatem Bajocenſem cum pertinentiis ſuis, & duo caſtella in Andegauda: hodie tamen vocatur caſtrum hoc de Segre, in Diœceſi Andegavenſi.* 5

f *Dotalitii.*) Quid dotalitii nomine comprebendatur in præſenti, non conſtat apud repetentes. Alii exiſtimarunt, dotalitii nomine in hoc textu venire bona parapheroalia uxoris, ſive bona, quæ extra dotem mulier habet, quæ ut peculium ſibi reſervavit, de quibus *in l. ſi ego 9. §. 2. ff. de jure dotium, l. ſi ex cauſa, § ſin dotis, ff. de minor. lege in eum, l. Celſus 22. de relig. l. donationis 31. §. 1. ff. de donat.* & aliis congeſtis à P. Barb. *in l. 1. part. §. 1. ff. ſolut. matrim.* Revard. *de auctorit. prudent. c. 4.* Ità acceperunt dotalitium Covarr. *in 4. 2. par. de matrim. c. 7. §. 6. n. 2.* Acoſta *in c. ſi pater, verbo legavit, n. 46. de teſtam. lib. 6.* plures laudati à Tho. Sanchez *lib. 10. de matrim. diſp. 8. n. 10.* Sed hæc ſententia convincitur *ex c. plerumque, de donat.* ubi aſſeritur, mulierem propter adulterium amittere dotem, & dotalitium: ſed uxor propter adulterium non perdit bona paraphernalia, *authent. ut liceat matri, §. quæ verò, verſ. Si de adulterio.* Igitur non rectè poteſt dotalitium accipi pro bonis paraphernalibus. Rectiùs ergo Gloſſa in præſenti dotalitium accipit pro donatione propter nuptias, quæ dicitur dos uxoris, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* Cujacius *lib. 5. obſerv. c. 4.* Quemadmodum enim dos eſt, quæ datur marito uxoris nomine, ita donatio propter nuptias eſt dos, quæ à marito uxori aſſignatur. Bernardus Papienſis *in breviario*, ibi: *Eam deſponſavit, accepit, & dotavit legibus Saxoniæ.* Refert Cujacius *in c. 1. de ſponſal.* quo modo dotalitium, & dos uxoris accipiuntur *in c. ſi autem 36. q. 2. d. c. plerumque*: in legibus Burgundionum, *tit. 42. & 62.* in legibus Ripuariorum, *tit.* 39. & aliis veteribus formulis congeſtis à Bignonio *lib. 2. in notis ad Marculfum, c.* 15. quo modo dotalitium acceperunt Verrucius *de verbis feudalibus, verbo Dotalitium*, Cujacius *lib. 2. feud. tit.* 7. Lindembrog. *in Gloſſar. verbo Dotalitium.* Nicol. Henellus *de dotalit. cap.* 2. 6

Qua animadverſione lucem accipit textus *in c. etſi neceſſe 5. de donat. inter*, ubi proponitur, Regem Legionenſem in uxorem ducentem filiam Regis Caſtellæ, in dotem caſtra aliqua aſſignaſſe eo pacto, ut ſi eam, quam in uxorem tunc ducebat, aliqua ex cauſa dimiſerit, caſtra tanquam donata propter nuptias, penes uxorem remanerent ſoluto matrimonio: quo circa cùm impedimentum adeſſet, quod illicitum, & injuſtum reddebat matrimonium, quæſtionis fuit, utrum caſtra penes uxorem remanerent? Et reſpondet Innocentius, prædicta caſtra non tam ob turpem, quam ob nullam cauſam data cenſeri, & ideò juri uxoris non cedere. In qua Innocentii Epiſtola difficilia ſunt illa verba: *Quia verò caſtra quædam, quæ Rex Legionenſis filiæ Regis Caſtellæ in dotem tradidiſſe proponitur.* Quomodo enim fieri poteſt, ut ſocer nurui caſtra in dotem aſſignaret, cùm dos marito detur ad ſublevanda onera matrimonii; *l. quamvis, ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. c. ſalubriter*, ubi plura adducemus, *de uſur.* Faber *lib. 6. conjectur, c. 20. & decade 9. error. 5. & 6.* Petrus Barboſa *in leg. de diviſione, n. 2. ff. ſolut. matrim.* Sed hæc difficultas facilè ex ſuprà traditis diſſolvi poteſt, ſi obſervemus, in eo textu dotem accipi pro dotalitio, ſeu donatione propter nuptias in uxorem collata, quæ dicitur dotalitium, ſeu dos uxoris, *c. nuper 6. de donat. inter*; qui textus etiam ex ſuprà traditis interpretandus eſt. 7 Intelligitur c. etſi neceſſe 5. de donat. inter.

g *Vel complices ejus.*) Hæc verba non levem continent difficultatem, cùm certum ſit interdicto *unde vi*, teneri eum, qui dejecit, aut qui mandavit, vel ratam habuit ipſam ſpoliationem, non verò propter factum alterius, *l. 1. §. ait Prætor 11. uſque ad l. 10. ff. de vi, & vi armat. leg. hoc jure 152. §. dejecit, de regul. jur. c. cùm ad Sedem, de reſtit. ſpoliat.* at in præſenti ſpecie non conſtat Vvillelmum ſpoliaſſe, vel dejeciſſe, aut ratam dejectionem habuiſſe: igitur interdicto *unde vi*, conveniri non debebat, præſertim quia legibus cautum reperitur, ut etiamſi familia dejiciat, do- 8

minum

Digitized by Google

minum dejeciſſe non intelligi, *d. l. 1. §. ult. ait Prætor, ff. de vi, & vi arm.* ibi: *Nec ego enim videor dejeciſſe, ſi familia dejecit*. Probant Menoch. *de recuperand. remed.* 1. *n.* 48. Oſuald. *ad Donell. lib.* 15. *c.* 31, *duplici litt. A. & B.* Præſenſerunt difficultatem Bernardus *hic, verbo Complices*, Hoſtienſis, Panormitanus, & aliqui ordinarii in præſenti, qui affirmarunt, textum hunc accipiendum eſſe, Vvillelmo mandante, vel ratam habente dejectionem pet complices factam, juxta terminos *in d. c. cùm ad ſedem*, *d. l.* 3. *§. cùm procurator.* Sed quis non oovit hoc eſſe manifeſtè hariolari? non enim conſtat ex textus ſerie, Vvillelmum vel mandaſſe, vel ratam habuiſſe dejectionem; quare hac omiſſa ſententia, dicendum eſt, eum etiam interdicto *unde vi* teneri, qui approbavit dejectionem per ſuos factam, utendo ipſa re, *l.* 1. *§. dejeciſſe, ff. de vi, & vi arm*, textus ita intelligendus *in c.* 1. *de reſtit. ſpoliat*. Unde cùm Vvillelmus detinendo caſtrum approbaſſet ejus occupationem, & ſpoliationem, ideò interdicto *unde vi* conveniri poterat. Dominus etiam, qui dejectionem per ſervos factam, neque tacitè, neque expreſsè approbavit, tenetur reſtituere quidquid in bonis ejus per ignorantiam occaſione dejectionis reperitur, *l.* 1. *§. quod igitur* 15. *ff. de vi, & vi*. Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 6. §. 2. 3.

9 h *Innoc. Papæ.*) Ità legendum eſt, non Joannis, ut in ſexta collectione legitur. Innocentins enim fuit prædeceſſor Honorii III. & præſens conttoverſia coram eo propoſita fuit, demumque agitata coram Honorio III. ut conſtat ex hoc textu; & *ex c. ex parte, de fide inſtrum.* unde legendum eſt, *Innocent. III.* ut jam notarunt Cujac. *in præſenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 74.

i *Generali.*) Lateranenſi videlicet, relato *in c. nonnulli* 27. *de reſcript.* ubi expoſui præſentem deciſionem.

k *Conſiſtat.*) Unde ſi ratione rei ſitæ coram Ordinario Andegaven. conveniri poterat, ex adductis *in c. ſanè* 3. *hoc tit.* nulla irrogabatur injuria, eo quod coram domino feudi conveniretnt.

k *Feudi dominus.*) Hęc verba expoſui *in c. cæterùm, de judic.*

l *I.*) Joannes videlicet, qui alia etiam dotalitii nomine Berengariæ dedit, ut conſtat ex Innocentio III. *lib.* 1. *epiſt.* 74. & Roger. de Hoveden. ſuprà relato.

10 m *In concambium pro aliis rebus.*) Subſiſtunt Interpretes in his verbis, quibus Regina aſſerebat, hujuſmodi caſtrum, quo fuerat ſpoliata, ad ſe ratione dotalitii pertinere, ideò ante omnia reſtitutionem petebat: & inutiliter allegatum fuiſſe titulum poſſeſſionis, ut dicta reſtitutio fieret, conſtat; ſiquidem ſpoliatus etſi de titulo non doceat, reſtituendus eſt ante omnia, *l.* 1. *§. eum qui, verſ. Qui à me, l. colonus, l. cùm fundum, ff. de vi, & vi*. Immò prædonem reſtituendum eſſe in odium ſpoliantis, docetur *in c. ex litteris* 5. *de reſtit. ſpoliat.* ubi docent Barb. *n.* 15. Fermoſin. *q.* 8. Menoch. *de recuperand. remed.* 1. *ex n.* 109. Valenzuela *conſil.* 71. *ex n.* 109. Pet. Barb. *in l. ſi de vi, n.* 125. *ff. de judic.* ubi etiam Barb. *in rationali*. Sed dicendum eſt, quod quamvis verum ſit, ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum, hoc tamen procedit, ſi ſpoliatus dejectus ſit à poſſeſſione pet vim: ſi verò ſine violentia, reſtituendus etiam eſt, ſed non ante omnia: ſi enim qui rem occupavit, in continenti de titulo doceat, ſpoliatus verò defectum patiatur in proprietate, non eſt reſtituendus ſtatim, ut ex Abbate, & Cardinale docent Covar. *de ſponſ.* 2. *p. c.* 7. *§.* 5. *n.* 10. & *lib.* 3. *var. c.* 16. *n.* 7. & *practic. q.* 23. *nu.* 10. Menoch. *de recuperand. remed. nu.* 103. & 113. ſic accipientes textus, *in c. quoniam contra, de filiis presbyter. c. ſignificaſti, de divortiis, c. decimas, de reſtit. ſpol. lib.* 6. Unde cùm Vvillelmus in præſenti ſpecie de proprio titulo doceret, ut impediret reſtitutionem, affirmans Joannem non ſucceſſorem Regis Richardi, ſed prædicti Caſtri invaſorem, & injuſtum poſſeſſorem eſſe, quia plerique exiſtimabant quod poſt mortem Richardi ad Arturium Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu majoris regnum ſpectabat, ut refert Cujacius *in præſenti*; rectè Regina permutationem ut ſuæ poſſeſſionis titulum allegavit, ne ſi ſpolium abſque vi factum probaretut, & Vvillelmus de titulo doceret, reſtitutio illi denegaretut.

n *Eadem Regina.*) An vidua, eò quòd vidua eſt, poſſit coram judice Eccleſiaſtico ſpoliatorem convenire, jam expoſui *in cap. ex tenore, hoc tit.*

Cùm hujus textus littera ſæpiùs amendata, caſtigataque 11 *Textus caſus refertur.*
remaneat, ex ejus partibus hiſtoria ita repetenda eſt. Berengaria filia Sancii Regis Navarræ nupſit Richardo I. Anglorum Regi, à quo dotalitii nomine, ſeu donatione propter nuptias certa munera, quaſdamque poſſeſſiones accepit: defuncto autem Richardo Rege, Joannes ejus frater in Regno ſucceſſit, rejecto Arturio ipſius Richardi nepote ex fratre. Berengaria pro poſſeſſionibus ſibi à Richardo dotalitii jure aſſignatis, in concambium, ſeu permutationem à Joanne regni ſucceſſure Caſtrum Segrei accepit: ſed cùm ſpoliata eſſet ab Vvillelmo, litteras ab Innoc. III. impetravit ad Archiepiſcopum, Decanum, & Archidiaconum Turonenſem, coram quibus Vvillelmus judicio poſſeſſorio conventus, varia oppoſuit contra dictas Innocentii litteras. Primò reſcriptum illud non valere, quia contra Concil. Lateran. relatum *in c. nulli, de reſcriptis*, ultra duas dietas trahebatur à loco domicilii, quod habebat in diœceſi Rhedonenſi. Secundò opponebat, feudi controverſiam coram ejus Domino eſſe diſceptandam, *c. cæterùm, de judic. c.* 6. & 7. *hoc tit.* Unde coram Duce Andegavenſi Domino prædicti Caſtri, eo non negligente, quæſtio proponenda erat. Tertiò opponebat Vvillelmus, prædictum Caſtrum ad Berengariam non pertinere, quia Joannes, à quo acceperat, non legitimus regni ſucceſſor, ſed invaſor, & injuſtus detentor erat. Tandem falſitatis arguebat prædictum reſcriptum, eò quòd littera O, omiſſa erat, ſiquidem pro *ſpoliabatur*, ſcriptum erat *ſpliabatur*. Ad hæc omnia, quæ Vvillelmus objiciebat, Berengaria replicabat, ipſum non tantùm in diœceſi Rhedonenſi, verùm etiam in Andegavenſi, ubi erat dictum Caſtrum Segrei, etiam domicilium habere; unde non extra domicilium per duas dietas trahebatur. Etiam replicabat, non rectè Vvillelmum objicere, quod contempto feudi domino judicem Eccleſiaſticum adiiſſet, cùm hoc conceſſum ſit viduis pauperibus, præcipuè de dote agentibus: textus *in c.* 1. 87. *diſt. c. ſuper, de donat. c. ſuper, de v. ſ.* Tandem tertiam exceptionem potiùs petitorii, quàm poſſeſſorii cauſam reſpicere aſſerebat; quibus auditis Honorius III. juſſit præſenti reſcripto judicibus delegatis, ut ſi conſtaret Caſtrum Segrei eſſe in diœceſi Andegav. ibique Vvillelmum domicilium habere, minuſque abeſſe à Turonenſi diœceſi, quàm itinere duorum dierum, juxtà tenorem prioris reſcripti in cauſa procederent, & quamprimum appellatione remota prædicti Caſtri poſſeſſionem Reginæ inſtituerent. Hactenus Honorius III. in præſenti. Ultimæ tamen exceptionis, falſitatis videlicet reſcripto objectæ, mentio non fit in præſenti ab Honorio; ejus tamen deciſio extat *in c. ex parte, de fide inſtrum*, quod ita ex quinta compilatione noſtri Honorii reſtituo. (Ex parte chariſſimæ in Chriſto filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propoſitum coram nobis, quod cùm nobilis vir Vv. de Guerchia Nanneten. Rhedon. & Andeg. diœceſis, ipſam Caſtro de Segrio ad eam ratione ſui dotalitii pertinente, pro ſuæ voluntatis arbitrio ſpoliaverit, & ipſa ſuper hoc à bonæ memoriæ I. Papa prædeceſſore noſtro ad nos litteras impetraſſet: quia pars adverſa, poſtulatis à nobis induciis deliberatoriis, & obtentis, reſcriptum Apoſtolicum, pro eo, quod in hac dictione *ſpoliarit*, hæc figura O, deerat, aſſeruit vitioſum, proponens nihilominus, quod mandatum expiraverat mortuo mandatore, licèt jam à nobis tres citationes, vel quatuor emanaſſent: vos tamen admiſſis hujuſmodi exceptionibus frivolis in ipſo negotio procedere diſtuliſtis. Nos ergo de diſcretione veſtra non modicum admirantes, cùm præcedentia etiam per ſubſequentia intelligantur, licèt ex ſcriptoris vitio, vel occupatione prædictum O, fuerit omiſſum, ſatis vobis potuit de mandatoris intentione conſtare, nec ejus mandatum in ipſius obitu expiraverat, eò quòd res integra jam non erat: ac volentes ut finis litibus imponatur, diſc. v. p. A. ſ. m. quatenus exceptione hujuſmodi non obſtante, in negotio ipſo juxta priorum continentiam litterarum, ſublato, cujuslibet contrad. & ap. obſtaculo, ratione prævia procedatis.

C A P U T XVI.

a Gregorius IX. *Fratri Palmerio S. Trinitatis.*

Conqueſtus eſt nobis *b* Bononienſis Epiſcopus, quod *c* Poteſtas, & Commune Bononienſ. temporalem juriſdictionem, quæ in quibuſdam Caſtris, & villis Eccleſiæ Bononienſi competit pleno jure, & in cujus quaſi poſſeſſione fuiſſe, ac eſſe dignoſcitur, per violentiam uſurpare præſumunt. *Et infrà*: Cùm autem valdè ſit iniquum, ea quæ collata ſunt pro remedio peccatorum venerabilibus Eccleſiis, vel relicta, aut eis juſtis modis aliis acquiſita, aliis uſibus applicari, propter quod meritò invaſores ipſarum rerum, tamquam ſacrilegi ſunt anathemati uſque ad ſatisfactionem congruam *d* ſupponendi. *Et infrà*: Mandamus quatenus ſi tibi conſti-

teriſ

terit de præmiſſis, monitione præmiſſa, per cenſuram eccleſiaſticam ceſſare ipſos ab hujuſmodi, & ſatisfacere de præteritis damnis, & injuriis, appellatione remota compellas.

N O T Æ.

a TRinitatis.) Eccleſia SS. Trinitatis eſt Canonicorum Regularium in Italia, de qua aliqua adducit Gab. Pennotus *in hiſtoria Canonicor. Regular.*

1 b *Bononienſis.*) Henricus videlicet à Frata, ex Canonico Sancti Victoris, Clero ſuffragante, in Præſulem Bononienſem electus anno 1213. magnus vindex, & propugnator eccleſiaſticæ juriſdictionis, ob quam cum ſuis civibus non pauca jurgia contraxit, exercuitque, ut refert Ughel. *tom. 2. Italiæ ſacræ, in Eccleſia Bononienſi, n. 62.* A Friderico Imperatore ſequens retulit privilegium, quo omnia jura Bononienſis Eccleſiæ rata habentur: & quia ex eo non modicam lucem accipit præſens textus ex Ughellio illud tranſcribere non injucundum putavi.

Fridericus II. Divina favente Clementia Romanorum Imperator ſemper Auguſtus, & Siciliæ Rex glorioſus in perpetuum.

IMperialis Majeſtatis decet eminentiam juſtis fidelium ſervorum deſideriis benignam ſe præbere, & commodam, illorum propenſius vocibus aures Serenitatis ſuæ accommodans, quorum devotionem lucidam, & fidem præclaram in dies commendant obſequia, inter quos dilectum fidelem Principem noſtrum Henricum Venerabilem Bononiæ Epiſcopum præcipuum reputamus, cùm ſuæ honeſtatis, & conſpicuæ devotionis certa nobis clareſcant indicia: ideò propter ea præclara ſervitia quæ nobis, & Imperio intrepidè exhibuit, & in poſterum creditur exhibiturus, Imperiali magnificentia concedimus, & confirmamus eidem Epiſcopo, & Eccleſiæ Bononienſi, ſuiſque ſucceſſoribus in perpetuum bonos uſus, & conſuetudines, quos & quas Eccleſia Bononienſis habuit. Concedimus quoque, damus & confirmamus præſato Epiſcopo & Eccleſiæ Bononienſi, ſuiſque ſucceſſoribus plenam juriſdictionem omnium Caſtrorum, & locorum ejuſdem Epiſcopi, & Eccleſiæ Bononienſis, & nominatim Caſtri Joannis in Perſichet, & ejus curtis, & pertinentiæ; Caſtri Maxumatici, & ejus curtis, & Podi de Maxumatico; Caſtri Publioli, & ejus curtis; Caſtri Flexi, & ejus curtis; Caſtri Unguiani, & ejus curtis. Item concedimus, & confirmamus quod idem Epiſcopus Bononienſis, & ſucceſſores ſui terram cum curte & pertinentiis ſuis liberam, & exemptam integram de cætero habeant, teneant, & poſſideant, cum omni juriſdictione civili, & criminali, diſtrictu, & honore, ſicut eam nunc habet, tenet, & poſſidet liberam & exemptam, & prædeceſſores ſui habere, & tenere conſueverunt; ita quod nulla perſona, vel civitas Bononiæ, ſeu quæcumque alia civitas, vel commune, ſodrum, vel collectam, vel aliquam exactionem ibi facere, vel imponere præſumant in ea: in omnibus ſiquidem Caſtris, & locis prædictis, ac terris, & earum pertinentiis, & habitatoribus per præſatum Bononienſem Epiſcopum, ejuſque ſucceſſores habere, & exercere volumus, & ſancimus plenam juriſdictionem in placitis bonis, & cæteris quæ pertinent ad juriſdictionem civilem & criminalem, non obſtante privilegio à nobis Communi Bononiæ conceſſo, cùm per illud non intellexerimus auferre, vel diminuere jura Bononienſis Eccleſiæ: nec obſtare volumus privilegium à Sereniſſimo avo noſtro Friderico invictiſſimo Romanorum Imperatore civitatibus Societatis Lombardiæ apud Conſtantiam conceſſum: nec etiam ſtatuta Communis Bononiæ obſtare volumus ſupradictis, quæ concedimus Epiſcopo, & Eccleſiæ Bononienſi: quorum Laberatici, cum Fortunatico, & decurſus aquarum, & alveos fluminum in omnibus locis, & terris prædictis, ſpecialiter regalias, & armarias, quæ, & quas in caſtellis, & locis ſuis, & in eorum pertinentiis habet, & ut liceat ei, ſuiſque ſucceſſoribus cauſas Bononienſis Eccleſiæ omnes per ſyndicum peragere, non præſtito juramento calumniæ ab ipſo Epiſcopo: ita quod alius contra eum hoc jure uti non poſſit, nec adverſarius, nulla lege obſtante. Adjicientes etiam concedimus ſanctæ Bononienſi Eccleſiæ, ut nulla præteriti temporis præſcriptio ab hoc noſtræ conceſſionis decreto, & eidem Eccleſiæ objici poſſit, niſi centum annorum, & deinceps poſſeſſiones, & actiones, & jura, ſeu juriſdictiones ejuſdem Eccleſiæ non niſi ſpatio centum annorum præſcribantur, & Eccleſiaſticæ perſonæ, & Eccleſia Bononiæ, & diœceſis plena gaudeant, atque fruantur libertate, & pace: velut nec ad angarias, vel perangarias, vel aliàs operas; ſed nec ad collectam, vel exactionem aliquam, quovis nomine cenſeantur, per aliquem noſtrum miſſum, ullamve majorem, vel minorem laicalem perſonam, ſeu per Commune Bononiæ compellantur curare ad breve Communis Bononiæ, vel ſequimentum Poteſtatis, aut in cavalcatam, vel exercitum ire, cùm oporteat eos circa ſervitia Dominorum ſuorum intendere. Statuimus inſuper, quod ſæcularis judex de Eccleſiis, & Clericis, & Eccleſiaſticis perſonis prædictæ diœceſis acrebos eorum judicare, vel diſponere non præſumat civiliter, vel criminaliter, niſi quatenus canones ſacri permittunt. Præterea privilegia, & conceſſiones, & quodcumque anteceſſores noſtri Reges, ſive Romanorum Imperatores, etiam ſummi Pontifices, ſeu alia eccleſiaſtica, vel ſæcularis perſona, ſeu terrarum Communia præfatæ Bononienſi Eccleſiæ, ejuſque Præſulibus per donationem, venditionem, conceſſionem, aut alioquovis titulo contulerunt, Imperiali magnificentia confirmamus, & privilegii noſtri auctoritate communimus: alienationes verò, venditiones, & alias conceſſiones factas à prædeceſſoribus præfati Epiſcopi de rebus prædictę Eccleſiæ, contra legitimas, & canonicas ſanctiones, in damnum, & præjudicium Bononienſis Eccleſiæ, irritamus, & decernimus non valere. Concedimus quoque, & mandamus, quod poteſtas, & Commune Bononiæ in eorum diſtrictu pro bannitis habeant quos Epiſcopus Bononienſis de ſuis terris bannierit, nec eis alii aliquam defenſionem præſtent, donec in banno Epiſcopi erunt. Inſuper Epiſcopum præfatum, & Eccleſiam Bononienſem cum omnibus ad Epiſcopatum Bononiæ pertinentibus, ſub noſtra Imperiali protectione ſuſcipimus. Statuimus ergo, & noſtra Imperiali auctoritate ſancimus, quod nulla omninò perſona, alta vel humilis, Eccleſiaſtica, vel ſæcularis, nullumque Commune hoc noſtrę Majeſtatis privilegium audeat violare, nec aliquibus calumniarum injuriis, ſeu damnis, occaſione ſtatuti, vel conſuetudinis civitatis attentare præſumat: quod qui fecerit, in ultionem temeritatis ſuæ componat ducentas libras puri auri, medietatem Cameræ noſtræ, reliquam partem Epiſcopo & Eccleſiæ Bononienſi: ad cujus rei certam in poſterum evidentiam, præſentem exinde paginam conſcribi, & Majeſtatis noſtræ ſigillo juſſimus communiri. Hujus rei teſtes ſunt Bertholdus Aquilejenſis Patriarcha, & Sigifridus Moguntinenſis Sedis Archiepiſcopus.

c *Poteſtas & commune.*) Quid per poteſtatem, & commune intelligatur, jam expoſui *in c. fin. de judic. c. licèt* 10. *hoc tit.*

d *Supponendi.*) Sacrilegos, raptores, ſeu fures rerum Eccleſiarum non ipſo jure excommunicatos eſſe, ſed à judi- 2
ce eſſe excommunicationis vincolo ligandos, probat Suarez *de cenſur. diſp. 22. ſect. 2. n. 4.* ex hoc textu, *& ex cap. finali de furtis*; nec contrarium ſuadetur *ex c. conqueſti, de ſent. excommun.* in illis verbis: *Eos excommunicatos denuntietis.* Quæ verba ita accipienda ſunt, ut ſacrilegi excommunicati denuncientur, id eſt, publicè, & nominatim excommunicentur, *ut in c. tua nos, eod. tit.*, illa verba, *ex quo ſunt per ſententiam publicati*, id eſt excommunicati, & publicati, accipienda ſunt, ut docet Pater Suar. *ubi ſupr. n.* 5.

Commentarium hujus text. dedimus *in c. cùm ſit* 8. *hoc tit.*

C A P U T XVII.

Idem *Epiſcopo* a *Dulmenſi*.

DIlecti filii I. & A. cives Romani, ſua nobis petitione monſtrarunt, quod eùm Abbati *b* S. Genoveſæ, Pariſienſis ſuper quadam pecuniæ ſumma contra *c* R. Prędeceſſorem tuum litteras impetraſſent, tu proponi feciſti, quod omnibus Anglicis eſt à Sede Apoſt. indultum, ut ſuper cauſis pecuniariis citra mare conveniri non *d* poſſint: propter quod idem Abbas in negotio non proceſſit. Verùm quia etſi fuiſſet privilegium tale conceſſum, non tamen prodeſſet illis, qui ſe certo *e* loco reſpondere, vel ſolvere adverſariis promiſerunt, cum ibi, & ubi domicilium habent, valeant conveniri: mandamus quatenus eiſdem de Pecunia ipſa, cum juſtis & moderatis expenſis, & congrua ſatisfactione damnorum (uſuris omninò ceſſantibus) ſatisfacias; ut teneris. Alioquin eidem Abbati noſtris damus litteris in mandatis, ut in commiſſo ſibi negotio (propoſita ex parte tua indulgentia non obſtante) juxta prioris mandati tenorem ſine diſpendio moræ procedat.

NOTÆ.

1 a *Dulmenſi.*) De Eccleſia Dulmenſi in Anglia nonnulla notavi *in cap. cauſam 9. de jud.*

b *Abbati S. Genovefæ.*) Qui eſt judex ordinarius Lutetiæ Pariſiorum *c. olim*, 17. *de reſtit. ſpoliat. cap. P. & G. de offic. deleg.* ubi plura adduximus.

c *R. Prædeceſſorem.*) Cùm enim pecunia converſa eſſet in utilitatem Eccleſiæ, per reſcriptum impetratum contra prædeceſſorem ſucceſſor in Sede Epiſcopali conveniri potuit, ut dixi *in cap. Rodulphus*, *n. 7. de reſcriptis.*

d *Non poſſit.*) Unde inter gravamina Regni Angliæ hujuſce juris contemptum refert Matthæus Pariſ. anno 1246. *Gravatur Regnum Angliæ, quòd Angliçi extra Regnum in cauſis auctoritate Apoſtolica trahantur, contra Regni conſuetudinem, & contra jura ſcripta.* Et olim Siculos hoc jure uſos fuiſſe, refert M. Tullius 2. *in Verrem.*

e *Certo loco reſpondere.*) Etiamſi diſtet per duas dietas à proprio domicilio, *c. ultimo, hoc tit. in 5. compil.* ubi Honorius III. Epiſcopo, & Abbati S. Proculi, & Priori S. Joannis in monte Bon. ita reſcribit: (Diſcretioni veſtræ mandamus, quod ſi vobis conſtiterit, quod Magiſter Balduinus clericus Laudun. ad reſpondendum prædicto Joanni Bon. ſe adſtrinxerit juramento, & ipſum ad illud obſervandum, & ſuper prædictis, prout tenetur, indemnem reddere, monitione præmiſſa, per cenſuras Eccleſiaſticas, appellatione remota cogatis; conſtitutione de duabus dietis in Generali Concilio edita non obſtante. Quod ſi fortè idem I. ſæpè dictum Balduinum, vel ejus procuratorem fecerit laborare Bononiam, nec probaverit quod ad reſpondendum ſibi in civitate Bonon. juramenti vinculo ſit adſtrictus in expenſis legitimis, appellatione poſtpoſita condemnetis.)

COMMENTARIUM.

2 *Species refertur & concluſio deducitur.* Quidam cives Romani R. Epiſcopo Dulmenſi certam pecuniæ quantitatem mutuam crediderunt Romæ cum ipſe negotia ſuę Eccleſiæ procuraret, quam pecuniam promiſit ſe Lutetiæ ſoluturum; ſed eo in propriam Eccleſiam reverſo, ceſſanteque in ſolutione, creditores litteras impetrarunt ad Abbatem S. Genovefæ: ſed priuſquam illum conveniſſent, vita deceſſit, aliuſque in ejus locum ſuffectus fuit, cum quo ex eodem reſcripto Lutetiæ apud eundem Abbatem agere pergebant. At novus Epiſcopus objiciebat privilegium à Sede Apoſtolica Anglis conceſſum, ne ultra mare in judicium trahi poſſint. Conſultus Greg. IX. à prædicto novo Epiſcopo Dulmenſi, illi reſcribit, quod etſi tale privilegium eſſet Anglis conceſſum, non tamen prodeſſet illis, qui ſe certo loco ſolvere adverſariis promiſerunt, cùm in eo loco, & ubi domicilium habent, valeant conveniri: unde illi jubet ut pecuniam ipſam cum expenſis, & congrua ſatisfactione damnorum creditoribus ſolvat, alias prædictus Abbas juxta tenorem reſcripti in cauſa ipſa procedat. Ex quo Gregorii reſponſo ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Qui promiſit certo loco ſolvere, etſi privilegiatus ſit, ne extra domicilium in jus vocetur, ibi, & in loco domicilii conveniri poteſt: ſi ſolvat in loco domicilii debitum, congrua ſatisfactione damni facta reddere cogitur.* Probant enim textus *in l. hæres 10. §. illud, ult. ff. de judic. l. 1. & per tot. ff. de eo quod certo loco, l. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtit. pecun. l. contraxiſſe, ff. de oblig. & action. l. 3. ff. de rebus auctorit. jud. l. quæro* 100. *ff. de ſolut. l. 3. ff. de legat. l. uſura* 8. *C. de ſolut. l. 1. C. ubi conven. qui certo loco*, illuſtrant ultra congeſtos à Barb. Garanna, Vega, & Fermoſino in præſenti, Ægid. Hortenſius, & Donellus *in d. l. 1. ff. de eo quod certo loco*, Oſuald. *ad Donell. lib.* 17. *comm. c.* 14. *lit. C, & c.* 19. *lit. A.* Petr. Barboſa *in l. 1. art. 3. n.* 230. *& in d. l. hæres* 19. *§. ult. ff. de judic.* Duar. *ad tit. ff. de eo quod certo loco*, Narbona *in leg.* 25. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil.* Carleval *de judic. tom.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *q.* 8. *ex num.* 184.

3 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequentibus ratiociniis. Primum naſcitur ex eo, nam quod non debetur, non exigitur, *leg. nihil, ff. de oblig. & action.* ſed quod certo loco promiſſum eſt, alio loco non debetur, quia extra ſtipulationem eſt, cujus natura ſtricta eſt, *leg. quicquid adſtringendæ, ff. de verbor. oblig.* unde qui petit quod promiſſum eſt certo loco, alibi, plus petit. *§. ſi quis agens, verſ. loco, Inſtitut. de action. cap. unic.* ubi diximus, *de plus petit.* nec reus invito creditore alio loco, quàm eo, quo promiſſum eſt, ſolvere poteſt, *l. qui Romæ* 122. *in princip. ff. de verbor. oblig. leg. is qui certo* 9. *ff. de eo quod certo loco*, ubi Donellus, *leg. obſignatione* 9. *Cod. de ſolution.* Donellus, Cujacius, & Duarenus *in d. l. qui Romæ.* Igitur in loco domicilii, aut alibi, quàm in locum ſolutioni deſtinatum, non poteſt reus conveniri. Accedit, nam cùm reus certum locum ſolutioni deſtinavit, cætera ubi conveniri poſſit, excepiſſe videtur, *l. ſi cùm dotem, ff. ſoluto matrimon.* & non debet debitori jus quæſitum auferri, *l. ultim. ff. de pactis*: aut jus quæſitum eſt debitori ſolvendi in loco ſolutioni deſtinato: igitur alibi conveniri non poteſt. Secundò alia pars præſentis aſſertionis, quæ affirmat pecuniam debitam ſolvi debere in loco domicilii, cum expenſis, facta damnorum ſatisfactione, difficilis redditur ex eo; nam cùm id, quod promiſſum eſt certo loco, alibi petitur, non ſolùm damni, verùm & lucri ratio habetur, *c. P. & G.* 40. *de offic. deleg.* ubi Gloſſa *verbo Vel loco, c. unico, de plus petit.* ut contingit in aliis caſibus, in quibus vel ex pacto, vel negotii qualitate venit totum intereſſe, ut *in l. ſi in lege* 24. *§. colonus* 4. *l. ſi fundus* 33. *verſ. Nam etſi, ff. locati, leg. ſi mulier* 21. *§. commodi, ff. quarum rerum actio, l. ſi commiſſa*, 13. *ff. rem ratam haberi, l. quidquid* 7. *C. arbitrium tutelæ, l. ult. C. de ſententiis quæ pro eo*, Vinius *lib.* 2. *ſelect. q.* 37. Gibal. *lib.* 2. *de uſuris, cap.* 5. Igitur non rectè docetur pecuniam Romæ promiſſam, alibi ſolutam, tantùm cum expenſis, & damnis eſſe ſolvendam.

4 *De loco obligationis adiectio.* Adhùc tamen defenſanda eſt præſens aſſertio, quam ut peritiæ Cæſareæ valdè conſonam eſſe cognoſcamus, aliqua prælibanda ſunt; & primò ſciendum eſt, mutuò, ſtipulationi, vel ſimilibus contractibus plerumque locum adjici, ut ſolutio fiat, vel res promiſſa præſtetur: & ſicut dies adiecta differt ſolutionem, ita locus præſtat dilationem, quouſque perveniri poſſit in locum ſolutioni deſtinatum, *l. 1. §. qui ita 6. ff. de eo quod certo loco, l. eum qui* 41. *§.* 1. *l. interdum* 73. *l. continuus* 137. *§. cùm ita, ff. de verb. oblig. l. eam* 9. *§. ult. ff. de duobus reis, §. loca, Inſtit. de verb. oblig.* quod autem ſpatium ad iter faciendum aſſignari debeat, tam in judiciis, quàm in contractibus, expoſui *in c. nonnulli*, 27. *de reſcript.* & ſi à partibus tempus ita breve aſſignetur, ut intra illud impoſſibile ſit locum deſtinatum adire, inutilis eſt ſtipulatio, *§. loca, Inſtitut. de verbor. obligation.* niſi per procuratorem, vel alio modo die aſſignata, procuratori creditoris ibi conſtituto pecunia poſſit numerari, *l. ultima, §. ſi inter eos, ff. de verb. oblig.* Nec tunc obſtat textus *in l. inſulam* 58. *§. in operis, ff. locati*, cujus interpretationem adducunt Donellus *lib.* 12. *commentar. c.* 21. Pichardus *in dict. §. loca*, Cheſius *interpret. c.* 23.

5 *Ubi conveniatur qui certo loco promiſit.* Sed ſi reus non ſolvat in loco ubi ſatisfacere promiſit intra tempus, aut extra conventionem partium aut arbitrio judicis aſſignatum, ſuccedit ad pecuniam debitam exigendam actio ex mutuo, vel certi condictio, ſi ſtipulatio præceſſit, quæ intentari poteſt in loco ſolutioni deſtinato, ſi ibi reus reperiatur, quia cùm talis locus habeatur pro loco contractus, *l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig. & action. leg. vinum* 22. *ff. de rebus creditis, l. 3. ff. de rebus auctoritat. judic.* & forus ratione contractus exerceri non poſſit, niſi ibi reus inveniatur, *c. Romana, §. contrahentes, hoc titul. in 6. leg. hæres* 19. *§. 1. ff. de judic. l. 2. C. de juriſd.* ita in contractu ficto ratione deſtinatæ ſolutionis non poteſt actio intendi in loco præſcripto, niſi ibi reus reperiatur, aut ſpecialiter juriſdictioni judicis illius loci ſe ſubmiſerit, *l. convenerit* 18. *ff. de juriſdict. l.* 20. *tit.* 11. *lib.* 4. *recopilat.* docent Azevedo *ibi*, Carleval. *ubi ſuprà, num.* 262. *cum ſequent.* unde cùm Prætor agnoſceret, quod ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſerat, nunquam accederet, vel data opera, vel quia aliis locis detineretur; atque ita facto debitoris eliderctur obligatio, non data poteſtate alibi conveniendi, contra principium textus *in leg. ſi ſervum, §. nunc videamus, ff. de verborum oblig.* utilem actionem in eum caſum comparavit, quæ *de eo quod certo loco*, nuncupatur; qua alio loco cum commemoratione loci deſtinati agi poteſt, *leg. 1. ff. de eo quod certo loco*, ubi plura Faber, Ægidius Hortenſius, & Donellus, *leg. unic. Cod. eodem titul.* Cùm autem contra juris ſubtilitatem æquitate ſuggerente hæc actio introducta ſit, apparet non directam, ſed utilem eſſe, ut docent Donellus *in dict. leg. 1. num.* 4. Faber *lib.* 15. *conjectur. cap.* 2. Vocatur utilis, non quia illam utilitas hominum exigat, ut exiſtimavit doctus Luſitanus Anton. Goveanus *lib.* 1. *variar. lect. cap.* 40. ſed potiùs eo quòd directa deficiente, utilitate ſuadente eſt comparata, ut docuerunt Donellus, Duarenus, & Faber *ubi proximè*, Schifordeg *lib.* 3. *tract.* 23. Unde conſtat falſam eſſe eorum ſententiam, qui exiſtimarunt, directam actionem, quæ ex ſtipulatu, aut mutuo, aliiſve contractibus competit, per loci adiectionem utilem, & arbitrariam effici: hæc enim licèt cauſa ſtipulationis detur, ut inquit Jureconſultus *in leg. 2. §. 1. ff. de eo quod certo loco*, diverſa eſt ab ea, quæ directò competit ex contractu, ut obſervavit Faber *d. lib.* 15. *conjectur. cap.* 2. ubi exponit textum *in leg. ſi duo* 16. *§. 1. ff. de conſtitut. pecun.* qui communi ſententiæ favere videtur.

Vocatur

6 Hæc actio dici ut arbitraria.

Vocatur hæc actio utilis *de eo quod certo loco*, arbitraria *in l. 2. l. centum Capuæ, ff. de eo quod certo, l. unica, C. ubi conveniatur qui certo loco, §. præterea, Inſtitut. de action.* ex eo quod ad arbitrium judicis referatur, *leg. 3. & 4. ff. de eo quod certo*, velut Africanus ait, quia æſtimationis ratio arbitrio judicis relinquitur, *l. unic. C. ubi conveniatur*, de qua, & de aliis actionibus arbitrariis agunt Cujacius *lib. 7. ad Afric. in l. centum, de eo quod cert. & lib. 4. qq. Pauli in l. final. eodem, & lib. 18. Pauli ad edition. ad leg. 5. & 7. ff. eodem, & in leg. 27. ff. de condict. indebit.* Faber 15. *conject. cap. 2. de error. decad.* 18. *errore*, 5. & 9. Donellus *lib. 24. c. 2.* ubi plures, Oſualdus Pacius *centur. 5. q. 30. cum ſequentibus*. Duo autem ſunt quæ præcipuè in hoc arbitrio judicis æſtimantur. Primum, utrum reus conventus alio loco, abſolvi debeat, an condemnari, quoniam interdum abſolvi eum æquum eſt, ex cauſis relatis *in l. 4. §. ultim. ff. de eo quod certo*: quod non facilè contingebat in actione ex ſtipulatu, cæteriſque judiciis ſtricti juris, in quibus qui conveniebatur, ſi verè debebat, abſolvi nunquam poterat, etſi maximè aliqua exceptione defenderetur, ſi in ea formula judicii non exprimeretur. Duarenus *in l. juriſgentium, verſ. actionem, ff. de pactis*, Faber *lib. 15. conject. c. 2.* Alterum, ut æſtimet quanti interſit ſuo loco potiùs ſolvi, quàm in eo ubi convenitur, quia utilitas loci per ſtipulationem quæſita adimi non debet: item arbitrio judicis relinquitur, ut æſtimet ſi quid actoris interſit loco ſolutioni deſtinato potiùs, quàm in eo, in quo agitur, pecuniam accipere, *l. 2. §. ult. ff. de eo quod certo loco*; idemque eſt quod Ulpianus docet *in l. 3. ff. eodem titul.* arbitrariam actionem utriuſque utilitatem continere, tam actoris, quàm rei: & *in d. l. unic. C. ubi conveniatur*, ſtatuitur in hanc actionem venire æſtimationem, id eſt quod alterius interſit ſuo loco potiùs quàm in eo, in quo agitur, ſolvi.

7 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed antequam ad utilitates tam actoris, quàm rei, quæ in hoc judicio veniunt, accedamus, ſciendum eſt, ubi qui certo loco dare promiſit, cōveniendus ſit? Et primò ille directa actione conveniri poteſt in loco ſolutioni deſtinato, *l. is qui certo 9. ff. de eo quod certo loco*; ex ratione ſuprà adducta, quia videlicet locus ſolutioni aſſignatus habetur pro loco contractus, *dict. leg. contraxiſſe, ff. de obligat. & action.* Secundò in loco domicilii, quia omnes contrahentes præter forum ratione contractus ſortiuntur forum in loco domicilii, *leg. hæres*, 19. §. 1. *ff. de judic. cap. unic. contrahentes, de foro compet. in 6.* Utroque loco agi poteſt directa actione, in loco domicilii, ſine ulla loci aſſignati commemoratione, ſi locus adiectus ſit favore creditoris, & illi renuntiando velit agere in loco domicilii; quo caſu accipiendus eſt textus *in d. leg. hæres*, 19. *§. ult.* ſed ſi die adiecta, & loco deſtinato reus non ſolverit, ſuccedit actio utilis arbitraria, quæ intentari poteſt cum commemoratione loci in loco domicilii: non enim poteſt agi ad intereſſe etiam in loco domicilii, aliter quàm ſi cum commemoratione loci deſtinati agatur: unde cognoſcitur, quid Prætor indulſiſſet actori concedendo actionem utilem in loco domicilii; nam intereſſe, quod per directam actionem conſequi non poterat, per hanc cum commemoratione loci intentatam aſſequi valet, *leg. 1. ff. de eo quod certo loco*; & hoc caſu accipiendus eſt Gregorius in præſenti, dum docet, poſſe reum conveniri in loco domicilii, etiam ad intereſſe, & juſtas expenſas: ſupponendum enim eſt, actorem intentaſſe actionem utilem, non verò directam; jure enim Pontificio non eſt ſublata differentia actionis utilis, & directæ, ut probat Pichardus *in §. præterea, quæſt. 2. per totam, de action.*

8 Hæc actio an ubique intendi poſſit.

Sed priuſquam ad ulteriora procedamus, diſſolvenda eſt non levis difficultas, quæ in hac parte adeſt, an videlicet hæc actio arbitraria de eo quod certo loco, poſſit intentari, ubicumque etiam extra locum deſtinatum ſolutioni, & locum domicilii? & Bartolus *in leg. 1. ff. de eo quod certo, num. 3.* Nicolaum ſequutus exiſtimavit, per hanc actionem poſſe promiſſorem quocumque loco, etiam non idoneo, conveniri. Sequuntur eum Baldus *in dict. leg. unic. Cod. ubi conveniatur*, Cujacius *ad eundem tit.* Faber *de error. decad.* 91. *error* 2. & 3. quæ ſententia probatur *ex leg. 1. ff. de eo quod certo, l. eum qui, ff. de judic. leg. ſi duo, §. 1. de conſtitut. pecun.* quibus in locis indiſtinctè permittitur ſtipulatori actione arbitraria promiſſorem ubicumque convenire. Accedit etiam, quia ſi hæc ſententia vera non eſſet, ſequeretur inanem, atque inutilem eſſe hanc utilem actionem, cùm poſſit promiſſor latitare, tam à loco domicilii, quàm ſolutionis. Contrariam tamen ſententiam, videlicet actione arbitraria tantùm agi poſſe in loco contractus, aut domicilii, ſeu alio aliàs competente, tenuerunt Gloſſa, & omnes Claſſici *in dict. leg. unic.* Donellus *in dict. leg. 1. ff. de eo quod certo, num. 6.* Gregorius Lopez *in leg. 13. gloſ. 4. tit. 11. partit. 5.* Barboſa *in dict. leg. hæres, §. ultim.* Carleval *ubi ſuprà*, quorum ſententia non levioribus nititur fundamentis, primo deducto *ex dict. leg. hæres, §. ultim.* ſecundo ex eo, quia abſurdum eſſet plus tribui creditori illi, qui ſtipulatus eſt certo loco ſibi dari, quàm illi, qui nullo adiecto loco contraxit: at qui purè ſine loci adiectione ſtipulatus eſt, tantùm poteſt promiſſorem convenire in loco contractus, & domicilii: & qui certo loco dare ſtipulatus eſt, tantùm in loco domicilii, & adiecto ſolutioni convenire reum poteſt. Habet etiam æquitatem hæc ſententia, ne videlicet promiſſor pluribus, & diverſis tribunalibus vexetur. In quo interpretum diſſidio placet hæc poſterior ſententia, qua retenta non obſtant textus *in dict. leg. 1. leg. eum, leg. ſi duo*, pro contraria ſententia adducti: nam verba illa, *quocumque loco*, quæ in eis extant, accipienda ſunt ſi aliàs locus idoneus eſt, juxta textum *in leg. ut gradatim, ff. de muner. & honor.* docent Jaſon, & Caſtrenſis *in dict. leg. 1.* Barboſa *in dict. leg. hæres* 19. Nec obſtat quod dicebamus, videlicet ex reſtrictione ad locum domicilii, & contractus inutilem reddi hanc actionem; nam alias plures utilitates continet, videlicet expenſarum, & intereſſis, ſi in loco domicilii actio intentetur.

Illud etiam examinandum venit, an ſemper in hac actione arbitraria utilitas actoris, & rei æſtimanda ſit, vel alterutrius tantùm? in qua quæſtione Ulpianus *in l. 2. ff. de eo quod certo loco*; utriuſque utilitatem æſtimandam eſſe affirmat: Imperator verò *in dict. leg. unic. Cod. ubi conveniatur*, alterutrius tantùm, id eſt rei, vel actoris utilitatem conſiderandam eſſe docet, ut Africanus ait *in leg. centum Capuæ, ff. de eo quod certo loco*, quæ reſponſa pugnantia ut in concordiam redigamus, priùs ſcire debemus, quando actoris ſit habenda ratio in hac actione, & quando rei? Et ſi de actore loquimur, omiſſa ſententia Irnerii & Placentini, dicendum eſt cum Joanne gloſſatore antiquo, quem ſequuntur Accurſius *verbo Arbitraria, in dict. leg. 2.* ubi etiam Caſtrenſis, Donellus *num. 2.* Vveſembech. *ad tit. de eo quod certo, num. 6.* Cujacius *in leg. centum*, ita demùm actoris rationem habendam eſſe, ſi mora à debitore facta ſit quominus certo loco ſolveret. Ulpianus *in dict. leg. 2. §. ult.* Africanus *in d. l. centum*, eatenus moram rei requirunt ad hanc creditoris utilitatem conſtituendam. Unde quod ſcriptum eſt ſimpliciter *in d. l. 2. & in d. l. unic.* ſic accipiendum eſt, ſi per reum ſteterit, vel ſi is moram fecerit: mora autem tunc per reum fit, non cùm ſimpliciter non ſolvit, ſed cùm ſtipulator fecerit per ſe, ut acciperet, vel in locum conſtitutum veniendo, vel alium procuratorem, videlicet ibi, ſuo nomine conſtituendo, qui ſolutionem reciperet, & ipſe promiſſor, vel interpellatus ibi non ſolvit, *leg. mora*, 37. *ff. de uſuris*, obſervat Donellus *ubi proximè, num.* 4. Quomodo tamen utilitas debitoris æſtimanda ſit, non ita conſtat apud Interpretes: nam Irnerius, & Placentinus, quos ſequitur Cujac. *ubi ſuprà*, docent rei utilitatem habendam eſſe ſi per eum non ſteterit, quominus ſolveretur, aut per actorem mora fieret, quominus loco deſtinato oblatam pecuniam acciperet: ita quod ſicut in actore, ut ejus utilitas æſtimetur, requiritur mora debitoris; ita ut rei habeatur utilitatis ratio, deſideratur actoris mora in accipienda pecunia. Sed hæc ſententia non placet, veriùs enim eſt, utilitatem rei ſemper æſtimandam eſſe in hac actione, ſive per actorem mora commiſſa ſit, ſive non; & quod magis eſt, etſi per debitorem ſolum ſtetit, quominus illic ubi promiſit, ſolveretur, ut docent *in d. leg. 2. verſ. alioquin*, Jaſon, & Caſtrenſis *numero* 70. Donellus *numero ſexto*, quæ ſententia probatur *ex §. plus, verſ. loco, Inſtitut. de action.* ibi: *In qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit.* Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Deindeque quia hæc utilitas ab initio ex ipſa ſtipulatione acquiſita eſt reo ipſi, *d. §. plus autem, verſ. Loco*, eaque ipſi invito auferri non debuit; nam id quod ſemel mihi acquiſitum eſt, non debet à me invito tolli, *l. ultima, ff. de pactis*. Nec obſtabit ſi dicas, moram à debitore contractam ei invito utilitatem ex ſtipulatione quæſitam auferre, cùm unicuique mora propria nocere debeat, *leg. in condemnatione* 134. *§. unicuique, ff. de reg. jur.* Quia reſpondetur, nunquam hoc, vel ſimile jus contrahentibus conventione quæſitum mora cujuſque adimi; quod hoc argumento manifeſtum fiet, nam creditor, quem conſtat, ſi pecuniam à debitore ſibi oblatam recuſaverit, moram facere, *leg. qui decem, ff. de ſolut.* non ideò amittit proſequutionem juris, quòd priùs

9 De utilitate utriuſque contrahentis.

Digitized by Google

habuit, immo jure petit poſtea; & ſi reus interpellatus non ſolvat, incipit moram facere, quia poſterior mora illi nocebit, *l. illud, ff. de periculo & commodo*; quod multò magis reis tribuendum eſt, *l. favorabiliores, ff. de reg. jur.* Nec refragatur textus *in d. l. in condemnatione, ff. unicuique*; nam mens Conſulti ibidem ea eſt, ut probet moram rei ad quodvis damnoſam eſſe; ſed actori, ut perpetuetur obligatio, ut eleganter interpretatur Donellus *in d. l. 2. n. 6.* cujus ſententia comprobatur *ex l. ſi ſervum 91. §. ſequitur, ff. de verb. obl.* Rurſus non obſtat creditoris, & ſtipulatoris æquiparatio, in quo diximus non eſſe habendam rationem utilitatis, ſi ipſe moram ſecerit in recipiendo ſolutionem: ergo idem in reo admittendum erit, cùm par utrinſque mora ſit, & ſic in pari mora eundem effectum conſiderare debemus, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* datur enim inter creditorem, & promiſſorem nobilis differentia in hac parte; nam creditor ſecundùm ſtipulationem proſequitur utilitatem loci conſtituti, cùm alio loco agit; nam ex verbis ſtipulationis alio loco agere non poteſt, *d. l. 1. ff. de eo quod certo*: conceditur tamen ei ex manifeſta æquitate, ut alio loco agat, & ſimul conſequitur conſtituti loci utilitatem, quàm ex ſtipulatione non habet: æquum autem non eſt apertè utilitatem iſtam rei ei tribui cùm per eum ſtetit, quominus ſuo loco pecuniam acciperet, ubi debitor ad eam utilitatem non teneretur, ſi creditor moram non feciſſet: at promiſſor loci utilitatem non conſequitur ex bono & æquo, propter naturam actionis arbitrariæ, ſed eam jure habet ratione ſtipulationis, quam debet retinere, etſi moram committat. Proſequitur Donellus *in d. l. 2. n. 6.*

10 Reſolvitur quæſtio propoſita. Quibus ſic conſtitutis, ſequitur reſolutio quæſtionis ſuperioris, an videlicet in hac actione ſit habenda ratio utilitatis actoris, & rei? Et dicendum eſt, utriuſque utilitatem venire, & ſimul, ſi utriuſque ſimul interſit, ut tenent Gloſſa *in d. l. 2.* Bartolus, Angelus, & Odofredus, Donellus *n. 7.* Actoris quidem, quia per debitorem mora facta ſit; debitoris autem, quia ejus mora non impedit, quominus utilitatem loci ſtipulatione, quæſitam retineat. Nec contrarium probat textus *in d. l. unic. C. ubi conveniatur*, ubi convincitur Africanus, dum docet, disjunctione rei, vel actoris utilitatem æſtimari; utrobique enim eſt disjunctiva oratio, cujus hæc via eſt, ut alterum deficiat dumtaxat, argumento textus *in l. ſi hæredi, ff. de condit. inſtit. §. penult. Inſtit. eod. tit.* Nam id quod diximus, utriuſque utilitatem in hac actione contineri, hoc eſt, tam actoris, quàm rei, ita accipi debet, ut habeatur utriuſque conſideratio, ſi modò ſeparatim non interſit utriuſque, & eodem jure ſimul interſit, ita ut hæc conditio in his propoſitionibus inſit. Quam mentem loquentium ſatis exprimit; cùm enim dicitur à Conſulto *in d. l. 2.* utriuſque utilitatem venire, hoc perpetuum eſt, ſi ſit aliqua utilitas utriuſque, quæ æſtimetur. Eadem vis eſt alterius orationis disjunctivæ, de qua *in d. l. centum, & in d. l. unica*: cùm enim in his juribus dicitur æſtimari quod alterutrius, ſeu quod rei, vel actoris interſit, ineſt hæc conditio, ſi hujus, vel illius interſit. Itaque in ſumma, orationes ſuperiores figura verborum inter ſe contrariæ, re autem, & poteſtate idem ſignificant.

11 Quomodo intereſſe æſtimetur. Supereſt pro pleniore hujus textus interpretatione cum juſtis, & moderatis expenſis, & congrua ſatisfactione damnorum, ſcire quid utilitatis, & intereſſis ratione veniat in hac ſpecie. Et ex eis conſtat, in æſtimatione ejus quod intereſt ineunda, non ſolùm damni, verùm & lucri intercepti rationem haberi: quod etiam docetur *in l. ſi commiſſam 13. ff. rem ratam haberi, ff. proinde 22. l. ſi ſervum 33. ad leg. Aquil. l. venditor 8. l. de evict. l. ult. ff. de eo quod intereſt, l. atqui 19. §. non tamen, ff. de negot. geſtis, l. 3. ff. de condict. furtiva, l. ſi fundus 33. v. Nam etſi colonus, ff. locati, l. ſi mulier 21. §. verùm, ff. rerum amot. l. quidquid 7. C. arbitr. tutel. l. in hac 28. ff. de damno infect. c. P. & G. de offic. deleg. c. unic. de plus petit.* Nam quamvis alia ſit ratio damni, alia lucri intercepti, *l. Proculus 26. ff. de damno infecto*; unde in actione furti, in edicto damni infecti, in contributione legis Rhodiæ tantùm damni accepti, non autem lucri ad intereſſe taxandum ratio habetur, *d. l. Proculus 26. l. ſi is qui rem 66. §. ultim. ff. de furtis, l. 2. §. navis, ff. ad leg. Rhodiam*: id procedit, quia in his actionibus non redditur judicium ad id quod intereſt indiſtinctè, ſed ad recuperandum damnum; unde lucrum in illis æſtimare injuſtum erat: at in præſenti ſpecie agitur ad intereſſe, quod juſtum eſt, & ſic ratio lucri habetur. Docent Covarr. *lib. 3. variar. c. 4. n. 1.* Caldas *de emption. & vendit. capit. 29. numer. 40.* Donellus *libr. 26. comment. cap. 22. & 23.* Ferrerius *in tract. de eo quod intereſt*. Igitur in hac actione damni intrinſeci ratio habetur, ut ſi res debita ſuo loco, & die præfixa ſoluta non ſit, & inde deterior facta ſit, vel ejus pretium creverit; hoc enim damnum proculdubio æſtimatur, *l. vinum 22. ff. de rebus creditis, l. 3. §. ſi per venditorem, ff. de action. empti, l. ultim. ff. de condict. tritic. l. qui hominem 37. ff. mandati, l. ultim. ff. de periculo & comm.* Damni etiam extrinſeci ratio habetur, ut ſi triticum emptum fuit ad ſervorum alimoniam Capuæ exiſtentium, & ideò ſolutio ibi deſtinata ſit, & fame perierint ſervi, etiam hujus damni ratio habetur; ſecus verò ſi nulla commemoratione facta talis alimoniæ, triticum emptum ſit, ut docent P. Barboſa *in d. l. hæres, §. ultim. n. 27.* Illuſtr. Tapia 2. 1. *catena mor. lib. 5. quæſt. 17.* Lucri ſimiliter ratio habetur in hac æſtimatione ineunda, ſed cùm conſiſtat in negativo, difficilis ejus probatio eſt, unde conjecturis æſtimatio facienda eſt. Menochius *de arbitr. caſu 116. n. 20.* Menardus *de probat. concluſ. 930.* Taſchus *litter. I. concluſ. 302.* Gibalinus *de uſuris libr. 2. cap. 5. art. 8. per tot.* & frequentior ſumitur à ſolitis, & conſuetis, ut ſi creditor mercaturam in loco ſolutioni deſtinato exercebat, & merces abſuerint, aut in qualibet nundina ſolitus eſſet lucrari decem pro centum, decem veniunt in æſtimatione, ut docent latè proſequentes alia negotia, in quibus lucri etiam ratio habetur, Gibalinus *ubi ſupra*, Covarr. *d. lib. 2. variar. c. 4. num. 1.* Menochius *caſu 119. cum ſequenti*, P. Barboſa *in l. de diviſione 5. n. 28. ff. ſoluto matrimon.* Narbona *in l. 13. tit. de los cambios, gloſſ. 4. lib. 5. recop.* Gamma *deciſ. 110. n. 3. 10. & 20.* ubi plura Flores de Mena, Valaſcus *conſult. 107. per totam*. Sed in contrarium faciunt textus *in l. ſi ſterilis 22. §. cùm per venditorem, Digeſtis de action. empti, l. ultim. ff. de peric. & commodo*, ubi ſi res, vel pecunia debita non tradatur ſuo tempore, lucrum quod ex tali re conſequi potuit, in æſtimationem non venit, nec ejus ratio habetur. Nam omiſſis ſolutionibus traditis à Jaſone *in l. 2. §. finali, ff. de eo quod certo*, Bartolo & Rebuffo *in l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo*, Covarr. *d. cap. 4. n. 2.* Menchaca *de ſucceſ. creat. §. 2. num. 26.* dicendum eſt eas leges eſſe accipiendas de ſpe negotiandi valdè remota, & quæ non proxima ſperabatur; ſuprà tradita verò procedunt in lucro ex negotiatione proximè ſperata æſtimando, quod attenditur: docent Barboſa ubi ſuprà, *n. 27.* Gibalinus *d. c. 5. artic. 5. ex num. 7. & 9.* unde verba ſuprà relata Gregorii noſtri accipienda ſunt de lucro intercepto, & damno tam intrinſeco, quàm extrinſeco; ſignanter autem Gregorius uſurarum rationem haberi inhibuit, cùm illæ in jure noſtro admodum ſint prohibitæ, & exoſæ. Illud etiam omittendum non eſt, æſtimationem rei promiſſæ faciendam eſſe habita ratione ipſius loci, ubi ſtanda erat, *l. vinum 22. ff. de rebus creditis, l. ultim. ff. de cond. tritic. l. 5. §. ſi per venditorem, & §. final.* quem illuſtrat Marcus Lyclama *libr. 1. membr. eclog. 10. §. 1.* nam pretium rerum ex diverſitate locorum mutatur, *l. & ideò, ff. de eo quod certo loco*; quia vilius pretium eſt, ubi major copia rerum venalium datur, ubi verò eſt inopia, aut penuria rerum, major pretium conſideratur. Semper ergo ineunda eſt æſtimatio rei promiſſæ, habita ratione loci ſolutioni deſtinati, non verò ubi agitur, ut probatur *in d. l. 3. §. ultim.* Nec audiendi ſunt Faber, & Accurſius in eo textu, Donellus *in dicta lege vinum, n. 32.* dum docent, quod ſi commiſſa ſit mora per debitorem, æſtimatio facienda eſt utro in loco res pluris ſit, videlicet vel in loco ſolutioni deſtinato, vel ubi agitur. Contrarium enim verum eſt, ſcilicet attendendum eſſe locum ſolutioni deſtinatum, ut docuerunt antiquiores apud Jaſonem *in d. l. vinum, n. 8.* Morla *in empor. titul. 8. de rebus creditis, in prælud. ex n. 76.* Schifordeg. *ad Fabrum lib. 1. tract. 27. quæſt. 5.* Nec favet contrariæ ſententiæ textus *in l. ultim. ff. de cond. tritic.* in illis verbis: *Primum æſtimatio ſumatur ejus loci, quo dari debuit*; in quibus docetur, primùm haberi rationem loci ſolutioni deſtinati: ergo ſecundò ratio habetur loci ubi agitur, ſi utilius fuerit actori. Quia reſpondetur, Conſultum ibi tantùm affirmare, primùm ſequendam eſſe æſtimationem loci ſolutioni deſtinati; ſi verò deſtinatus non ſit, ſequendam eſſe deinde æſtimationem, habitu reſpectu ad locum, in quo agitur; dictio enim illa, *primum*, non ſemper eſt adverbium ordinis, ut dicat ordinem ad aliud, immò frequenter ſignificat, quod unicè ſequendum eſt, vel quod eſt præcipuum; ſic Tytirus Virgilianus *eclog. 1.* quamvis primos aulæ favores Proceribus Romanis debuiſſet, qui ipſum gratioſum Auguſto reddiderunt, immò notum Cæſari fecerunt, cùm anteà ipſi eſſet incognitus, primum ſe favorem debere Cæſari canit, quia hic fuit præcipuus, vel qui ſolus ſupereſſe poterat.

Hic illum vidi juvenem, Melibœe, quotannis
Bis ſenos cui noſtra dies altaria fumant:

Hic

Digitized by Google

Hic mihi reſponſum primus dedit ille petenti,
Paſcite ut antè boves pueri.

12 *In quibus certis caſibus detur actio arbitraria.* Quæ hucuſque dicta ſunt, procedunt in actionibus ſtricti juris, veluti ex mutuo, de qua in hoc textu; vel ex ſtipulatu: nam ſi is, qui promiſit certo loco ſolvere, hujuſmodi actionibus teneatur ad hoc, ut alio loco incongruo poſſit conveniri, neceſſaria eſt actio arbitraria de eo quod certo loco, *l. ſi hæres 6. ff. de eo quod certo loco*. Cæterùm in actionibus bonæ fidei relatis *in §. actionum, Inſtit. de actionibus*, non eſt neceſſaria arbitraria actio, cùm ex natura earum, propter clauſulam bonæ fidei judicii, de qua Duarenus *in l. juris gentium 7. verſ. à Prætore dandam, ff. de pactis*, Covarr. *in regula poſſeſſor, 2. p. §. 6. n. 4.* contineant ut ex bono, & æquo arbitretur judex quid alteri alterum præſtare conveniat, *l. exempto, ff. de actionibus empti*; & ideò etiam alio loco poterunt intentari adverſus promiſſorem, quia eorum qualitas non mutatur, etſi alibi, quàm in eo loco, in quo ſolutio deſtinata eſt, agatur, ut latè docent Donellus *in d. l. centum Capuæ*: unde in commodato neceſſaria non eſt arbitraria actio, ſed propria ſufficit, & directa, *l. ſi certo 5. ff. commodati*, in depoſito, *l. ei apud quem 5. §. 1. ff. depoſiti*: ſecus verò in mutuo, quod eſt ſtricti juris, *l. aut 6. ff. de eo quod certo*; & in actione de conſtituta pecunia, *l. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtituta pecun.* Quare in præſenti caſu cùm propter mutuum ageretur, neceſſaria fuit arbitraria actio: idem dicendum eſt, ſi hæres damnatus ſit à teſtatore certo loco præſtare legatum, *l. ſi hæres 5. ff. de eo quod certo, l. ſi fideicommiſſum 50. ff. de judiciis, l. cùm res 47. ff. de legat. 1.* actio enim ex teſtamento, licèt aliqua habeat bonæ fidei, *l. 3. Cod. in quibus cauſis in integrum reſtit. l. hujuſmodi 84. §. qui ſervum 4. ff. de leg. 1.* tamen eſt ſtricti juris, *d. §. actionum*; in his enim, & aliis actionibus ſtricti juris, præter adiectionem loci datur qualitas arbitrariarum, ut docet Jaſon *in leg. 2. ff. de eo quod certo*: quare hæc actio dicitur arbitraria per emphaſim, ſeu antonomaſiam, ad differentiam actionum, quæ vulgò arbitrariæ dicuntur, de quibus Pichardus *in d. §. actionum*.

13 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animadverſis facilè cognoſcitur ratio præſentis deciſionis: cùm enim Epiſcopus Dulmenſis mutuam pecuniam Romæ à mercatoribus creditam ſe ſoluturum promiſiſſet, ideò poterat Romæ ab ipſis conveniri: quia præterquam quod ibi contraxit, etiam Romæ ſolutionem deſtinavit, & deſtinare ſolutionem in certo loco, perinde eſt ac ibi contrahere, *l. contraxiſſe, ff. de obl. & act. l. 3. ff. de rebus auctorit. judic. l. vinum 22. in fine, ff. de rebus creditis*. Poterat etiam Epiſcopus in loco domicilii conveniri, quia qui in alio loco contraxit, etiam in loco habitationis ratione domicilii ſortitur forum, *cap. unic. §. contrahentes, de foro compet. in 6. l. hæres 19. §. proinde, ff. de judiciis, leg. 2. Cod. de juriſdict.* Sed quia mercatores petebant pecuniam creditam cum damnis, & lucris interceptis, ideſt ſi in loco domicilii agere volebant cum commemoratione loci, debebant arbitrariam actionem proponere; licèt enim jam ſublatæ ſint actionum formulæ, *l. 1. & 2. C. de formulis ſublatis*; tamen earum natura retinetur, Vueſembech. *ad titul. de eo quod certo, n. final.* & jure noſtro Pontificio etiam admiſſa eſt hæc differentia actionum bonæ fidei, & ſtricti juris, ut probat Pichardus *d. §. actionum, q. 3.* unde cognoſcitur, quàm rectè juxta juris Cæſarei principia Gregorius IX. in præſenti decrevit, Epiſcopum utroque in loco, deſtinatæ ſolutionis, & domicilii conveniri poſſe, & ad lucra, damnaque intercepta exſolvenda teneri.

14 *Reſpondetur difficultatibus.* Nec etiam obſtant difficultates ſuprà perpenſæ. Non prima; nam licèt qui certo loco dare promiſit, in eo ſolutionem deſtinaſſet; tamen hæc adiectio loci non impedit, quominus in loco domicilii directa actione conveniri poſſit, & cum commemoratione loci etiam utili arbitraria, ut actor conſequatur damna, & lucra intercepta; quia qui in certo loco contraxit, etiam ſortitur forum in loco domicilii, *d. cap. unic. §. contrahentes*; unde utrobique promiſſor conveniri poteſt: & quia hæc actio arbitraria ex æquitate à Prætore introducta eſt, non obſtantibus juris principiis ſuprà perpenſis, actori competit etiam in loco domicilii rei, facta commemoratione loci ad ſolutionem deſtinati, ad rem cum damnis, & lucris interceptis perſequendam. Nec ſecunda difficultas adverſatur; non enim negat Gregorius IX. per actionem arbitrariam actorem conſequi rem cùm damnis, & lucris interceptis, ſed in illis verbis, *cum expenſis, & damnis*, complectitur etiam lucrum interceptum, juxta ea quæ ſuprà latè adduxi.

15 *Exponitur textus in l. Titium 47. §. 2. ff. de admin.* Hucuſque traditis, & præſenti deciſioni primò opponitur textus *in leg. Titium 47. §. tutores 2. de adminiſtr. tut.* ubi proponitur pupillo datos fuiſſe tutores alios ad rerum Italicarum, alios verò ad rerum provincialium adminiſtrationem: & cùm illi, qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ reperiiſſent debitorum provincialium chirographa, quibus cavebant, ſe pecunias ſoluturos Romæ, vel ubicumque conventi eſſent, quæſitum fuit, utrum tutores rerum Italicarum poſſent eas pecunias exigere, debitoreſque convcoire? Et reſpondet Scævola, nullo modo prædictos tutores eos convenire poſſe. Ex quo Scævolæ reſponſo apertè conſtat, eum qui promiſit certo loco ſolvere, non poſſe in eo conveniri, ſed jus habere revocandi domum; ſiquidem ait Scævola, debitores à tutoribus Italicis conveniri non poſſe, quia ibi non reperiebantur. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, debitores in ejus textus ſpecie non poſſe à tutoribus rerum Italicarum conveniri, quia nec reperiebantur in Italia, nec bona ibi poſſidebant: unde cùm ille, qui certo loco contraxit, aut in eo ſolutionem deſtinavit, non poſſit ibi conveniri, niſi in eo reperiatur, ut ſuprà dixi, rectè affirmat Scævola, debitores in Provinciis degentes non poſſe à tutoribus rerum Italicarum conveniri, etiamſi cautum eſſet in chirographis, ut Romæ, aut ubicumque conventi ſolvere tenerentur.

Secundò adverſatur textus *in l. continuus 137. §. cùm ita, ff. de verb. oblig.* in illis verbis: *Vel quia ubique poteſt ſolvere*. Ex quibus conſtat, eum qui certo loco dare promiſit, ubicumque ſolvere poſſe: igitur quia non præciſè ſolvere cogitur in loco ſolutioni deſtinato, aut domicilii. Cui difficultati, omiſſa ſolutione tradita ab Antonio Fabro *lib. 1. conject. cap. 1.* reſpondendum eſt cum Accurſio, & Donello *in l. is qui 9. ff. de eo quod certo loco*, Cujacio & Durando *in l. qui Romæ 122. ff. de verb. obl.* aſſerendo, Ulpianum in eo textu eſſe audiendum eo caſu, quo ſtipulatoris nihil intererat quocumque loco debitum recipere, vel in ea ſpecie, in qua gratia promiſſoris locus adiectus fuit; plerumque enim locus ſolutioni deſtinatur favore rei, *l. unica, Cod. ubi conven.* & tunc ubicumque promiſſor pecuniam debitam ſolvere poteſt. Accurſius & Faber *in d. leg. is qui*. 16 *Intelligitur l. continuus 137. §. cùm ita, ff. de verb. obl.*

Tertiò opponi poteſt Africanus relatus *in l. 3. de legationibus*, ubi proponitur, Legatum pecuniam mutuò acceptam certo loco ſolvere promiſiſſe: quæſtionis fuit, utrum ipſe legationis tempore conveniri poſſit eo loco, ubi contraxit, aut ſolutionem deſtinavit? Et reſpondet Africanus, in ea ſtipulatione non attendi locum ubi quis crediderit, aut dare ſtipulatus ſit; ſed an id actum ſit, ut legationis tempore ſolveretur. Ex qua Africani ſententia conſtat, Legatum conveniri non poſſe eo in loco, ubi ſolvere pecuniam creditam promiſit: igitur Epiſcopus Dunelmenſis, qui ut Legatus pro juribus ſuæ Eccleſiæ Romæ tempore pecuniæ mutuò acceptæ erat, non tenebatur Romæ, id eſt in loco ſolutioni deſtinato, pecuniam ſolvere. Pro hujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, ab hac generali regula, videlicet eum, qui certo loco promiſit ſolvere, ibi conveniri poſſe, excipi Legatos, qui ſi antè tempus legationis certo loco dare promiſerint, in eoque ut Legati reperiantur, ibi conveniri non poſſunt, *l. 2. §. omnes, ff. de judic. l. eum qui, §. 1. ff. de conſtit. pecun. cap. final.* ubi latiùs probabimus, *hoc tit.* Unde cùm *in d. l. 3.* Legatus antè legationem promiſiſſet ſe certo loco ſoluturum, etſi poſtea ibi reperiatur, non attenditur loci adiectio, ſed utrum actum ſit, ut legationis tempore conveniretur: at verò in hoc textu Epiſcopus Dunelmcoſis non antè legationem, ſed in ea exiſtens, ſe Romæ ſoluturum promiſit; quare rectè Romæ, & in loco domicilii convcoiri potuit. 17 *Explicatur l. 3. ff. de legationibus.*

Quartò expendi poteſt textus *in leg. 3. §. ſi per venditorem, ff. de actionibus empti*, ubi proponitur, vinum venditum fuiſſe certo in loco, cautumque fuiſſe, ut alio in loco traderetur: venditor in ejus traditione moram commiſit; dubium fuit, quomodo æſtimatio vini ineunda eſſet, & juxta cujus loci valorem? Et reſpondit Pomponius, pretii rationem habendam eſſe juxta locum, ubi vinum venit, vel ubi agitur. Ex quo Pomponii reſponſo liquet, locum ſolutioni, aut traditioni rei deſtinatum non attendi; ſiquidem in æſtimatione ineunda rei debitæ non inſpicitur valor vini in loco traditioni deſtinato, ſed ubi agitur, an contractum eſt: igitur quia qui certo loco ſolvere promiſit, in eo rem debitam præſtare non cogitur. Pro hujus textus expoſitione dicendum eſt, in eo §. duplicem caſum à Conſulto proponi. Prior cùm in venditione vini nulla loci adiectio facta fuit, quo caſu æſtimatio vini ineunda eſt juxta regionem ubi vinum venit, aut agitur: poſterior eſt cùm locus præſtationi adiectus eſt, quo caſu fatetur conſultus, non expectari pretium ejus loci, in quo agitur, ſed ejus ubi tradi debuit; unde priora verba Conſulti ſuprà expenſa accipienda ſunt de primo caſu, quo locus 18 *Adducitur l. 3. §. 1. ff. de action. empti.*

Digitized by Google

adiectus non eſt; unde æſtimatio ineunda erat juxta locum, in quo vinum venit, aut ubi agebatur: docet Anton. Faber in rationali ad ipſum textum. In hac etiam juris parte, videlicet actionis arbitrariæ, quæ competit ex edicto Prætoris de eo quod certo loco, expendi ſolent textus *in l. pecuniam 15. ff. de compenſ. l. qui Romæ 132. ff. de verb. obl. leg. centum 8. ff. de eo quod certo loco, l. ſi duo 16. ſ. 1. de conſtitut. pecun. l. uſuras 8. C. de ſolut. l. hujuſmodi 84. ſ. qui ſervum, de legat. 1. l. curatoris 47. in princip. eod. tit. l. vinum, de rebus creditis, l. Titium 47. §. tutoris, ff. de adminiſtr. tut. l. 3. quando ex facto tutoris, l. 9. §. ultim. de duobus reis*, ubi Cujacius, *l. 5. §. 1. leg. 12. in princip. & §. 1. ff. depoſiti*; quarum interpretationem latè proſequuntur Cujacius: Donellos, & Faber *in dict. l. centum*, Giſanius & Donellus *in d. leg. qui Romæ*, Faber *lib. 1. conject. c. 1.* Rodriguez *libr. 1. de annuis reddit. quæſt. 18. numer. 15.* Hottomanus *de uſuris capit. 4.* Meril. *libr. 1. variar. ex Cujacio, capit. 24.* Præceptor D. Joſeph. de Retes *de fidejuſ. capit. 1. §. unic. num. 27. & 2. part. de verb. obl. tract. 4. per totum*, Cujac. *libro 20. qq. Papin.*

C A P U T XVIII.

Idem *Abbati a Trecenſi*.

Significaſti nobis, quod P. Clericus ad petitionem C. mercatoris, ſe tuæ juriſdictioni ſubjecit, ſi in termino none elapſo de pecunia mutuata non *b* ſatisfeciſſet eidem. *Et infra*: Inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod licèt privatorum conſenſus eum, qui juriſdictioni *c* præeſſe dignoſcitur, ſuum poſſit judicem conſtituere, clerici tamen in judicem non ſuum (niſi fortè ſit perſona Eccleſiaſtica, & Epiſcopi diœceſani voluntas accedat) conſentire non poſſunt.

N O T Æ.

1 a Trecenſi.) Nicolao videlicet, qui præfuit temporibus Gregorii IX. De Eccleſia Trecenſi aliqua notavi *in cap. cum omnes 6. de conſtit.*

b *Satisfeciſſet.*) Licèt natura mutui exigat, ut non ipſa res, ſed alia ejuſdem generis reddatur, unde tantùm in rebus fungibilibus conſiſtit, *l. 2. §. mutuis, ff. de rebus creditis*, ubi Donellus, & Cujacius, Vultejus *diſp. c. 5.* Salmaſius *in notis ad jus Atticum, c. 6.* Mancinus *lib. 1. de triplici juris collat. c. 153.* Gothofredus *in tr. de mutatione monetæ*, Deſiderius Heraldus *lib. unic. emend. c. 15.* Hermoſilla *in l. 1. tit. 1. p. 5.* Gibal. *de uſur. to. 1. c. 1. & 2.* Bocerus *to. 1. claſ. 2. diſp. 7.* tamen cùm in præſenti caſu P. Clericus tantùm promiſiſſet ſatisfacere ob pecuniam mutuò acceptam, non tenebatur eandem quantitatem ſolvere, ſed legem contractus adimplebat pignus tradendo, aut fidejuſſorem dando: aliud enim eſt ſolvere, aliud ſatisfacere, *l. quod vendidi 19. ff. de contrab. empt. l. ſi pupillus 45. ff. de adminiſtr. tut. l. ſi ita 31. §. 1. ff. de manum. teſt. l. Paulus 38. §. quæſitum, ff. de liber. cauſa*; qui enim promittit ſolvere, tantùm per numerationem realem, aut acceptilationem liberatur; qui verò ſatisfacere pollicetur, pignus conſtituendo, aut expromiſſorem dando, legem contractus adimplet, ut docent Vinius, Mancinus, & alii Inſtitutarii *in §. venditæ, Inſtit. de rerum diviſ.* Briſſonius *de v. ſ. verbo Satisfacere*. Unde cùm P. clericus pecuniam mutuam accipiens, non ſolvere, ſed ſatisfacere promiſiſſet, pignora, vel expromiſſorem dando liberabatur.

2 c *Juriſdictioni præeſſe.*) Cùm enim privatorum conſenſus neminem juriſdictionem non habentem judicem conſtituere poſſit, *l. privatorum, C. de juriſdict. l. 1. ff. de judic.* ideò præcipuum requiſitum prorogationis juriſdictionis eſt, ut prorogetur juriſdictio exiſtens, non verò putativa, aut falſa, ut latè probat Carleval. *de judic. lib. 1. titul. 1. diſp. 2. q. 8. ſect. 4.* ubi agit de juriſdictione contentioſa, vel voluntaria in habitu exiſtente.

Manrique *de different. utriuſque fori, q. 2.* & alii laudati *in cap. P. & G. de offic. deleg.* Frances *de compet. qu. 49.* Cortiada *in praxi contentionum, deciſ. 11. num. 45.*

COMMENTARIUM.

3 Conclusio probatur. Ex hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Laici poſſunt juriſdictionem judicis alieni prorogare, clerici vero neutiquam, niſi de Epiſcopi proprii licentia.* Primam partem aſſertionis probant textus *in l. 1. & 2. ff. de judic. l. ſi per errorem 15. l. ſi convenerit 18. ff. de juriſdict. l. ſi quis ex conſenſu 7.* quam deductam eſſe *ex l. 10. C. Theodoſ. de juriſdict.* jam notavit D. Gothofr. & ſuppreſſo ejus nomine I. Gothofredus filius *in d. l. 10. l. Epiſcopali 9. Cod. de Epiſcop. aud. l. ille à quo 15. §. tempeſtivum, ff. ad Trebell. l. 1. C. de juriſdict.* Secundam partem firmant textus *in c. 1. verſ. apud alios, c. ſi diligenti, hoc titul.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Vega, Balboa, & Fermoſino, idem Barboſa *de poteſt. Epiſcop. 3. p. allegat. 108.* Anſald. *de juriſdict. p. 2. titul. 11. c. 1. à n. 30.* Donellus *lib. 17. comment. c. 10.* ubi Oſualdus *litter. P.* Cujacius *in præſenti*, Didacus Perez *in l. 4. titul. 4. lib. 4. ordin.* Morla *in empor. titul. de juriſdict. c. 21.* Petrus Barboſa *in l. 1. art. 1. n. 20. ff. de judiciis*, Vultejus *in l. 1. C. de juriſdict.* Vinius *lib. 1. ſelect. c. 4. & de juriſdict. c. 10.* Quintanadvenas *in tract. de prorog. juriſdict.* Carleval. *de judic. to. 1. diſp. 2. qu. 8. ſect. 2.* Acacius Ripold. *de juriſdict. c. 1. n. 398.* Delbene *de immunit. Eccleſ. to. 2. cap. 10. dubit. 6.* Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſp. 5. §. 2. num. 15.*

Sed hæc aſſertio à ratione juris prorſus aliena eſſe videtur; nam prorogatio juriſdictionis, eſt actus partium, quo intendunt in judicem, ſed non ſuum, conſentire, & per quem nihil adimitur judici ordinario, aliàs competenti, *l. 2. §. 1. ff. de judic.* ubi Barboſa & Amorinus: igitur ut clerici alterius judicis juriſdictionem prorogent, & in eum conſentiant, non deſideratur Epiſcopi conſenſus, cui ex prorogatione nullum præjudicium irrogatur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam taciti, & expreſſi idem judicium eſt, *l. item quia, ff. de pactis, l. ultim. ff. de legat. 2.* plura adducit Barboſa *axiom. 218. n. 1.* ſed clerici ſine Epiſcopi proprii licentia poſſunt tacitè prorogare alterius judicis juriſdictionem, ut promittendo ſolvere certo loco, ubi coram judice ipſius loci poſſunt conveniri, ut ſuperiori commentario probavi; vel contrahendo in aliena diœceſi, quo caſu ratione contractus diœceſani Epiſcopi ſortiuntur forum, *cap. final. hoc titul. cap. Romana, §. contrahentes, eod. titul. in 6.* igitur & expreſsè alieni judicis poſſunt prorogare juriſdictionem, præcipuè cùm ille poſſit juriſdictionem prorogare tacitè, qui & expreſsè, ut probant Carleval *ubi ſupra, num. 981.* Secundò difficilis redditur hæc aſſertio ex eo principio; nam omnes Magiſtratus extra fines territorii proprii pro privatis habentur, *leg. 3. ff. de offic. Præſid. l. ultim. ff. de juriſdiction. l. ultim. ff. de offic. Præfect. urb.* at privato tributa juriſdictio conſenſu litigatorum non valet, *l. 1. ff. de judic. l. privatorum 3. Cod. de juriſdict.* igitur nulla poteſt dari prorogatio judicis alieni. 4 Impugnatur itaque assertio.

Adhuc tamen defendenda eſt præſens Gregorii deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, prorogationis materiam, cujus aggredimur tractationem, jure civili non incognitam fuiſſe, ſi rem inſpiciamus; non tractatam, diſcuſſamve, ſi terminos; nuſquam enim in hac re lecta, auditave eſt prorogandi vox, ut obſervarunt Hermannus Vultejus *in l. 1. Cod. de juriſdict. num. 65.* Mathias Stephanus Pomeranus *lib. 1. de juriſdict. cap. 21. num. 2.* A pragmaticis verò adeò onuſta eſt ſuis voluptationibus, ut vix quidquam certi de ea poſſit definiri, ſi placita ipſorum revereamur, ut Aulæ ſolent, quæ adorant eorum dicteria, tanquam Delphicâ à Cortina dictata. Prorogatio ergo juriſdictionis nihil aliud eſt, quàm ejus extenſio extra fines proprios, conſenſu privatorum facta. Itaque ſi litigatores in judicem non ſuum conſentiant, prorogare juriſdictionem dicuntur, *l. ſi convenerit 18. ff. de juriſdict.* plura congerunt Corraſius *lib. 4. miſcel. cap. 5.* Fachin. *lib. 1. controverſ. cap. 71.* Raguel. *in leg. penult. Cod. de pactis*, Bronchorſt. *cent. 1. enantioph. aſſert. 24.* Caldeira *lib. 1. de error. cap. 5.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſp. 3. quæſtion. 68.* P. Barboſa *in l. 1. num. 80. de judic.* Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 4.* Duo tamen ut eſſentialia deſiderantur in prorogatione. Primùm ex parte illius, cui proroganda eſt juriſdictio, requiritur, ut ſit Magiſtratus, qui aliquam ex lege habeat, quantumvis limitatam, juriſdictionem. Ejus verò qui nullam habet juriſdictionem, non datur prorogatio, *l. eſt receptum 14. ff. de juriſdict. l. 1. & 2. l. de qua re 74. §. 1. ff. de judic. l. 32. verſ. La novena, titul. 2. partit. 3. l. 1. titul. 15. par. 7.* Unde in arbitris nulla datur prorogatio, quia illi nullam habent juriſdictionem, *l. quid ergo, §. ex compromiſſo, ff. de his qui not. infam.* immò etſi juriſdictionem judex obtineat, cauſa autem, ad quam prorogatur, non ſit ejuſ- 5 De requiſitis ad prorogationem

dem

Digitized by Google

dem naturæ ac eſt juriſdictio, prorogatio nulla eſt, ut ſi de crimine quæſtio ſit, & cauſa ad eum deferatur, qui animadverſionem non habet; vel ſi judex, qui de criminibus cognoſcit, adeatur ſuper cauſa civili, vel econtra, *l. ſolemus 61. §. latrunculator, ff. de judic.* notarunt P. Coſtal. *ibi*, Vultejus *ubi ſuprà, n.98.* Scio genuinum illius textus intellectum alium eſſe, pro quo conſuli poſſunt Jacob. Gothofred. filius *in opuſcul. ad l. ſi Barſatorem, C. de fidejuſſor. pag. mihi* 20. Larrea *deciſ.* 98. *n.* 5. ſed tam ponderatio textus, quàm doctrina mihi valdè arridet; nec contrarium probatur *in l. 1. C. de juriſdict.* Agitur in ea de Procuratore Cæſaris, de quo extat titulus in Pandectis *de offic. Procur. Cæſar. vel Rational.* Magiſtratus erat, qui res Cæſaris procurabat, & inter ipſum & privatos de rebus à ſe procuratis jus reddebat, *l. procurator 7. C. de edendo, l. cum ſervus 39. §. ultim. de legatis* 1. de eo agunt Georg. Eberlinus *ad l. 2. de orig. jur. c.* 30. *n.* 7. Lipſius *ad Tacitum lib. 2. annal. n.* 137. & multis relatis remiſſivè Oſualdus *d. lib.* 17. *c.* 10. *litter. A.* Hujus ergo juriſdictionem limitatam reſpectu rerum, & perſonarum prorogari poſſe, ibi docetur, & probant Vultejus ad eam legem, *ex num.* 58. Marianus Socinus *in præſenti, num.* 29. ex multis Carleval. *d. quæſt.* 8. *ex nu.* 1165. *uſque ad* 1174. nam licèt ea juriſdictio reſtricta eſſet ad certas perſonas, non tamen prorogationis erat incapax, unde prorogari poterat, ut poſt Sichardum *ibi, num.* 8. docet Vinius *de juriſdict. cap.* 11. In praxi rectè obſervarunt Vega *in præſenti, num.* 24. & Quintanadvennas *de juriſdict. num.* 29. juriſdictionem judicum, vulgò *del Conſulado*, prorogari non poſſe ad alias cauſas, quàm mercaturæ, nec ſuper cauſa nobilitatis prorogationem dari, cùm judices proprios, & legitimos habeant.

6 Experientia l. ſi per errorem 15. ff. de juriſdict.

Secundò ex parte illius qui prorogaturus eſt juriſdictionem deſideratur deliberata voluntas, quam excludit error, *l. ſi per errorem 15. ff. de juriſdict. l. 2. ff. de judic.* unde rectè Ulpianus *in d. l. ſi per errorem*, ait: *Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit quod actum eſt: nec enim ferendus eſt, qui dicat conſenſiſſe eos in Præſidem, cùm Julianus ſcribat: Non conſentiunt, qui errant.* Cui Ulpiani reſponſo varias aſſignarunt interpretationes Donellus *lib. 14. comment. capit.* 10. & *lib.* 22. *capit.* 13. ubi Oſualdus, Cujacius *lib. 1. obſerv. capit.* 32. Hothomanus *lib. 4. obſerv. cap.* 9. Meril. *variar. ex Cujacio, cap.* 24. Bertrandus *de Juriſperit. in vita Ulpiani, pag.* 91. Quintanadvennas *ubi ſupra, num.* 10. Inter quas illam veriorem exiſtimo, quæ deducitur ex ejus legis epigraphe; ſumpta enim eſt ex Ulpiano *lib. 2. de omnibus tribunalibus*, quo libro agit Conſultus de oratione D. Severi, & Senatuſconſulto, quo vetitum fuit, ne minorum prædia alienarentur, ut conſtat *ex l. ſed ſi fortè 6. l. qui neque 8. ff. de rebus eorum, l. 1. & 2. ff. de v. ſ.* quæ ex eodem libro deſumptæ ſunt: ſed conſtitutione Severi expreſſè cavebatur, ut ſi æs alienum minoris ex aliis rebus ſolvi non poſſit, adiretur Romæ Prætor urbanus, ut decreto ſuo alienationem permitteret; in Provinciis verò Præſes, Prætoris partes ſuſtinet, *l. 1. §. & ſunt verba, ff. de rebus eorum, l. ſi prædia, ff. eod. titul.* Inde Ulpianus *in l. magis 5. §. illud 12. ff. eod. titul.* ait, quod ſi Prætor aditus promiſerit diſtrahi poſſeſſionem in Provinciis exiſtentem; alienationem ſuſtineri, ſi modò tutela Romæ agebatur, & hi tutores eam quoque adminiſtrationem ſubierant. Duo ergo deſiderat Ulpianus, videlicet ut tutela in urbe geratur; aliàs ſi in Provinciis adminiſtraretur, prædiis provincialis alienatio ſine decreto Præſidis nulla eſſet, *l. ob æs alienum, l. ſi prædium, Cod. de prædiis minor.* Deinde ut tutores Prætorem adierint, & tunc ſequuntur verba dictæ legis *ſi per errorem*; nam ſi per errorem adierint Prætorem pro Præſide, non videntur conſenſiſſe in Prætorem, & decretum interpoſitum nullum erit. Sed tunc difficilia ſunt illa verba: *Nec ferendus eſt qui dicat eos in Præſidem conſenſiſſe, &c.* Si enim aditus per errorem non Præſes, ſed Prætor fuit, ut ait Ulpianus *in princip.* ibi: *Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus*, quomodo poſtea, inquit eos in Præſidem conſenſiſſe? Cujacius *ubi ſuprà*, difficultate ſuperatus textum emendat, & legit, *in præſentem conſenſiſſe*. Joann. Bertrandus *ubi proximè, d. fol.* 91. omiſſo Cujacio exiſtimat, rejiciendam, & expungendam eſſe dictionem *alio*, ut legatur, *ſi per errorem alius pro Prætore fuerit aditus*. Quintanadvennas *ubi ſupra, nu.* 12. docuit, in eo textu exaratam fuiſſe eam dictionem illis notis *P. R.* quibus Prætor ſignificabatur; & librarios falsò inde extuliſſe Præſidem. Sed mihi videtur, prædictos perdoctos ſanè juris interpretes, membro ſano medelam adhibuiſſe. Retenta ergo vulgari lectione, textum ita exponendum exiſtimo. In prima parte reſponſi, quæ extat *in d. l. magis, §. illud*, egerat Ulpianus de tutoribus, qui adierunt alium judicem pro alio, ut interponeret decretum in alienatione rei pupillaris ſcienter: & reſpondet, alienationem valere ſub prædictis duabus conditionibus. Tunc proſequitur, ſi per errorem alius pro alio, ut pro Præſide Prætor fuerit aditus, non valebit quod actum eſt; quia non poteſt dici, eos conſenſiſſe in Præſidem, qui debeat adiri, cum Prætorem per errorem adierunt. Non ergo illa generalia verba, *alius pro alio*; referenda ſunt tantùm ad Prætorem, ut *in l. 2. ff. de judic.* ſed ad judicem, qui decretum in tali alienatione interponere valebat, videlicet Præſes pro Prætore, vel econtrà; & tunc rectè docetur, non valere quod actum eſt, quia non poteſt dici conſentire in Præſidem, qui adeundus erat in alienatione prædii minoris provincialis, cùm tutores adierunt Prætorem. Et hæc, ni fallor, eſt vera mens Ulpiani. Sed adhuc inſtabis, & validè, oratione Severi cautum fuiſſe, ne alienarentur prædia minorum ſine ſolemnitate, & decreto Prætoris, quæ erant mancipi; ad prædia autem in provinciis exiſtentia, quæ erant, nec mancipi, oratio Severi non ſpectabat, ut agnoſcit Revardus *ad l. Scrib. & pro Tribun.* igitur Præſes nunquam adiri poterat ad hujuſmodi alienationem. Cui difficultati duplici via ſatisfieri poteſt; vel ſupponendo, illa prædia, etſi provincialia, eſſe eorum quibus jus Latii conceſſum erat, unde etiam mancipi habebantur; vel accipiendo Præſidem in eo textu non strictè, & ſpecificè pro Præſide provinciæ, ſed pro Proconſule, qui æqualem auctoritatem ac Romæ Prætor habebat, & ſic tutorem adiiſſe pro Prætore Proconſulem. Illud etiam obſervandum eſt circa conſenſum ad prorogationem juriſdictionis deſideratum, in eo debere perſiſti uſque ad litis conteſtationem, *l. ſi convenerit 18. ff. de juriſdict.* quam expoſui *in cap. 1. de judiciis*.

Hæc prorogatio juriſdictionis, aut fit de perſona ad perſonam, de re ad rem, ſive de tempore ad tempus; aut de loco ad locum: ex quibus quatuor prorogationis modis duo priores certo jure nituntur, *l. eſt receptum 14. & ſequenti, l. ſi convenerit 18. ff. de juriſdict. leg. 1. & 2. ff. de judic. l. 1. & 3. Cod. de juriſdict. leg. inter 28. ff. ad municip.* Circa duos verò poſteriores modos, videlicet de loco ad locum, & de tempore ad tempus, non abſque ratione dubitant Interpretes. Et prorogationem admitti, ita ut ejus virtute poſſit judex in alieno territorio judicare, docuerunt communiter DD. *in leg. ultim.* ubi Zaſius, *ff. de juſtitia & jure*. Sed hanc ſententiam alienam eſſe à ratione juris, docuerunt *in leg. 2. ff. de judic.* Bartolus *in princip.* Baldus *num.* 7. Salicetus *in l. 1. Cod. de juriſdict. numer.* 5. Oſualdus *ad Donel. lib. 17. capit. 9. littera F.* Arnold. Vinius *lib. 1. ſelect. capit.* Quæ doctrina probatur ex eo, quia certum eſt, Magiſtratus extra ſuam Provinciam privatorum jure cenſeri, *leg. 3. de offic. Præſid. leg. ultim. ff. de juriſdict.* ſed privato tribui juriſdictio conſenſu litigatorum non poteſt, *leg. 1. ff. de judic. leg. 3. Cod. de juriſdict.* Igitur conſenſu litigantium non poteſt de loco ad locum prorogari juriſdictio. Proſequitur alias rationes Vinius *ubi ſupra*. Circa prorogationem verò de tempore ad tempus, æquale etiam Interpretum diſſidium invenio; illi enim qui docuerunt, prorogationem juriſdictionis admitti de loco ad locum, etiam admittunt eam de tempore ad tempus, moti auctoritate textus *in l. 2. §. 2. ff. de judic. leg. de quare 74. §. 1. ff. de re judic.* Sed contrariam ſententiam, immò hanc prorogationem à Conſultis incognitam fuiſſe, docent Oſualdus *lib. 17. Donelli, cap. 10. litter. P.* Vinius *ubi ſuprà, cap.* 4. Nec contrariæ ſententiæ favet textus *in l. 2. §. 2. ff. de judic.* nam in eo nullo modo agitur de juriſdictione proroganda, ſed tantùm loquitur Ulpianus de prorogando tempore, intra quod judex datus, qui nudam tantùm notionem, non juriſdictionem habet, *leg. 5. ff. de re judic.* juſſus eſt litem aliquam ſibi commiſſam dirimere; hoc enim tempus cùm ſolo partium favore intelligatur adjectum, etiam earumdem expreſſo conſenſu prorogari poſſe rationis eſt. Nec etiam facit pro contraria ſententia textus *in d. l. de quare*; nam in ea tantùm aſſeritur, judicem, cui uſque ad certam ſummam judicare jus eſt, etiam de re majori judicare poſſe, ſi inter litigatores conveniat. Quæ Conſulti ſententia potiùs ad prorogationem de re ad rem, quàm ad caſum prorogationis de tempore ad tempus ſpectat, ut conſiderat Vinius *d. cap.* 5.

7 De caſibus prorogationis.

Veruntamen præmittendum eſt, nonnunquam ſpecialem juriſdictionem attribui favore ipſius Magiſtratus, nonnunquam ſubditorum, nonnunquam tam Magiſtratus, quàm ſubditorum gratia. Favore Magiſtratus attribuitur juriſdictio, quando ejus auctoritas primò, & principaliter inſpicitur, & contemplatur. Exemplum extat *in novella 15. de defenſoribus civit. capit. 3. in fine*, ubi Juſtinianus defenſoribus civitatum indulſit juriſdictionem voluntariam, aut ſi majus, legis actionem, in teſtamentorum apertura, inſinuatione donationum, & ſimi-

& ſimilibus; & infrà tercentos ſolidos omnem, abſolutamque juriſdictionem, & à Præſidibus provinciarum independentem, non valentibus ſubditis ſimiles cauſas coram Præſidibus diſceptare, ut inquit textus. Ex quibus verbis apertè deducitur, in contemplatione eſſe auctoritatem Magiſtratus potiùs, quàm commodum ſubditorum. Ex quo infertur, privatorum voluntate in fraudem defenſorum alienam juriſdictionem prorogari non poſſe. Hoc loco magno cum judicio uſus fuit Ludovicus Romanus *conſil.* 393. & *ſingul.* 21. in caſu emergenti inter civitatem Senenſem, & Caſtrum de Burtigano. Caſtrum appellat Lexiam, Papiæ oppidum; Caſtellum oppidum: ex quo, & ex novella 128. Juſtin. notavit Cironius *ad c. ultim. de judic. in* 5. *compil.* & alii Auctores onomaſtici infimę Latinitatis. Concordia, inquam, inita fuit, ut omnium cauſarum criminalium deciſio ſpectaret ad Senenſem Poteſtatem, cauſæ verò civiles relinquerentur terminandę Juſtitiario Burtiganenſi abſolutè, & independenter. Interrogatus, an cives, ſive incolæ Burtigani rei conventi poſſent privata voluntate in civilibus prorogare juriſdictionem Poteſtatis Senenſis? Reſpondit non poſſe, quia prædicta concordia non favorem civium, ſed Magiſtratus reſpexit. Hanc Romani doctrinam aliis laudatis meritò commendat Narbona *in concord. famil. gloſſa* 21. *num.* 15.

9 Aliud exemplum deſumi poteſt ex authentica *habita, C. ne filius pro patre*, in qua ſpeciale forum ſcholaſticis attribuitur pro ſpeciali favore, quo digni ſunt, ut verba textus denotant. Igiturè converſo cùm in attributione hujus fori inſpecta non ſit niſi ſecundariò, & minùs principaliter auctoritas Magiſtratus, conſequens eſt, & concors omnium Doctorum ſententia, poſſe ſcholaſticos propria, privataque voluntate alieni Magiſtratus juriſdictionem prorogare, *l.* 7. *titul.* 31. *p.* 7. docent poſt Bart. Bald. Salicetum, Gloſſam & Speculatorem, Carleval *d. titul.* 1. *diſp.* 2. *n.* 492. noſter Eſcobar *de Regia & Pontif. juriſdict. c.* 27. licèt diſſentiat cum aliis D. Olea *titul.* 2. *q.* 4. *ex num.* 63. Tertium exemplum commodè ſumi poteſt ex noſtro textu, ſi ipſum ex ratione metiamur, quæ movit noſtrum Gregorium. Planum eſt, clericum judicis ſæcularis juriſdictionem prorogare non poſſe, cùm ſit incapax juriſdictionis in Eccleſiaſticos, *cap. decernimus* 2. cum aliis, *de judic.* Quæritur utrum alius judicis eccleſiaſtici incompetentis poſſit juriſdictionem prorogare? Jure antiquo potuiſſe, *ex c. dilecti, de judic.* ſecundùm ejus integram, cenſet rectè Cironius *ad tit. de translat. Epiſcop. & ad tit. de judiciis*. Nihilominus Pontifex clericis prohibuit, ne poſſent alieni judicis eccleſiaſtici prorogare juriſdictionem. Expedit quippe, ut unuſquiſque paſtor oves cognoſcat ſuas, eumque ipſæ cognoſcant, & vereantur, ne detur diœceſum confuſio. Qua de cauſa ſancitum fuit in præſenti, ut ſine propria Epiſcopi licentia, aut permiſſu aliam juriſdictionem clerici non poſſent prorogare; quamvis enim eccleſiaſtica juriſdictio favorem totius ſtatus reſpiciat, tamen negari non poteſt, etiam auctoritatem Prælatorum in ea involvi. Quærimus tamen, utrum denegatę prorogationis cauſa ſit hic promiſcuus favor, ut non poſſit clericus prorogare alienam juriſdictionem ſine ſui diœceſani conſenſu, quia etiam ipſius favor vertitur? an hæc ſit ratio motiva hujus conſtitutionis, & formalis ratio ſit prohibitio Pontificis? Et hanc eſſe propriam, & apodicticam rationem, illud mihi perſuadet, quod antè ipſius conſtitutionem potuit; atqui nunquam negatum fuit, eccleſiaſticam juriſdictionem, coercitionem, correctionem, non minùs auctoritatem judicum reſpicere, quàm commodum, & ſpecialem favorem ſubditorum: ergo hæc ratio ex ſe ſola non impedit prorogationem, ſeclu ſa prohibitione, in qua conſentiunt Cironius *ad titul. de translat. Epiſcop.* Vultejus *in d. l.* 1. *C. de juriſdict. ex n.* 117. & 162. Otualdus *d. lib.* 17. *c.* 10. *littera N*, Greg. *in l.* 15. *titul.* 1. *part.* 7. *gloſſ.* 4. Quintanadvennas *de juriſdict. lib.* 2. *titul.* 6. *num.* 27. & poſt Petrum Barboſam, alioſque Narbona *in l.* 59. *titul.* 4. *lib.* 2. *gloſſ.* 1. *num.* 12.

10 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis apparet jam vera ratio præſentis deciſionis; nam omiſſis variis traditis à Mariano Socino *in præſenti*, *n.* 45. quas referunt, & refellunt P. Barboſa *in l.* 1. *art.* 3. *ex n.* 180. *de judiciis*, Carleval. *lib.* 1. *de judic. titul.* 1. *diſp.* 98. *ſect.* 2. *n.* 179. dicendum eſt, clericum non poſſe, nec conſentiente Epiſcopo, prorogare juriſdictionem judicis ſæcularis; quia cùm illa omninò incapax ſit talis juriſdictionis, *c. at ſi clerici. cap.* 10. *de judiciis*, ideò nulla eſt juriſdictio, quæ prorogari poſſit: nec etiam alterius judicis eccleſiaſtici prorogatio admittitur quia Epiſcopus quilibet habet privatam juriſdictionem in proprios ſubditos, comparatione aliorum Epiſcoporum, *cap. nullus, de parochiis, cap. nullus, cap. Primas* 9. *qu.* 2. confunderetur enim juriſdictio eccleſiaſtica, ſi invito proprio Epiſcopo liceret cuilibet clerico alienam juriſdictionem prorogare. Secundæ verò partis præſentis aſſertionis ratio ex eo provenit, nam cùm prorogatio admittatur de perſona ad perſonam, poſſunt laici propria auctoritate prorogare juriſdictionem judicis alieni, etiam eccleſiaſtici; quia judex Eccleſiaſticus reſpectu laici non eſt incapax, ſed incompetens, *cap. ſi diligenti, hoc tit.* probant Martha *de juriſdict. part.* 2. *cap.* 6. Germonius *de ſacr. immunit. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 65. ſed cum Princeps ſit fons, & origo omnis juriſdictionis, *leg.* 1. & 2. *titul.* 1. *lib.* 4. *recopil. leg.* 1. *ff. ad leg. Jul. de ambitu*, Covarr. *pract. cap.* 1. poteſt prohibere ſubditis, ne prorogent hanc, vel illam juriſdictionem, ut in præſenti textu fecit Pontifex. Unde infertur explicatio *ad leg.* 10. & 11. *titul.* 1. *lib.* 4. *compil.* quibus ſpeciali Principis juſſione inhibitum eſt laicis eccleſiaſticorum judicum prorogare juriſdictionem, ſi rei ſint; quod ſi faciant, nullus eſt proceſſus coram eccleſiaſtico fabricatus; Fiſcaliſque Regius nihilominus petere in Aula Auditorum poteſt, ut talis declaretur, cauſaque ad ſæcularem judicem remittatur. Unde fluxit ſtylus Curiæ, ut quando pars, quæ per viam violentiæ recurrit ad Aulam, à querela recedit, quam porrexerat, pertuleratque contra proceſſum Eccleſiaſtici, ſic à judicibus Regiis decerni debeat, frequentiuſque decernatur: *Por apartado, no ſiendo auto de legos, ò en perjuizio de la juriſdicion Real.* Quæ quidem leges Regiæ nec ſunt contra immunitatem eccleſiaſticam, neque contra illam juriſdictionem; quia in laicos reos, cauſiſque merè profanis, nulla eccleſiaſticis judicibus competit juriſdictio, *cap. novit* 13. *de judic. capite venerabilem* 34. *qui filii ſint legit. cap. ſolitæ, de majorit. & obed. extravag. unam ſanctam, eod. titul. cap. duo ſunt quippe, capit. ſi Imperator,* 96. *diſt.* cum ſimilibus, *leg.* 14. *titul.* 1. *lib.* 4. *compil.* Poſſent ſanè laici, ſi vellent, ſiſtendo in terminis juris communis, eccleſiaſticam juriſdictionem prorogare, & illudere ſæcularibus Magiſtratibus, non ex jure, ſed ex privatorum voluntate: hanc voluntatem irritat lex in materia merè temporali, quo facto abſque ulla fraude Eccleſiæ, ſine ullo odio juriſdictionis ejus, lex actum prævium præparantem prorogationem annullat. Suſtinenda ergo eſt lex politica, quam omnes Chriſtianæ nationes habent, ut de Gallia teſtatur Rebuffus *ad leg. Galliæ, tom.* 3. *titul. ut laici coram eccleſiaſticis judicibus non conveniantur*: de Aragonia Joſeph Seſſe *de inhibit. capit.* 9. *§.* 3. de Luſitania Pereyra de Caſtro *de manu regia* 2. *tom. cap.* 35. Petrus Barboſa *in leg.* 1. *de judic. art.* 3. *nu.* 139. de Navarra Martin. Navarr. *conſil.* 51. *ſub hoc titul. de ſentent. excommun.* & indiſtinctè de ejus juſtitia, aut juſtificatione, Vaſquez, Menchaca *uſufreq. cap.* 14. *num.* 35. Frances *de compet. cap.* 49.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſę. Non prima procedunt enim juris principia in ea adducta in laicis jure cōmuni prorogantibus juriſdictionem, ut latè proſequitur 11 Reſpondetur difficultatibus.
Carleval *ubi ſuprà*; at in Clericis ex ratione ſuprà adducta ſpecialiter conſtitutum eſt, ut proprii Epiſcopi licentia ad juriſdictionis prorogationem deſideretur, aliàs notum eſt, in prorogatione non aliorum, quàm ipſorum litigatorum deſiderari conſenſum, ac ne ejus quidem cujus prorogatur juriſdictio, nec denique judicis ordinarii, & competentis, utpote cui nihil hìc adimitur, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de judic.* Vultejus *in l.* 1. *C. de juriſdict. n.* 66. Nec augmentum difficultatis refragatur, quia licèt expreſsè non poſſit Clericus judicis alieni prorogare juriſdictionem inſcio proprio Epiſcopo; tacitè tamen contrahendo certo loco, aut deſtinando ſolutionem, rectè illam facere valet, quia ipſa non naſcitur ex mera voluntate, & conſenſu clerici prorogantis, ſed ex juris diſpoſitione, & aſſiſtentia; jus enim diſponit, contrahentem, aut ſolutionem deſtinantem certo loco, ibi ſortiri forum, convenirique poſſe, ut ſuprà probavi; unde cùm ita contrahentes pro ſe habent juris aſſiſtentiam, non egent voluntate, aut conſenſu proprii judicis, ut docent Barboſa *d. art.* 3. *num.* 222. Carleval. *ubi ſupra; n.* 183. Cæſar *de Eccleſ. Hierarch. diſp.* 5. *§.* 2. *num.* 3. Nec hoc eſt prorogare juriſdictionem, ſed ſortiri forum. Nec dici poteſt prorogatio, ſed fori electio, ſeu mutatio, cùm natura liceat unicuique domicilium mutare, & alibi contrahere, *l. in libello* 17. *§. manumittendo, ff. de captivis*: quare illi licet per contractum, aut ſolutionis deſtinationem forum mutare. Quod agnoſcens Prudentiſſimus Philippus II. in pragmatica edita in favorem agricolarum, poſtquam illis prohibuit generaliter ſe alieno judici ſubjicere, quia ſatis proſpectum per eam prohibitionem non erat, adiecit, nec ſolutionem debiti alibi deſtinare. Nec ſecunda difficultas adverſatur, cujus ſolutio pendet ex illa quæſtione ſuprà agitata, utrum videlicet de loco ad locum detur prorogatio.

Huic commentario annectenda ſunt, quæ adduxi *in cap. P. & G. de offic. deleg.*

CAPUT

C A P U T XIX.

a Idem.

PRopoſuiſti nobis, quod quidam ſubditus tuus ad petitionem cujuſdam adverſarii ſui à te legitimè citatus ad cauſam, quia poſtmodùm juriſdictionis alterius eſſe cępit, tuum intendit judicium declinare. Porrò tuæ prudentiæ dubium eſſe non credimus, quod is in prædicta cauſa jus revocandi forum non habet, quaſi ab illo jam præventus.

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Gregorius videlicet IX. cui tamen reſcripſit in præſenti, non conſtat: nam cùm epiſtolis hujus Pontificis careamus, non facilè lacunæ, quæ io ipſius deciſionibus reperiuntur, ſuppleri valent.

COMMENTARIUM.

2 Traditur concluſio. EX hac decretali communiter talis deducitur aſſertio: *Legitimè citatus tenetur coram judice citante cauſam proſequi, non obſtante privilegio ſuperveniente.* Probant eam textus *in l. cùm quædam* 19. *ff. de juriſdict. l. ubi acceptum* 30. *l. ſi quis poſteaquam, ff. de judic. l. Ædiles* 25. §. *Item* 8. *ff. de ædil. edict. l. tutor* 28. *l. ultim. ff. de excuſat. tut. l.* 4. *C. de juriſdict. l. ultim. Cod. de veteran. l. ultim. Cod. de in jus vocand.* quam ex Græco ſermone in Latinum refert Cujacius *lib.* 3. *obſerv.* Conſonat lex 12. *tit.* 3. *part.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Balboa, Barboſa, Vega, Kling. Gsrauna & Fermoſino in præſenti, Cujacius, & Cavallerius in hoc textu, Corraſius, Matheacius, & Zaſius *in d. l. penult. ff. de juriſdict.* Cojac. Amorinus, & P. Barboſa *in l.* 7. *ff. de judic.* Donellus *l.* 17. *comment. capit.* 18. Faber *in rationali ad textum in d. l.* 7. Merillus *lib.* 1. *obſerv. capite* 33. Vultejus *in l.* 4. *Cod. de juriſdict.* Gailus *lib.* 1. *obſerv. c.* 11. Carleval *de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *quæſt.* 6. *ſect.* 7. *num.* 635. Tondutus *de prævent. part.* 1. *cap.* 2 *]. n.* 52. Csbedo *t.* 1. *deciſ.* 4. Anſald. *de juriſdict. par.* 2. *tit.* 11. *c.* 15. Barboſa *in l.* 2. *ff.* 3. *n.* 44. *de judic.* Marious *lib.* 1. *reſol. c.* 54.

3 Traditur ratio dubitandi. Sed pro dubitandi ratione expendi poteſt ſequens conſideratio; nam ſi poſt litem conteſtatam non poſſet quis novum forum ſortiri, nec liceret ei domicilium mutare; cùm etiam ratione domicilii quis ſortiatur forum, *cap. ſinal. hoc tit.* ſed licèt cuicumque, etiam poſt litem conteſtatam coram uno judice, domicilium mutare, niſi illi interdictum ſit, *l. nihil* 31. *ff. ad municip.* quæ eſt Marcelli, cujus etiam eſt textus *in d. l. ubi* 30. *ff. de judic.* Igitur licet poſt litem conteſtatam forum mutare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam novum non eſt, ex dignitate, aut officio poſteà ſuperveniente ſtatum mutari, quod probatur primò *ex l. hos accuſare* 12. *ff. de accuſat.* ubi Venulejus IC. reſpondit, Præſidem provinciæ, ſeu Legatum, de crimine per eum commiſſo priùs quàm in legationem iret, accuſari nequaquam poſſe. Secundò *ex l. Prætor* 12. *de vacat. & excuſat. muner.* ubi habetur, quod qui ſacerdotium nacti ſunt, à civilibus muneribus, quibus anteà nexi erant, liberantur. Tertiò *ex l. non ſolum* 12. §. *qui primipilum, l. ſpadonem* 17. *l. juriſperitos* 33. *ff. de excuſat. tut.* ubi excuſatio ſuperveniens liberat tutorem à munere tutelæ, quo adſtringebatur; & qui poſt delictum perpetratum clericus factus fuit, debet puniri per judicem eccleſiaſticum, ut communiter docent Covarr. *practic. q.* 72. *n.* 4. Plaza *lib.* 1. *de delictis, c.* 35. Petrus Carballo *tom.* 1. *reſol. cent.* 2. *caſu* 108. Jul. Clarus, Gratianus, Decianus, & alii, quos laudat & ſequitus Tondutus Sanlegerius *part.* 2. *reſol. titul.* 11. *c.* 15. *n.* 50. Igitur privilegium ſuperveniens prodeſt reo etiam poſt litis conteſtationem.

4 Adducitur ratio decidendi. Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obſtante, verum eſt, privilegium ſuperveniens poſt citationem realiter factam, non eximere reum à juriſdictione jam præventa; & omiſſis quæ latè tradunt Fermoſ. *in præſenti*, de citatione, & quando per eam inducatur præventio abſque litis conteſtatione, Carleval *de judic. d. ſect.* 7. de privilegio ex fraude obtento, à Principe conceſſo; præſentis deciſionis ratio ex eo provenit, nam ubi, & quomodo eſt acceptum judicium, ibi finiri debet, *d. l. ubi captum*; & ad radicandum judicium attenditur tempus citationis, ut in eo cauſæ cognitio ſpectet ad juriſdictionem citantis: pluribus relatis docet Carleval *ubi ſupra, n.* 617. qui numeris ſequentibus rectè infert, eum qui propter privilegium citatus fuit coram certo judice, ceſſante privilegio, coram eo condemnari, aut abſolvi debere, cùm tantùm attendatur tempus citationis. Accedit, quia ſicut per citationem judici acquiritur juriſdictio *ex c. gratum, de offic. deleg.* ita & judicium radicatum eſt, ut dicemus *in cap.* 1. *de litis conteſt.* igitur poſt radicatum judicium, etiam per privilegium ſuperveniens mutari non debet.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà perpenſa: nam licèt per privilegium ſuperveniens non acquiratur novus forus, nec mutetur antiquus, per novum tamen domicilium, qui eum mutavit, novum forum ſortitur; diſcriminis ratio ex eo provenit, nam non creditur aliquem rerum omnium ac fortunarum ſuarum ſummam transferre voluiſſe, ut judicium mutaret; at communiter creditur, reum privilegium novum acquirere affectaſſe, ut forum antiquum evitaret, ut conſiderat Merillus *lib.* 1. *obſerv. ca.* 33. 5 Reſpondetur difficultati. Nec obſtat difficultatis augmentum deductum ex variis juris locis, in quibus docetur, ob privilegium ſuperveniens dari excuſationem à munere injuncto. Nam reſpondendum eſt, ea jura procedere, quoties nova excuſationis cauſa ſuperveniens eſt incompatibilis cum munere antiquo; tunc enim liberatur à priſtino munere injuncto, quia non poteſt illud obire, dignitate poſteà adepta: latiùs proſequitur ipſorum textuum interpretationem Anſald. *de juriſdict. part.* 2. *tit.* 11. *c.* 15. qui inde infert, & probat, ſine fraude, & dolo ſacris ordinibus initiatum, aut religionem profeſſum, debere conveniri coram judice eccleſiaſtico, quia verè ordinatus reperitur, nec creditur judicii mutandi cauſa ſtatum mutaſſe: ſi verò ex fraude & dolo, animo tantùm mutandi judicium reus ordinetur, contrarium obſervari ipſe latè reſolvit. Unde familiares ſancti Officii Clerici, & cæteri privilegiati, ſi antè adeptam familiaturam, vel privilegium, ſeu clericatum, aliquod crimen perpetraverint, an puniri debeant à judice ordinario, an à judice privilegii, anceps quæſtio eſt apud bonæ notæ Doctores? Placet cum diſtinctione componendam eſſe contrarietatem, ſcilicet quod ſi delinquens, cum dolo, & fraude adeptus fuit privilegium, familiaturam, ſeu clericatum, ad effugiendum forum judicis ordinarii, tunc non gaudet privilegio: ſi verò abſque fraude & dolo, gaudet fori privilegio: & ad hanc quæſtionem, & materiam vide Nsrbonam *in leg. recop. l.* 20. *titul.* 1. *lib.* 4. *recop. gloſſ.* 21. *num.* 38. *cum ſequent. fol. mihi* 574. Salgado *de regia protect.* 1. *part. c.* 2. *n.* 49. Covarr. *in pract. c.* 32. *num.* 4. Anton. Gomez *variar.* 3. *tom. c.* 10. *nu.* 5. Gutierrez *practic. lib.* 1. *quæſt.* 5. *n.* 1. Bobad. *polit. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 77. Parlador. *lib.* 3. *differ.* 9. §. 1. *n.* 2. Carleval *de judic. lib.* 1. *diſput.* 2. *qu.* 6. *ſect.* 3. *n.* 447. *cum ſequent.* & *quæſt.* 7. *ſect.* 3. *n.* 907. 912. 924. Cancer. *variar. reſol.* 2. *part. cap.* 1. *number.* 148. Gratian. *diſcept. forenſ. diſcept.* 226. Noguerol. *allegat.* 12. *n.* 30. Patexa *de inſtrum. edit. tom.* 1. *titul.* 2. *reſol.* 6. *ſpecie* 2. *nu.* 226. & 266. Cabedo 1. *part. deciſ.* 25. *n.* 5. & 61. qui etiam aliam diſtinctionem amplectuntur, videlicet an privilegium dimanaverit à Principe, an verò ipſe impetraverit. Primo caſu gaudere privilegio ſuperveniente affirmant, ſecundo verò neutiquam.

6 Exponitur l. ſi ſervum. Adhuc præſenti deciſioni opponitur textus *in l. ſi ſervum* 5. *ff. ſi ex noxali cauſa*, ubi qui promiſit ſervum in eadem cauſa judicio ſiſti, cùm lis conteſtata eſſet ſuper capite ipſius, ipſum manumiſit, & ſic jam liber factus in judicio ſtetit: quæritur an rectè ſiſtatur? Et reſpondet Ulpian. non rectè ſiſti, quia aliter de ſervo, quàm de libero homine vindicta ſumitur. Igitur quia etiam poſt litem conteſtatam novum beneficium, ſeu privilegium ſuperveniens mutat priſtinum ſtatum rei. Augetur hęc difficultas *ex l.* 1. *ſ.* 1. *ff. de pœnis*, ubi docetur, quod ſi ſervus crimen commiſerit, deinde libertatem conſequatur, eam pœnam ſuſtinere debet, quam ſuſtineret, ſi damnatus eſſet cùm deliquit. Pro huius difficultatis ſolutione duo præmittenda ſunt. Primum, veteres in vindicandis delictis, ſumendiſque ſuppliciis, hominum dignitatem, ſtatumque & conditionem præ oculis habuiſſe, & acriùs, atque ſeveriùs in plebeios, quàm in nobiles, & cives Romanos animadverti ſtatuiſſe, *l. capitalium* 28. §. *ultim. ff. de pœnis, c. nobilis* 15. 2. *q.* 4. *l.* 8. *titul.* 3. *part.* 7. *Que mas crudamente deve ſer eſcarpentado el hombre vil, que el fidalgo.* Venuſtè cecinit Prudentius de Romano Martyre:

Perſona quæque competenter plectitur,
Magnique refert vilis, an ſit nobilis;

Gradu

Digitized by Google

Gradu reorum forma tormentis datur.

Cujos diſcriminis paſſim in utroque jure exempla cernuntur, *in l. 1. §. final. ff. ad leg. Corn. de falſis, lege 1. lege in ſervorum* 10. *lege aut facta* 16. *§. perſona* 3. *lege capitalium* 28. *§. finali, lege ſi quis aliud* 38. *§. qui abortionis, & §. qui inſtrumenta* 9. *ff. de pœnis, lege ultim. de ſepulchr. violat. lege* 1. *§. quamquam* 3. *ff. de abigeis, lege* 1. *ff. de furib. balnear. lege* 1. *§.* 1. *&* 2. *ff. de effract. lege ſtellionat. §. penult. ff. de crimine ſtel. lege honor* 5. *C. de pœnis, l.* 2. *C. ut nemo privatus, l.* 3. *§. penult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. juncta l. hos* 12. *§. penult. ff. de accuſat. l. ſacrilegii* 6. *ff. ad leg. Jul. pecul.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. titul.* 8. *§.* 1. & *titul.* 20. *§.* 2. *& final.* & *l.* 1. *tit.* 23. *§.* 11. Ulpianus *titul. de offic. Proconſulis, & de beneficiis*, apud Licinium Rufinum, *cap. paſtoralis* 28. *in princip. de offic. deleg. c.* 1. *de purgat. canonic.* notarunt Fornerius *lib.* 4. *rer. quotid. cap.* 1. Vviſembachius *diſput.* 1. 2. 14. Tiraquel. *de pœnis, cauſ.* 31. Nec hæc pœnarum varietas pro diverſitate conditionis rei plectendi aliena eſt à ratione; nam homines honeſtioris conditionis animi potiùs dolore, quàm corporis cruciatu pœnam æſtimantes, leviori coercitione ad emendationem egent: humiliorum autem, hoc eſt vilioris, & ſervilis conditionis hominum ingenia plerumque in pravum detorta, & ingenui pudoris ut plurimum expertia, aſperiora remedia deſiderant; & prudens Legislator in ſanciendis pœnis Medico ſimilis eſt, quia ut ait Plinius *lib.* 8. *epiſt. ultim. ad Maximum* quamquam in adverſa valetudine nihil ſervi, & liberi differant, mitiùs tamen liberos, clementiuſque tractat; unde propriæ fuerunt quædam ſervorum pœnæ, veluti crux, furca, compedes, verbera, quibus uti nefas erat in liberos homines, *d. l.* 5. *ff. ſi ex noxali, l. conſenſu* 8. *§.* 1. *Cod. de repud.* Jul. Pollux *lib.* 3. *onomaſt. cap.* 8. Svetonius *in Galba, cap.* 9. ibi: *Et tutorem, cui ſubſtitutus erat, veneno necaſſet, cruce affecit, implorantique leges, & civem Romanum ſe teſtificanti, quaſi ſolatio, & honore aliquo pœnam levaturus, mutari, multòque præter cæteras altiorem, & dealbatam ſtatui crucem juſſit.* Cicero *act. ultim. in Verrem.* Unde ex quibus cauſis liberi homines fuſtibus cædebantur, ex eiſdem ſervos flagris cæſos legimus, *l. ult. ff. de injuriis, l.* 4. *ff. de incendio, ruina & naufr. l. levia* 6. *ff. de accuſat. l.* 1. *§. impuberi, ff. ad Syllan. l. ſervorum, ff. de pœnis.* Hinc ſervilia verbera in *l. metallum* 12. *de jure fiſci*, verberoneſque pro ſervis legimus *in l. cùm ſervum* 5. *C. de ſervis fugitiv. l. unic. Cod. de mulieribus quæ ſe propriis ſervis*; quam verberum differentiam fusè illuſtrant Gothofredus *in d. l. metallum* 12. P. Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 5. 6. *&* 7. Solorzanus *de crimine parricidii lib.* 1. *cap.* 10. Briſſonius *lib.* 3. *ſelect. c.* 9. Lipſius *de cruce lib.* 2. *cap.* 3. Baronius *annal. anno* 34. Ramirez de Prado *in Pentecont. cap.* 37. Torrentius *in notis ad Horatium, lib.* 13. *ſatyr.* 3. *verſ.* 119. Oſualdus plures referens *lib.* 2. *comment. Donelli, cap.* 9. *litter. T.* Grethſerus *de cruce lib.* 1. *cap.* 8. Huttado *de martyrio, reſol.* 35. *§.* 13. *digreſſ.* 2. Mendoza *lib.* 2. *Concil. Illiber. cap.* 12. Gibalinus *de clauſ. regul. diſquiſit.* 2. *ca.* 4. *§.* 7. Ambianas *ad Tertul. in Scorpiaco, capit.* 4. *obſerv.* 5. D. Joannes Ramos *lib.* 3. *de pœna parricidii*; licèt poſteà leges Porcia, & Valeria civium Romanorum tergo conſuluiſſent, prohibentes Magiſtratibus in cives Romanos verberibus, aut ultimo ſupplicio animadvertere: eòque pertinent lex 2. *§. exacti, ff. de origine jur.* lex *lege* 7. *ff. ad leg. Jul. de vi publica*, & illa D. Pauli proquiritatio: *Ego civis Romanus ſum*; quæ refertur *actuum Apoſt. capit.* 23.

7 *Proſequitur interpretatio.* Secundò ſciendum eſt, quod quoties de delicto quæritur, eam illud perpetrantem pœnam ſubire debere, quam pati poterat tempore quo delictum admiſit, non eo quo ſententia profertur, *l.* 1. *ff. de pœnis*, quam ad praxim pleniſſimè exagitat Carleval *de judic. lib.* 1. *titul.* 1. *diſput.* 2. 2. 618. *&* 924. *l.* 4. *§.* 5. *de re milit. l.* 9. *§.* 4. *de pœnis, l.* 6. *de judic. l.* 1. *§.* 2. *ff. ſi quis tut. lib. l.* 1. *§.* 5. *ad Syllan. l.* 4. *§. final. de quæſt. l.* 29. *de ſtatu lib. l.* 27. *§.* 10. *ad leg. Jul. de adult. l.* 2. *ff. de effractoribus*; licèt contrarium ſuaderi videatur *ex l. moris* 9. *§. ſed utrum, ff. de pœnis, l.* 2. *§.* 2. *ff. ſi is qui teſtamento liber, l. ſtatuliberi* 29. *ff. de ſtatulib. l.* 2. *ff. de effract. l. ſi poſtulaverit* 2. *§. ſed etſi* 10. *ff. ad leg. Jul. de adult. l. ſtatuliber* 14. *ff. de quæſt.* ſed in earum expoſitione immorari nec licet, nec libet. Quibus animadverſis pro ſolutione ſuprà adductæ difficultatis varia adducunt Nicolaus Genoa *in conciliat. legum, pag.* 10. Pacius *centur.* 5. *q.* 74. Quibus omiſſis dicendum eſt, quod licèt beneficium libertatis ſuperveniens non mutet conditionem quoad pœnam, *ex d. l.* 1. *ff. de pœnis*; tamen hæſitari non poteſt, actorem probare debere ſervum in ſervitute eſſe tempore, quo promiſſum fuit illum judicio ſiſtere; item judicem aliquantulum indulgere libertati: quare rectè aſſeritur *in d. l.* 5. poſt manumiſſionem in eadem cauſa non ſiſtere. Et licèt ad irrogandam pœnam in eadem cauſa ſiſtatur, tamen ſiſtere non videtur, argumento legis 1. *§. final. ff. eod. titul.* facit Plinius *lib.* 8. *epiſt. ultim.* Proſequuntur Faber *in rationali ad ipſum textum*, Cujacius *lib.* 10. *obſerv. c.* 22. Duarenus *lib.* 1. *de pœnis, c.* 2. Faber *ibi*, Pacius *centur.* 1. *q.* 74.

Deinde ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. qui cum uno* 4. *§. reus, ff. de re milit.* ubi aſſerit Menander, paganum poſt delictum perpetratum nomen militiæ dantem capitali pœna eſſe puniendum; non tamen remittendum eſſe judici, ubi reus poſtulatus eſt; ſed accedente cauſa militiæ audiendum eſſe, & requiſitum adnotandum. Ex quo textu apparet, privilegium militiæ ſuperveniens poſtquam paganus reus poſtulatus fuit, illi prodeſſe, & coram novo judice illum eſſe damnandum. Augetur hæc difficultas ex eo, nam plurimum intereſt, ſi damnatur quis ut paganus, aut miles; miles enim neque flagris, aut flagellis cæditur, ſed tantùm vite à centurionibus percutitur, *l. milites* 14. *§.* 6. *ff. de re milit.* Juvenalis *ſatyr.* 8. — 8 *Intelligitur l. qui cum uno, §. reus, ff. de re milit.*

Nodoſam frangebat vertice vitem.

Non autem hæc vitis verberatio omnibus militibus communis erat, ſed propria illorum, qui cives Romani erant? alii namque ſcelera ſua flagris & virgis luebant. Livius *lib.* 17. ibi: *Qui militem extra ordinem deprehendit, ſi Romanus eſt, vitibus; ſi extraneus, fuſtibus cædit.* Petrus Crinitus *de honeſta diſciplina lib.* 22. Alex. ab Alex. *lib.* 4. *dier. genial. c.* 10. Cæl. Rhodigin. *lib.* 26. *ſect. cap. ultim.* notarunt Pitheus *lib.* 2. *adverſ. cap.* 19. Lipſius *de milit. Rom. lib.* 5. *c.* 18. Petrus Faber *lib.* 5. *ſemeſtr. cap.* 17. & *lib.* 3. *agoniſt. cap.* 17. Cujacius *lib.* 21. *obſerv. cap.* 10. Marcel. Donatus *ad Tacitum lib.* 5. *cap.* 25. Nec etiam ob militiæ dignitatem torqueri valebant, *l.* 3. *§.* 2. *ff. de re milit. l. militis, C. de quæſt.* niſi exauctoratione præcedente, *l. proditores, ff. de re milit.* Unde *in d. §. reus*, propter militiam reus poſtulatus, ut miles à judice militari puniatur, magnum privilegium aſſequitur, etiam poſt litem conteſtatam coram alio judice. Pro hujus textus ſolutione Vega in præſenti affirmat, in eo textu nullam cauſam fuiſſe cœptam coram alio judice; ſed tantùm militem reum poſtulatum fuiſſe coram judice militari. Sed hæc ſolutio apertè convincitur ex illis verbis, *Reus poſtulatus*; ex quibus cognoſcitur, jam coram judice pagano accuſatum fuiſſe. P. Barboſa *in d. l.* 7. *n.* 166. *ff. de judic.* affirmat *in d. §. reus*, paganum reum accuſatum militiæ nomen voluntariè dantem, ex eo quod militiæ ſe obtulit, poſtquam reus capitalis poſtulatus fuit, capite puniendum eſſe à judice militari, *d. l. qui cum uno, §. ad beſtias, l. final. ff. de re milit.* unde cùm propter novum delictum capite puniatur, ideò non remittitur ad priorem judicem, coram quo reus capitalis poſtulatus erat, ſed potiùs coram judice militari, audita militiæ cauſa capite punitur.

Rurſus præſenti deciſioni opponitur textus *in l. qui autem* 12. *ff. ſi quis cautionibus*, in illis verbis: *Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem cauſa ſiſti.* Ex quibus conſtat, etiam poſt litem conteſtatam privilegium ſuperveniens prodeſſe eo, ut judicium vitetur. Pro cujus textus interpretatione affirmat Donellus *lib.* 17. *comment. c.* 18. textum illum accipi poſſe eo caſu quo actor patitur, ut reus utatur novo privilegio, etiam poſt litis conteſtationem obtento. Sed hæc ſolutio nec verbis, nec menti IC. Pauli convenit: quare ea omiſſa, placet alia ſolutio ipſius Donelli, quam ſequitur Carleval *de judic. l.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *q.* 6. *ſect.* 7. *n.* 641. aſſerit enim Donellus, Paulum in *d. l. qui autem*, exaudiendum eſſe eo caſu, quo Princeps ſpecialiter privilegium conceſſit, etiam quoad cauſam cœptam: tunc enim prodeſt reo etiam poſt litis conteſtationem, ut ampliationibus pluribus adductis docet Carleval *ubi proximè*. — 9 *Exponitur l. qui autem* 12. *ff. ſi quis caut.*

CAPUT

CAPUT FINALE.

a Idem.

Licèt ratione *b* delicti, ſeu *c* contractus, aut domicilii, ſeu *d* rei de qua contra poſſeſſorem cauſa moveretur, quibus forum regulariter quis ſortitur, Epiſcopus veſter apud Sedem Apoſtolicam conventus non fuerit: quia tamen omnium Eccleſiarum mater eſt eadem, *e* & magiſtra, ritè compelli potuit, ut ibi ſuis adverſariis reſponderet, niſi pro alia juſta, & neceſſaria cauſa veniſſet, quam ſi tunc allegaſſet, jus revocandi domum ſalvum fuiſſet eidem.

NOTÆ.

1 a *IDem.*) Gregorius IX. videlicet: cui tamen ipſe reſcribat in præſenti, oon conſtat.

b *Delicti.*) De foro ratione delicti plura adduximus
2 *in c. poſtulaſti 14. hoc tit.*

c *Contractus.*) *Cap. Romana, §. contrahentes, hoc tit. in 6.* proſequuntur caſus, in quibus ratione contractus ſortitur quis forum, vel non, poſt Balboam, & Vegam *in præſenti*, Bajo Arroyo *in repetit. ad hunc textum*, fusè Carleval *de judiciis lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 4. & nos aliqua adduximus *in c. dilecti, hoc tit.*

3 d *Rei.*) Quando ſortiatur forus ratione rei, expoſui *in c. ſanè 3. hoc tit.*

e *Eadem & magiſtra.*) Eccleſia tantùm Romana hoc elogio gaudet, *c. 2. de ſumma Trinit. c. antiqua 23. de priviieg.* Gregorius VII. *l. 8. ep.* 21. Alex. III. *in epiſt. ad Upſalenſem Epiſcopum*, Hincmarus *opuſc. 56. Cap. ca.* 45. Carnotenſis *epiſt.* 48. variis PP. teſtimoniis probaot Baronius, & Theophil. Raynaud. *in Corona Aurea onomaſtici Pontificii, verbo Mater*, Coriolanus *in ſumma Concil. prælud. 9. corollario* 2. F. Anton. Perez *in Pont. fidei, volum. de R. Pontifice, c.* 3. Et licèt *in l. decernimus* 16. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* de Eccleſia Conſtaotinopolirana hæc verba referantur: *Eccleſia Conſtantinopolitana Chriſtianorum orthodoxa, religionis omnium mater prædicatur*: exaudieoda ſunt de Oriente, ut ſenſus ſit, Eccleſiam Conſtantinopolitanam eſſe matrem omnium Chriſtianorum Orientis: quo modo accipiendi ſuot textus *in l. lex 24. C. eod. tit. c. Conſtantinopolitana, cap. renovantes, cap. antiqua, de privil.* poſt Baronium, Bellarminum, & alios docent Barboſa *in d. l. decernimus, num.* 5. & *de poteſt. Epiſcop. p. 1. tit. 3. cap. 3. n. 5. & 6.* alia pro ipſius textus illuſtratione adducit Præceptor meus D. D. Franc. Ramos *in memor. pro Epiſcop. Luſit. propoſ.* 1. §. 1. *n.* 31. Nec obſtat D. Clemens *lib. 6. conſtit. cap.* 14. ibi: *Scripſimus vobis hanc Catholicam differentiam ad corroborandum vos, quibus Epiſcopatus univerſalis concreditus eſt.* Quibus verbis probare videtur, Epiſcopis eſſe concreditum Epiſcoparum nniverſalem, quaſi unuſquiſque Epiſcopus ſit œcumenicus, & univerſalis: aut quaſi omnes ſimul Epiſcopatum teneant univerſalem, & propter talem Epiſcopatum omnium communem & univerſalem, nullus ſit univerſalis, qui cæteris omnibus præſit. Nam reſpondetur, ſenſum Clementis eſſe, univerſalem Epiſcoparum Epiſcopis eſſe commiſſum, ſcilicet per partes, ideſt ſuam unicuique eorum partem Epiſcopatus univerſalis, pro qua ita laborare, & ita præſidere debent, ut ſuus io ea labor ad omnes mundi Eccleſias, taoquam ad membra unius corporis pertineat, juxta Apoſtolicam illam humani corporis analogiam. Sic intellexit Elutherius Papa cùm Gallicanis Epiſcopis ita reſcribit: *Hujus rei cauſa univerſalis a Chriſto commiſſa eſt Eccleſia, ut pro omnibus laboretis, & cunctis opem ferre non negligatis.* Auctores verò centuaniarum, *in 2. cent.* quomodo; inquiunt, Sedes Apoſtolica primatum obtinebit, ſi hoc verum eſt? Et repugnare ſibi hoc loco Pontificem exiſtimant, cùm minimè repugnet, ſi accipiatur ut accipimus, & explicat Turrianus *lib. 6. explanat. Clement, cap.* 14. Conducit optimus Cypriani locus *in lib. de unit. eccleſ.* ibi: *Epiſcopatus*, inquit, *unus eſt, cujus à ſingulis in ſolidum pars tenetur.* hic eſt Epiſcopatus univerſalis, cujus ſingulæ partes, id eſt ſingolæ parœciæ, ſiogulis Epiſcopis in ſolidum commiſſæ ſunt: In ſolidum verò dixit, quia ut idem *lib. 1. epiſt. 3. ad Cornelium*, ſcripſit: *Singulis paſtoribus portio gregis adſcripta eſt, quam regat unuſquiſque, & gubernet, rationem ſui actus Domino redditurus; ipſe verò Epiſcopatus univerſalis non ſic unicuique in ſolidum commiſſum eſt, ſed ex parte congruit cum his illud Actuum Apoſt. Attendite igitur vobis, & univerſo gregi, in quo poſuit vos Spiritus ſanctus Epiſcopos regere Eccleſiam Dei, quam acquiſivit proprio ſanguine. Illud enim, in quo poſuit vos, ſignificat proprium cujuſque gregem, ſimiliter atque illud apud Petrum: Paſcite qui in vobis eſt, gregem Chriſti, ideſt unuſquiſque ſuum. Illud verò, Regere Eccleſiam Dei, ad univerſalem Eccleſiam pertinet, & ſicut ſcriptum eſt, ſanctificare.* Ex quo etiam fit, ut unuſquiſque ſit uoiverſalis Epiſcopus, cui univerſalis Epiſcopatus pars mandata eſt; ita ut qui nomen univerſalis Epiſcopi uni tribuat, doctrinam Apoſtolicam non neget, quia primatus ipſius univerſalis Epiſcopatus penes Pontificem tantùm eſt. Unde malè titulum hunc Univerſalis, proprium Romani Pontificis increpat Cujacius *in præſenti*, ſi ipſe eſt, & non aliquis depravator comoientariorum ejus, io hoc vulumine, cùm opus poſthumum ſit, ut meritò ſuſpicatur Gretſerus *in animad. ad notas Junii in Tertul. c. 9.*

COMMENTARIUM.

Ex hac decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Quilibet clericus, Romæ degens, ibi conveniri poteſt, niſi ut Legatus, vel ex ſimili cauſa in ea civitate moretur.* Probant eam textus *in l. 2. §. omnes, l. ſi quis 8. l. non alias 24. ff. de judic. l. necnon 28. §. ſi cum 4. ff. ex quibus cauſis major. l. is qui, ff. de legation. l. eos, ff. de vacat. muner. l. ſed & reprobari 7. §. final. ff. de excuſat. tut. l. 2. C. de muner. in quo loco, lib. 10. ca. 3. juncta gloſ. de præbend. in 6. c. ult. de dilat.* Conſonaot lex 4. & 5. *tit. 3. partit.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Balboa, Barboſa, Vega, Keling, Garanna, Bajo-Arroyo, & Fermoſino *in præſenti*, Paz *in l. 7. ſtyl. ſchol. 1. n.* 19. Covar, *practic. q. 5. n.* 1. Donellus *lib. 17. comment.* 23. Cujac. *in hoc textu*, & *ad tit. C. de ſervis export.* P. Gregorius *lib. 5. partit. tit. 1. c. 6.* 2. Hunnius *in Encyclop. p. 2. tit.* 9. Alb. Gentilis *de Legat. c.* 16. Amorinus, Faber, & P. Barboſa *in d. l. 2. §. omnes, l. ſi quis 8. ff. de judiciis.* 4 Concluſio refertur, & probatur.

Quæ aſſertio principiis juris adverſari videtur; nam nemo ſecundùm juris regulas debet conveniri, niſi in loco ſibi forum ſortitur aliqua ex cauſa ex recenſitis à Gregorio in præſenti: ſed Romæ exiſtens non ideò illic forum ſortitur: ergo ibi conveniri non poteſt. Probatur minor, quia licèt olim omnes in orbe Romano exiſtentes, cives Romani eſſent, ex conſtitutione Antouini *in l. in orbe, ff. de ſtatu hominum*, quam variè accipiunt Amaya *in l. 1. C. de fundis limitropolis, lib.* 10. Donellus *lib. 2. comment. c.* 16. Olanus *lib. 5. Paralip. cap.* 10. D. Joſeph de Retes *lib. 8. opuſc. c.* Valenzuela *tom. 2. conſil.* 20. D. Joan. de Larrea *diſſert. 9. Granat.* ad quam conſtitutionem reſpexit Rutil. Numant. *lib. 1. itiner:* 5 Impugnatur prædicta aſſertio.

Feciſti patriam diverſis gentibus unam,
Profuit invictis te dominante capi.
Dumque offers victis proprii conſortia juris,
Urbem feciſti, quod prius orbis erat.

Unde communis patria Roma dicebatur, *l. Romæ, ff. ad municip. l. eos, ff. de vocat. muner. l. 1. C. de muner. & in quo loco, lib. 10. l. 11. C. de Prætor. & Quæſtor. l. 5. C. de metall. in Theodoſ. l. 6. §. 11. ff. de excuſat. tutor. novel.* 78. Seneca *in epiſt. ad Helviam, c. 6.* ibi: *Ab hac civitate diſcede, quæ velut communis patria poteſt dici.* Plinius *libro tertio, c.* 5. ibi: *Breviterque una cunctarum gentium in toto orbe patria fieret.* Caſſiodorus *l. 11. epiſt. 2.* ibi: *Quæ licèt generali mundo ſit præſtita.* Claudianus *in 3. parerg. Stiliconis.*

Hæc eſt in gremium victos quæ ſola recepit,
Humanumque genus communi nomine fovit,
Matris, non dominæ ritu: civeſque vocavit,
Quos domuit, nexuque pio longinqua revinxit.

Prudentius *lib. 2. contra Symmachum:*

Vivitur omnigenis in partibus haud ſecus ac ſi
Cives congenitos concludat manibus unis
Urbs patria, atque omnes lare conciliemur avito.

Livius *lib.* 3. ibi: *Diſſolvi licentiam, militandi morem, nec pro communi jam patria Romam eſſe.* Plura adducunt Savarus *ad Sidonium lib. 1. epiſt. 6. & epiſt.* 45. Juretus *in notis ad Symmachum lib. 5. epiſt.* 94. Baronius *anno* 446. Roderic. Caro *lib. 3. hiſtor. Hiſpal. c.* 40. Gothofredus *in d. l.* 33. *ff. ad municip.* Cujacius *lib. 24. qq. Papin. in l. 42. de judic.* & 1. *reſponſ.*

Digitized by Google

reſponſ. Papin. in l.9. de vocat.muner. Aldrete *lib.* 1. *orig. ling.Caſtell.c.*4. Solorzanus *tom.* 1. *lib.* 2. *de jure Indiar. c.*25. *n.*23. Valenzuela *conſil.* 200. *ex n.* 8. quare relegatus à patria ſua, non poterat Romæ commorari, etiamſi id nominatim non eſſet adjectum; quia videlicet Roma erat communis patria, *l. relegatorum* 7.*§. conſtitutum*, *l. relegatus* 19. *ff. de interdict. & relig. l.ſi cum dotem*, *§. ſi patri*, *ff. ſolut. matr. l. ult. Cod. ſi ſervus export.* ubi notavit Cujac. Briſſonius *lib.*3.*ſelect. c.* 6. Tamen poſtquam Romanum Imperium in varias gentes translatum fuit, juxta ea quæ adduxi *in c. venerabilem*, *de elect.* & ipſa urbs Romana ex donatione Conſtantini ad Eccleſiam Romanam ſpectat, *c. Conſtantinus*, 96. *diſt. c.fundamentum* 17. *§. nunc autem*, *de elect. in* 6. latè probant Beatius Epon. *tract.de juriſdict. Eccleſ.* Cohelius *in not.Cardin.congreg.*21. *per tot.* Martha *de juriſdict. p.* 1. *c.* 3. *&* 31. exolevit illa patria communis, nec alii quàm Romæ nati cives Romani dici poſſunt, ut Cujacius in præſenti probat. Igitur non eſt ratio, quare qui Romæ reperitur, ibi conveniri poſſit. Secundo etiam ea pars præſentis aſſertionis, ubi docetur, Legatum, vel ſimilem jus revocandi domum habentem, non poſſe Romæ conveniri difficilis redditur ex eo, nam Legati conveniri in ea civitate, ubi legationis officio funguntur, valent, ſi dies actionis elabitur, *l.ſed & ſi reſtituatur* 28. *ff. de judic.* ſi ipſi agant, coguntur mutuis petitionibus reſpondere, *l.* 2. *§. ſed ſi agant*, *ff.de judic.* ædium nomine tenentur cautionem damni infecti præſtare, *d.l.ſed & ſi reſtituatur*, 3.*ædium.* Igitur indiſtinctè verùm non eſt, Legatum habere jus revocandi domum, nec in civitate, ubi ut Legatus moratur, conveniri poſſe.

6 Traditur ratio decidendi. His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens Gregorii deciſio. Cujus ratio quoad primam ejus partem, ubi ſtatuitur, eum qui Romæ reperitur, poſſe ibi conveniri, quamvis illic non contraxerit, aut alio modo forum ſortitus ſit, provenit ex eo: nam cùm quilibet conveniri poſſit in loco domicilii, ſeu patria propria, ut docet Balboa in præſenti, & Romana civitas communis patria dicatur, juxta ſuprà adducta, ideò Romæ degens, licèt ibi non contraxerit, poteſt illic conveniri; & cùm quælibet Curia ſupremi Principis dicatur patria communis reſpectu ſubditorum, in ea commorantes, licèt aliàs ibi non contraxerint, in ea conveniri valent, *l.*4. *&* 5.*tit.*3.*p.*3. quare Epiſcopus in præſenti ſpecie, qui Romæ degebat, juſtè ab adverſario conveniebatur: nam reſpectu eccleſiaſticarum perſonarum Curia Pontificis eſt patria communis, ſicut Curia Principis ſæcularis reſpectu laicorum: docent Balboa, & Fermoſinus *in præſenti.* Ratione etiam non deſtituitur ſecunda pars hujus deciſionis, ubi docetur, hucuſque tradita non procedere in illis perſonis, quæ jus habent revocandi domum, ut Legati pendente legationis officio, qui teſtimonii dicendi, aut judicandi cauſa, vel qui ut appellationem proſequerentur, aut ut tutelæ rationes redderent, illuc pervenerunt, de quibus exaudienda eſt lex 7. ſtyli, in illis verbis: *Si alguno debe deuda a otro, y eſte deudor es fallado en caſa del Rey, porque vive, y en caſa del Rey, ò que anda, y en otra manera qualquier: Y aquel que ha el deudor ſobre el gelo demanda ante los Alcades de el Rey, y el deudor alega ſu fuero, que el embien à el, los Alcaldes del Rey debenlo hazer, è debenle poner plazò, à que parezca ante el Alcalde del lugar, de fuero donde es que cumpla de fuero, ò de derecho al querelloſo.* Ubi notavit Paz *ſchol.* 5. Procedit etiam in his qui evocantur à Principe per ſacram evocationem, cujus evocationis mentio exiat *in l.*1. *Cod. ut omnes judices*, *l. ult. C. de dignit. lib.*12. & ejus forma concipitur à Caſſiodoro *lib.*7. *var. epiſt.* 34. his verbis: *Non dubitamus ultronea gratè ſuſcipi, quæ in locum muneris ſolent poſtulata conferri, quia Domini recordatio concedit ſemper augmenta, nec poſſunt eſſe principis gratificationis vacua judicia: quapropter ad comitatum noſtrum juſſis te præſentibus evocamus, ut non mediocri gaudio perfruaris; & ideò otii delectatione poſtpoſita, ad illam diem ad urbem illam devenire propera, ut & tibi aſpectum noſtrum gratum fuiſſe judicemus, cùm te feſtinaſſe cognoſcemus.* Iſti enim non inſtructi, ut ab actione ſe defendant, accedunt, ſed negotii urgentis tantùm cauſa; unde iniquum eſt eos aliis implicare litibus.

7 Diſſolvuntur difficultates. Nec obſtant difficultates ſuprà adductæ, nam licèt controverſum ſit apud interpretes, poſt translationem imperii, & Conſtantini donationem, utrum hodie Roma communis patria dici poſſit, exiſtimo tamen diſcrimen eſſe conſtituendum inter perſonas eccleſiaſticas ad forum eccleſiaſticum pertinentes, laicoſque in terris Eccleſiæ habitantes; & inter laicos ſub Principum ſæcularium ditionibus commorantes. Quoad perſonas eccleſiaſticas, & laicos in terris Eccleſiæ degentes, credo Romam, ut Curiam proprii Principis, Patriam communem eſſe: quoad cæteros verò laicos, proprii principis Curiam patriam communem dici, & in ea poſſe conveniri, dummodò aliàs non habeant jus revocandi domum. Illud omittendum non duxi, Romam etiam ſacram urbem vocari *in l.* 3.*C. Theod. de can.frum.urb. in l.* 2.*C.de nautico fœnore:* venerabilem *in l. ult. in Theod. de navicul.* æternam *in l.* 3.*C.Theodoſ. de calc. coctor.* & apud Symmachum *lib.* 10.*epiſt.* 34. ſacratiſſimi nominis *in l.fin. C.de honoratorum vehiculis.* Illuſtrant Pancirola *lib.* 1. *var.c.*2. Bulengerus *lib.*5.*de Imp.c.*2. Nec ſecunda difficultas adverſatur, pro cujus ſolutione ſciendum eſt Legatos, ſive ex provincia, ſive ex aliqua civitate ad expedienda negotia ſibi commiſſa Romam pervenientes, legationiſque officio fungentes, ex geſtis ante legationem conventos non teneri reſpondere, ſed jus revocandi domum habere, ne à legationis munere ſibi injuncto, cui enixè incumbere debent, avocentur, *d. l.* 2. *§. Legatis*, *d. l. non aliàs* 24. *l.*7. *ff. qui ſatiſdare*, *l.*3. *l. penult.ff. de legationib.* & ſi Legatus ex geſtis ante legationem conveniatur, in ea cauſa eſt, ut non poſſit judicis auctoritatem contemnere, quin immò in jus vocatus debet comparere, & ante litis conteſtationem privilegium revocandi domum proponere, ut hoc modo judicis obtemperet præcepto, & ſimul privilegio legationis fruatur, *l. ult. C. de except. l.*2. *&* 5. *ff. ſi in jus vocatus.* Cæterùm hoc privilegium ſolummodo conceditur, quando ex negotiis ante legationem geſtis Legati conveniuntur; atque ideò ſi dum in Legatione occupantur, contraxerint, vel dominium alicujus rei nanciſcantur, ejus rei, ſeu contractus ratione judicium ſuſcipere coguntur, ne alites ſub prætextu legationis detur occaſio, ut qui cum ipſis contraxerunt, fraudentur, *l. cùm furioſus*, *§. ult. de judic. l. non diſtinguemus*, *§. item ſi quis Romæ*, *ff. de recep. arbitr. l. quod ſi minor* 24. *ff. de minor. l. ſi mulier* 51. *ff. ad Vellei.* Et ſi conſtituat id quod in legatione debitum contraxit ſe ſoluturum, conveniri poteſt, ſecus ſi conſtituat quod antea debebat, *l. ſi quis in legatione*, *ff. de judic. l. quid quod*, *ff. de donat.* nec contrarium probat textus *in l. eum qui*, *§.* 1. *ff. de conſtit. pecun.* Nam omiſſis ſolutionibus traditis à Cujacio *l.*3.*qq.Papin.in l. cùm furioſus* 39. *ff. hoc tit.* & *in lege* 2. *ff. eod. tit.* Genoa *in conciliat. legum*, *pag.* 103. *in parvis*, dicendum eſt cum Donello *lib.* 17. *comment. cap.* 14. ea verba, *conveniri debere*, accipienda eſſe in provinciis, non verò Romæ, ut in caſu ſequenti, cùm promiſit in provincia ſe Romæ ſoluturum, *l.* 3. *ff. de legation.* Sed quamvis Legatus ex contractu in legatione celebrato conveniri poſſit; ſi tamen hæreditatem agnoverit, & per ejus aditionem cum legatariis & creditoribus hæreditariis quaſi contraxiſſe videatur, *§. hæres*, *Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu*, non ſtatim onera hæreditaria ſuſtinebit, ne tot actiones, quæ ex multitudine negotiorum, quibus per aditionem implicatur, ſuſcipere cogatur, ut muneri ſibi injuncto poſſit ſatisfacere, cui intereſſe debet; tamen Legatus etiam dum in legatione exiſtit, hæreditariis creditoribus, & legatariis debet cavere, quod niſi fecerit, in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mittentur, ut defuncti voluntas adimpleatur, ſimulque creditoribus, & legatariis conſulatur, *l. ſi in legationis* 25.*ff. de judiciis*, *l.* 5. *§.* 1. *ff. ut in poſſeſſionem* ipſe etiam Legatus hæres inſtitutus, & rogatus reſtituere hæreditatem, cogi poteſt eam adire, quia levis occupatio hæc eſt, *d. l. ſed & ſi reſtituantur* 28. *l. ſi Legatus* 30. *ff. ad Trebel.* non tamen reſtituendo hæreditatem transfert hoc privilegium in fideicommiſſarium, quia ille ſtatim conveniri poterit, ut docet Cujacius *ad ff. in d. l.*28. *§. legati:* Ceſſat etiam hoc privilegium revocandi domum, quando Legatus in legatione delictum perpetravit, *l. non aliàs*, *§.*1.*ff. de judic.* quia qui delinquit, ſicut qui contrahit, ratione delicti forum ſortitur. Etiam Legati pendente legatione poſſunt conveniri in caſibus ſuprà enumeratis, ob ſpeciales rationes, quas adducunt Donellus *in dicto c.* 14. Balboa *in præſenti*, Ant. Faber *in d.l.*2. *§. ſed ſi agant*, *d. l.*28. *§. ædium*, Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 68. Gentilis *de Legat. c.* 16. Vela *tom.*2. *diſſert.* 39. Et circa hoc Privilegium Legatis competens obſervandi ſunt textus *in l.* 2.*ff. qui ſatiſd. l. non diſtinguemus* 32. *§. quæſitum*, *ff. de arbitris*, *l.* 5. *§.* 1. *de conſtit. pecun. l.* 3. 12. *& penult. ff. de legation. l. ſi quis* 8. *l. non alias* 24. *§.* 1. *l. cum furioſus* 39. *§.* 1. *l. ſi uxor* 42. *l. duo*, *§.* 3. *ff. de judic. l. ſi Legatus* 30. *ff. ad Trebel. l.* 5. *§.* 1.*ff. ut in poſſeſſ. legat. l. necnon* 28. *§.* 4. *ff. ex quib. cauſ. major.*

TITU-

TITULUS III.

De Libelli oblatione.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio apud Sanctum a *Medardum habito.*

b IGnarus Epiſcopus dixit: Habetis libellum reclamationis, vel poſtulationis? Illi reſponderunt ſe præ manibus nullum habere libellum. Ignarus Epiſcopus dixit: Oportet vos ſecundùm c eccleſiaſticam auctoritatem reclamationem veſtram libelli ſerie declarare, eamque veſtris manibus roboratam Synodo porrigere, ut tunc vobis canonicè valeat reſponderi. Et tunc ipſi Fratres libellum conſcribentes porrexerunt.

NOTÆ.

a SAnctum Medardum. Ità etiam legitur apud Burchardum *lib. 2. Decret. c.* 192. Ivonem *p. 6. Decreti, c. 69.* & in prima collectione, *ſub hoc tit. c. unic.* ex quibus tranſcripſit textum hunc Raymundus: ſed omnes mendoſè. Ut verò littera reſtituatur, & ejus hiſtoria perpendatur, ſciendum eſt, quod anno Domini 853. menſe Aprili, in Monaſterio SS. Medardi, & Sebaſtiani, Epiſcopis juxta ſtatuta ſacrorum canonum Synodum celebrare volentibus, annuit Rex Carolus, eiſque ut in urbe Sueſſione convenirent ſuaſit, ubi poſthabitis ſæcularibus Curiis, ipſe quoque Rex adfuit, ut non ſolùm devotione Eccleſiæ ſe filium eſſe oſtenderet, verùm etiam, ſi opus eſſet, protectorem regia poteſtate monſtraret. Tradunt, & ejus Concilii acta, canoneſque referunt Flodoardus *lib. 3. hiſt. Rhemenſ. c.* 11. Baronius *tom.* 10. *anno* 853. Sirmondus *in c. ipſius Caroli*, idem, & Binius *in notis ad ipſum Concilium*: hiſtoriaque ipſius Concilii deſcribitur in Chron. Cameracenſi, *l. 1. c.* 43. verbis ſequentibus. (Hujus etiam diebus honorabilis Præſul Hincmarus, poſt Ebbonem depoſitum, ejuſdem Eccleſiæ Epiſcopus, anno ſui Epiſcopatus ſeptimo Synodum habuit Comprovincialem apud Sveſſionicam urbem, in monaſterio Sancti Medardi, cum Vvenilone Senonenſi Archiepiſcopo, Amalrico Turonenſi, & hoc Theodorico Cameracenſi Epiſcopo, & multis aliis Epiſcopis, & Abbatibus, reſidente quoque in medio glorioſo Rege Carolo. Ubi quædam neceſſaria Eccleſiæ Dei ſunt pertractata negotia. Ad quam Synodum accedentes quidam Rhemenſis Eccleſiæ Canonici, ac Monachi, clamaverunt ſuſpenſos ſe à præfato Archiepiſcopo ſuo ab adminiſtratione ordinum Eccleſiaſticorum, ad quos ab Ebbone quondam provecti fuerant. Electi igitur judices utriuſque partis, ideſt Archiepiſcopi, & clamatorum, auditis cauſis, judicaverunt, quod ſi Ebbo Archiepiſcopus in eo ſtatu manens canonicè hos fratres ordinaverit, deberent miniſtrare, ſi autem injuſtè dejectus, & canonicè reſtitutus, poſt ſuam canonicam reſtitutionem eoſdem ordinaverit, ſine ulla quæſtione deberent etiam miniſtrare. Interrogatiſque ordinatoribus Hincmari de Ebbonis depoſitione, & Hincmari ordinatione, ſurgens Theodoricus Cameracenſis Epiſcopus porrexit in conſpectu Principis & Synodi ſcriptum continens ordinem depoſitionis præfati Ebbonis: tunc ventilatum eſt, qualiter exauthoratus Epiſcopus reſtitui debeat. Et quia idem Ebbo reſtitutus canonicè non fuerit, inſuper & ab Apoſtolica Sede, Sergio Papa confirmante dejectionem illius, damnatus extiterit, ut in laica tantummodò communione maneret, ſicque decretum, ut quidquid in ordinationibus eccleſiaſticis Ebbo poſt depoſitionem ſuam egerat, ſecundùm traditionem Apoſtolicæ Sedis, præter ſacrum Baptiſma, quod nomine ſanctæ Trinitatis perfectum eſt, irritum haberetur, & ordinati ab eo eccleſiaſticis gradibus privarentur. Tunc unus ex dejectis fratribus libellum proclamationis expoſuit in medio, in quo continebatur, quod ideò ſe ab Ebbone permiſiſſent ordinari, quia viderant ſuffraganeos Rhemenſis Eccleſiæ in unum cum litteris Imperatoris Lotharii conveniſſe, & eundem Ebbonem reſtituiſſe. Sed & litteras quaſi ex nomine Theodorici Epiſcopi, & cæterorum ejuſdem diœceſeos Epiſcoporum manibus roboratas oſtenderunt, quibus recitatis, falſiſque comprobatis, juſſi ſunt communione privari, pro eo quod Epiſcopis talia objicere præſumpſiſſent. His ita terminatis, Hincmarus Archiepiſcopus Primatus ſui locum recepit, cujus extant ſcripta plurima, quæ ipſe de Fide Catholica, & de conſervando jure catholico conſcripſit.) Congregatis igitur Patribus Concilii, Preſide Hincmaro Archiepiſcopo Rhemenſi, in actione 1. actum eſt de ordinatis ab Ebbone prædeceſſore ipſius Hincmari: Ebbo enim tanquam auctor conſpirationis adverſus Ludovicum Auguſtum, in Synodo apud Theodonis villam habita anno 835. depoſitus fuit, ut narrat Synodi ſeriem referens Flodoardus *ubi ſuprà*, *lib. 2. c.* 20. Sed mortuo Ludovico Cathedram recuperavit à Lothario, cum aſſenſu, & ſubſcriptione Epiſcoporum, & in Rhemenſi Eccleſia clericos aliquot ordinavit, quos Hincmarus pro clericis habere nequibat, utpote vitio creatos ab eo, qui legitimè reſtitutus in Eccleſia non erat: qua de re actum eſt in prima actione prædicti Concilii Sveſſionenſis, cujus actionis verba refert Baronius *anno* 853. *nu.* 3. ita (Dum quædam eccleſiaſtica, & pernéceſſaria negotia in eadem Synodo ventilarentur, & definirentur, venit Sigloardus ſervans locum Archidiaconi Rhemenſis Eccleſiæ, dixitque filios ejuſdem Rhemenſis Eccleſiæ, & Hincmari Archiepiſcopi ſtare pro foribus, qui pro ſua neceſſitate in Synodum introduci petebant. Hincmarus Archiepiſcopus dixit: Recita illorum nomina, & audiat Dominus noſter Rex Carolus, & ſacra Synodus illorum conſcripta nomina; & tunc quod juſſum fuerit, in nomine Domini, fiat. Et recitavit Sigloardus, ſervans locum Archidiaconi Rhemenſis Eccleſiæ, hæc nomina: Redoldus, Giſlardus, Vvilfridus, Fridebertus ex Canonicis ipſius S. Matris Eccleſiæ; Sigiſmundus ex monaſterio S. Theodorici; ex monachis autem monaſterii S. Remigii, Nortvinus, Heinradus, Mauringus, Atheus, Teutlandus, Heconbaldus, Rodulphus, Vvicbertus: quibus juſſu Synodi & Principis introductis, Hincmarus Archiepiſcopus dixit: Quæ eſt veſtra petitio fratres? Illi autem reſponderunt: Miſericordiam petimus a veſtra paternitate impendi de miniſtratione ordinum eccleſiaſticorum, ad quos à Domino Ebbone quondam provecti, à veſtra autem auctoritate ſuſpenſi ſumus. Hincmarus Archiepiſcopus dixit: Legum Eccleſiaſticarum conſuetudo, & auctoritas talis eſt, ut in cauſis geſtorum ſemper ſcripturam requirat, adeò ut qui ad ſacrum fontem accedit, ſuum dare nomen præcipiatur; qui ad ſummum ſacerdotium provehitur: decreto manibus omnium roborato eligatur; ordinatus autem, à ſuis ordinatoribus litteras accipere jubeatur: qui etiam ab eccleſiaſtica ſocietate quolibet exceſſu diſcinditur, libellari ſcriptione aut recipitur, aut dejicitur; ſed & qui accuſatur, vel qui excommunicatur, per ſcripturam accuſari, vel reconciliatus commendari jubetur; & ſic in cæteris hujuſmodi tantùm ſcriptura depoſcitur, ſicut & B. Gregorius in commonitione ad Joannem defenſorem, ex Romanis legibus ſumens, ſcribit: Sententia quæ ſine ſcriptura profertur, nec nomen ſententiæ habere meretur. Quapropter, fratres, & filii oportet vos ſecundùm eccleſiaſticam auctoritatem reclamationem veſtram libelli ſerie allegare, eamque veſtris manibus roboratum Synodo ſacræ porrigere, ut convenienter & canonicè vobis valeat reſponderi. Et tunc ipſi fratres libellum conſcribentes, eique ſua nomina ſubſcribentes porrexerunt.) Hactenus PP. Concilii, & licèt hanc Synodum poſteà anno 869. damnaſſe Nicolaum Papam, referat Baronius *ubi proximè*, tamen ejus acta inter Concilia approbata reperiuntur.

b *Ignarus.*) Legendum eſt juxta ſuprà relata, Hincmarus, qui ex monacho Benedictino monaſterii S. Dionyſii electus fuit Archiepiſcopus Rhemenſis. Edidit varia opera, quæ referunt Bellarminus *de Script. Eccleſ.* Poſſevinus *in Biblioth.*

c *Ec-*

Digitized by Google

c *Eccleſiaſticam*.) Quam exponit ipſe *in cap.legum*, 1.*q*.2. ubi eſt alia pars hujus textus.

COMMENTARIUM.

2 Concluſio deducitur & probatur. EX hoc textu ita communiter repetentes deducunt aſſertionem: *Actor tenetur in ſcriptis libellum porrigere*. Sed perperam, cùm inepta ſit quæſtio, an ſcriptura ſit neceſſaria in libello, cùm perinde ſit, ac ſi quætas, an in homine, qui dicitur animal rationale, deſideretur neceſſariò ratio. Nec Hincmarus exiſtimavit libellum dari aliquem ſine ſcriptura. Concluſio igitur ita deducenda eſt: *Actor debet actionem, ſeu intentionem ſuam in ſcriptis proponere*. Probant eam textus *in* 1. *littera* 3. *de dilat. c. inducia*, §. *offeratur*, 3.*q*.3. *ca. ſignificantibus*, *de appellat. l. edita* 3. *C. de edendo authent. offeratur*, *C. de delictis conteſt*. Conſonant lex 40. *tit*.2.*p*. 3. lex 4. & 41.*tit*. 3.*p*.5. lex 4. *tit*. 2. lex 10. *tit*. 17. *lib*. 4. *recopil*. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, Garanna, Keling, & Fermoſino, Corvinus *l*.3. *aphoriſm. juris Pont. tit*.10. Vultejus *lib*. 2.*de judic.c*.4.*n*. 20. Bronchorſt. *cent*.1.*q*.28. Petrus Gregorius *lib*. 48. *ſyntag. c*. 15. Forcatulus *in penu*, *c*. 15. Rigellius *lib*.3. *inſtit. fori*, *cap*.4. Parladorius *lib*. 2.*rer. quotidian*. 1.*fin*.5.*p*. §. 2. *n*.2. Scaccia *lib*.1. *de judic*. *c*. 50. *n*.4. Bajo-Arroyo *lib*. 1.*praxis*, *c*.19. Avendanno *reſponſ*. 1. *n*. 15. Pichardus *in* §. *ſic itaque*, *n*. 30.*Inſtit.de actionib*.

3 Traditur ratio dubitandi. Sed in hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgi valet: Libelli oblatio ſucceſſit in locum editionis actionis, ideò loco rubricæ *de edendo*, quæ in Pandectis juris civilis proponitur, in hoc volumine Decretalium inſcribitur titulus *de libelli oblatione*, ut jam notavit Donellus *in l.edita*, *n*.4.*C. de edendo*. Sed editio actionis jure civili fiebat, aut eam libello complectendo, exprimendoque, aut adverſario ex albo Prætoris indicando, digitoque demonſtrando actionem, qua illum convenire velit, nulla ſcriptura præcedente, *l*. 1. §. *edere*, *ff. de edendo*, Donellus, Cujacius & Gilkenius *in d. l. edita* 3. Revardus *pro tribun. c*.8. Vultejus *diſp. cap*.6. Pichardus *in rubric. de actionib. n*.4.*& ſequent*. Oſualdus *lib*.23. *Donel. c*. 4. *litt. A*. Igitur & libelli oblatio, ſeu actionis propoſitio in ejus locum ſubrogata, verbo tantùm fieri poteſt. Augetur hæc difficultas ex eo, nam plures caſus in jure reperiuntur expreſſi, in quibus abſque ulla ſcriptura judicium formatur, & finitur, ut *in cap. ſi quis cum clerico* 45. 11.*q*.2. *Clement.diſpendioſam*, *de judic. authent. niſi breviorem*, *Codice de ſentent.ex periculo*, *Clement. ſæpe*, *de v. ſ*. Igitur generaliter verum non eſt, actorem in judicio non admitti, niſi actionem, ſeu intentionem ſuam in ſcriptis proponat, libelloque complectatur.

4 De libelli acceptionibus. Hac difficultate minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, libellos variè, diverſimodeque accipi; illis enim non modò preces, & deſideria Principi, Magiſtratibuſque oblata, verùm donationes, inſcriptiones rerum familiarium, vel aliarum deſcriptiones, multaque alia continentur, quæ congerunt Lexicographi verbo *Libellus*. Plerumque accipiuntur pro precibus, *l. deprecatio* 9. *ff. ad leg. Rhodiam*, *l. libertus* 15.*ff. de in jus vocand.l. item* 15.§.*ſi quis libello* 29.*ff.de injur. l.relegator* 7. §. *relegatum*, *ff. de interdict. & releg. l. quæſitum* 5. *ff. ad Turpyl. l. ſolent* 3. *ff. de aliam legat. l. & eum* 6. *ff. ad leg. Jul. de vi*; de quibus, & eorum magiſtro latè agunt Briſſonius *lib*.3.*ſelect.c*.7. Gutherus *lib*. 3. *de offic.dom.c*. 5. Vultejus *de judic. lib*. 1. *c*.4.*n*.6. Etiam accipiuntur libelli pro ſcripturis, ſeu litteris inſtrumentalibus; unde quia in contractu emphyteuſis deſideratur ſcriptura, ipſe contractus libellarius dicitur. D.Gregorius *lib*. 2.*epiſt*. 1. ubi de eo contractu agens, ita ait: *Libellario nomine terram ad ſummam unius tremiſſis concede*. Et *lib*. 8. *epiſt*. 81. *Voluit terram ſub ſpecie libellorum teneri*. Notavit Cujac. *ad tit. C. de jure emphyt*. Et priſcis Eccleſiæ ſæculis fideles lapſi, qui ut admitterentur ad communionem, litteras confeſſorum deferebant, libellatici dicebantur. D. Cyprianus *de lapſis cap*. 11. & *epiſt*. 51. *ad Antoninum*, *cap*. 4. plura de eis Baronius *anno* 253. Mendoza *lib*. 2. *Concil. Illib. cap*.9. Albaſpineus *lib*. 1. *obſerv. cap*. 21. Tutrianus *lib*. 2. *pro epiſt. Pontif. cap*. 7. Accipiuntur etiam libelli pro ſchedulis intimatoriis alicujus rei, *l. falſus* 43. §. *proinde*, *ff. de furtis*, *l. ſi pœnituit* 7. *ff. de divortiis*, *l. ſi Publicanus* 4. §. *de rebus*, *ff. de Publican*.

5 Definitio libelli. His & aliis libelli acceptionibus omiſſis, in præſenti libellus accipitur pro ſcriptura ab actore reo porrecta, qua complectitur rem ſibi debitam dari oportere, debendi cauſam continens: dicitur libellus conventionis *in l.ult. C.de in jus vocando*; petitionis ſchedula *in novella* 123. *c*.27. libellus ſupplex à Theophilo *in* §. *triplici*, *Inſtit. de actionib*. Variè definitur ab Interpretibus, ut conſtat ex traditis à Marantha, Mathienzo, Azevedo, & aliis relatis à Pichardo *in manuduct. ad praxim*, 1.*p. præcept*.2.*n*.9. Oſuald.*ad Donel.lib*.23. *comment. c*.4. Montealegre *in praxi*, *lib*.1.*c*.11. Scaccia *de judic. lib*. 1. *c*.5. Collerio *in hoc textu*, Vultejo *de judiciis lib*.2. *c*.4. *n*. 33. Ea rectiùs eſſentiam libelli exprimit, quam tradit Cinus *in d. authent. offeratur*, & ſequuntur Panormit. *in præſenti*, Scaccia *d.c*. 50. *n*. 1. ut ſit brevis ſcriptura claram continens actoris intentionem. Dicitur brevis ſcriptura, quia jure communi attento actoris intentio in ſcripturis proponi debet, *cap*.2. *hoc tit. l*.25. *tit*. 2.*part*. 3. quoniam cùm libellus ſucceſſerit in locum editionis actionis, ſicut editio litis futuræ ſpeciem demonſtrabat, ita libellus in ſcriptis propoſitus litem futuram denotat: docet Amator Rodriquez *in examine proceſſus*, *c*. 5. *n*. 7. Debet etiam claram continere actoris intentionem, unde libellum obſcurum, & ambiguum, parte etiam non opponente; judicem repellere poſſe, probatur ex *l*. 4. *tit*. 2. *lib*. 4. *recopil*. & docent Avendanno *reſponſ*. 1. *n*. 12. Matienzo *in dialog. relator*. 3. *p. q*. 43. *n*. 3. & præcipuè in cauſis criminalibus, ut ſi Titius accuſet Sempronium de omnibus maleficiis ab eo perpetratis, ex textu *in l. libellorum*, *ff. de accuſat*. docent Baldus *in l. unic. numer*. 21. *Codice de confeſſis*, Bobadilla *lib*. 5. *polit. cap*. 1. *num*. 139. debet enim accuſatio eſſe ſpecialis certi criminis, cum adjectione loci, & temporis, ut reus accuſatus negativam, ſeu ut vulgò dicimus, *coartada*, probare poſſit; aliàs defenſioni via præcluditur, ut notavit Jul. Clarus *lib*. 5. *ſent*. §. *fin. verſ. Dixi*.

Conſiſtit autem claritas libelli in perſpicua facti narratione, ita ut in eo exprimantur nomina actoris, & rei, 6 De obſcuritate libelli. *leg. libellorum*, *ff. de accuſat. c. forus*, *d. v. ſ. lege* 40.*tit*. 2.*p*.3. ut res certa deſignetur, *cap*. 2. *hoc tit*. Econtrariò dicitur libellus obſcurus variis ex cauſis, ut docet Scaccia *ubi ſupra*, *nu*.18. Primò ratione ambiguitatis, quando oratio admittit plures ſignificationes, ut notant Doctores poſt textum ibi *in lege quoties* 80. *ff. de verb.obl*. aut ratione generalitatis, ut ſi actio famoſa contra aliquem intendatur, nec in ea exprimatur quid factum ſit, *l.Prætor* 7. *ff. de injuriis*, aut ratione contrarietatis ita obſcuritas detur, ut nihil actum videatur, *l. ſi Titius* 16. *ff. de condit. Inſtit. l. ubi pugnantia* 188. *de reg. jur*. Et libelli claritas triplici reſpectu deſideratur: primò reſpectu ipſius rei, ut inſtructus pro ſui defenſione ad judicium accedere poſſit, ſicque deliberare, an cedere velit, necne. Secundò reſpectu ipſiuſmet actoris, ut valeat deinde ex facto in libello clarè propoſito ſuos deducere articulos. Tertiò reſpectu ipſius judicis, ut valeat claram, & certam proferre ſententiam, ideò actor cogitur libellum declarare, ſimiliter & reus exceptionem. Marinis *reſol*. 522.

Cùm ergo libellus poſſit ſubjacere variis nullitatibus, 7 De clauſulis libello adjiciendis. contineréque plures defectus, quos congerit Bayo *in praxi*, *lib*.1.*cap*.19. ita ut non ſolùm ipſe, verùm tota cauſa corruit, ut docet Scaccia ubi ſuprà, *numer*. 2. *& ſeq*. ideò introductæ ſunt quamplures clauſulæ, quas ſalutares Doctores appellant; quoniam eis adjectis ſuſtinetur libellus, qui aliàs rejiceretur. Prima ponitur in initio ipſius libelli, verbis his: *Como mejor aya lugar de derecho*. Hæc enim clauſula operatur, ut quantum de jure fieri poſſit libellus ſuſtineatur juxta actoris intentionem, ut obſervat Marantha *de ordin. judic. tit. de libelli oblat. numer*. 10. ex qua clauſula oritur, quod ſi contingat rem petitam deberi ea alia cauſa, quàm quæ in libello expreſſa fuit, adhuc tamen ea quo apparet rem deberi, fiat condemnatio; eo enim caſu ſuſtinetur libellus meliori modo quo poteſt. Azevedus *in d. l*. 10. *Recopil*. Paz *in praxi*, 1. *p*.4. *temp. num*. 12. Hevia Bolanno *in Curia Philip*. 1. *p*. §. 11. Secunda clauſula apponitur poſt facti narrationem, his verbis: *Avuer ſu merced pido, que ovida mi relacion por verdadera en la parte que baſte*. Per ea enim operatur, quod quamvis actor, qui varia appoſuit in libello, omnia probare teneatur, *l. actor*, *Cod. de probat*. A. Gomez *lib*. 3. *variar. cap*. 11. *numer*.6. virtute tamen hujus clauſulæ tantùm probare tenetur, quæ ad fundandam ſuam intentionem deſiderantur. Tertia clauſula adhibetur in concluſione libelli, illis verbis: *Condene al dicho Fulano a que me de, y pague*, (in actione perſonali, in reali verò, *a que me entregue*:) in

qua

Digitized by Google

qua tota vis petitionis conſiſtit, ut conſiderat Seſſe *tom. 1. deciſ.27.* In criminalibus tamen nullam concluſionem neceſſariam eſſe docuit Bartolus *in l. quid ergo, §.pœnam 5. ff.de his qui notantur infam.* Quod etiam hodie in actionibus civilibus obſervari, attenta dicta lege 10. *tit.17.lib.4. recop.* reſolvunt Avend. *reſp. 1. nu.* 18. Azevedo *ubi ſuprà, n.17. & 18.* Paz *ubi proximè, num.30.* tutius tamen exiſtimo, prædictis verbis libelli concluſionem adhiberi. Quartò clauſula adjici ſolet à pragmaticis his verbis: *Sobre todo loqual pido entero cumplimento de juſtitia;* quam exponunt Jaſon *in §. omnium, n. 147. Inſtit. de actionibus*, Seſſe *d. deciſ.27.* Virtute hujus clauſulæ poterit judex reum condemnare in rebus etiam non petitis, ſi ex eadem obligatione proveniant. Capycius *deciſ. 10. num. 18.* Illa enim generalis petitio refertur ad ea omnia, quæ poſſunt in proceſſu comprehendi. Gomez *d.lib. 3. cap.13. n.22.* & complectitur tam remedium poſſeſſorium, quàm petitorium, quamvis aliàs ſuper poſſeſſorio tantùm ſit concluſum, dummodo factum ipſum, tam unum, quàm alterum reſpiciat. Jaſon *in l. naturaliter, §. nihil, num.191.ff. de acquir. poſſeſſ.* Menochius *de recuper. in prælud. à n. 1.* Seſſe *d.deciſ.17.* Quinta clauſula his verbis continetur: *Yen lo neceſſario el officio debe ſu merced implorar.* Judex enim regulariter officium ſuum interponere ſolet ad partis petitionem, ut probavi *in c. 2. de offic. judic.* unde magnopere utile erit prædictam clauſulam libello inſerere. Tandem adjici ſolet, *Y las coſtas pido;* quæ clauſula deſumpta videtur *ex cap. finem, de dolo, & contum.* & per eam actor petit reum in expenſis condemnari: quare judex victum in expenſis neceſſariò condemnabit, ſuper quibus parte non petente judex pronunciare non poterat, aliàs faceret litem ſuam. Marauta, & alii relati ab Scaccia *ubi ſuprà, n. 39.* Paz *n. 37.* Covar. *practic. quæſt. 27. n. 5.*

8 Traditur decidendi ratio. Quibus animadverſis, & omiſſis aliis, quæ ſequentibus commentariis notavimus, ratio hujus deciſionis, quare videlicet actoris intentio in ſcriptis offerri debeat, provenit ex eo, nam cùm judex certam debeat proferre ſententiam, etiamſi lis mota ſit ſuper re incerta, *l. in ſententiis 59. ff. de re judic. l. penult. & fin. C. de ſententiis, quæ ſine certa quantit. cap. licèt, de ſimon. cap. qualiter, de accuſat. §. curare, Inſtit. de action.* & ſententia debeat eſſe conformis libello, *l. ut furibus, ff. communi divid. d. cap. licet:* ideò intentio actoris in ſcriptis offerenda eſt judici, ut agnoſcat rem, de qua ſententiam proferre debet. Accedit, quia cùm actio rei edi debeat, ut deliberet, an cedere, vel contendere debeat, *l. 1. ff. de edendo, c. pervenit, de cenſibus*, neceſſarium eſt, ut ei etiam offeratur libellus, ut faciliùs cognoſcere poſſit actionem, qua convenitur ab adverſario.] Latiùs proſequuntur Balboa, Barboſa, & Garanna *in præſenti*.

9 Diſſolvitur difficultas. Nec obſtat difficultas ſuprà perpenſa; verum enim eſt, jure priſco Romanorum, cùm actionum formulæ certæ præſcriptæ erant, acturem adverſarium ſuum ad album Prætoris trahere debere, ibique illi demonſtrare, qua actione eum conveniebat, ubi per album non intelligo tabulas rationis, ut falsò exiſtimavit Alciatus *lib. 8. parerg. c.7.* ſed parietem album, aut dealbatum, juxta Revardum *pro tribunali, c.4.* vel tabulam albam, in qua actionum formulæ publicè erant deſcriptæ, ut cum Theophilo notarunt Hothomanus & Briſſonius *verbo Album*, Vveſembech. *in parat. ad tit. de albo ſcribendo*, Cujacius *lib. 21. obſ. c. 24.* quomodo accipiunt textum *in l. 1. §. edere, ff. de edendo*, Duarenus *lib. 1. diſp. c. 3.* Cujacius *lib. 8. obſ. c. 13.* Revardus *d. c. 4.* Donellus *in l. edita, n. 4. C. de edendo*, Faber *in d. §. edere* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. p. §. 1. n. 8.* quæ quidem actiones certis, ac ſolemnibus formulis à Prætore dabantur, *l. 2. §. deinde, ff. de offic. judic.* ubi Cujac. & Corraſius. Sed cum ſcrupuloſæ illæ judiciorum formulæ ſublatæ fuiſſent, uſitari cœpit oblatio libelli, quo intentio actoris explicaretur; unde neceſſaria eſt ſcriptura, ex rationibus ſuprà adductis. Nec augmentum difficultatis adverſatur, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, aliquos reperiri caſus in quibus neceſſe non eſt actoris intentionem in ſcriptis proponere. Primus olim contingebat in Provincia Carthaginenſi, cùm Epiſcopus per ſe audiebat cauſas clericorum; ad quem caſum referunt textum *in d. cap. ſi quis cum clerico*, Garanna *in præſenti, n. 3.* Balboa *n. 4. & in c. 10. de foro compet.* Secundus caſus proponitur *in authent. niſi breves, C. de ſent. ex peric.* dum in ea docetur, quod in cauſis exiguis & parvi momenti ſine ſcriptura procedatur. Cauſæ exiguæ jure noſtro olim exiſtimabantur, quæ ſummam marapetinorum 400. non egrediebantur, *l. 19. tit. 9. lib. 4. recop.* hodie verò attenta lege 24. ejuſdem tituli, cauſæ exiguæ ſunt, quæ non excedunt ſummam millæ marapetinorum. Tertius caſus conſideratur, cùm levato velo proceditur, *d. Clement. 2. de judic.* vel cùm per inquiſitionem proceditur, *c. qualiter, §. debet, de accuſat.* in his enim caſibus remittitur juris ordo, ſed in eis, & aliis quæ relinquuntur judicis arbitrio, præcedere debet aliqua petitio, ſaltem viva voce facta. *Clement. 1. §. verum, d. v. ſ.* notant Avendanno *reſponſ. 1. n. 15.* Parladorius *rerum quotid. different. 139. n. 9.* Matienzo *in dialog. relat. 3. p. c. 43. n. 1.* Didacus Perez *in l. 11. tit. 11. lib. 3. ordin.*

Primò ſuperiori aſſertioni opponitur textus *in c. præterea 2. de dilat.* ubi aſſeritur quod ſi judex delegatus in 10 Exponitur c. 2. de dilat. litteris citatoriis reſcriptum ſuæ delegationis inſeruerit, induciæ deliberatoriæ amplius reo concedendæ non ſunt, ſed ulterius in cauſa procedendum. Ex quo textu manifeſtè probatur, abſque ulla libelli oblatione judicium componi, & formari poſſe: igitur quia intentio actoris neceſſariò in ſcriptis non eſt proponenda. Agnoverunt difficultatem Butrius *ibi, numer. 7.* Abbas, & Hoſtienſis, qui aſſerunt, in eo textu reſcriptum litteris citatoriis expreſſum ſupplere defectum libelli ad hoc ut induciæ longiores non concedantur, non verò ut lis abſque libelli oblatione pro conteſtata habeatur. Sed hac ſolutione omiſſa, exiſtimo in ea ſpecie actoris libellum adfuiſſe; nam dum ille reſcriptum impetravit, libellum cum precibus Pontifici obtulit, unde per ipſum reſcriptum litteris citatoriis comprehenſum ſatis apertè reus cognoſcere poterat, an contendere, vel cedere illi expediret. Quare rectè denegantur induciæ majores, nec eſt neceſſaria nova libelli oblatio, ut ſententia proferatur; non tamen negat Cœleſtinus libellum in judicio offerri debere.

Secundò obſtat textus *in capit. prout 4. de dolo & contumacia*, ubi nulla mentio ſit libelli in judicio oblati; & tamen in cauſa uſque ad diffinitivam ſententiam proceditur: igitur quia oblatio libelli neceſſaria non eſt. Huic difficultati ut ſatisfaciat Abbas Panormitanus *numer. 15.* ibi affirmat, quod licet in eo textu expreſsè non referatur libellum præceſſiſſe, tamen id ſupponendum eſſe: quæ ſolutio facilè conſtaret ex integra ipſius textus, qua non ſine magno diſpendio caremus. 11 Intelligitur c. prout, de dolo.

C A P U T II.

a Innocent. III.

Significantibus T. & R. fratribus noſtro fuit Apoſtolatui declaratum, quod cùm inter ipſos ex una parte, & V. ex altera ſuper quadam terra coram judicibus delegatis tracti fuiſſent in cauſam, oblato eis libello, illi (cùm plures terras haberent) ut terra illa, ſuper qua quæſtio vertebatur, oſtenderetur eiſdem, à judicibus poſtularunt: quod cùm ipſi facere denegarent, ad noſtram audientiam provocarunt. Quocirca mandamus, quatenus ſi eſt ita, revocato in ſtatum debitum, ſi quid poſt appellationem hujuſmodi noveritis attentatum, &c.

N O T Æ.

1 a Innocent. III.) Ità legitur in hac ſexta collectione, ſed reſtituenda eſt præſens inſcriptio *ex c. 7. de appellat. in 3. collect.* ubi ita habetur: *Idem Magiſtro G. Archidiacono, & Vuilto Normando, & G. de Crethes, Canonicis Sueſſion.* Hæc etiam deciſio reperitur *in c. ſignificantibus 49. de appell.* ſub quo rubro compilatur à Raymundo, quia dubium circa appellationis tractatum per eam deciditur, Sueſſionenſis urbs, vulgò *Soiſſons* dicta, eſt præ-

clara

clara in provincia Rhemenſi, quam uno licèt verſu, ſatis commendat Armoricus *Philippid. lib.10.* ibi:

Vale Sveſſonica, quam fortia corpora ſurgunt.

Sita eſt propè fluvium Axonam, ut refert Papirius Maſonius *in deſcrip. Flandriæ per flum. pag.269.* à quo flumine Sveſſionenſes dicuntur Auxones à Lucano ibi:

Leves Auxones in armis.

Jam à temporibus D. Petri celebrem Eccleſiam Cathedralem obtinet, ob cujus amplitudinem in ea legitur hoc carmen:

Urbs debet verè hæc poſt Rhemos prima ſedere.

Ejus hiſtoriam, & Præſulum ſeriem proſequuntur Chenu *in chronol. Galliæ*, Fratres Sarmatani *tom. 3. Gall. Chriſt.*

2 b *Attentatum.*) Sequentia verba reperiuntur *in d. c. 7. de appellat. Audiatis cauſam, & appellatione remota, ſine debito terminetis.* Cauſa enim in præſenti diſceptata, & ad R. Pontificem devoluta, non primis judicibus fuit commiſſa, ſed aliis juxta juris diſpoſitionem, ut ad eum, à quo appellatum juſtè fuit, commiſſa cauſa non revertatur, *leg. eos, C. de appel. cap. exhibita, de judic. c. 2. de matrim. contracto*, notavit Cujacius *in præſenti.*

COMMENTARIUM.

3 *Concluſio probatur.* EX hac Decretali communiter ſequens deducitur aſſertio: *Cùm res petitur actione reali, vel perſonali, non ſufficit generaliter eam poſtulare, ſed ſpecificè debet peti.* Probant textus *in l. ſi in rem 6. ff. de rei vind. l. & an eamdem 14. §. penult. ff. de except. rei judic. l. in actione 19. l. ſi quis uxori 52. §. ſi lineam 25. ff. de furtis, l. Prætor 7. §. quod autem 4. ff. de injuriis, l. forma 4. ff. de donat. l. 40. tit. 2. partit. 3. l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* Illuſtrant plures congeſti à Balboa, & Barboſa, Melchiore Kling. Garanna, & Fermoſino *in præſenti*, quibus addendi ſunt Cujacius *in præſenti*, & *lib. 6. Pauli ad edict. in d. lege ſi in rem 6.* Gilkenius *in lege edita 3. num. 73. Codice de edendo*, Donel. *lib. 33. comment. c. 4*, P. Gregorius *in cap. conquerente, c. 4. de offic. Ordin.* Sixtinus *conſil. 10. volum. 1. conſil. Vulteji*, Cyriacus *tom. 1. controv. c. 143.* Cujacius, Donellus, & Giphanius *in d. l. edita 3.* Vultejus *de judic. lib. 2. c. 4. n. 70.* Alteſerra *hic.*

4 *Traditur ratio dubitandi.* Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi valet: Libellus, ſive generalis ſit, ſive ambiguus, in judiciu admittitur, & ſuſtinetur, cum hoc tamen diſcrimine, ut ſi libellus verbis generalibus concipiatur, omnia in eo veniant, quæ verborum generalitate continentur, ſi modò aliquid ſpecialiter exceptum non ſit, *lege ſolemus 61. ff. de judic. lege ult. Codice de annali except. cap. cum Eccleſia 3. de cauſa poſſeſſ.* ſi verò in ambiguu ſermone proponatur, illud venit quod actori utilius eſt, *lege ſi quis intentione 66. ff. de judic.* probat latè Arias de Meſa *lib. 3. var. c. 15. per tot.* igitur etſi ſpecificè repetita in judicio non exprimantur, libellus ſuſtinetur. Augetur hæc difficultas, nam libellus alternativam continens dubius eſt, *lege Prætor 7. §. quod autem, ff. de injur. lege ubi 75. §. qui illud, ff. de verb. obl.* ſed libellus alternativas in judicio oblatus admittitur, *c. Abbate 3. de re judic. lib. 6.* ubi notavit Francus *n. 7. l. 1. §. quia autem, ff. quorum legat.* Igitur quia neceſſarium non eſt rem ſpecificè exprimere. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio *ex l. quæ 76. §. incertæ, ff. de rei vind. l. etſi non omnes, §. 1. ff. communi divid.* ubi incertæ rei vindicatio non datur: igitur quia neceſſarium non eſt eam in actione reali exprimere, ſeu applicare.

5 Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, actionum duo genera eſſe; aliæ enim ſunt actiones reales, perſonales aliæ, *§. omnium, Inſtit. de actionibus*, ubi Pichardus, Vinius, & alii Inſtitutarii. Per actionem realem petitur res, quæ noſtra eſt, & in qua dominium habemus jure gentium, aut civili, *l. in rem actio 23. ff. de rei vind.* per actionem verò perſonalem intendimus aliquid dare, facereve oportere. Unde actio in rem Domino competit, *d. l. in rem:* in quod juris principium expendi ſolent textus *in l. penult. ff. de fidei-commiſſ. libert. l. penult. ff. de collat. dotis, l. Lucius* 88. *§. Lucius, ff. de legat. 2. l. ſi quis 41. ff. de rei vindic. cum l. 2. & 3. C. de pactis inter empt. l. ſi cum venderet 13. l. ſi pignore 22. §. ſi prædo, ff. de pignorat. action. l. ſi ſervus 19. ff. de fidejuſſ. cum l. Dominus 53. ff. de condict. indeb. l. 4. §. ult. ff. de rebus cred. l. ſi mortis 14. l. ſi filio 19. §. 1. l. ſi mortis 23. cum l. ſequenti, ff. de donat. cauſ. mort. l. ſed nec 11. ff. de condict. furtiva, l. ſi ſervus 24. ff. de act. empti, l. fin. C. de uſuris, & fruct. l. ſive 28. l. ſi pro fundo, C. de tranſact. l. ob res 24. ff. rerum amot. l. legitimam 8. C. de petit. hæredit. l. 3. ff. de except. rei judic. l. 2. §. item ſi rem, ff. de petit. hæredit. l. uxori 55. de donat. inter*, juncto Fabro *lib. 5. conject. l. 4. §. 1. de alien. judic. l. 3. §. 2. ff. ad Macedon. l. 14. l. 19. §. 2. l. 29. & 30. de donat. cauſa mort. l. fin. C. de uſuris, l. ſive 28. C. de tranſact. l. ſi pro fundo, ff. eod. l. 11. §. 1.* & *§. eamdem, l. 17. ff. de except. rei judicatæ, l. 2. ff. de manumiſſ. quæ ſervis ad univerſ. §. item ſi quis in judicio, Inſtituta de exceptionibus*, pro cujus expoſitione videndus eſt Hothomanus *enunciatione* 2. Cùm autem olim rei vindicatio intendebatur, moris erat, ut qui vindicabat in jure apud Prætorem, ex jure manu conſertum adverſarium vocaret, ut in rem præſentem, in fundum videlicet, irent; ibique conſererent manum civiliter, nimirum demonſtratione fundi, & confinium ejus, & forenſi altercatione in re præſenti actor ita ajebat: *Fundum ex jure Quiritum meum eſſe ajo*; tuncque fundum ingrediebatur, & ex arboribus ſurculum, virgam, ſeu feſtucam decerpebat, eamque frangebat, dominum ſe gerens: refert Polletus *lib. 5. hiſtor. fori, c.* 4. aliquando etiam gleba fundi coram Prætore propoſita, in ea actor vindicabat, ut probavi *c. 2. de conſuetudine.* Si res mobilis erat, per actionem præparatoriam ad exhibendum, rem exhiberi petebatur, *l. ad rem 56. ff. de procurat. l. quod legatur 38. ff. de judic. l. penult. ff. depoſiti, l. 1. & per totum ff. ad exhibendum*; & ea exhibita actor ajebat: *Hanc ego rem ex jure civili meam eſſe ajo.* Polletus *ubi ſuprà.*

Suprà tradita aſſertio procedit in judicio ſingulari, in judicio verò univerſali contrarium obſervatur; in eo enim res quæ petuntur, neceſſariò exprimendæ non ſunt, *l. licèt, C. de injur.* ut ſi petatur Eccleſia, continentur omnia, quæ ad ipſam ſpectant, etiamſi non exprimantur, *cap. cum ad Sedem, de reſtit. ſpol. cap. inter, in fine, de donat.* Similiter ſi petatur caſtrum, oppidum, vel territorium, *l. 1. §. cùm urbem, ff. de offic. Præfect. urb. l. pupillus 237. §. territorium, ff. de v. ſ.* aut cùm petitur grex; ſingula enim capita exprimenda non ſunt, *l. 1. §. fin. ff. de rei vind.* ubi Conſultus affirmat neceſſarium non eſſe, ut omnia capita ſint domini gregis, dummodo ſit major pars eorum; aut ſaltem decem capita, quæ ſufficiunt gregi conficiendo, *l. fin. in princip. ff. de abigeis.* Sed quamvis grex peti poſſit, in quo aliena capita ſunt, in reſtitutionem ipſius gregis non veniunt, *d. l. 1. §. per hanc, cum l. ſequenti*, idem etiam procedit in judicio petitionis hæreditatis, quod univerſale eſt, *l. 1. ff. de rei vind. l. 4. ff. de petit. hæredit.* non enim ſingulæ res ſpecialiter deſignandæ ſunt, ſed dumtaxat intendere debet actor ſe hæredem eſſe declarari, *cap. in præſentia 8. de probat.* Donellus *lib. 19. comment. cap.* 12. ubi Oſualdus *litt. D.* Sichardus *in rubric. Cod. de edendo, nu. 4.* & partem etiam hæreditatis, in qua petit ſe hæredem declarari, exprimere, *l. licèt 10. ff. de petit. hæredit.* explicat Covar. *q. 12. per tot.* & poſtea tempore executionis, juxta diviſionem hæreditatis de rebus certis conſtabit, *l. defenſionis, Codice de jure fiſci, lib.* 10. quam ad hoc commendat Bartolus *in l. 1. num. 7. ff. de edendo.* Item ſi res aliquæ principaliter, aliæ verò acceſſoriè petantur, neceſſe non eſt acceſſorias ſpecificè exprimere, ut docet Bartolus *in l. 1. num. 10. ff. de edendo;* & ideò ſi peto rem cum fructibus, non cogor fructuum quantitatem exprimere, *l. ex diverſo, ff. de rei vind. ca. gravi, de reſtit. ſpol.* Oſualdus *lib. 15. Donelli, c. 4. littera E.* 6 *De actione univerſali.*

Quibus ita animadverſis, ratio præſentis deciſionis ex eo provenit; nam ſi res quæ petitur, non exprimatur, nulla poteſt eſſe perſecutio, neque reus deliberare valet, an cedere, vel contendere debeat, cùm ignoret quæ, qualiſve res ab eo petatur, *l. ſi in rem 6. ff. de rei vind.* unde debet res ſpecificè exprimi in ipſo libello, cum ſuis finibus, & limitibus, ut ita faciliùs reus agnoſcere poſſit, an contendere, cedereve illi expediat, ut ſi res ſit immobilis, exprimantur nomen, locus & fines, *leg. 4. ff. de cenſibus, l. Titius 48. ff. de contrah. empt.* docent Vveſembech *ad tit. Codice de rei vindic. numer.* 18. Cujac. *lib. 6. Pauli ad edict. in d. l. ſi in rem 6.* ſi homo petatur, debent explicari nomen, ætas, officium, *d. l. ſi in rem:* ſi animal petatur, genus, ſexus, color. In rebus etiam, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, quantitas exprimenda eſt, ita ut reus comprehendere poſſit, an eam debeat, vel jam ſatisfactum ſit: ſed re deſignata in actione reali cauſam exprimere actor non tenetur, quia cauſa ſatis exprimitur eo ipſo, quod quis proponit rei vindicationem; cauſa enim non eſt 7 *Traditur ratio decidendi.*

alia,

alia, niſi dominium, cùm actor ait, rem ad ſe pertinere jure dominii, vel quaſi, *l. ſi mater*, *§. eamdem*, *l. & an eadem*, *§. actiones*, *ff. de except. rei judic.* ſi autem agatur actione perſonali, cauſa neceſſariò exprimenda eſt, ut dicemus ſequenti commentario; nam cauſa ſemper præcedere debet, ex qua aliquid debetur, *l. hujuſmodi*, *ff. quando dies legati*.

8 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa *in d. l. ſi quis intentione 66.* cum aliis, cui ut ſatisfaciant Cagnolus *in d. l. edita*, *n.* 145. Gilkenius *n.* 114. Ferretus *nu.* 8. & alii relati ab Scaccia *de judic. d. c.* 50. *n.* 14. aſſerunt, libellum incertum repelli à judicio, parte opponente, ſeu excipienta ambiguitatem; aliàs parte non opponente, libellum ſuſtineri, & judicem poſſe illum declarare in favorem libellantis, *d. l. fin. C. de annali except.* quia verba ambigua in judicium prolata ſemper accipiuntur in favorem proferentis, *l. 3. tit. 33. partit.* 7. Sed licèt jure communi attento prædicta doctrina antiquorum ſuſtineri poſſit, hodie tamen *ex d. l. 10. tit. 17. d. l. 4. tit. 2. lib. 4. recopil.* poteſt judex repellere libellum incertum, etiam parte non opponente, ut docent Avendanno *reſp. 1. n. 19.* Sed ſi fuerit admiſſus talis libellus, & in cauſæ progreſſu ad certitudinem fuerit relatus, tunc poterit judex juxta illum ſententiam proferra, *ex d. c. Abbate*, *de re judic. lib. 6.* notarunt *in d. l. edita*, Ferretus *n.* 8. Alciatus *n.* 17. Oſualdus *lib.* 23. *Donelli*, *c. 4. litt. E.* Nec augmentum primum prædictæ difficultatis adverſatur; nam licèt regulariter verum ſit libellum alternativum, tanquam dubium à judicio repelli, *d. l. Prætor*, *§. quod autem*; ſunt tamen aliqui caſus, in quibus talis libellus ſuſtinetur. Primus eſt, ſi illa incertitudo ex facto alieno, aliove eventu dependeat, *l. 1. §. qui autem*, *ff. quorum legat.* quo caſu accipit textum *in cap. cùm contingat*, *n.* 36. *de offic. deleg.* Abbas *num.* 14. veluti ſi quis petat rem jure dominii, vel quaſi; eo enim caſu comprehenduntur rei vindicatio, & publiciana; quæ actiones non ſunt inter ſe contrariæ, ſed diverſæ, ad eundem finem tendentes. Secundus contingit, quando res quæ debetur, poſt moram debitoris deterior facta eſt; nam tunc petere poſſumus ob rem debitam, vel ejus æſtimationem, ut docent Doctores *in l. ſi ex legatis* 18. *ff. de verb. obl.* docent Innoc. & Abbas *in cap. conſtitutus*, *de in integr. reſtit.* Tertiò admittitur libellus Alternativus, quo minor, vel qui fruitur jure minoris, petit contractum nullum declarari, aut illum validum reſcindi petit, *d. cap. conſtitutus*, ubi Barboſa *n.* 11. vel ſi ſententiam nullam dicat, vel adversùs eam reſtitutionem petat, Gloſſa, Bartolus, & Baldus *in l. 1. C. quando provocare*. Etiam ſuſtinetur libellus alternativus in actione hypothecaria, veluti ſi quis agat ad traditionem rei obligatæ, vel ad ſolvendum debitum, *ex l. ſi fundum* 16. *§. in vindicatione*, *ff. de pignor.* ubi Bartolus *num.* 4. *l. fin. C. ſi unus ex pluribus*: poteſt namque poſſeſſor in actione hypothecaria rem reſtituere, aut litis æſtimationem creditori offerra, *l. ſi creditor* 2. *ff. quibus modis pignus vel hypoth.* Item admittitur libellus alternativus in remedio legis 2. *C. de reſcind.* ubi petit emptor, ut venditor rem reſtituat, aut pretium ſuppleat, *cap. cùm dilecti*, *de emp. & vend.* alios caſus proſequitur Balboa *in præſenti*. Nec tandem obſtat ultimum augmentum deductum *ex d. l. qua* 76. *§. incertæ*; nam textus ille procedit in re incerta, non quia non cognoſcebatur res ipſa, ſed quia ob communionem ipſius rei cum ſocio pro indiviſo, non erat certa, & diviſa, cùm adhuc confuſa poſſideretur, *l. 3. §. 2. ff. de rei vind.* quo caſu etiam incertæ partis datur vindicatio: docet Oſualdus *ad Donellum lib. 5. cap. 8. litt. F.*

9 Exponitur l. inter 38. §. Stichum, ff. de verb. obl. Sed ſuperiori aſſertioni primò obſtat textus *in l. inter* 38. *§. Stichum*, *ff. de verb. obl.* ubi Paulus refert ſententiam Ariſtonis exiſtimantis, quod ſi Stichus promiſſus ſit, & promiſſor de uno, ſtipulatot verò de alio ſenſerint, inutilem eſſe ſtipulationem, idemque in judiciis obſervari affirmat. Sed Paulus contratium ſentit, exiſtimatque, in judicio eum Stichum deductum videri, de quo actor ſenſerit. Differentiæ rationem reddit Paulus, quia ſtipulatio ex utriuſque conſenſu perficitur, judicium verò in invitum redditur, *l. 1. ff. de in jus vocando*, *l. properandum*, *§. & ſi quidem*, *C. de jud.* & ideò ex voluntate agentis tantùm pendere. Quam rationem illuſtrant Sarmiento *lib. 1. ſelect. c. 2. & lib. 7. c. 6.* Faber *lib. 19. conject. cap. ult. & de error. decade* 51. *errore* 1. 2. & 3. Igitur cum res actione reali, vel perſonali petitur, neceſſe non eſt, eam ſpecificè exprimere, aut deſignara. Agnoverunt difficultatem, & illius textus antinomiam cum lege *Pomponius* 5. *§. fin. ff. de rei vind.* Gloſſa, & ferè omnes antiquiores *ibi*, qui affirmant, textum *in d. §. Stichum*, procedere quando actor adhuc vivit, & poteſt incertitudinem, intentionemque ſuam declarare; textum verò *in d. §. fin.* quando jam actor deceſſerat, nec explicare valebat incertitudinem. Amplectuntur eam ſolutionem Gabriel *lib. 6. commun. opin. concluſ.* 3. *n.* 74. Mantica *lib. 3. conject. tit. 1. n.* 24. Ant. Gomez *lib. 1. var. c. 9. n.* 3. Sed ea interpretatione omiſſa, dicendum eſt, in eo §. Stichum petitum fuiſſe, & licèt de quo Sticho actor ſenſerit, à principio non conſtaret, tamen quia reus incertitudinis exceptionem non oppoſuit, ſed poſtea declaratione actoris, vel judicis apparuit, de quo Sticho actum eſſet, ideò ſequitur condemnatio; at verò contrarium ſupponendum eſt *in d. §. fin.* videlicet, reum de incertitudine excepiſſe, & non conſtaſſe ullo modo, neque ex probationibus, aut actis judiciariis, de quo ſervo actor præſenſiſſet.

Secundò opponi ſolet huic aſſertioni textus *in cap. 2. de ordin. cognit.* ubi Abbas de Ferentino actionem propoſuit contra quoſdam Nobiles, qua petebat Caſtrum, & æſtimationem damni dati in eo à Nobilibus, non expreſſo ſpecificè Caſtro ipſo, nec ejus limitibus, aut damni admiſſi æſtimatione: & nihilominus ſuſtinetur libellus. Igitur etſi res petita ſpecificè non exprimatur, libellus in judicio admittitur. Præſenſerunt difficultatem in eo textu Panormit. *num.* 47. Cardinalis *colum.* 1. Marianus Socinus *in præſenti*, *num.* 15. & alii antiquiores, qui varias aſſignarunt ſolutiones. Aliqui affirmant, libellum in eo textu ſuſtineri virtute clauſulæ illis verbis comprehenſæ, *de quibus juſtitiam ſibi fieri poſtulabat*; cujus clauſulæ virtute omne remedium intentatum videtur, & judex pronunciare poteſt ſuper re, in qua concluſum non eſt, ut ſuprà probavi. Alii affirmant *in d. cap.* 2. libellum ſuſtineri, quia pars non oppoſuit exceptionem incertitudinis; unde cùm parte non opponente libellus incertus jure communi ſuſtineretur, *ex d. l. fin. C. de annali except.* ideò in eo textu libellus non rejicitur. Sed his ſolutionibus omiſſis, verius dicendum eſt, Caſtrum in judicio deductum ſpecificè demonſtratum fuiſſe, æſtimationemque damni à Nobilibus dati expreſſam, ut conſtat ex integra ipſius textus, in illis verbis: *In quorum præſentia ſuam Abbas propoſuit quæſtionem, quod præfati nobiles, nulla requiſitione præmiſſa, manu armata, & cum exercitu ad Caſtra monaſterii Ferentilli, & Gab venientes, in prædis animalium, ſegetum combuſtionibus, captionibus hominum, homicidiis perpetratis, & damnis aliis, uſque ad quingentas libras Lucen. præter ſtragem hominum, & injurias irrogatas, damnificare dictum cænobium præſumpſerunt.* Ex quibus manifeſtè conſtat, libellum ab Abbare oppoſitum nullam incertitudinem continere. Alia jura, quæ opponi ſolent præſenti aſſertioni, exponunt Balboa, & Garanna *in præſenti*.

10 Intelligitur cap. 2. de ordine cognit.

C A P U T U L T.

Gregorius IX. *Archipresbytero civitatis Novæ*, a & *M. Canonico* b *Culmen.*

Dilecti filii fratres Eccleſiæ S. Mariæ de Hiſpida ſua nobis petitione monſtrarunt, quod cùm Prior, & Conventus ſanctæ Mariæ e de Carcere ipſos ſuper quadam pecuniæ ſumma coram Priore ſanctæ Trinitatis Veron. auctoritate Apoſtolica conveniſſent, ex parte ipſorum fuit excipiendo propoſitum, quod cùm dicti Prior, & Conventus nollent exprimere in porrecto libello conventionali, quare ſibi dicta pecunia deberetur, ſuper hoc minimè reſpondere tenebantur. Et quia dictus judex exceptionem hujuſmodi admittere denegabat, noſtram audientiam appellaverunt. Ideòque mandamus, quatenus ſi eſt ita, revocato in irritum, &c.

N O T Æ.

a NOvæ.) Nova Civitas olim fuit Venetorum in ora Marchiæ Tarviſinæ, cujus Epiſcopi Joannis meminit D. Gregorius *lib.7. epiſt. indict.2. epiſt.7.*

b *Culmen.*) In gloſſa marginali legitur *Clugienſi*, ſed non rectè, cùm Eccleſia Clugienſis ſit in Anglia, & hujus textus caſus contigerit in Italia: quare legendum exiſtimo, *Cuman*, de qua Eccleſia egi *in cap. Cumana, de electione*.

c *Sanctæ Mariæ de Carcere.*) Monaſterium hoc eſt Ordinis Camaldulenſis, in diœceſi Paduana, ut refert Tamburinus *in ſerie Abbatiar. in prædicta diœceſi.*

C O M M E N T A R I U M.

1 Concluſio probatur auctoritate, & ratione.

EX hac Gregorii IX. Decretali deducitur, *non teneri reum reſpondere libello actoris in actione perſonali, niſi exprimatur cauſa petendi.* Probant textus *in cap.3. §. ſecus, de re jud. lib.6. c. litteras tuas, de dilat. l.40. tit.2. partit.3.* Illuſtrant plures congeſti à Barboſa, Balboa, Garanna, Mechiore Kling, & Fermoſino *in præſenti*, quibus addendi ſunt Oſualdus *lib.23. comment. Donelli, cap.4. litt. I.* Vultejus *de judic. lib.2. cap.4. num.74.* Bayo *in praxi, lib.1. cap.19.* Hujus aſſertionis ratio ex eo provenit, nam cauſa debendi libello non expreſſa, reus non poteſt deliberare, utrum cedere, an contendere debeat, ut *ex l. nec cauſam, C. de appellat.* notat Gilkenius *in d. l. edita, num.50. C. de edendo*; quare juſtè petebant in præſenti caſu fratres Eccleſiæ S. Mariæ de Hiſpida, videlicet ut Prior S. Mariæ ad Carceres exprimeret cauſam ex qua pecunia debebatur, ut ita cognoſcere poſſent, an eam deberent, necne: intereſt tamen quamplurimùm, an actio in rem, au in perſonam dirigatur, ut tradunt Gloſſa *in l. 1. verbo Proinde, ff. de edendo*, Gailus *lib.1. obſ. cap.61. num.6.* Gregorius *in d. l. 40. gloſ. penult.* Vultejus *diſput. jur. cap.6.* Oſuald. *lib. 22. cap.2. litt. F.* Cujacius *lib.8. obſ. cap.15.* Pichardus *in §. 14. Inſtit. de actionib.* Duarenus *lib.1. diſput. cap.13.* Robertus *lib.3. ſentent. cap.13.* Nam in actionibus in perſonam actor non ſolùm tenetur libello exprimere cauſam generalem, quam interpretes proximam appellant, ſed etiam cauſam ſpecialem, quam Doctores remotam dicunt, ut-putà non eſt ſatis ita dicere: *Peto decem, quia mihi debes*; ſed ita concipere libellum oportet: *Aio te mihi decem dare oportere, quia tibi mutuo dedi.* At verò in actione reali communem dumtaxat agendi cauſam tenetur exprimere, aſſerendo ſe dominum eſſe, nec neceſſe eſt in libello declarare cauſam ſpecialem, ex qua dominium acquiſivit, quamvis poſtea in proſecutione cauſæ eam teneatur indicare, & probare. Suadetur hoc diſcrimen inter actionem in rem, & in perſonam, *ex l. & an eadem 14. §. actionem, ff. de except. rei judic.* ubi notant Gloſſa *verbo actionem*, ex qua notant etiam Bartolus *nu. 11.* Caſtrenſis *num.2.* Abbas *in cap. dilecti, n.14. de jud.* Et illius differentiæ ratio in eo conſiſtit, quia in actionibus in perſonam niſi actor utramque cauſam expreſſerit, reus utrum cedere, an contendere debeat, agnoſcere non valet: nam evenire poterit, ut actor eam cauſam exprimat, ob quam ſtatim reus fatetur ſe debere: contingere etiam poteſt, eam cauſam declarari, ob quam reus etiam nihil debeat, quod ſecus procedit in actionibus in rem; nam cùm actor ſe dominum eſſe dicat, dominiumque ut cauſam exprimat, reus cognoſcere valebit, an cedere, vel contendere illi expediat, quia ſi actor Dominus eſt, ut ipſe aſſerit, ex quacumque cauſa Dominus fuerit, reus illi rem petitam tenetur reſtituere, *l. officium, ff. de rei vind.* quare actor in actione reali cauſam tantùm proximam tenetur exprimere, ut docet Donellus *d. lib.23. cap.4.*

2 Expenditur, & diſſolvitur dubitandi ratio.

Sed in hanc aſſertionem inſurgi poteſt in hunc modum pro dubitandi ratione. Si cauſa petendi neceſſariò exprimenda eſſet in libello, ſequeretur quod non poſſet poſteà mutari, quæ ab initio expreſſa fuit, cùm exinde anceps redderetur debitoris judicium, nec deliberare poſſet, ex qua cauſa debeat: ſed poteſt & actio ſemel intentata emendari, & cauſa expreſſa mutari, *l.4. §. detracta, ff. de noxal. l. cum fundum 18. §. fin. ff. de vi & vi, l. ſi quis 7. circa finem, C. ad leg. Jul. de vi, l. fin. C. de error. advocat. l. hujuſmodi 84. §. qui ſervum, ff. de legat. 1.* Igitur neceſſe non eſt cauſam debendi ſpecificè exprimere. Pro cujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, libello comprehenſam ipſam actionem emendare licere, non autem mutare; emendare enim eſt, ſalva remanente ſubſtantia errorem tollere, vel corrigere, *l. actorem 46. ff. de re judic.* mutare verò actionem, eſt omiſſa priore novam inſtituere, veluti ſi actor ex alia cauſa petat, vel dicat aliam rem ſibi dari oportere: docent Donellus *in d. l. edita, nu.12. & lib.23. cap.5.* plures relati à Gilkenio *ibi, num.5.* Quam actionis emendationem admittunt Imperatores *in d. l. edita*, ſi fiat, *prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas.* Perpetuum edictum vocant jus, quod ſolebant Prætores in annum dicere, quod ſolo eo anno durabat, licèt poſtea Prætorum auctoritate diminuta Imperator Hadrianus juſſerit, ut edictum unum componeretur, ex quo Prætores in poſterum perpetuò jus dicerent, quod inde nomen perpetui edicti meruit, cujus compoſitorem fuiſſe Salvium Julianum docet Juſtinianus *in l. 2. C. de veteri jure, l. penult. C. de condict. indeb.* notarunt plures relati à D. Franc. de Amaya *lib.1. obſerv. cap.17.* Bertrandus *de Juriſperitis, in vita Salvii Juliani*, & noviter Jacobus Gothofredus *in quatuor font. jur. civil.* ultimo loco edidit ſeriem edicti perpetui. Cætera verò verba, *jus reddentis decernit æquitas*, referenda ſunt ad Prætorem, qui non ſolebat judicare, ſed jus dicere, quæ diverſa ſunt, ut *in tit. C. ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat*: notarunt relati ab Oſualdo *lib.17. Donel. c.6. litt. Q.* alii relati à Richardo *in manuduct. ad praxim, §.6. n.6.* Unde conſtat, hanc actionis emendationem ita eſſe admittendam, ſi fiat prout edicti perpetui monet auctoritas, aut ſi æquitas judicantis decernit, quod emendatione indigeat, ut in aliis exemplis relatis à Donello *in d. l. edita, n.12.* poteſt errore comperto actionem emendare, ſi talis emendatio, aut mutatio fiat prout edictum perpetuum monet, vel jus dicentis decernit æquitas; ideſt, ut ſi repugnet juri, aut æquitati, fiat; aut ſi eis conveniat, vel ſaltem à jure, vel à Magiſtratu permittitur, ut docet Giphanius *in d. l. edita.* Edictum perpetuum monet, ut eſt *in l.1. ff. de edendo*, ut reo edatur actio, qua inſtruatur; atque ita ſi actor primam actionem emedaverit, nova editio neceſſaria eſt; quod ſi in edicto perpetuo non repetiatur diſpoſitum, jus dicentis æquitas expoſtulat, ut emendatio fiat ſine alterius injuria: & ſic pro ſua æquitate decernit, an id fieri debeat, *l. nemo 75. ff. de reg. jur. cap. nemo, eod. tit. in 6.* & ideò tenetur actor damna reſarcire reo, *l. eum quem 74. ff. de judic. l.4. C. de fructibus & litium expenſ.* Donellus *ubi suprà, n.13. & 14.* Gilkenius *ex n.19.* Nec huculque traditis obſtat lex *cùm precum 9. C. de liber. cauſa*, ubi intentio ſupplicantis emendari non poteſt. Igitur nec actio petentis rem in judicio. Quin pro ejus ſolutione ſciendum eſt, Proculum in ea ſpecie in precibus dupliciter peccaſſe. Primò, quia cùm ex ancilla natum ſe aſſeruiſſet, poſtea tantùm dixit, eſſe ſervili macula aſperſum; quæ etiam nota in libero homine dari poteſt. Secundò quia, cùm ſervum eſſe ſe affirmaret, addidit cognomen, quo utebantur homines liberi; nam ſervi non ſolùm cognomine carebant, verùm nec nomen proprium habuiſſe, pluribus relatis probat Amaya *lib.2. obſ. cap.6. n.9.* Homines autem ingenui nomen, & cognomen habebant, ita ut libertatis eſſet indicium nominis geminatio; unde cùm ille, contra quem ſupplicabat Proculus, nomen & cognomen haberet, potuit, etſi ex ancilla natus, à ſuo domino manumitti, licèt diceretur macula ſervili aſperſus; nam libertos ſuorum patronorum nomina aſſumpſiſſe, conſtat ex Perſio *ſatyr. 5. verſ. 75.* ibi:

Marcus Dama, papè, Marco ſpondente recuſas!

Et notant Connanus *l. 3. comment. cap.11. num.3. & c.7. num.2.* Oſuald. *lib.2. Donelli, cap.15. litt. E*, Gothofredus *per textum ibi, in l. libertis 108. ff. de condit. & demonſtr.* unde videtur *in d. l. cùm precum*, actor confiteri reum liberum eſſe, quod favore libertatis introducitur: & quia preces Principi oblatæ nihil ſuperfluum, aut ambiguum debent continere, ideò preces illæ admiſſæ non fuerunt, nec locus fuit emendationi; immò in cauſa illa ambigua, & dubia libertate fuit pronunciatum juxta legem *quoties 20. l. in obſcuris 79. ff. de reg. jur.* unde ut ad propoſitam difficultatem redeamus, cùm ex mutatione cauſæ debendi & ipſa actio mutetur, non poteſt juxta ſuprà tradita mutari actio, licèt poſſet emendari. Uſque ad quod tamen tempus actio in judicio propoſita emendari poſſit, latè diſputavi *in c. examinata, de judic.*

TI.

Digitized by Google

T I T U L U S IV.

De mutuis petitionibus.

C A P U T P R I M U M.

Alex. III. a *Vulterano Epiſcopo*, *&* *Abbati* b *de Spongia*.

EX litteris veſtris accipimus, quod dil. fil. noſtri Abbas, & Fratres c Marienſis monaſterii ſuper quæſtionibus, quas d Plebanus, & Clerici e Maturien. adverſus eos proponunt, veſtrum parati ſunt ſubire examen, ſi illi in continenti debeant de ſuis quæſtionibus reſpondere. Unde quoniam rationis ordo exigit, ut Plebanus, & Clerici Maturien. monaſterii de his, quæ adverſus eos proponunt, debeant in veſtra præſentia reſpondere, cùm ſibi ex ipſis coram vobis à Sede Apoſtolica delegatis juſtitiam poſtulant exhiberi: Mandamus quatenus actione Plebani, & Clericorum propoſita, & reſponſione facta, monitione præmiſſa compellatis eoſdem memoratis Abbati, & Fratribus in continenti coram vobis ſuper ſuis quæſtionibus reſpondere, ut viciſſim poſtmodùm rationes partium audientes, f concordia, vel judicio utriuſque negotium terminetis.

N O T Æ.

a VUlterano Epiſcopo.) *Archiepiſcopo*, legitur poſt Concilium Lateran. *p.* 8. *cap.* 15. in prima autem collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. habetur *Archipreſbytero*, quæ lectio retinenda eſt, & expreſsè probatur *ex cap.* 19. *de teſtibus*, *in* 1. *collect.* ubi hujus textus caſus ita refertur. (Cauſam quæ vertitur inter vos & dilectos filios noſtros Plebanum, & Clericos S. Mariæ de Maturia, jampridem filiis noſtris Archipresbytero Vulterano, & Abbati de Spongia commiſimus ap. rem. fine debito terminandam: cùmque utraque pars propter hoc in eorum præſentia eſſet conſtituta, & teſtes eſſent hinc inde recepti, & eis ab utraque parte renunciandum, & atteſtationes utrinſque partis publicatæ, quoddam privilegium nuper à nobis imperratum in medium protuliſtis, aſſerentes vos quædam alia munimenta à nobis impetraſſe, quæ rationes ſupradictæ plebis obſcuraſſe, & impedire videntur; quare cauſa ipſa non potuit terminari. Quia verò ſolicitudini veſtræ incumbit utriuſque Eccleſiæ jura conſervare integra, ac litibus, & conteſtationibus finem imponere, judicibus ipſis præcipiendo mandamus, ut partes ipſas ante ſuam præſentiam convocent, & ſuper aliis capitulis, ſi qua alia fuerint ab iis, ſuper quibus teſtes ſunt recepti, & eorum atteſtationes publicatæ, rationes hinc inde diligenter audiant, & teſtes, ſi qui idonei producti fuerint, recipiant: & nullis capitulis per nuncios veſtros à nobis impetratis, quæ continentur in privilegiis veſtris, vel in aliis litteris, quas vobis indulſimus, poſtquam cauſam ipſam eiſdem commiſimus, prædictæ cauſæ impedimentum præſtantibus, concordia, vel juſtitia mediante decidant. Et quia venerabilis frater noſter Julius Florentinus Epiſcopus per ſuas nobis litteras intimavit quædam capitula privilegio noſtro, quod monaſteriu veſtro nuper indulſimus, eſſe inſerta, quæ obvia rationi videntur: per præſentia ſcripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus privilegium illud, ſicut gratiam B. Petri, & noſtram charam habetis, cum nuntio veſtro, qui ad nos ſecurè cum eodem veniat, dilatione &, oc. ceſſ. nobis mittatis.) De Vulterana Eccleſia nonnulla notavi *in cap. cùm Eccleſia*, *de elect.*

b *Spongia.*) Legendum exiſtimo *de Spognia*; Monaſterium enim Sancti Salvatoris de Spognia, eſt in diœceſi Vulterana, congregationis Vallis Umbroſæ, ut refert Tamburin. *in ſerie Abbat. verbo Vulterana*. Ipſius Congregationis originem, & progreſſum tradit Yepes *to.* 7. *Chron. D. Benedicti*, *anno Chriſti* 1233. & latè recenſet Eudogius Locatellus *in hiſt. Vallis Umbroſæ*.

c *Maturienſi.*) *Sanctæ Mariæ de Matura*, legitur *in d. cap.* 19. ſuprà relato, *de teſtibus*, quod monaſterium eſt Ordinis D. Benedicti in Florentina diœceſi, ut refert Tamburinus *in ſerie Abbat. verbo Florentina*; & ideò præſens cauſa delegata fuit ſecundo loco Epiſcopo Florentino *in d. c.* 19. *de teſtibus*.

d *Plebanus.*) Ideſt Parochus, ut expoſui *in c.* 1. *de offic. Archipresb.*

e *Maturienſes.*) Maturum, Maturanum, ſeu Maturianum, civitas Tuſciæ eſt, cujus Epiſcopus Reparatus dictus ſubſcripſit in Concilio Lateran. ſub Martino celebrato: ejus meminit Carolus à ſancto Paulo *in geograph. ſacra*, *pag.* 51.

f *Concordia.*) Judex poteſt, immò debet aliquando litem concordia ſopire, & ſi opus fuerit, partes ad tranſigendum cogere, ut probavi *in c. conſtitutus*, *de tranſact.*

C O M M E N T A R I U M.

EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Judex etiam delegatus competens eſt in cauſa reconventionis*, *&* 4 Concluſio probatur.
cogit actorem mutuæ petitioni reſpondere, ut utramque cauſam terminare valeat. Probant hanc concluſionem textus *in cap. multis* 2. *q.* 1. *cap. neganda* 3. *q.* 11. *cap.* 1. 3. *qu.* 8. *c. diſpendia*, *§. reus*, *de reſcript. in* 6. *Clement. ſæpè*, *§. verum*, *de v. ſ. l. ſi idem* 11. *§. ſed & mutuæ*, *ff. de juriſd. l. qui non cogitur* 22. *ff. de judic. l.* 1. *§. ult. ff. de variis*, *& extraordin. l.* 1. *§. ult. ff. quæ ſententiæ ſine appell. l. cum Papinianus* 14. *Authent. conſequenter*, *Cod. de ſententiis & interl. novell.* 96. *Juſtin. cap.* 2. & 123. *cap.* 25. Illuſtrant eam plures congeſti à Barboſa, Garanna, & Fermoſino *in præſenti*; quibus addendi ſunt Petrus Barboſa *in l. qui prior*, *ff. de judiciis*. Ant. Faber *lib.* 20. *conject. cap.* 5. *&* 6. Cujacius *ad tit. Cod. de ſentent. & interl.* & *in l.* 6. *Cod. de compenſ.* & *ad Ulpium Marcellum in l. Lucius* 22. *ff. mandati*, Hunius *in Encyclop. part.* 2. *tit.* 6. Curvinus *lib.* 3. *aphor. juris Pont. tit.* 12. Fragoſo *tom.* 1. *de regim. Chriſt. Reip. lib.* 2. *diſput.* 4. *§.* 4. *memb.* 3. Marinis *lib.* 2. *reſol. cap.* 169. Balboa *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ. num.* 50. Vultejus *lib.* 3. *de judic. c.* 5. *per totum*, Pereyra *de manu Regia tom.* 2. *c.* 23. Carleval. *de judiciis tom.* 2. *diſput.* 7. *per tot.* Amoninus *in d. leg. qui non cogitur*, D. Joannes de Larrea *diſſert.* 4. *Granat. num.* 3. Salgado *de Regia protect.* 3. *p. cap.* 2. *num.* 28. P. Gregorius *lib.* 1. *de reſcript. c.* 37. Giphanius *l.* 2. *C. de ſentent. ex perie.* noviſſimè Chriſtophorus Philippus *in expoſ. Authent. d. auth. conſequenter*, Bernardus Urſinius *in peculiari tractatu de conventionibus*.

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata labefactari videtur ſequenti juris conſideratione, quæ naſcitur ex natura ju- 5 Impugnatur concluſio.
riſdictionis delegatæ, cujus proprium eſt, cùm in præjudicium ordinariæ demandetur, tantum per eam videri conceſſum, quantum reperitur expreſſum, ſive de perſonis, ſive de rebus in reſcripto delegationis comprehenſis agamus, *cap. Rodulphus*, *cap. ſignificaverunt*, ubi latè probavi, *de reſcript. c. P. & G. de offic. deleg.* Igitur ſi reſcriptum juſtitiæ ad unam cauſam, conventionis videlicet, impetratum eſt, non debet ad aliam extendi, reconventionis videlicet, ſeu mutuæ petitionis, in reſcripto non expreſſam. Augetur primò hæc difficultas exemplo non injuſtè petito ab arbitris, cùm arbitria redacta ſint ad inſtar judiciorum, *l.* 1. *ff. de receptis*: ſed coram arbitris tantùm cauſa compromiſſo expreſſa diſceptari valet, nec reconventioni, aut mutuæ petitioni coram arbitris locus eſt, *cap. cùm dilectus* 6. *de arbitris*: igitur ſimiliter delegati tantùm de cauſa conventionis in reſcripto expreſſa cognoſcere valent, non verò de conventione, ſeu mutua petitione. Secundò fulcitur prædicta difficultas ex eo, quia ſi virtute prioris delegationis poſſet delegatus actorem compellere coram ſe reſpondere ſuper reconventione, non eſſet neceſſaria nova delegatio, argumento textus *in l.* 1. *ff. ad municip. l. unic. C. de theſauris*, *lib.* 10. ſed neceſſarium eſt novum reſcriptum, ut delegatus de mutua petitione cognoſcat: igitur quia virtute prioris delegationis non tenetur actor reconventioni, ſeu mutuæ petitioni reſpondere. Probatur minor. Pri-

mò *ex cap. diſpendia*, §. *reus*, *de reſcript. in 6.* in illis verbis: *Reus quoque, ſi eodem durante judicio actorem ſibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio, vel conventionis (ſi contra eum litteras impetrare maluerit) de jure ſuo debet apud eoſdem judices experiri.* Secundò *ex l. Lucius* 38, *ff. mandati*, ubi Ulpius Marcellus reſpondet, judicem datum poſſe in cauſis conventionis cognoſcere, quia datus erat ſuper mutuis petitionibus: igitur ſi ita datus non eſſet, de reconventione cognoſcere non poſſet. Tandem roboratur prædicta difficultas ex eo, quia ſi hæc aſſertio eſſet vera, æqualiter procederet in judicio criminali, ac in civili: tum quia ejus ratio poſtea illuſtranda ſimiliter procedit in judice cognoſcente civiliter, ac criminaliter procedentem: tum quia ratio mutuæ compenſationis, quæ inducit juſtitiam reconventionis, & mutuæ petitionis, ut omnes repetentes in præſenti, & ſupra relati fatentur, datur in judicio criminali; ſiquidem mutua delicta pari compenſatione tolluntur, *c. nihil 32. qu. 6. cap. penult. & ult. de adult. c. ſignificaſti 4. de divortiis*, *c. una*, 36. *diſt. c. qui crimen 6. qu. 1. l. ult.* §. *ſed etſi*, *ff. de eo per quem factum*, *l. ſi uxori*, §. *judex*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* Sed in judicio criminali non tenetur actor reſpondere reconventioni, nec reus poteſt actorem excuſare, *l. neganda*, *C. qui accuſare non poſſunt*; quæ extat *in c. neganda 3. qu. 11. l. is qui*, *ff. de publicis judiciis*. Plinius *lib. 3. epiſt. 9.* ibi: *Eſt lege cautum, ut reus ante peragatur, & tunc de prævaricatione quæratur.* Igitur nec in cauſa civili actor reconveniri valet.

6 Reconventio quid ; Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, omiſſis reconventionis definitionibus adductis à Panormitano, & Socino in præſenti, Vultejo *lib. 2. Juriſprud. Romanæ*, *c.* 30. reconventionem eſſe, *Reiconventi adverſus actorem durante conventionis judicio viciſſim ſub eodem judice inſtitutam actionem*, ut colligitur ex Tertulliano *lib. 2. adverſus Marcionem*, ibi: *Hebræi mutuas petitiones inſtituerunt, allegantes ſibi quoque mercedes reſtitui oportere.* Dicitur actio inſtituta, ut diſtinguatur ab exceptione, qua nihil proſequitur, ſed tantùm excludit, minuitque intentionem agentis, *l. 2. & 3. ff. de except.* exceptio enim habetur pro actione ad hoc ut reus teneatur eam edere actori, ut actor ipſi actionem edere cogitur, *l. 1. ff. de exception.* juncta ejus interpretatione quæ eſt Ulpiani *lib. 4. ad edictum*, ubi Ulpianus agebat de editione hujuſmodi, ut liquet *ex l. 2. 4. 5. & 6. & ult. ff. de edendo*. Unde exceptione oppoſita, niſi reus novam actionem inſtituat, non datur reconventio, ſeu mutua petitio. Reconventio ſæpe appellatur compenſatio à Tertulliano *ubi ſupra*, & ab Imperatoribus *in l. neque 6. C. de compenſ. l. 1. C. rerum amot.* notavit Cujacius *lib. 6. obſ. cap.* 34. & rectè, cùm compenſatio fiat non ſolùm ipſo jure ope exceptionis, verùm & per mutuam petitionem, *d. l. 1. C. rerum amot. l. 5. Cod. de fructibus, & litium*: eo tantùm invicem differunt, quod compenſatio ſit debiti liquidi, & confeſſi: mutua verò petitio, ejus quidem quod debetur, ſed nondum confeſſum, aut certum eſt, ut docet Urſinus *de reconvent. c. 5. per totum*. Reconventio igitur eſt mutua actio in judicio propoſita, qua compenſationis vice reus intendit retundere actoris intentionem, & debitum compenſare, ut etiam repignoratio dicitur pignoris ſolutio; reſtipulatio prioris ſtipulationis diſſolutio, *l. damni* 42. *ff. de damno infecto*. Unde deducitur, mutuam petitionem eſſe præparatoriam, & præcurſoriam compenſationis; ideò ubicumque locus non eſt compenſationi, ceſſare quoque mutuam petitionem, veluti in cauſa depoſiti, *cap. bona fides*, *de depoſito*, *l. final. C. depoſiti*, ſeu momentaneæ poſſeſſionis, *cap. fin. de ordin. cognit. l. ult. C. de compenſ.* in cauſa præjudiciali, *cap. prius* 4. §. *aliquando 3. qu.* 11. in cauſis feudalibus, & aliis, quas enumerat Vultejus *de judic. lib. 3. cap.* 5. Gaillus *lib. 1. obſ. c. p.* 1. Urſinus *d. tract. de reconventione*, *c. 5. cum ſequent.* Circa cauſam executivam inter juris ſcriptores anceps quæſtio eſt. Aliqui negant, in cauſa executiva ex inſtrumento guarentigio proveniente, reconventionem dari; ita docent Baldus *in Authent. & conſequenter*, *Cod. de ſentent. ex peric.* Speculator *tit. de reconventione*, §. *nec n.* 2. plures congeſti à Deciano *reſponſ.* 908. *volum.* 2. Contrariam tamen ſententiam, videlicet etiam in cauſis exequutivis reconventionem admitti, ſi ipſa mutua petitio ſit æquè executiva, & poſſit intra terminum primæ executionis liquidari, docuerunt Didacus Perez *in l. 40. tit. 8. lib. 3. ordin.* Azevedus *in l. 1. num.* 68. *tit. 5. lib. 4. recopil.* in quo Interpretum diſſidio diſtinguendum eſſe exiſtimavit Carleval. *tom. 2. diſput.* 7. in hunc modum: Aut reus, qui reconventionem proponit, intendit impedire effectum primæ exequutionis, nova executione oppoſita; aut tantùm ut judex, qui competens eſt primæ cauſæ exequutivæ, competens etiam reddatur ſecundæ; & utroque caſu mutua petitio admittitur: hoc tamen diſcrimine adhibito, ut in primo caſu neceſſe ſit reconventionis cauſam intra tempora prioris viæ exequutivæ liquidari; ſecundo verò caſu ad effectum prorogationis juriſdictionis non eſt neceſſaria talis liquidatio, quia poſtea elapſo tempore, & finita prima exequutione, ſecunda coram eodem judice finem accipit.

Secundò ſciendum eſt, valde controverſum eſſe apud Interpretes, quo tempore proponi debeat mutua petitio, ſeu reconventio; utrum videlicet poſt litis conteſtationem, an verò ante; In qua quæſtione Gloſſa in præſenti, verbo *In continenti*, Innocentius, & Panormitanus *num.* 12. & alii congeſti à Carlevallio *ubi ſupra*, *diſput.* 7. *num.* 5. exiſtimarunt, reconventionem ante litis conteſtationem & poſt, atque in quacùmque judicii parte proponi poſſe, *ex cap. diſpendia* 3. *de reſcriptis*, *lib.* 6. docuerunt Sichardus *in d. Authent. & conſequenter*, Vultejus *de judic. lib. 3. cap. 5. nu.* 38. plures relati à Carleval. *ubi proximè*. Pro cujus diſſidii compoſitione ſciendum eſt, reconventionis duplicem effectum in jure conſiderari; alium quod interpretes ſimultanei proceſſus appellant, hoc eſt ut utraque cauſa ſimul diſceptetur, & decidatur: alterum prorogationis, ut ſcilicet judex, qui de cauſa principali cognoſcit, poſſit etiam in reconventione procedere. De primo effectu reconventionis agitur in hoc textu, & *in l. neque*, *ff. de compenſ. l. 1. Cod. rerum amot. Authen. & conſequenter*, *Cod. de ſentent. & interl.* Cujus effectus ratio in eo conſiſtit, quia cùm utraque cauſa ſimul tractatur, & determinatur, laboribus, & expenſis litigantium conſulitur, juxta caput *finem*, *de dolo & contumacia*, *l. properandum*, *Cod. de judic.* ut circuitus vitentur, juxta regulam textus *in Clement. Auditor*, *de reſcript.* De ſecundo verò privilegio agitur *in d. l. Dominus*, *d. l. cùm Papinianus*, *C. de ſentent.* ubi ea ratio redditur, quia non debet quis dedignari eum contra ſe judicem habere, quem ipſe elegit, *cap. cujus in agendo* 8. *qu.* 3. His ſuppoſitis aſſerendum eſt, reconventionem proponendam eſſe in ipſo litis exordio, ad hoc ut habeat utrumque effectum, ſimultanei proceſſus, & prorogationis, juxta præſentem deciſionem, & textus *in Clement. ſæpè* 8. *verum*, *de v. ſ. d. authent. & conſequenter*; vel ſaltem proponi debere ſtatim poſt litem conteſtatam, antequam litigatores ad alios actus judiciales progrediantur, ut docent relati à Barboſa *in l. qui prior*, *num. 22. ff. de judic.* nam ea, quæ in continenti fiunt, ineſſe creduntur, *l. juris* 7. §. *quin immò*, *ff. de pactis*, *l. lecta*, *ff. de rebus creditis*. Quo caſu utraque cauſa ſimul tractatur, & eadem ſententia terminatur; & ſi judex aliter proceſſerit, juſtè ad ſuperiorem provocatur, *l. 1.* §. *final. ff. quæ ſententiæ*, Barboſa *in d. l. qui prior*, *num.* 8. Maranta *de ordin. judic. 4. p. diſt. 6. num.* 12. Trentacinquius *lib. 2. var. reſol. 1. de mutuis petit. num.* 10. Cæterùm ſi poſt litem conteſtatam reconventio in quacumque parte judicii proponatur, licèt non habeat privilegium ſimultanei proceſſus, operabitur tamen effectum prorogationis, ut conſtat *ex d. cap. diſpendia*, §. *reus*, ibi: *Eodem durante judicio*; *de reſcriptis in 6. l. 4. tit. 5. partit.* 3. *Antes que el primer juyzio aya fenecimiento.* Docent Molignatus *de reconventione qu.* 81. Urſinus *eod. tract. qu. 14. cum ſequent.* Barboſa *in d. l. qui prius*, *num.* 26. Unde intelligitur textus *in cap. 2. de ordin. cognit.* ubi docetur, quod ſi ſpoliatio opponitur in vim actionis, intelliguntur duæ petitiones diverſæ, atque ſeſe minimè contingentes; quod procedit quando poſt litem conteſtatam reconventio propoſita fuit, ſecus verò ſi ante litem conteſtatam; quia tunc ſimul tractantur, & deciduntur. Hodie autem reconventio quoad utrumque effectum proponenda eſt intra viginti dies reo aſſignatos ad opponendas exceptiones peremptorias, & alias cujuſcumque generis, poſteà verò reconventio non admittitur, *l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil.* ubi notavit Azevedus *n.* 60. 7 Quo tempore reconventio opponenda eſt.

His præmiſſis apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam actor tenetur reconventioni reſpondere; propter quamdam juris prorogationem, ex qua virtute mutuæ petitionis ex juris diſpoſitione prorogatur juriſdictio de cauſa ad cauſam, ex illa æquitatis ratione, quam tradit Imperator *in d. l. cùm Papinianus*, & refert 8 Traditur ratio decidendi.

Gra-

Gratianus *in c.* 1. *§. cujus* 3. *qu.* 8. ibi: *Cujus in agendo obſervat quis arbitrium, eum habere etiam contra ſe judicem non dedignetur*. Nec audiendus eſt Anton. Faber, qui *lib.* 20. *conject. cap.* 5. *&* 6. negavit, prorogationem dari in hoc caſu, motus ea eo, quia ad prorogationem deſideratur conſenſus partium, juxta legem 1. & 2. *ff. de judic.* igitur in præſenti caſu invito actore prorogatio dari nequit. Nam illud principium procedit in prorogatione ab homine facta, ut conſtat ex illis verbis dictæ legis primæ, *ſi ſe ſubjiciant*, quo caſu neceſſaria eſt voluntas utriuſque partis: at verò prorogatio inducta in caſu prorogationis ex juris diſpoſitione, etiam contra invitos locum habet, argumento legis *inter* 83. §. 1. *ff. de verb. obl. l. lege, Cod. de legibus*. Unde rectè ſtatuit Aleaander in præſenti, judicem delegatum ab actore impetratum ad unam cauſam, debere de reconventione inter eaſdem cognoſcere virtute prorogationis à lege inductæ. Quando verò hæc prorogatio à lege induceretur, an videlicet tempore mediæ Juriſprudentiæ, an verò poſt deciſionem legis cùm Papiniano, diſputant Faber *d. lib.* 20. *conject. cap.* 5. *&* 6. Cujacius *ad tit, C. de ſent, & interl.* & *lib. ſingulari reſponſ. Ulpian. Marcelli in l. Lucius, ff. mandati*.

9 Reconventio coram judice ordinario admittitur.

Ex hac decidendi ratione primò infertur, reconventionem locum habere non ſolùm in judice delegato, de quo Alexander in præſenti; ſed etiam in ordinario, ut probat Urſinus *de reconventione c.* 19. Diximus enim juriſdictionem conceſſam in cauſa conventionis, per legitimam reconventionem inviro adverſario prorogari, quia principaliter legis diſpoſitione fit extenſio juriſdictionis. Quæ ratio etiam viget in ordinario, in quo etiam vertitur utilitas lites celeriùs terminandi, & continentiam judicii non dividendi. In ſumma juriſdictio ordinarii favorabilior in jure cenſetur. Gloſſa penultima *in Clement.* 1. *de offic. ordin.* & ita magis protogabilis, ex his quæ notant Doctores relati à Barboſa *in l.* 1. *artic.* 1. *ff. de judic.* quam ampliationem firmant textus *in d. l. cùm Papinianus, d. authent. offeratur, l. ſi idem, §. ſi mutua, ff. de juriſd.* Contrariam opinionem tenuerunt aliqui ex antiquioribus, quos referunt Abbas in præſenti, Maranta *de ordin. judic.* 4. *p. diſt.* 6. *num.* 13. Pro quorum ſententia duplex ratio expendi ſolet. Prima, quia reconventio locum non habet, quando actor certum judicem adire compellitur, ut ſuprà dixi: aſt actor à jure cogitur adire judicem rei, juxta regulam teatus *in cap. cum ſit generale, de foro comp.* Igitur coram ordinario judice locus non eſt reconventioni. Secunda ex eo provenit, quia is, qui judicem à principio impetrat, utitur jure ſpeciali, & per conſequens rationi congruum eſt, ut reus eodem utatur, *cap.* 2. *hoc tit. l. fin. C. de fructibus & litium*: at verò qui coram ordinario actionem proponit, utitur jure communi, & eligit judicem datum à lege, ac per conſequens coram eo locum non habet, reconventio. Pro concordia iſtarum opinionum ſequentes diſtinguendi ſunt caſus; vel enim hujuſmodi ordinarius eſt judex competens utriuſque, aut neutrius, aut actoris tantùm, vel tantùm rei. Primo caſu propriè reconventio non datur, quia ceſſat principalis ejus effectus, videlicet prorogatio juriſdictionis, quæ ipſo jure competebat. Secundo verò caſu vera, & propria datur reconventio, ſiquidem per conventionem, & mutuam petitionem judex competens redditur utriuſque partis. Tertio etiam caſu idem jus ſtatuendum eſt. Tum quia viget ratio alectionis ipſius actoris, qua uititur reconventio: tum quia judex ordinarius actoris in ea ſpecie magis ex taeita, ſeu expreſſa protogatione utrinſque partis de cauſa cognoſcit, quàm jure communi. Nec obſtabit ſi objicias, in ea ſpecie judicem jure communi eſſe competentem in caſu reconventionis contra ipſum actorem, *ex d. cap. cùm ſit generale*; ac proinde ceſſare potiſſimum prorogationis effectum. Reſpondetur enim in primis in ea ſpecie id per accidens contingere; ſiquidem electio, ſeu approbatio actoris non deſuit, qui reum coram ſuo judice maluit convenire. Deinde quia evenire poteſt, ut judex actoris limitatam habeat juriſdictionem, hoc eſt uſque ad certam ſummam: quo caſu prorogabitur per reconventionem ad ampliorem quantitatem. Quarto tandem caſu, circa quem verſatur prædicta difficultas, conſtituendum eſt, etiam locum reconventioni eſſe, ſi ſupponantur termini habiles, veluti ſi actus aliquis voluntarius ex parte actoris, vel utriuſque procedat, cui certus judex, coram quo reus conveniatur, ex juris ſcilicet diſpoſitione præfinitur. Hujuſmodi eſt contractus, vel quaſi contractus, juxta regulam quod qui vult unum, cenſetur & velle ea omnia, quæ ſequuntur ex illo, *l. ad rem, ff. de procur. cap. præterea, de offic. deleg.* quo fit, ut deficiente hujuſmodi actu voluntario, ſi reus conveniendus ſit coram proprio judice, non ſit locus reconventioni, ceſſante prædicta ratione, juxta ſuprà tradita; & per conſequens in ea ſpecie admitti poteſt ſuprà tradita antiquorum ſententia, ex his quæ pleniſſimè tradit poſt Bartolum Maranta *ubi ſuprà, nu.* 12. Ex hac caſuum diverſitate utiliter ubſervo, eo caſu, quo unus, & idem judex eſt ordinarius utriuſque partis abſque aliqua prævia electione, ſecundam conventionem à reo propoſitam contra actorem non habere effectum ſimultanei proceſſus, neque neceſſe eſſe utramque cauſam eadem ſententia terminare; quin immò oppoſita aliqua exceptione impediente proceſſum conventionis, non ideò ſecundæ conventioni ſuperſedendum erit, ut docent in præſenti Marianus Socin. *n.* 11. *colum.* 4. Felinus *num.* 2.

Ex eadem decidendi ratione etiam infertur, præſentem deciſionem locum non habere in judice delegato à Summo Pontifice dato cum clauſula, *motu proprio*; ceſſat enim in ea ratio textus *in d. l. cùm Papinianus*, cùm actor judicem non elegerit, immò per accidens ſortitus ſit; unde coram eo non habet locum reconventio. Pro qua doctrina expendi etiam poteſt textus *in l.* 3. *ff. quod quiſque juris*, ubi Ulpianus ait: *Si quis iniquum ad edictum jus adverſus aliquem impetravit, eo jure utatur, ita demum ſi per poſtulationem ejus hoc venerit: cæterùm ſi ipſo non poſtulante, non coercetur*. Ex quo præſentem textum ita limitandum exiſtimarunt Jaſon *ibi, num.* 14. Maranta *ubi ſuprà, num.* 13. Præterea deducitur, reconventionem locum non habere coram judice appellationis, cùm appellatio non ſit actio, nec qui appellat, aliquod jus perſequatur, ſed tantùm conqueratur de iniquitate ſententiæ, ut docent plures, quos congerunt Carleval *d. diſput.* 7. *num.* 8. Urſinus *de reconventione, cap.* 23. Nec obeſt, quod coram judice ordinario reconventio habet locum, ut ſuperiori numero probavi: ſed talis eſt judex appellationis: igitur coram eo reconventio admitti debet. Nam reſpondetur, majorem propoſitionem veram eſſe, ſi judex ordinarius ſimul ſit judex competens reſpectu cauſæ reconventionalis, ut probat Urſinus *ubi proximè, cap.* 19. at judex appellationis non poteſt de aliis cauſis cognoſcere, quàm de quibus ad eum provocatum eſt, *cap. paſtoralis, de offic. deleg.* unde cùm reconventio coram judice primæ inſtantiæ non ſit mota, nec judex appellationis de ea cognoſceru valet. Nec etiam obſtat, judicem appellationis ſuccedere in locum judicis à quo, *l. tutor, in princip. ff. de uſur. cap. Raynuntius, de teſtamentis*, & ſubrogatum ſapere naturam ſubrogati, *l. ſi eum, §. qui injuriarum, ff. ſi quis cautionibus*: ergo quemadmodum coram judice à quo reconventio locum habet, ſimiliter & coram judice ad quem admitti poteſt, ut tenet Evetardus *in loco à vi ſubrogationis, num.* 52. Quia reſpondetur, judicem appellationis ſuccedere in locum judicis à quo, quoad merita cauſæ, & ea, quæ in prima inſtantia ſunt deducta: cùm autem reconventio non ſit mota coram judice à quo, non poteſt judex ad quem de ea cognoſcere. Denique non adverſatur, quod appellatio reducit cauſam ad eum ſtatum, in quo fuit tempore litis conteſtatæ, *cap. per tuas, de appell. l. ita demum* 10. *ff. de procurat.* ſed lite conteſtata in cauſa principali uſque ad judicii exitum habet locum reconventio, juxta diſtinctionem ſuprà traditam: igitur & in cauſa appellationis: nam hoc principium procedit quoad jus appellantis, qui poteſt non probata probare, *l. eos, §.* 1. *l. in offerendis, C. de appell.* non verò quoad jus rei, ſive appellati, qui ſibi imputare debet cur reconventionem non propoſuit in prima inſtantia. 10 Limitatur præſens aſſertio.

Nec jam obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam licèt juriſdictio delegata ſit ſtricti juris, id procedit quoad ea, quæ ex mandato delegantis veniunt, non verò quæ ex legis diſpoſitione. Hinc eſt, quod judex delegatus legitimas exceptiones, & alia, quæ ipſo jure veniunt, admittere tenetur, etiamſi id expreſſum non ſit, *cap. ex parte* 13. *cap. prudentiam, §. ſexta, de offic. delegati*. Unde cùm reconventio propter protogationem à jure inductam admittatur, etiam coram delegato habet locum. Nec obſtat difficultatis augmentum deductum *ex d. cap. cùm dilectus, de arbitris*, cujus difficultate oppreſſi Bartolus *in d. authent. & conſequenter*, Panormitanus *in præſenti, num.* 3. *&* 33. Gome- 11 Reſpondetur difficultati.

rius *in d. cap. diſpendia 3. num. 33. de reſcript. in 6.* Maranta *d. p. 4. diſt. 6. num. 13.* differentiam agnoſcunt inter judicem delegatum, & arbitrum, ex eo, quod reconventio non habet locum niſi apud judicem, quem ſolus actor elegir, nt probat textus ita communiter acceptus *in d. l. cum Papinianus*; ſecus verò ſi uterque litigator judicem eligat, quia ceſſat rario dictæ legis, & per conſequens reconventio. Unde cùm arbiter utriuſque litigantis conſenſu eligatur, *cap. 1.* junctis ibi traditis, *de arbitris*, meritò apud eum non datur reconventio, quæ admittitur apud delegatum; quia frequenter ad ſolius actoris petitionem, & electionem conceditur. Sed hæc ſolutio expreſsè convincitur ex eo, quia verius eſt coram judice utriuſque litigantis conſenſu electo reconventionem admitti, ut docent Zazius *lib. 2. ſingul. reſponſ. c. 32.* & alii quos recenſet Menochius *de arbitris, lib. 1. qu. 46.* Urſinus *ubi ſuprà, cap. 20. per tot.* Nec ea retenta obſtat Bartoli ſundamentum; nam etſi judex conſenſu utriuſque partis eligatur, non minùs electus ab actore, quàm à reo cenletur; immò directè conſtitutum legitur, illum etiam actorem judicem eligere, quem reo conſentiente eligit, *l. 1. Cod. de juriſdict.* & per couſequens, ſi actor oppoſita ſuri declinatoria exceptione in cauſa reconventionis reſpondere nolit, ei obſtabit hæc replicatio: *Judicem hunc elegiſti pro te, atque ſi ſolus eum optaſſes*, nt proſequitur Urſinus *d. cap. 20.* Hac igitur ſolutione omiſſa, veriùs dicendum eſt, arbitrum non poſſe de reconventione cognoſcere, quia cùm ipſius poteſtas omninò pendeat à compromittentibus, lex circa illam ſe intromittit, nec aliquam prorogationem inducit ad ea, quæ expreſſa non ſunt, contra mentem compromittentium; unde proviſio partium tollit proviſionem legis, argumento legis ultimæ, *C. de pactis*. At verò in delegato, qui juriſdictiunem habet, & ita publicam poteſtatem exercet, interpretandam juata juris diſpoſitionem, & mentem delegantis, meritò lex ipſa prorogationem inducit, per quam poteſtas illa eatenditur ad cauſam reconventionis. Et hæc eſt vera mens Pontificis *in d. c. cùm dilectus*, ut in ejus commentario notavi. Ea qua ſolutione infertur, apud judicem delegatum locum eſſe reconventioni, etiam ſuper controverſiis, quæ ortæ fuerunt poſt impetratum reſcriptum ab actore, ut obſervant *in d. c. diſpendia, §. reus*, Francus, & Gomezius *n. 35.* Marianus *in præſenti, nu. 19.* Menochius *de arbitr. qu. 44. n. 4.* rectè ita accipientes teatum *in cap. ultimo de reſcriptis*, in illis verbis: *Litteras ipſas ad futuras trahunt controverſias*; quando ipſe impetrator litteras protrahit ad futuras controverſias, ſecus verò ubi non ab ipſo, ſed à lege fit extenſio in favorem rei, contra quem litteræ impetrantur, nt in caſu propoſito. Nec etiam obſtat augmentum deductum *ex d. c. diſpendia, §. reus*, cui ſatisfaciendum eſt aſſerendo, Bonifacium in eo textu non imponere neceſſitatem reo impetrandi novum reſcriptum, ſed ſolùm affirmare, quod ſi maluerit, illud petat, innuens quod ſi noluerit, poterit virtuta prioris delegationis acturem reconvenire. Quæ interpretatio manifeſtè liquet ea eo, quia cùm Pontifex in illis verbis, *durante eodem judicio*, loquatur tam de ordinario, quàm de delegato, & conſtet non deſiderari novas litteras, ut ordinarius de reconventione cognoſcere poſſit, *d. l. cùm Papinianus*, nec etiam in delegato erunt neceſſariæ. Nec obſtat dicta lex *Lucius Titius*; nam Ulpius Marcellus in eo texto non loquitur de judicibus delegatis, ſed datis, inter quos magna eſt diſcrentia: nam judices dati notionem tantùm habebant, delegati verò juriſdictionem, ut ſæpius inculcavi *in tit. de offic. deleg.* Quare juriſdictio delegata poteſt à lege prorogari ſimul & ab homine: ſimplex verò notio per mutuam petitionem non poteſt extendi, cùm judex datus juxta formam ſtrictam à Prætore aſſignatam judicare debeat, *l. ſi quis 13. ff. depoſiti*, ubi notavit Cujacius.

33 *De reconventione in cauſa criminali.* Nec tandem ultimum augmentum difficultatis obſtat, deductum à cauſis criminalibus, in quibus non habet locum reconventio. Nam pro ejus ſolutinne communiter Doctores quatuor caſus conſiderant, & diſtinguunt. Primus eſt, quando criminaliter accuſatus vult etiam criminaliter reaccuſare ſuum accuſatorem. Secundus, quandn accuſatus civiliter vult etiam civiliter reaccuſare. Tertius quando accuſatus criminaliter vult accuſarorem civiliter convenire. Quartus quando civiliter conventus, vult criminaliter accuſare. In primo caſu non licere accuſato aceuſatorem recuſare, *l. 1. l. neganda, C. qui accuſare, cap. neganda 2. q. 3. l. is qui reus, ff. de pub. judic.* ubi eleganter Ulpianus ait, conſtitutionibus obſervari, ut non relarione criminis, ſed innocentia reus purgetur: licèt in hoc caſu reconventionem etiam admittat Urſinus *de reconvent. cap. 11. per tot.* ubi latè probat, in criminalibus dari reconventionem, non ut ſimul utraque accuſatio diſceptetur, ſed tantùm nt judex prioris cognoſcat etiam de ſecunda, & in hoc ſenſu accipi poteſt communis ſenteotia, quæ docet in cauſis criminalibus mutuam conventionem locum non habere, quam docent, & diſputant. Jul. Clarus *lib. 5. ſent. §. fin. qu. 14.* Tiberius Decianus *tom. 1. tract. crim. lib. 3. cap. 24. num. 8.* Farinac. *1. tom. praxis, tit. de accuſat. qu. 13. num. 23.* Barboſa *in l. qui prior, num. 72. ff. de judiciis*, Guazinus *in defenſ. reorum defenſ. 3. cap. 10.* Gothofredus *in l. 12. Cod. Theod. de accuſation.* Azevedo *in l. 2. tit. 10. lib. 4. recopil. num. 56.* Gregorius *in l. 4. titul. 10. p. 3.* Quod ita accipiendum eſt, dummodo nnmen accuſati receptum ſit inter reos, *d. l. his qui reus, l. 2. §. extraneus, l. ſi maritus 15. §. præſcriptionis, eod. tit. de adult.* tunc autem dicitur nomen accuſati receptum inter reos, quando oppoſitis exceptionibus dilatotiis, judex nihilominus pronunciavit ſe eſſe judicem, & procedendum eſſe ad ulteriora ſuper accuſatione; vel quando illis exceptionibus nnn oppoſitis lis conteſtata eſt ſuper accuſatione, *d. §. præſcriptiones, l. adulterii 33. C. de adulteriis*: ita Bartnlns *in d. l. is qui reus, num. 3.* receptus communiter à Doctoribus relatis à Jul. Claro *ſuprà*, Gregorias *in l. 4. tit. 10. partit. 7. verbo menor*, Gothoſredus *in l. 12. C. Theodoſ. de accuſat.* Cujacius *lib. 20. obſerv. cap. 7.* Quod tamen locum non habet, quando accuſatus proſequitur ſuam vel ſuorum injuriam; eo enim caſu indiſtinctè poterit tam accuſatorem, quàm quemlibet alium accuſare, *l. hi tamen 11. de accuſat. l. neganda 10. Cod. de his qui accuſare non poſſunt, l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Jul. de adult.* Gloſſa 2. *in d. l. is qui reus*, quam ſequuntur Doctores *ſuprà*: probat Barboſa *in l. vira atque uxori, num. 11. ff. ſolut. matrim.* contra gloſſam magnam *in d. l. is qui reus*, communiter improbatam, ſecundùm Immolam, & Doctores, & Jul. Clarum *ſuprà*. Etiam nnn excluditur recriminatio, quæ reum relevat, & crimen quo premitur, exuit, *l. qui cum 14. §. 6. ff. de bonis libert. l. 2. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult. l. 28. C. eod. tit. l. 1. & 3. C. de calum.* Notandi ſunt tearus *in l. ſervum 33. cum ſequent. ff. de procurat. l. actione 23. ff. depoſiti*, junctio Fabro *lib. 12. conject. cap. 10.* De majori autem crimine poterit extraneum accuſare, non verò ſuum accuſatorem, *ex d. l. neganda*, & aliis relatis à Julio Claro & Tiberio Deciano *ſuprà*, Duennas *regul. 29.* Si verò nomen ejus non ſit receptum inter reos, indiſtinctè poterit accuſatorem per extraneum accuſare, *l. non prohibetur, l. qui judicio 4. l. qui accuſare 8. ff. de accuſat.* & in hunc ſenſum dicitur in criminalibus locum eſſe reconventioni. Gloſſa *in d. authent. & conſequenter*, quam probant Doctores relati ab Alexandro Trentacinquio *lib. 2. var. tit. de mutuis petit. reſol. 1. num. 40.* quod verum erit ſi de majori crimine accuſat, non verò ſi de pari, vel minori, *d. lege 1. d. l. neganda, C. de his qui accuſare non poſſunt*, quibus conſonat lex *4. tit. 1. partit. 7.* ubi latè Gregorius *verbo Acuſator*. Ratio prædictæ diſtinctionis eſt, quia non volenti accuſare de pari, vel minori crimine obſtat ratio eapreſſa *in d. l. is qui reus*, & *in d. l. ſi uxor 13. §. ſi judex, ff. ad leg. Jul. de adult.* & hoc elarè ſignificat dicta lex *neganda*. De majoro autem crimioe poterit reaccuſare, quia majus trahit ad ſe minus, *l. per minorem 54. de judic. l. fin. C. de ordin. judic.* & ſic propter majus crimen ſuperſederi in accuſatione minoris criminis, quia intereſt Reip. majus delictum citius punire, rectè probat Barboſa *in d. l. qui prior, num. 69. ex l. cum reis, C. de pœnis*. In praxi tamen omninm ferè tribunalium Hiſpauiæ, & Italiæ ſervatur, ut ſi erimina invicem ſe contingant, admittatur reaccuſatio ante litem conteſtatam, ſive de pari, ſive de mioori crimine, ut in exemplis relatis à Jul. Claro, & Azevedo ubi ſuprà; in ſecundo verò caſu locum habet reaccuſatio, quia reus ſuum proprium intereſſe perſequitur, & reaccuſatio magis adhęret naturæ reconventionis civilis. In tertio autem caſu reconventio non admittitur, ut ſimul utraque cauſa diſceptetur, quia eauſa criminalis, tanquam magis principalis, facit ſilere eivilem cauſam, *l. fin. C. de ordin. judic.* facit textus *in l. per minorem 54. ff. de judic.* Ratio eſt, ne propter civilem reconventionem retrahatur accuſator à perſecutione judicii criminalis, in quo publica utilitas verſatur, ut delicta citiùs puniantur, *d. l. cum reis*:

qua

Digitized by Google

quæ ſententia procedit, quando criminalis cauſa civili præjudicialis eſt, ut *in l. adulteris 33. C. ad l. Jul. de adult. l. ſi teſtamento 6. ff. de petit. hæredit.* ſecus verò ſi invicem ſibi obſtent, in neutra ſuperſedendum eſt. Gloſſa *verbo de crimine, in d. l. fin.* ubi Baldus, & Paulus Faꝛcinacius 2. *to. praxi, q.* 10. *n.* 7. Azevedus *in d. l.* 2. *tit.* 10. *lib.* 8. *n.* 58. *recopil.* In quarto verò caſu idem dicendum eſt, quod in ſuperiore, ut videlicet ſecundum recentiorum ſententiam locus ſit reaccuſationi, & ea pendente ſit ſuperſedendum in cauſa civili: at verò ſecundùm eam, quæ in praxi ſervatur, ita demum ſi criminalis ſit præjudicialis civili, ut in exemplis relatis à Farinacio ubi proximè, proſequuntur latiùs Urſinus *ubi proximè, c.* 11. Vultejus *ubi ſuprà, d. lib.* 3. *de judic. c.* 5. *per totum.*

13 [illegible] de judiciis. Adhuc ſuprà traditis adverſatur textus *in cap. fin. de judiciis*, ubi apud poteſtatem Florentinam cauſa poſſeſſoria fuit propoſita contra civitatem Cervienſem; & cùm ipſa civitas mutuam petitionem ſuper proprietate oppoſuiſſet, quæſtionis fuit, utrum prædicta Poteſtas Florentina cognoſcere valeret non ſolùm de conventione, videlicet cauſa poſſeſſoria, verùm & de reconventione, proprietate videlicet? Et reſpondet Honorius III. Poteſtatem Florentinam tantùm de poſſeſſione, non verò de proprietate cognoſcere poſſe; igitur qui eſt judex competens prioris conventionis, eſt incompetens reſpectu mutuæ petitionis. Cui difficultati facilè ſatisfieri poteſt admiſſa antiquorum ſententia in eo textu, qui uno ore fatentur in ea ſpecie agi de re ſpirituali; unde cùm eccleſiaſticæ perſonæ non poſſint coram judice laico, niſi ſuper cauſa temporali reconveniri, ut latè probant D. Joannes de Larrea *deciſ.* 3. *Granat. per tot.* Pereyra *tom.* 2. *de manu Regia, cap.* 22. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. tom.* 1. *diſp.* 4. *§.* 4. *membro* 3. Fermoſinus *in præſenti, q.* 4. ideò reconventio in eo textu cùm eſſet de re ſpeciali, admitti non poterat. Sed hanc ſententiam jam retuli in commentario ipſius textus, ubi ejus veram interpretationem adduxi, quam hic tranſcribere nec libet, nec licet.

C A P U T ULT.

Cœleſtinus III. a *Rhotomag. Decano.*

PRudentiam tuam debitam *Et infrà*: Sanè conſuluiſti nos, utrum cùm cauſa *b* appellatione remota committitur, & reus coram eodem judice actorem reconvenit, vel eiſdem, quod quidem ex conſtitutione tam canonici, quàm forenſis juris licitè fieri poteſt; & actor ſuper reconventione appellationem interponit, an appellationi hujuſmodi ſit deferendum. Nos verò ita ſentimus, quod cùm in hoc caſu actoris, & rei eadem ſit conditio, vel cauſa; & uno, eodemque jure circa appellationis remedium uti debeat uterque, unde nec appellationi taliter interpoſitæ deferendum eſſe judicamus. Etenim ipſo Chriſto, qui eſt veritas, atteſtante didicimus, quod omnia quæcumque voluerint aliqui, ut faciant eis homines, eadem & ipſi facere debeant illis. Nec civilis juris peritus ab hac ſententia diſcrepat, quia præter authenticum quod incipit, *Et conſequenter*, in quo id de facienda reconventione expreſsè habetur, etiam alibi ſtatuitur, quod eodem jure quis utatur, quod duxerit ſtatuendum in alium. Ideòque ſicut deſiderat, ut ſibi juxta reſcriptum mandatoris juſtitia fiat ap. rem. & ita debet, & eadem ratione ſe reconvenienti in ſua juſtitia reſpondere.

N O T Æ.

1 a R *Hotomag.*) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. pro hujus tamen inſcriptionis expoſitione videnda ſunt quæ adduxi *in c. prudentiam, de offic. deleg.* ubi extat alia pars hujus Decretalis.

b *Appellatione remota.*) Effectum hujus clauſulæ expoſui *in cap.* 1. *de reſcriptis.*

COMMENTARIUM.

2 IN hoc textu proponitur ampliatio ſuperioris deciſionis, videlicet ut reconventio fiat coram judice delegato, cum eiſdem circumſtantiis, ac qualitatibus, cum quibus juriſdictio conceſſa erat; ita ut ſi cauſa commiſſa ſit cum clauſula, *appellatione remota*, eadem clauſula repetita cenſeatur in reconventione. Quæ ampliatio rationi conſona eſt, nam non debent actor & reus per imparia judicari, *l. fin. C. de fructibus, & litium*; nec debet actori licere, quod reo licitum non exiſtit, *l. non debet* 41. *ff. de reg. jur. c. non licet* 32. *hoc tit. lib.* 6. quia in judiciis ſemper eſt ſervanda æqualitas, *l. non debet* 41. *ff. de reg. juris l. fin. ff. de procura, c. ſtatutum, §. inſuper, de reſcript. in* 6. Illuſtrant, & varias ex hoc textu ad praxim deducunt illationes, poſt antiquiores *in præſenti*, Giurba 1. *p. deciſ.* 3. *per tot.* Salgado *de protect.* 3. *p. c.* 4. *nu.* 20. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. c. fin. n.* 4. *§.* 10. qui ex aliis accipit hunc textum, niſi clauſula aliqua adjecta ſit à Principe motu proprio in favorem actoris. Sed hanc limitationem reprehendit Urſinus *de reconvent. c.* 18. per textum *in l. ult. C. de fructibus, & litium*, ubi expreſsè aſſeritur, privilegium conceſſum actori, porrigi etiam ad reum, ſive ad poſtulationem ejus, ſive ex liberalitate Principis datum ſit: quare rectiùs ita diſtinguit. Aut privilegium continet jus iniquum, & in alterius læſionem vergens; quo caſu rectè diſtinguitur, quod ſi ad alicujus poſtulationem conceſſum eſt, impetrans eodem jure uti debebat; ſin autem ſine poſtulatione, ſed motu proprio, tunc adigitur quis eodem jure uti contra ſe, *ex l.* 3. *ff. quod quiſque juris*. Cæterùm ſi non contineat privilegium iniquum, ſed dumtaxat favorem ejus, cui conceditur, tunc ſive ad poſtulationem alicujus conceſſum ſit, ſive non, ſoli impetranti prodeſſe debet, & non alteri, *ex l. jus ſingulare, ff. de legibus, l.* 2. *Cod. eod. tit.* Qua diſtinctione admiſſa, facilè percipitur mens Cœleſtini in præſenti; nam cùm reſcriptum cum clauſula, *appellatione remota*, impetratum, tendat in læſionem rei conventi, eique auferat beneficium jure communi conceſſum, mirum non eſt, hujuſmodi reſcriptum extendi etiam ad reconventionem, ſi actor in eam cauſam inciderit.

T I T U L U S V.

De litis conteſtatione.

C A P U T P R I M U M.

Gregorius IX. *Abbati a S. Joannis in Vineis.*

OLim inter Epiſcopum *b* Norvienſem ex parte una, & Capitulum Eccleſiæ *c* S. Quintini ex altera, ſuper quibuſdam injuriis & excommunicationum ſententiis, & quibuſdam aliis articulis, orta fuit materia quæſtionis. *Et infrà*: Judices factis quibuſdam poſitionibus, & reſponſionibus ad eaſdem; auditis etiam quæ partes voluerunt proponere coram eis, cauſam eamdem ad examen Apoſtolicum remiſerunt. Procuratoribus igitur partium propter hoc in noſtra præ-

ſentia conſtitutis, quamvis poſitiones, & reſponſiones hinc inde ſuper pluribus articulis factæ fuerint coram judicibus memoratis: quia tamen litis conteſtationem non invenimus eſſe factam, cùm non per poſitiones, & reſponſiones ad eas, ſed per petitionem in jure propoſitam, & reſponſionem ſequutam conteſtatio litis fiat, proceſſum ipſorum de fratrum noſtrorum conſilio irritum duximus nuntiandum.

N O T Æ.

1 a *S. Joannis.*) Monaſterium hoc eſt Ordinis D. Auguſtini Canonicorum Regularium in Sueſſionenſi Epiſcopatu, propè civitatem, cujus fundationem ex Vvasburgio refert Chopinus *lib. 2. monaſt. tit. 2. num.* 20. his verbis: *Monaſterium B. Joannis de Vineis Sueſſionum condidit Hugo Caſtri Theodorici Dynaſta, Regis Philippi Primi auſpiciis, anno* 1076. *rem teſtante in Aula Manaſſe Rhemorum Antiſtite, & Gothofrido Pariſiorum juris præfecto Galliæ*. Quàm mirè in eodem cœnobio multis ſæculis canonica inſtitutio floruit, refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. Canonic. Regul. cap. 33. n.* 19.

2 b *Novienſem.*) Noviodunum, ſeu Neomagus, vulgò *Noyon*, eſt urbs in provincia Rhemenſi, in quam tranſlata fuit Sedes Epiſcopalis ex Auguſta Veromanduorum, cùm antea oppidum tantùm eſſet, juxta Cæſarem *lib. 2. de bello Gallico*, ibi: *In fines Sueſſionum, qui proximi Rhemenſis erant, exercitum ducit, & magno itinere confecto, ad oppidum Noviodunum contendit*. Ejus Præſules, Comites, & Pares Franciæ dicuntur, Gregorii IX. temporibus eam Eccleſiam regebat Nicolaus de Roya, ut refert Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ*.

3 c *S. Quintini.*) In ipſa Provincia Rhemenſi eſt oppidum S. Quintini, Auguſta Veromanduorum dictum, de quo Usuardus *in Martyrol.* ibi: *In Galliis, oppido Vermandenſi, S. Quintini, qui ſub Maximino Imperatore martyrium paſſus, cujus corpus poſt annos quinquagintaquinque, revelante Angelo inventum eſt, pridie Kalend. Novemb.* De hac Eccleſia ita ait Sigebertus hiſtoricus ad annum 965. *Eccleſia S. Quintini Martyris eſt in inſula ſuper fluvium Sequanam ſita*. Papirius Maſon. *in deſcript. Galliæ, pag.* 325. Ea iſta Eccleſia Sedes Epiſcopalis tranſlata fuit in Novienſem; unde variæ controverſiæ inter eas ortæ fuerunt, ut ex hoc textu conſtat, & notavit Chopinus *lib. 2. de ſacra pol. tit. 5. n.* 5.

C O M M E N T A R I U M.

4 Concluſio ſtatuitur, & probatur.

EX hac Gregorii Decretali talis deducitur aſſertio: *Non per poſitiones & reſponſiones, ſed per petitionem in jure propoſitam cum reſponſione alterius partis fit litis conteſtatio; & ea omiſſa, nullus eſt proceſſus*. Probant eam textus *in cap. dudum* 54. *de elect. cap. prout, de dolo & contum. cap. accedens, cap. ad hæc, ut lite non conteſt. cap. cùm cauſam, de jurament. calum. cap. quoniam contra*, ubi Gloſſa *verbo reſponſionis, de probat. cap. ex parte* 30. *de v. ſ. cap. fin. hoc tit. in 6. cap. 2. de reſcriptis, in 5. collect. l. rem, §. Patroni, C. de judiciis, l. 1. in princip. C. de litis conteſt. l. 2. C. ſi per vim vel alio, l. 2. §. 1. & §. ſin autem, C. de jurejur. propter calum. l. 1. C. de hæredit. tut. l. 12. §. ult. ff. depoſiti, l. 2. §. fin. de Præt. ſtipul. l. 55. §. ult. ad Treb. l. 25. §. 8. de ædict. l. 31. §. 13. ff. eodem, l. 2. & 3. tit. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4. recopil. 1. ſtyli*. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Gazanna, Melchiore Kling, & Fermoſino Ant. Matthæus *in collect. Pandect. diſput. 9. de judic. pag.* 53. Paz *in d. l. ſtyli*, Corvinus *lib. 3. aphoriſm. juris Pontif. tit.* 12. Hottomanus *lib. 4. obſ. cap.* 5. Vultejus *lib. 3. de judiciis, cap.* 1. Cujacius *ad tit. C. de judic.* & *lib. 9. obſ. cap.* 21. & *lib. 20. cap.* 21. & *lib. 21. cap. 3.* & *lib. 25. & 27. cap.* 33. Donellus *lib. 24. comment. cap.* 1. Revardus *pro tribun. c.* 11. Parladorius *lib. 1. rer. quotid. c.* 14. Gironius *in d. c. 2. de reſcriptis*, & in præſenti rubrica, Vinius *lib. 1. ſelect. cap.* 17. Cancerius *tom. 3. var. c.* 16. Treutlerus *volum. 1. tit. de judic. diſput. 12. theſi* 2. Hunnius *in notis ad ipſum volum. 1. diſput. 12. qu. 5. & 7.* & *volum. 2. diſput. 23. & in Encyclop. tit. 10. part.* 2. Cujacius *in l. 3. C. de edendo*, Valentia *tom. 2. Illuſt. tract. 2. lib. 2. cap.* 2.

5 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed in hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgi valet. Ut lis conteſtetur ſuper aliquo negotio, non ſufficit qualiſqualis reſponſio rei, ſed neceſſariò deſideratur negatio ea parte ipſius: igitur non rectè aſſirmat Gregorius in præſenti, per petitionem actoris, & reſponſionem rei litem conteſtari. Probatur antecedens *d. l. rem non novam, §. Patronis, C. de judiciis, l. Sempronia 33. §. ult. ff. de uſu, & uſufructu, l. 3. §. Julianus, ff. de liber. exhib. l. argentarii 10. ff. de edendo*, & ex eo, nam litis conteſtatio in contradictione, & mutuo rerum conflictu conſiſtit, quoniam ubi lis non eſt, nec fingi poteſt litis conteſtatio; qui etiam ultrò hoſti cedit, certare velle dici non poteſt, *l. 1. ſtyli*, ibi. *Yel demandador reſponde, y dize que lo niega*. Unde eleganter Seneca ait: *Veniſti ad Olympia; ſi nemo præter te, coronam habes, victoriam non habes*. Quare Imperator *in l. penult. C. ad leg. Cornel. de falſis*; confligentes pro litigatoribus uſurpavit: latè probant Tiraquel. *de retractu, §. 15. gl. 2. nu.* 2. Ant. Matthæus *d. diſput. 9. n.* 47. Vinius *d. cap.* 17. in confeſſum enim nullæ ſunt partes judicati, *l. proinde 25. ff. ad leg. Aquil. l. ſi domus 71. §. in pecunia, ff. de legatis* 1. Secundò difficilis redditur hæc aſſertio in eadem parte ex eo; nam ſolus actor litem conteſtatur, non reus, *l. ſi à me 11. ff. de judic.* nec ſolet deterior fieri eorum conditio qui litem conteſtantur, ſed melior, *l. non ſolet 86. cum ſequenti, ff. de reg. jur. l. fundum 28. ff. de novat.* cujus regulæ varia extant exempla *in l. 1. §. 1. Cod. de annali excep. l. injuriarum 28. ff. de injur. l. ſed etſi 25. §. ſi ante, ff. de hæredit. petit. l. ante 16. & ſequenti, ff. de procurat. l. apertiſſimi, Cod. de judic. l. ubi acceptum 30. ff. eod. tit. l. ſi liberum 16. l. ult. Cod. de fidejuſſ.* Quod cum de reo dici non poſſit, ſequitur eum litem non conteſtari. Igitur non rectè in præſenti deſideratur ipſius reſponſio ad litis conteſtationem. Tertiò adverſus ultimam aſſertionis partem, ubi nullum eſſe judicium docetur ſine litis conteſtatione, obſtat textus *in l. Divi fratres 27. §. 1. verſ. Quod etſi, ff. de liberali cauſa*, ubi cùm quis ex ſervitute ad libertatem proclamavit, ſine adverſario ullo pronunciatur ſententia: igitur abſque adverſario, & per conſequens ſine litis conteſtatione datur judicium.

His difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione, & ut litis conteſtationis etymon & originem repetamus, ſciendum eſt, apud Romanos, reo in jus vocato, & comparente, judicioque compoſito, atque actione dictata, juxta ea quæ adduxi *in cap. 1. de arbitris, cap. exhibita, de judic. cap. 1. de libel. oblat.* Prætorem ſtatim popoſciſſe teſtes, ut probat Sigonius *de antiquo jure populi Rom. lib. 1. de judic. cap.* 25. eoque ſpectant illa Macrobii verba: *Jubent dicere; quorum negotium eſt, narrant; judex teſtes poſcit*. Quæ refert Cujacius *in præſenti*, & *lib. 9. obſerv. cap.* 21. ubi ex hoc veteri ritu, litis conteſtationis nomen fluxiſſe putat. Alii verò aliunde etymon repetunt, aſſeruntque his ritibus peractis, moris fuiſſe litigatores invicem ſibi denunciare, ut ad perendinum diem, ideſt tertium, ad judicem datum venirent; & tunc dicebantur judicium ſuſcipere, quia conveniebant in judicem datum, & judicii formam à Prætore præſcriptam; & ſimul conteſtari, quia ultrò, citroque teſtes adhibebant, & illis præſentibus proclamabant: *Teſtes eſtote*. Conteſtari enim ſignificat teſtibus adhibitis aliquid declarare, ac profiteri, *l. 1. §. 1. ff. quod juſſu*, ex Feſto Pompejo *lib. 3. verbo Conteſtari*, probant Revardus *pro tribun. cap.* 11. Donellus *lib. 24. comment. cap.* 1. Carolus Sigonius *ubi proximè, lib. 1. cap.* 27. P. Faber *lib. 1. ſemeſtr. cap.* 24. Roſinus *lib. 9. antiquit. Roman. cap.* 15. Pancirola *lib. 1. var. cap.* 33. Gudelinus *de jure noviſſimo, lib. 4. cap.* 8. Vinius *d. cap.* 17. & dicuntur litigatores, non tantùm voce activa litem conteſtari, ſed voce etiam paſſiva dicitur lis conteſtari *in l. 1. Digeſtis de feriis, l. 3. §. penult. Digeſtis de ſepulchr. viol. l. 3. Cod. de novat.* Et lis conteſtata dicitur *in l. lite 35. Digeſtis de uſuris*; & judicium conteſtatum *in l. ſi quis 7. Digeſtis de petit. hæredit. l. ſi mulier 19. Digeſtis ſolut. matrim.* Quæ eſt longè plauſibilior ſententia, quàm ea, quæ placuit Alciato *in l. pecuniæ, §. actionis, ff. de v. ſ.* ut lis ideò dicatur conteſtata, quòd litigatores actione impetrata interrogaret Prætor, an ſibi de ea re judicandi poteſtatem facerent? qui ſi reſponderent, facere, dicebantur judicium ſuſcipere, & litem conteſtari; nam Prætores in cauſis ordinariis non judicabant, *l. 2. Cod. de pedan. judic.* Cujacius *lib. 9. obſ. cap.* 23. Nec audiendus eſt Ughellius, quem ſequuntur Gothofredus *in l. 1. Cod. de litis conteſt.* Ant. Matthæus *d. diſput. 9. n.* 49. qui putat litem conteſtari, & conteſtatam dici, cùm acta judicii referuntur judici jam ſententiam prolaturo, ut latè oſtendit Gilkenius *in eadem l. 1. n.* 4. neque magis arridet opi- 6 De litis conteſtatione.

nio

nio Polleti *lib. 4. hiſtor. fori*, *cap.* 8. exiſtimantis litem ideò conteſtatam dici, quia actiones temporales poſt conteſtationem efficiuntur perpetuæ, *l. omnes* 139. *Digeſtis de reg. jur.* Perpetuatio enim hæc actionis effectus eſt, non cauſa conteſtationis. Nec felicior hac in re Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap.* 14. qui *n.* 5. exiſtimat litem conteſtatam dici, quia olim litigatores coram Prætore conteſtabantur poſteà ſe probaturos tam actionem, quàm exceptionem.

7 Intelligitur l. 1. C. de litis conteſt. Ex his colligitur, jure antiquo litis conteſtationem factam fuiſſe apud Prætorem, ut docent P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap.* 24. Revardus *pro tribun. cap.* 11. Sigonius *d. lib. 1. cap.* 23. Ant. Faber *in l. poſt litem*, *ff. de procurat.* Quæ ſententia firmatur *ex l. ſi reus* 73. *ff. de procurat.* & ex eo, quia exceptiones quoque debebant coram Prætore conteſtari, *l. ſi quis* 7. *ff. de condit. inſtit. l. ſi quidem* 9. *C. de excep.* Cujacius *lib. 9. obſ. cap.* 21. Neque ſuprà traditis adverſatur textus *in l. 1. Cod. de litis conteſt.* Nam rejecta opinione Donelli *d. lib. 24. comment. cap.* 1. exiſtimantis veterem illum conteſtationis morem, Imperatorum Severi, & Antonini ævo ab uſu receſſiſſe, cui adſtipulari videtur Gilkenius *in d. l. 1. nu.* 5. reſpondendum eſt, partes coram Prætore ultrò, citroque negotium narraſſe, neque enim aliter poterat Prætor judicium componere, niſi audita utriuſque partis narratione. Et quoniam eo tempore, quo Prætor litigantes ad invicem audiebat, actionem dabat & judicium componebat, ſtatim litis conteſtatio ſequebatur, ideò Imperatores *in d. l. 1.* reſcribunt tunc litem conteſtari, cùm judex per relationem utriuſque partis cauſam audire cœperit. Neque obſtabit ſi inſtes, Prætorem cùm de cauſis ordinariis non cognoſceret, Judicem appellari non poſſe: nam ſæpiſſimè Magiſtratus populi Roman. Judicum nomine ſignificantur, *l. 2. ff. ſi quis in jus vocatus*, *l. de die* 8. *ff. qui ſatiſd. cogantur*, *juncta l. 1. ff. ſi quis cautionibus*, *l. 1. §. removet*, *in fine*, *ff. de poſtul.* obſervant Donellus *lib. 17. comment. cap.* 21. Guibertus Coſtanus *qq. jur. cap. 9. n.* 6. Goveanus *lib. 2. de juriſd. nu.* 38. *cum ſeq.* Illud tamen admonendi ſumus, videlicet Imperatores *in d. l. 1. C. de litis conteſt.* dum conſtituunt differentiam inter editam actionem, & litem conteſtatam, ita ut res non credatur in judicium deducta, etiamſi ſpecies actionis ante judicium reo cognita ſit, accipiendos eſſe de editione actionis nondum à Prætore impetrata, de qua *in l. 1. ff. de edendo*: hæc enim editio fit ante judicium compoſitum, & litem conteſtatam, ut apparet ex his, quæ adduximus *in c. 1. de libelli oblat.* Actio verò à Prætore impetrata poſt cœptum judicium, & litem conteſtatam, edebatur coram judice pedaneo; neque enim partes poterant judicem datum adire, niſi judicio compoſito, & lite conteſtata. Unde paulatim deducitur, deceptum fuiſſe Vaconium *lib. 6. declarat. c.* 88. *n.* 8. dum exiſtimat textum *in l. edita*, *Cod. de edendo*, loqui de formula actionis à Prætore impetratæ; nam cùm hic textus conjungendus ſit *cum dict. l. 1.* cujus fragmentum eſt, ut conſtat ex utriuſque epigraphe, & notavit Cujacius *lib. 9. obſerv. c.* 21. meritò accipi debet de ea actionis editione, de qua agunt Imperatores *in d. l. 1.* Ideò verò hujuſmodi editio, qua actor ſui juris reo copiam facit, dicitur ſpeciem litis reo demonſtrare, quia eo tempore, quo fit, nondum lis eſt; & quia indicat qua de re, & quale apud pedaneum judicem futurum ſit judicium; quæ eſt vera, ni fallor, interpretatio dictæ legis primæ, omiſſa alia tradita à Revardo *pro tribun. cap.* 11.

8 De præſenti ... ad litem conteſtandam. Ex quibus colligitur, quod cùm jure Pandectarum eodem tempore & judicium acciperetur, & lis conteſtaretur, promiſcuè Jureconſulti his utuntur vocibus, & pro eodem uſurpant judicium accipi, & litem conteſtari, *l. illud* 40. *ff. de petit. hæredit. l. is qui* 25. *ff. de rei vind. l. cum fundus* 31. *ff. de rebus creditis*, *l. Ædiles* 25. *§. item ſciendum*, *ff. de ædilit. l. amplius* 15. *ff. rem ratam haberi*: & interdum ipſum judicium dicitur conteſtatum, *l. ſi quis* 7. *ff. de hæredit. petit.* notarunt Donellus *lib. 24. comment. c.* 1. Ant. Faber *in d. l. is qui*, *ff. de rei vindicat.* Oſualdus *ad Donell. lib. 17. comment. cap. 3. litt. A*, Vultejus *de judiciis d. c. 1. n.* 43. Hodie tamen cùm antiquæ formæ litis inchoandæ immutatæ ſint, ut *in c. exhibita*, *de judic. c. 1. de libelli oblat.* ubi obſervavimus, litis conteſtatio dicitur, cùm principalis negotii apud judicem competentem fit narratio, & ex adverſo ſequitur reſponſio, ut conſtat *ex cap. dudum*, *de electione*, cujus verba tranſcripſit Gregorius *in præſenti*, & docent omnes ſuprà pro illuſtratione concluſionis adducti. Sed an neceſſariò actore, & reo præſentibus, viva voce lis conteſtanda ſit? diſputant Interpretes. Hoſtienſis *in præſenti*, & Bartolus *in l. 1. C. hoc tit. n.* 6. tenent viva voce, & utraque parte præſente faciendam eſſe conteſtationem litis, argumento textus *in d. l. 1.* in illis verbis: *Per narrationem negotii cauſam audire*; junctis lege *certum*, *§. ſi quis abſente*, *ff. de confeſſis*, lege *Paulus* 8. *§. fin. ff. de legationibus*: ubi prohibitus advocare, non eſt prohibitus allegationes mittere in ſcriptis: ergo non ſunt paria narratio in voce, vel ſcriptura. Probant etiam ſuam ſententiam *Auth. qui ſemel*, *C. quomodo & quando*, ubi cùm actor porrexiſſet libellum, & receſſiſſet, aſſeritur in ea cauſa procedi lite non conteſtata: igitur utraque parte præſente lis conteſtanda eſt. Contrariam tamen ſententiam, videlicet litis conteſtationem non deſiderare utriuſque partis præſentiam, aut vivam vocem uno eodemque tempore, docent Didacus Perez, Gaillus, & alii congeſti à Fermoſino *in præſenti rubrica*, *q.* 1. Vultejus *d. lib. 3. de judiciis*, *c. 1. n.* 130. pro quorum ſententia facit præſens Gregorii deciſio, ubi tantùm ad litis conteſtationem deſiderantur actoris petitio, & rei reſponſio: quod etiam innuitur *in d. cap. dudum*, *de elect. cap. cùm cauſa* 62. *de appellat.* ubi ad litem conteſtandam ſufficit advocati reſponſio, ſi per reum non revocetur: igitur non deſideratur utriuſque partis præſentia. Accedit, quia libello oblato per actorem in judicio, durat ipſius voluntas, *l. eam* 22. *ff. de probat.* ſcripturaque ſemper loquitur, *l. cùm pretium*, *ff. de liberali cauſa*; & ideò reus poſtea reſpondendo, videtur uno tempore cum actore concurrere, *l. 2. verſ. Unde*, *ff. de oblig. & act.* neque interrogatio partis, ſeu actoris neceſſaria eſt, *l. ſi ſine*, *ff. de interrog. in jure faciendis*. Tandem hæc opinio expreſsè ſtatuitur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recopil.* in illis verbis: *El demandador preſente, o no.*

His ſuppoſitis circa etymologiam litis conteſtationis, & ejus originem, ut ad definitionem perveniamus, ſciendum eſt, nec jure civili, aut Pontificio eam reperiri expreſſam: nam quod Imperatores Severus, & Antoninus *in d. l. unica*, *C. hoc tit.* affirmant, ſcilicet tunc litem conteſtatam videri, cùm judex per narrationem negotii cauſam audire cœperit, quam narrationem Gregorius IX. in præſenti interpretatur petitionem in jure propoſitam, & reſponſionem ſequutam; potiùs tempus, quando lis creditur conteſtara, aut modum litis conteſtandæ reſpiciunt, quam litis conteſtationis definitionem. Gloſſa in præſenti aſſerit litis conteſtationem eſſe negotii principalis hinc inde apud judicem factam narrationem, & ſubſequutam reſponſionem, ſive negando, ſive confitendo, dummodo eo animo, eaque intentione fiat, ut lis conteſtetur. Gloſſam ſequuntur omnes ferè antiquiores *in præſenti*. Melchior Kling *in hoc textu*, *nu.* 4. litis conteſtationem definit ita, ut ſit principalis negotii narratio, juncta petitione in jure propoſita ex parte actoris, & reſponſio affirmativa, vel negativa in initio litis. Cujacius *ad hunc tit. C.* & *lib. 9. c.* 21. eam definit, ut ſit ejus rei, de qua controverſia eſt, apud judicem ex utraque parte facta narratio in foro, vel teſtibus præſentibus. Sed his omiſſis, & aliis traditis à Petro Gregorio *lib. 38. ſyntagm. c. 6. n.* 2. placet definitio Parladorii *d. lib. 1. cap.* 14. qui ait: Litis conteſtatio eſt, *Principalis negotii apud competentem judicem facta narratio*. Quæ definitio ſi rectè perpendatur, mirè convenit præſenti deciſioni. 9 Litis conteſtatio definitur.

Sequitur diviſio litis conteſtationis, quæ varia, & multiplex conſideratur ab Interpretibus. Prima deducitur ex ejus objecto, ita ut alia ſit civilis, criminalis alia; non enim in civilibus dumtaxat cauſis, ſed etiam criminalibus litis conteſtationem deſiderari, *ex l. fin. C. ut intra certum tempus*, *l. 2. C. Theodoſ. ut intra annum*, notavit Cujacius *lib. 9. obſerv. c. 29. in fine*, Vveſembechius *ad hunc tit. C. n.* 3. Alia diviſio eſt, ut litis conteſtatio alia ſit affirmativa, alia negativa. Gaillus *lib. 1. obſerv. c. 73. n.* 2. Vultejus *c. 1. n.* 58. Quam diviſionem licèt rejiciat Ant. Matthæus *d. diſput. 9. de judiciis* tamen eam probant textus *in l. ſi reus* 73. *ff. de procurat. l. ſi debitori* 21. *ff. de judic. l. ſi quidem*, *C. de except. l. 2. C. de jurejur.* Litis conteſtatio affirmativa contingit, cùm reus affirmat, ſed exceptionem adjicit. Negativa eſt, cùm abſolutè actoris intentio negatur, tutius tamen eſſe ita reſpondere: *Nego narrata ſicut narrantur, & peto ſecundum dicta fieri non debere*; notavit jam Vultejus *d. cap. 1. nu.* 85. Dividitur.

Deinde ſciendum eſt, litis conteſtationem dici baſim, & fundamentum judicii, ejus principium, ſubſtantiam, & lapidem angularem, *dicta l. 1. authent. offeratur*, 10 Litis conteſtatio eſt fundamentū judicii.

tur, *C. hoc tit. cap. de cauſis, cap. ſuper, §. intentionis, de offic. deleg.* unde à partibus remitti non poteſt, & ſententia ſine ea prolata, ipſo jure nulla eſt, *l. prolatam 4. C. de ſententiis, l. 8. tit.* 10. *partit.* 3. docent Gaillus *lib.* 1. *obſ. c.* 75. Valentia *to.* 2. *illuſtrium, tr.* 2. *c.* 2. nec enim poteſt videri in judicium deductum id, ſuper quo lis conteſtata non eſt, *l. non poteſt, ff. de judic.* ante conteſtationem enim non eſt lis, ſed controverſia; nec lis dicitur mota, dum non eſt conteſtata, *cap. ex parte* 30. *de v. ſ.* neque ſtipulatio amplius non peti committitur, ſi adverſarius in jus vocatus ſit, niſi lis conteſtata fuerit, *l. amplius* 15. *ff. rem ratam haberi*. Duo tamen ſunt caſus, in quibus litis conteſtatio non deſideratur. Primus eſt cùm libellus non requiritur: alter reperitur in cauſis ſummariis, quæ ordinem experiuntur, quas proſequuntur Vultejus *de judic. d. c.* 1. *ex nu.* 112. Paz *in d. l.* 1. *ſtyli*. Circa effectus autem litis conteſtationis ſciendum eſt, alios conſiderari ex parte judicis, alios ex parte rei, alios tandem omnibus communes. Ex parte judicis conſideratur perpetuatio juriſdictionis, *cap. relatum*, junctis ibi traditis, *de offic. deleg.* Ex parte etiam actoris datur interruptio cujuslibet præſcriptionis, *c. poteſt* 16. *qu.* 3. ut res petita litigioſa fiat, *l.* 2. *C. de litigioſis*, & perpetuatio actionis temporalis quovis alio modo peritura, *l. ordinata* 24. *ff. de liberali cauſa, l. ult. ff. de fidejuſ. tut. l. ult. Cod. de præſcript. triginta, l. ſi ſervus* 8. *l. ſi plurium* 39. *ff. de noxal. l. ſi inſulam* 84. *ff. de verb. obl.* Qui effectus jure Pandectarum tantùm procedebat in actionibus Prætoriis, quæ temporales erant, & per litis conteſtationem perpetuabantur, & civilibus pares fiebant, *l. nam* 9. *ff. de jurejur. l. delegare* 11. §. 1. *ff. de novat. l.* 1. §. *fin. ff. de jure fiſci*. Quoad civiles verò ante tempora Theodoſii, cùm omnes actiones perpetuæ eſſent, fruſtra litis conteſtatio ad hunc effectum deſiderabatur: poſt Theodoſii verò conſtitutionem actionibus, tam realibus, quàm perſonalibus certa ſunt præfinita tempora, ut docent Balduin. Vultejus, Pichardus, & Vinius *in princip. Inſtit. de perpetuis, & tempor.* etiam temporales perpetuantur per litis conteſtationem. Duo tamen caſus expreſſi reperiuntur in jure, in quibus per litis conteſtationem actio non perpetuatur. Primus eſt, ſi actor à lite deſtiterit, & animum litigandi depoſuerit, *l. deſtitiſſe, ff. de jud.* Secundus proponitur in ſpecie textus *in l.* 2. *ff. ne de ſtatu defunct.* Sed primum caſum conſtituit voluntas actoris; ſecundum favor extorſit. Ex parte rei etiam litis conteſtatio illud operatur, ut poſt eam poſſeſſor malæ fidei conſtituatur, *l. illud* 25. §. 7. *ff. de petit. hæred.* & quod res petita poſt litem conteſtatam reo pereat, *l. illud*, 40. *ff. de petit. hæred. l. interdum* 49. *ff. de furtis, l.* 1. §. *rectiſſimè, ff. de vi, & vi, l.* 2. §. *fin. ff. de legat.* 1. Hottoman. *lib.* 4. *obſerv. c.* 1. Communis effectus litis conteſtationis is dicitur, quia per eam novatio neceſſaria inducitur, *l. delegare* 11. §. 1. *l. aliam* 29. *ff. de novat.* per litis enim conteſtationem quaſi contrahitur, *l.* 3. §. *idem* 11. *ff. de peculio*, Valentia *d. c.* 2. *ferè per tot.* Deinde per litis conteſtationem domini conſtituuntur actores, ſeu procuratores, qui ex mandato alterius eam conteſtati ſunt *l. poſt litem* 17. *ff. de procur. l.* 1. §. *fin. ff. de appell. l.* 1. *C. de ſententiis, & interl.* Proſequuntur alios effectus Vultejus *de judic. d. c.* 1. Cancerius *tom.* 3. *variar. c.* 16.

11
Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animadverſis, ratio præſentis deciſionis ex eo provenit, quia poſitiones, quæ reo dantur, continent ſolam, & ſimplicem narrationem, non verò petitionem; ideòque licet reſponſio rei ſequatur, non inducitur litis conteſtatio, quia deficit in jure petitio. Accedit, nam poſitionibus actor utitur pro faciliori litis exitu, & ut ſe probandi onere liberet, *Clement. ſæpe, de v. ſ.* non verò ut petitionem proponat, & concluſionem complectatur: ideòque non operantur effectum petitionis, argumento textus *in cap. ſignificavit, de appellat.* neque judex ex eis ſententiam proferre valet, quia non petenti officium ſuum impartiri nequit, *l.* 4. §. *hoc autem, ff. de damno infecto, l. in rem, ff. de rei vindic. l. ut fundus, ff. communi divid. c. licèt, de ſimon.* Rectè ergo ait noſter Gregorius, non per poſitiones, & reſponſiones fieri litis conteſtationem; ſed per actoris petitionem, & rei reſponſionem, cùm tunc judicii altercatio formetur. Rectè etiam concludit Gregorius, deficiente litis conteſtatione proceſſum nullum eſſe, quia ut ſuprà probavi, litis conteſtatio eſt baſis, lapis angularis, fundamentumque judicii: ſed ubi fundamentum non eſt, ſuperædificari non poteſt, *c. Paulus* 26. 1. *q.* 1. *lege eæ* 26. *ff. de except. rei judic.* igitur abſque litis conteſtatione ad ſententiam, aut cauſæ cognitionem procedi non poteſt. Hoc autem limitandum eſt, niſi coram Pontifice cauſa agitetur, qui poteſt ſupplere ordinem judiciarium, argumento textus *in c.* 1. *de tranſact.* docent Ciron. *ad hunc titulum*, & antiquiores *in præſenti*; qui eo caſu accipiunt textus *in cap. cùm dilectus, de conſuet. cap. cùm Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. cap. cùm veniſſent, de inſtitutionibus*.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; verum enim eſt, litis conteſtationem fieri per petitionem actoris, & rei negationem; ita ut ſi ipſe abſolutè affirmet, non conteſtetur lis, ut docent Donellus *lib.* 24. *comment. c.* 1. ubi Oſuald. noviſſimè Vinius *lib.* 1. *ſelect. c.* 17. licèt contrariam ſententiam tueatur Gloſſa *in præſenti, & in l. unic. C. hoc tit.* Pro cujus diſſidii concordia varia adduxerunt Cilkenius *in d. l. unic. n.* 24. Azeved. *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *recopil.* Cevallos *commun. q.* 442. quibus omiſſis defenſanda eſt Arnoldi Vinii ſententia jure communi attento, licèt hodie jure noſtro inſpecto expreſsè contraria deciſa ſit *in l.* 3. *tit.* 10. *p.* 3. Nec contrariam ſententiam juvat Gregorius in præſenti, qui exaudiendus eſt de reſponſione à reo data, quæ negativam contineat tacitè, vel expreſsè; quia quælibet ex eis ſufficit ad litis conteſtationem. Nec etiam huic ſententiæ adverſatur textus *in l.* 2. *C. de jurejur. propter calum.* ubi ad litis conteſtationem deſiderantur dumtaxat narratio actoris, & reſponſio rei: nam accipiendus eſt eodem modo, ac præſens deciſio, videlicet reſponſionem ibi intelligi, & ſupponi talem, qualem litis conteſtatio, & contradictio exigit, ut docet Vinius *d. cap.* 19. Nec obſtat ſecunda difficultas ſuprà oppoſita, quia verum eſt, actorem litem conteſtari, non per ſe tantum, ſed cum reo, ita ut reus litem non conteſtetur cum actore, ſed actor cum reo. Nec inde deducitur, actorem ſine rei reſponſione, aut contumacia litem conteſtari poſſe, ut probat Ant. Matthæus *d. diſp.* 9. *n.* 44. Nec tandem adverſatur textus *in d. l. Divi* 27. §. 1. Nam textus ille procedit, cùm lis conteſtata fuit, ſed actor inſtantiam deſeruit, & cognitioni defuit; tunc enim pronunciari poteſt, ut ait IC. propter contumaciam; ſed talis ſententia ex eremodicio prolata nocet tantùm illi, qui condemnatus fuit, non cæteris, qui non litigarunt: unde cùm talis ſententia non proſit liberto quoad ſtatum, poſſitque nocere, ſi contra illum pronunciatur, docet IC. rectè judices facturos, ſi cognitionem circumducant, ideſt, ſiſtant in judicio, ſi libertus petat judicium circumduci, ut docent Salicet. *in l. diffamari, C. de ingenuis*, Donellus *lib.* 27. *comment. c.* 16. Covarruv. *practic. q.* 13. Cui diſtinctioni alia non abſimilis proponitur *in l. qui repudiantis* 17. §. *ult. cum l. ſeq. ff. de inoffic. teſtament.* cujus veram expoſitionem, omiſſo Cujacio *lib.* 6. *obſerv. cap.* 27. tradit Præceptor D. Joſeph. de Retes *in comment. ad textum in leg. ſæpe, n.* 27. *ff. de re judic.*

12
Exponitur c. 2. hoc tit. in 6.

Adhuc ſuprà traditis opponitur textus *in cap.* 2. *hoc tit. in* 6. ubi aſſeritur, per petitionem actoris, & oppoſitionem exceptionis peremptoriæ, à reo in judicio factam, litem non conteſtari; igitur actoris petitio, & rei reſponſio non ſufficiunt ad litis conteſtationem. Pro cujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, Gedeum, & alios *in leg. litis* 36. *ff. de v. ſ.* exiſtimaſſe, per oppoſitionem exceptionis peremptoriæ à reo factam, litem conteſtari. Sed eorum ſententia refellitur tum *ex d. cap.* 2. tum ex eo, quia nuda exceptionis objectio contradictionem non continet; ſiquidem utrumque verum eſſe poteſt, & quod actor intendit ſibi deberi, & quod reus extitit. Pactum ponamus interceſſiſſe; ſed ſi reus excipiat debitum fatendo, pactumque de non petendo objiciat, litis conteſtatio fit; quia ipſa objectio continet in ſe intentionis negationem; vel ſi reus dicat actionem aliquando actori competiiſſe, ſed nunc non competere, etiam lis conteſtatur. Textus ergo *in d. cap.* 2. accipiendus eſt quando ſimpliciter objicitur exceptio peremptoria; tunc enim quia nulla datur contradictio, nec lis conteſtatur: docet Vinius *d. cap.* 19.

13
Intelligitur c. 2. de reſcript. in 5. comp.

Secundo adverſatur textus *in cap.* 2. *de reſcriptis, in* 5. *compil.* in illis verbis: (Referente dil. fil. F. Metenſi Scolaſtico, nos noveritis accepiſſe, quod Magiſter Vv. de Brimot Lingon. Canonicus nuper ſuper Scholaſtica Metenſi ad Priorem de Claramont. & conjudices ejus Tulleo. & Lingon. dœceſ. commiſſionis à nobis litteras pro Magiſtro Gregorio de Burmet Met. Canonico, nunc Cantore Tullenſis Eccleſiæ impetravit, ſolo in eis Metenſi Primicerio nominato; & illa generali clauſula, *& quidam alii*, ſubſequuta. Cùmque procurator ipſius Primicerii litteris contradixiſſet, idem præfatus Magiſter Vv. coram Magiſtro O. Capellano noſtro, tunc temporis litterarum hujuſmodi Auditore, promiſit, quod Primicerius ipſe non conveniretur ullo unquam tempore per eaſdem, ſicut tam ipſius Auditoris, quàm præfati Magiſtri Vv. patentes litteræ manifeſtant; nunc autem prædictus Cantor auctoritate

hujuſ-

Digitized by Google

hujuſmodi litterarum convenire conatur ſcholaſticum memoratum. Quare idem nobis humiliter ſupplicavit, ut cum in hac parte manifeſta ſit malitia ſupradicti Cantoris, qui ſola ea cauſa Primicerium nominavit, ut per ſubjectam clauſulam trahere poſſet in cauſam æquales ipſi Primicerio, vel minores, ipſum de hujuſmodi fraude non ſineremus commodum reportare. Cum ergo nemini patrocinari debebat fraus, & dolus, diſc. v. m. quat. ſi præmiſſis veritas ſuffragatur, prædictas litteras nuntietis nullius eſſe valoris; revocantes in ſtatum debitum quidquid fortè occaſione ipſarum inveneritis eſſe factum. Ex quibus conſtat, etiam per contradictionem rei non induci litis conteſtationem. Sed reſpondendum eſt cum Cironio in notis ad ipſum textum, in ejus ſpecie tantùm facti narrationem, non verò petitionem actoris præceſſiſſe; ideòque ex defectu actoris in proponenda actione litem non fuiſſe conteſtatam.

TITULUS VI.

Ut lite non conteſtata, non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitivam.

CAPUT PRIMUM.

Innoc. III. *Abbati ſancti* a *Proculi*, *&* *Magiſtro* b *L. Canonico Bonon.*

AD hæc Deus in Apoſtolica Sede conſtituit totius Eccleſiæ *c* magiſtratum, ut quia ſecundùm Scripturæ ſententiam fecit Deus hominem rectum, ſed ipſe ſe infinitis immiſcuit quæſtionibus, ad eam nodi quæſtionum difficiles reſerantur, ſuo recto judicio diſſolvendi. Ad Apoſtolatus quippè noſtri notitiam litterarum veſtrarum inſinuatione pervenit, quòd cùm cauſa, quæ inter C. & B. Uxorem ejus vertitur, à dilecto filio noſtro *d* G. ſanctæ Mariæ in Porticu Diacono Cardin. tunc Apoſtolicæ Sedis Legato, vobis *e* commiſſa fuiſſet fine debito terminanda, viro ipſo ad vos, ad inſtantiam mulieris ſæpius convocato, tandem C. patruum ſuum in cauſa ipſa coram vobis conſtituit *f* reſponſalem: qui aſſignata ſibi die, ut libello reſponderet uxoris, quo virum à ſeparatione tori, & ut dotem ſuam *g* reciperet, de adulterio accuſabat, donec advocatus ejus qui abſens erat, rediret, inducias poſtulavit; quibus ad diem certam obtentis, iterum propter eamdem cauſam dilationes ſimiles *h* impetravit. Cùm autem tertiò dilationes hujuſmodi cum inſtantia petens, obtinere non poſſet, publicè proclamavit, ſe nunquam coram vobis aliter reſponſurum, nec quod aliter ſuam vobis præſentiam exhiberet. Unde duobus ferè menſibus ſic impedito cauſæ principio, & progreſſu, cùm vobis dictus procurator illudere videretur, teſtes mulieris habito conſilio recepiſtis, & allegationibus inſuper præbuiſtis auditum. Quo facto dictus procurator ad præſentiam veſtram accedens dixit, ſe reſpondere paratum, velle negotio intereſſe: qui ſibi die ſtatuta, cùm crederetur libello, de quo præmiſimus, reſponſurus, reſtitutionem uxoris ex parte viri priùs fieri poſtulavit: & ne ſecus fieret, ad Sedem Apoſtolicam vocem appellationis emiſit. Verùm quia mulier ipſa dicebat, ſe virum habere *i* ſuſpectum, vel quia in domo ejus coacta fuerat ſe adulteram cum pluribus confiteri, vel quia meretricem publicè detinebat, ex qua etiam prolem ſuſceperat, ſicut evidentia facti, & fama viciniæ demonſtrabat, ſuper quo etiam teſtes produxerat, & alios parata erat ad hoc ipſum probandum inducere: ab ipſo procuratore quæſiiſtis, an velit de mulieris impunitate cavere? Qui dixit ſe ſuper hoc de conſilio reſponſurum. Sed ad diem ſtatutam neque reſpondit, neque ſe veſtro conſpectui præſentavit: quin etiam ad alium diem citatus, ſe aſſeruit, niſi priùs advocatus ejus rediret, nullatenus reſponſurum, ſicut nuntius veſter juramento firmavit. Unde iterùm teſtes mulieris de prudentium conſilio recepiſtis, & atteſtationibus publicatis, diligenter audiſtis, quæ fuerunt ipſius nomine allegata. Quia verò cùm de ferenda ſententia cum viris prudentibus tractaretis, diverſorum inveniſtis diverſa conſilia, quibuſdam dicentibus appellationi ſimpliciter deferendum, aliis autem appellationi deferendum non eſſe, nonnullis etiam aſſerentibus appellationem nullatenus tenuiſſe, cùm mulier non ſit viro reſtituenda ſuſpecto, niſi de impunitate ſufficienti præſtita cautione: vos in tanta varietate nos conſulere voluiſtis, qualiter in negotio procedendum. Nos igitur conſultationi veſtræ de fratrum noſtrorum conſilio taliter reſpondemus, quod licèt ordo judiciarius in aliis controverſiis obſervandus, in matrimonialibus cauſis non uſquequaque ſervetur; quia tamen in præſenti negotio non eſt actum de fœdere matrimonii, ſed de crimine adulterii, per quod ad ſeparationem conjugum, non ad conjunctionem intenditur, cùm lite non conteſtata teſtes fuerint *k* recepti, & atteſtationes etiam publicatæ, ſive deferendum, ſive non deferendum appellationi fuiſſet, non eſt ad definitivam ſententiam procedendum: potuit tamen præfatus C. propter *l* contumaciam excommunicationis vinculo innodari. Datum Peruſii 15. Kalend. Octob.

NOTÆ.

1 a *SAncti Proculi.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & in epiſtolis Innoc. III. editis à Sirleto *lib.* 1. *pag.* 178. ex quibus autographis ita textum reſtituo. Monaſterium S. Proculi eſt ordinis D. Benedicti, ut refert Ughellius *tom.* 2. *Ital. ſacr. in ſerie Præſulum Bonon. in princip.* De ipſo, & de Eccleſia Bononienſi aliqua notavimus *in cap.* 2. *de offic. deleg.*

2 b *Canonico.*) Ex hac epigraphe apertè probatur, cauſas matrimoniales poſſe committi, earumque cognitionem demandari, non ſolùm Epiſcopis, verùm & aliis Eccleſiæ Prælatis, vel miniſtris: quod etiam probatur *ex cap. ex litteris, de in integrum reſtit. cap. litteras, de reſtit. ſpol. cap. juvenis, cap. venient, de ſponſal. cap. Albericus, cap. ex tenore,* 35. *de teſtib. cap. auditis, de præſcript. cap.* 4. *de probat. cap.* 1. *de conſanguinit.* nam licèt jure ordinario earum cauſarum deciſio ſpectet ad Epiſcopum, *cap. accedentibus; de exceſſ. Prælat.* probant Baſilius *de matrim. lib.* 5. *cap.* 11. Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 84. Petrus Gregorius *in cap. conquerente, cap.* 12. *de offic. deleg.* tamen alieno nomine, & ex delegatione alii etiam de eis cognoſcere valent, dicemus *in d. cap. accedentibus.*

c *Magiſtratum.*) Eccleſiam Romanam eſſe univerſalis Eccleſiæ magiſtram, jam probavi *in c.* 1. *de ſumma Trinit. cap. fin. de libelli oblat.*

d *G.*) Goallus videlicet Cardinalis Diaconus tituli S. Mariæ in Porticu, quem anno 1208. Innocentius III. legatum miſit contra Albigenſes, ut ex Rigordo, & Gaguino refert Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1208. *num.* 6. 3

e *Commiſſa fuiſſet.*) Legati enim poſſunt delegare cau-

cauſas, & juriſdictionem demandare, ut probavi *in c. 5. de offic. delegat.*

4 f *Reſponſalem.*) Ideſt procuratorem, *c. quoniam, circa finem, hoc tit. c. 1. de eo qui mittitur*; exponit Cironius *ad tit. de Procurator.* Cùm enim in præſenti uxor propter adulterium tantùm civiliter, non vero criminaliter ageret (immò ſi juris civilis diſpoſitionem attendamus, uxor criminaliter de adulterio adversùs maritum experiri non poterat, *l. 1. C. ad leg. Jul. de adulter.* docet Petrus Gregorius *lib. 4. partit. tit. 14. c. 2.*) procurator intervenire poterat, ut jam probavi *in cap. tua, de procurat.*

5 g *Dotem reciperet.*) Dos in præſenti accipi poteſt, ut ſonat, pro dote data ab uxore marito, quam recuperat uxor propter adulterium viri, & etiam accipi poteſt de dotalitio, ſeu donatione propter nuptias à marito in uxorem collata: quæ etiam dos appellatur, ut probavi *in cap. ex parte, de foro compet.* unde uxor petebat matrimonium quoad cohabitationem diſſolvi, & dotem ſibi reddi, vel à ſe conſtitutam, aut ſibi à marito aſſignatam.

h *Impetravit.*) Et ſi verè atque cum effectu advocatum non haberet, debebant judices parti illum aſſignare, juxta tradita *in cap. 1. de offic. judic.*

i *Suſpectum.*) Quo caſu maritus ſpoliatus ante omnia reſtituendus non eſt, ſed uxor ſequeſtranda eſt in monaſterio, aut penes honeſtas perſonas, *cap. ex tranſmiſſa, cap. litteras de reſtitut. ſpoliat.*

k *Fuerint recepti.*) Uxor enim accuſavit virum de adulterio: vir autem petebat uxorem ſibi reſtitui, quæ ab eo temerè, & inconſultò diſceſſerat. Contra uxor reſtitutionem fieri non debere replicabat, extimeſcens, ne vis à marito ſibi fieret, quam experta jam erat, ſemel coacta apud eum falsò confiteri adulterium; & quod etiam domi ſuæ meretricem haberet, nec ullam idoneam cautionem de ea maritali affectu tractanda: Rurſus vir niſi uxor reſtitueretur, ad Roman. Pontificem appellavit. Judices delegati teſtes receperunt, eorumque teſtationes publicarunt, in quo peccaverunt, ut docetur ab Innoc. III.

l *Contumaciam.*) Juxta dicta *in cap. 1. de judiciis in*
6. collectan. adduntur hæc verba: *Vel etiam procuratoris, ſi ſciens non purgaverit eamdem.* 6
Sed in epiſtolis editis à Sirleto, & in dicta tertia collectione non reperiuntur: unde extra locum diſputant actores, an contumacia procuratoris noceat domino.

C A P U T II.

Idem *Hieroſolym.* a *Patriarcha*, & *Archiep.* b *Cæſareenſi.*

ACcedens ad præſentiam noſtram ven. f. n. c Paphen. Epiſcopus ven. fratr. noſtrorum d Accon. e Tiberiad. & f Beryten. Epiſcoporum nobis litteras præſentavit, ſententiam continentes, quam ſuper cauſa, quæ inter v. f. n. g Tyren. Archiep. ex una parte, & h Plebanum S. Marci ex altera vertebatur, iidem Epiſcopi promulgarunt: aſſerebant tamen Epiſcopi memorati per ſuas litteras, quod cùm cauſam ipſam de mandato noſtro ſuſceperint terminandam, partes ad ſuam præſentiam convocarunt; ſed Plebanus neque eorum litteras, in quibus mandati noſtri i tenor erat expreſſus recipere voluit; nec eorum ſe conſpectui præſentavit: & ſecundò citatus, licèt nec eorum litteras recipere voluiſſet, coram eis apparuit prioris abſentiæ ſuæ cauſas allegans: & inſpecto tenore litterarum noſtrarum, petitis etiam induciis, & receptis, ab eis licentiatus abſceſſit, ſe ſtatuto die ad eos redire promittens. Cùmque poſtmodum utraque partium in eorum fuiſſet præſentia conſtituta, & Archiepiſcopus l reſtitutionis beneficium poſtularet, Plebanus nihil ad objecta reſpondit, ſed ad noſtram audientiam appellavit: & licèt ſæpè per ipſos fuiſſet admonitus, ut juri pareret, quia ejus appellatio non tenebat, cùm litteris noſtris app. eſſet obſtaculum partibus interclusum, & per ipſorum nuncios ad judicium fuerit revocatus, noluit tamen reſpondere amplius, vel coram eis etiam comparere. Ipſi verò judices accedentes ad civitatem Tyren. cùm Plebanus ipſe in ſua contumacia perduraret, teſtes receperunt ab altera parte productos, & depoſitionibus teſtium redactis in ſcriptis, eidem Plebano mandaverunt, ut ad eos accederet, in perſona, vel dicta teſtium objecturus: Quod cùm facere noluiſſet in Plebanum & complices ejus excommunicationis ſententiam protulerunt, poſſeſſionem juris parochialis adjudicantes Archiepiſcopo memorato: & eum, quantùm in eis erat reſtituentes in integrum, auctoritate Sed. Apoſt. diſtrictius vetuerunt, ne quis poſſeſſionem Tyren. Eccleſiæ reſtitutam perturbare præſumeret, vel inſtitutioni Ap. contraire; & ne Plebanus S. Marci, vel quilibet alius parochiale jus exerceret in Tyro. Cùm igitur nobis ex inſpectione ſententiæ conſtitiſſet, quod lis coram eiſdem judicibus non fuerat conteſtata, & ex tranſcripto litterarum, quas iidem prædeceſſores noſtri conceſſerant Venetis, manifeſtè pateret, litteras ipſas per veri ſuppreſſionem obtentas, cùm non veniret in dubium; ſed eſſet potiùs manifeſtum, dictos Accon. & k Beryten. Epiſcopos eidem Archiepiſcopo, tanquam ſuffraganeos ſuo Metropolitano ſubeſſe, ac ab eis Plebanum ipſum legitimè l appellaſſe conſtaret, in quem, etiamſi minùs legitimè appellaſſet, judices ipſi, licèt ob contumaciam excommunicationis fortè potuerint proferre ſententiam, tamen non debuerunt ſuper principali negotio definitivam lite non conteſtata, ſententiam promulgare, prædictas ſententias ab ipſis judicibus latas de conſilio fratrum noſtrorum caſſavimus, immò caſſas denuntiavimus & inanes, & per eas nullum præjudicium Eccleſiæ S. Marci, vel ejus fautoribus volumus irrogari. Unde Tyren. Archiepiſcopo dedimus in mandatis, ut ipſi Eccleſiæ S. Marci inſtrumenta reſtituat, & etiam univerſa, quæ hujuſmodi occaſione ſententiæ per ſe, vel per alios occupavit: nec impediat, quominus, ſicut ante latam ſententiam Venetorum Eccleſia parochialis juris, & aliarum dignitatum ſuarum poſſeſſione lætetur.

N O T Æ.

1 a PAtriarcha.) Ità etiam legitur *in cap. 2. hoc tit. in 3. collection.* Rodulpho videlicet, de quo, & Patriarchatu Hieroſolymit. egi *in c. 3. de cleric. pereg.*

b *Cæſareenſi.*) Ità legendum eſt, non *Caſſanenſi*, ut legitur in ſexta collectione; Cæſarea enim ut legitur in notitia Græca, eſt civitas delicioſa Paleſtinæ, omnibus abundans fructibus, ſtructuræ elegantia ſupra multas eminens, ad mare Syriacum ſita, & munitiſſima; Metropolis Eccleſiaſtica primæ Paleſtinæ, ubi Cornelius Centurio primus Epiſcopus à D. Petro conſtitutus creditur, cujus plures ſucceſſores referuntur in Hiſtoria Eccleſiaſtica, alioſque refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacr. pag. 311.*

c *Paphen.*) Paphus vetus civitas eſt inſulæ Cypri, cujus Epiſcopus Julius dictus ſubſcripſit in Conc. Conſtantinop. I.

d *Accon.*) De hac diœceſi agemus *in cap. fin. de ſepult.*

e *Tyberiad.*) Tyberiadenſi, Tiberiupolis, ut ait noti- 2
tia Græca, eſt inſula Cypri, cujus Epiſcopus Ariſtotides appellatus ſubſcripſit Concilio Conſtantinop. ſub Agapeto celebrato, ut refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra pag. 311.*

f *Beryt.*) Berythus civitas eſt Pheniciæ ſecundæ, pro- 3
pter ſtudiorum frequentiam, nobilitatem, & opulentiam urbis, honorem Metropoleos adepta à Theodoſio, Valentin. Imperatoribus, quoad regimen ſæculare, *l. unic. Cod. de Metropol. Beryt.* Fuitque Colonia Romanorum, *leg. 1. ff. de cenſibus.* Plinius *lib. 5. hiſtor. cap. 70.* quoad eccleſiaſticum verò regimen, & diviſionem Provinciarum tantùm Cathedra Epiſcopali decorabatur, ut conſtat ex Concilio Chalcedon. *action. 4.* & ex Philippo Berterio, & Cujacio notavi *in c. 2. de offic. judic.* Alia de Metropoli Berytho congeſſerunt Jacobus Gothofred. *in leg. 19. Cod. Theodoſ. de annon. & tribut.* P.

Mar-

Marcha *lib.2. concord. Sacerd. & Imperial. cap.8. n.1.* Alanus Niger *in Geograph. Aſiæ, comment. 4. pag. 497.* Ptolomeus *lib.5. Geograph. c. 15.* Volateranus *in Geograph. in Syria, fol.242.* Joſephus *lib.20. antiquit. c.8.* Pancirola *lib.2. variar. cap.152.* Buleng. *lib.2. de Imper. Roman. c.3. & 9.* Bernardus Aldrete *lib. 2. antiquit. Hiſpan. cap. 23.*

4 g *Tyren.*) Inter Aſiæ Regiones numeratur Phœnicia, de qua hoc illuſtre Elogium conſignavit Pomponius Mela *lib.1. de ſitu orbis, c.12.* his verbis: *Phœnices luſtravere Phœnices: ſolers hominum genus, & ad belli, paciſque munera eximium.* In hac Phœnicia opulentæ, nobileſque urbes floruere. Prima quæ enumeratur, eſt Tyrus: aliquando fuit Inſula, poſteà annexa fuit terris, ex quo Alexander Magnus in ejus obſidione pilam in mare jecit, ut continentem cum terra faceret ut referunt eleganter Quint. Curtius *lib.4.* brevius Mela *cap. 12.* Retinuerunt eam Chriſtiani etiam poſt everſionem Græci Imperii; poſtea Turci eam occuparunt, reſervato tantum portu Chriſtianis, qui appellatur *el Puerto del Sur*, Aldrete *d. lib.1. Antiqu. cap.25.* Tyrus Metropolis eſt Phœniciæ primæ ſplendidiſſima, juris Italici, Colonia, *leg.1. & ult. ff. de cenſibus.* Concilium Chalcedonenſ. *action. 9.* ibi: *Poſt Conſulatum Flavii Cononis, & Poſthumiani, ſub die 5. Kalendarum Martiarum, in Colonia Tyro clariſſima Metropoli Conſulari.* Docent Berterius *diatrib.1. c.4.* Pancirola *lib.2. variar. cap.151. & 152.* in S. Synodo Tyrenſis Præſul Patriarcha appellatur, non quia Primatis jus habeat, ſed quia tunc deceſſerat Patriarcha Antiochenus, ut in actione 1. Illius Synodi refertur, & tamdiù vacante eo Primatu Tyrenſis Præſul Primatis dignitate fulgebat, ut ex Tyrio *lib. 14. cap.12.* refert Berterius *cap. 3. diatrib. 1.* Pineda *de rebus Salomonis fol. 253.*

5 h *Plebanum S. Marci,*) Parochum videlicet Eccleſiæ S. Marci Tyrienſis, pro cujus Eccleſiæ origine cognoſcenda, ſciendum eſt, per annos 1120, antequam obſideretur Tyrus à Balduino Rege Hieroſolymitano, & Venetis, Varimundum Ducem Regis Balduini, ut ad obſidionem, & pugnam promptiores, alacrioreſque Venetos redderet; quorum maritimas vires plurimum ad victoriam conferre intelligebat, cum Michaele Venetorum Principe hujuſmodi conditionem ſtatuiſſe, ut in omnibus Hieroſolymitani, Antiochenique Principatus urbibus, totiuſque Paleſtinæ oppidis primam aram; primum vicum, cum foro, & æde, omnimodamque cum Gallis poteſtatem Veneti haberent, ut refert Laurentius Juſtinian. *in Hiſtor. Venet. lib.2. in princip.* quæ conditio cùm impleta eſſet, conjectatur Cironius *in c.1. de eo qui mittitur in poſſeſſ. in 5. collect.* Venetos in dicta civitate Tyri D. Marco ſuo tutelari Eccleſiam dicaſſe, & conſtruxiſſe, de qua etiam, & lite cum Tyrenſi Archiepiſcopo diſceptata extat textus *in d. c. 1. de eo, qui mittitur in 5. collect.* ubi ita legitur: (Dilecto filio I. Barbo procuratore Eccleſiæ S. Marci de Venetiis olim nobis humiliter ſupplicante, ut cùm paratus eſſet tibi juſtitiæ plenitudinem exhibere ſuper Eccleſia S. Marci de Tyro, & rebus aliis, de quibus inter te, & Venetos, ac Vicarium Venetorum quæſtio mota fuit, poſſeſſionem ipſius Eccleſiæ, quæ per felicis memoriæ I. Papam prædeceſſorem noſtrum tibi fuit cauſa aſſignata cuſtodiæ, ſibi reſtitui faceremus; quia te pro cauſa neceſſaria tunc abſente, ei aſſignari non poterat poſſeſſio poſtulata: Nos eidem indulſimus, ut tibi lapſus temporis non obſiſteret, quominus poſſeſſionem ipſam recuperare valeret. Quoniam verò tantùm temporis ad conceſſionem ipſius indulgentiæ dicitur effluxiſſe, quod tibi ſufficere poſſit ad veræ poſſeſſionis effectum, ſecundùm ſtatuta Concilii Generalis, & ſi fortè tempus ipſum tantum ante prædictam indulgentiam non effluxerit, videtur quod eadem ad veram poſſeſſionem viam tibi præcludat, cùm ſimpliciter contineatur in ipſa quod de cætero ipſi procuratori lapſus temporis non obſiſtat, quominus poſſeſſionem recuperare valeat memoratam. Nos quorum fuit intentio, juri dicti procuratoris, & ipſi Eccleſiæ ſine tua, & Eccleſiæ tuæ injuria ſubvenire, auctoritate præſentium declaramus, quod noſtræ intentionis non fuit, per ipſam indulgentiam jus perimere, quod tibi competebat ex poſſeſſione præterita, vel poſt reditum tuum competierat ex futura: ſibi enim imputare poterit pars adverſa, ſi negligens fuit in ſua juſtitia proſequenda, cùm abſentiæ tuæ impedimento ceſſante, te conveniendi habuerit facultatem.) Cujus pars refertur *in cap. dilecto, de v. ſ.*

i *Tenor eras expreſſus.*) Juxta adducta *in cap. cùm in jure, de offic. deleg.*

j *Reſtitutionis beneficium.*) Non integrum ex cauſa læſionis, ſed quia agebat interdicto reſtitutorio.

k *Berytenſi,*) Sunt enim iſtæ Eccleſiæ ſub Metropoli Tyrenſi, ut ſuprà probavi.

l *Appellaſſe.*) Cùm ſatis ſuſpecti redderentur, quia erant 6
ſub juriſdictione Archiepiſcopi Tyrenſis, quæ eſt juſta recuſationis cauſa, ut probavi *in c. 1. de offic. judic.* unde licet cauſa in hoc textu propoſita commiſſa eſſet ſub clauſula, *appellatione remota*, legitima recuſatio inhibita non videbatur, ut probavi *in cap. ſuper eo de offic. deleg.*

C A P U T III.

Idem a *Brixienſi Epiſcopo*.

TUæ fraternitatis devotio. *Et infrà*: Conſuluiſti præterea utrum ſi aliquis citatus legitimis peremptoriis comparere noluerit, judex lite non conteſtata contra ipſum debeat ſententiam promulgare, ut idem affectus tædio appellationis, ſaltem ſe judicis conſpectui repræſentet. Ad quod f. t. taliter duximus reſpondendum, quod ſi contumaciter reus ſe curaverit abſentare, taliſque ſit cauſa, quod actor poſſit in poſſeſſionem rerum petitarum induci, eſt in eadem cauſa cuſtodiæ inducendus. Quod ſi cauſa talis exiſtat, quod idem in poſſeſſionem nequeat intromitti, ut juri pereat is, qui contumaciter ſe abſentavit, eſt per cenſuram eccleſiaſticam compellendus.

§. In aliis verò caſibus prudenter eſt attendendum, utrùm contumax accuſatione reali, vel perſonali conveniatur? Si reali, mittendus eſt utique actor in rei petitæ poſſeſſionem, ut tædio affectus reus veniat reſponſurus. Quod ſi venerit infra annum judicio ſiſti, præſtita cautione, ac exhibita ſatisfactione congrua expenſarum, poſſeſſionem recuperet. Quod ſi cautionem offerre neglexerit infra annum, actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor, ſuper proprietate duntaxat adverſæ parti defenſione legitima reſervata. Quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquam conveniatur, qui eas nomine poſſidet alieno, debet ſtatim in judicio dominum nominare certo dierum ſpatio à judice finiendo, eoque ad ejus notitiam perducendo vel ipſe veniens, vel idoneum dirigens reſponſalem, actoris intentionem excipiat. Si verò poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo poſſeſſor ad judicium vocatus eſt ad interpretandam præſcriptionem longi temporis conteſtata, dominum poſſeſſionis Judex edictis legitimis evocabit, & tunc ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem ipſarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione abſenti ſuper principali quæſtione ſervata. Si autem ſuper perſonali actione conveniatur, vel mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium bonorum ipſius, vel immobilium, ſi fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati, vel contumacem eſt eccleſiaſtica ſententia proferenda; ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timeri debeat, judex à principio ſit contentus ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc meruerit protervitas contumacis, qui veniens infra annum, vel poſt annum, etiam audietur, juxta diſtinctionem in alio caſu ſuperiùs annotatam.

NOTÆ

N O T Æ,

1 Actor litigare non cogitur.

a **B***Rixienſi.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo*, *cap.* 3. Quæ ad hujus inſcriptionis declarationem ſpectant, adduxi *in cap. tuæ*, *de procurat.*

C O M M E N T A R I U M.

IN hoc textu, & capite ſequenti, *§. In aliis*, complectitur Innocentius ſalebroſam ſanè utriuſque juris tractationem de primo, & ſecundo decreto, quam ut pleniùs abſolvamus, exponamuſque, primò ſciendum eſt, quod licèt actor regulariter non cogatur judicium ſuſcipere, *leg. Divi* 19. *ff. de accuſat. leg. unic. Cod. ut nemo invitus agere*, *leg. purè §. fin. ff. de doli except. leg. fin. Cod. de uſur. pupil. l.* 46. tit. 2. *partit.* 3. probant Covarruvias *lib.* 1. *variar. cap.* 18. *num.* 1. Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 2. Bartholomæus Valerius *in leg. diffamari*, *Cod. de ingenuis*, *cap.* 3. alioquin potiùs pati, quàm agere diceretur, niſi ex juſta cauſa judici viſum fuerit tempus aſſignare, intra quod experiatur, ut in ſpecie legis *ſi contendant*, *ff. de fidejuſſ. leg. diffamari*, *Cod. de ingenuis*, notat Arellanus *in antinom. lib.* 2. *c.* 5. tamen reus invitus cogitur judicium ſuſcipere, *l. inter* 83. *§.* 1. *ff. de verbor. obligat. leg. neque fœmina* 44. *ff. de procurat.* atque ita reus ab actore in jus vocatus compelli poteſt litem conteſtari, *leg. conſentaneum* 8. *Cod. quomodo & quando*, *leg. quotier* 21. *ff. de noxal. leg.* 1. *§. ex reſcripto*, *ff. de ventre in poſſeſſionem*, *leg.* 10. *tit.* 3. *partit.* 3. ubi Gregorius, *cap.* 2. *de litis conteſt. in* 6. docet Marauta *de ordin. judic.* 6. *par. membr.* 10. *num.* 8. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *ordin.* Avendanno *reſponſ.* 1. *num.* 21. alioquin facilè actores eluderentur renuentibus debitoribus in judicio comparere; unde coguntur judicium ſuſcipere, immò etſi contumacis pœnas pati velint, cogi adhuc eos judicium ſuſcipere defendunt Alexander, & Bolognetus *in leg. ſed & hæc num* 4. *ff. de procurat.* Hæc tamen neceſſitas non eſt abſoluta, ſed coactiva dumtaxat, atque conditionalis, videlicet niſi reus conventus ſtatim ſolvat, aut fateatur ſe debere; tunc enim nun cogitur judicium ſuſcipere, *leg. ſi reus paratus*, *ff. de procurator. leg. ſi domus* 71. *§. ſi confitetur*, *ff. de legat.* 1. Gloſſa *in authent. qui ſemel*, *C. quomodo, & quando*. Nec audiendi ſunt Bartolus, & Bologninus *in leg. ſi finita* 15. *§. Julianus*, *ff. de damno infecto*. Nec huic principio adverſatur textus *in leg. ſatis* 19. *ff. de in jus vocand.* in illis verbis: *Satiſque pœnæ ſubire eum, ſi non defendatur, & latitet: certum enim eſt, quod mittitur adverſarius in poſſeſſionem ejus*, Ex quibus duplex naſcitur difficultas. Prima, non cogi reum comparere in judicio, ſi miſſionem in poſſeſſionem pati velit: ſecunda, ſatis reum puniri miſſione in poſſeſſionem, abſque eo, quod aliis pœnis propter contumaciam plectatur. Sed primæ difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, textum illum procedere in debitore, qui ſemper domi degit, ut cum nemo de domo ſua extrahi debeat, aut in jus vocari, *leg. plerique* 18. *ff. de in jus vocand. leg. nemo de domo*, *ff. de regul. jur.* quia licèt volens vocari poſſit, tamen illi vim inferri legislatores prohibuerunt; quia domus cujuslibet tutiſſimum refugium eſt, *leg. ſed & ſi quis* 21. *ff. de in jus vocand.* plura Coſta *in memorabil. verbo Domus*, Cujacius *lib.* 7. *obſerv. cap.* 15. *& lib.* 1. *ad edict. Pauli*, *in dict. leg. ſatis*, Myſingerius *lib.* 4. *obſervat. cap.* 69. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin. §.* 6. *num.* 1. Revardus *pro tribun. cap.* 3. Vultejus *diſceptat. cap.* 1. Inde licèt pœnis contumacis, videlicèt miſſione in poſſeſſionem plectatur, tamen vim extractionis pati non debet. Secundæ difficultati reſpondendum eſt diſcrimen conſtituendo inter eas pœnas, quas reus patitur propter contemptum judicis, & inter eas, quas ſuſtinet propter partis contemptum; ſatis enim ipſe punitur miſſione actoris in poſſeſſionem, propter contemptum partis, *dict. l. ſatis* 19. at verò propter contemptum judicis variis pœnis puniri poteſt, *l.* 2. *§.* 1. *ff. ſi quis in jus vocatus*: docet Oſualdus *ad Donel. lib.* 23. *comment. cap.* 10. *litt. A.*

2 De contumacia, & quotuplex.

Manet ergo, reum invitum cogi coram judice comparere, cùm ejus voluntati relinquendum non ſit judicium ſuſcipere; plerumque enim judicii aleam ſubire recuſat. Notant Doctores per textum ibi *in leg. properandum*, *§. & ſi quem*, *& §. ſin autem*, *C. de judic.* Quapropter meritò Græci illum [illegible] vocant, ideſt fugientem à judicio; & paſſim à Juſtiniano eo nomine notatur *in dict. leg. properandum*, *leg.* 2. *in princip. & §.* 1. *C. de jurejuran. propter calum. leg. ultim. §. ubi autem*, *C. de bonis matern.* cum aliis congeſtis à Briſſonio *de v. ſ. verbo Fugiens*, Donello *in rubric. C. de obligat. num.* 18. *& in princip. Inſtit. de actionibus*, *num.* 7. ſed ſi coram Judice non compareat, ab ipſo contemptu, à quo contumacia dicitur, *cap.* 1. *&* 2. *de dolo, & contumacia*, ipſe reus contumax appellatur, ut probat Cujacius *lib.* 17. *obſerv. cap.* 30. facit Martialis *lib.* 2. *Epigram.* 68. ibi:

Quod te, nomine jam tuo ſoluto,
Quem Regem & Dominum jam priùs vocabam.
Nec me dixeris eſſe contumacem.

Licèt à rumore contumacem dictum, quaſi contumax, ut tumidus ſuperioris præcepti arguatur, velit Livius relatus à Roberto *lib.* 1. *rerum judic. cap.* 10. Et cùm per contemptum reus non comparet, grave delictum committit, *leg. omne* 6. *§. contumacia*, *ff. de re milit. leg. unica*, *§. fin. ff. ſi quis jus dicenti*, *leg. ſancimus*, *Cod. de judiciis*, *cap.* 2. *de dolo, & contumacia*, junctis traditis à Menochio *lib.* 2. *de arbitr. caſu* 143. Farinac. *tom.* 1. *praxis*, *quæſt.* 28. Jul. Clar. *lib.* 5. *ſententiar. §.* 1. Contumacia autem duplex eſt; vera videlicet, & præſumpta. Vera eſt, cùm quis citatus reſpondere non vult tribus edictis, aut uni pro tribus, *leg. ad peremptorium* 68. *ff. de judic. lege contumacia* 53. *§.* 1. *ff. de re judic. leg.* 3. *Codice quomodo, & quando*, Paulus *lib.* 5. *ſententiar. titul.* 5. *verſ. trinis litteris*, *leg.* 2. *§. Senatu*, *leg. Arrianus*, *§. ultim. de jure fiſci*, *leg. Divus* 7. *ff. de in integr. reſtitut. lege ex conſenſu* 23. *§. ultim. ff. de appellat. cap. nullus*, *cap. nemo* 11. *quæſt.* 3. docent Cujacius *lib.* 29. *obſervat. cap.* 11. Vultejus *diſceptat. cap.* 2. Paz *in praxi*, 2. *tom. cap. unic.* Didacus Perez *in leg.* 1. *tit.* 9. *lib.* 3. *ordin.* Sed in contrarium expendi ſolent primò textus *in leg. ad peremptorium*, 68. *ff. de judic.* ubi poſt tria edicta peremptorium decernitur, ut quis tanquam contumax damnari valeat. Secundò expenditur lex, *& poſt edictum*, 72. *ff. de judiciis*, in illis verbis: Et poſt edictum peremptorium impetratum, cùm dies ejus ſupervenerit, tunc abſens citari debet. Tertiò textus *in lege conſentaneum* 8. *Cod. quomodo, & quando*, ubi poſt tres denunciationes, defuncto Præſide nova citatio deſideratur, ut contumax quis præſumatur. Quartò textus *in lege ceſſante*, 2. *Cod. eodem titul.* ubi abſque peremptorii edicti prolatione reus ut contumax damnatur. Adhuc retenta priori doctrina, non obſtat textus *in dict. leg. ad peremptorium*; nam pro ejus ſolutione ſciendum eſt, apud Romanos reo in jus vocato, & non veniente die præfixa, quia adhuc non erat contumax, ſed tantùm abſens, actorem petiiſſe à Magiſtratu, ut qui extra judicium vocatus erat, in judicium per præconem citaretur: tunc Magiſtratus adverſarium in jus vocabat, vel edictis, vel litteris, vel denunciationibus, ſemper tamen voce præconis, *leg. penultim. ff. de in integr. reſtitut.* Svetonius *in Tiberium*, ibi: *Citatus pro tribunali voce præconis, convitiatorem rapi juſſit in carcerem.* Aulus Gellius *lib.* 11. *noctium*, *cap.* 1. per edicta vocabatur, illis publicis locis affixis, ita ut citatio ad ejus notitiam perveniret, *l.* 1. *§. item cùm ex edicto*, *ff. quæ ſententiæ ſine appellat.* per litteras, cùm illis per præconem miſſis, reus evocabatur, *l. Senatus* 15. *§. Divus*, *l. Arrian. ff. de jure fiſci*, *l.* 1. *C. de aſſert. tollenda*, Robertus *lib.* 3. *ſentent. cap.* 7. Denunciationibus vocabatur reus; cum per executores, aut præconem illi denunciationes fiebant; quoad citationis verò effectum nihil intererat, an per edicta, vel denunciationes vocaretur. Quoad formam, talis obſervabatur. Primò enim dabatur unum edictum, poſteà ſecundum, demum tertium; & ſi judici viſum fuerat, aliud peremptorium, quia in poteſtate judicantis erat illud concedere, vel negare, *leg. nonnunquam*, *ff. de judic.* Plerumque tamen judex tribus edictis, ſeu denunciationibus contentus erat. Cujacius *in notis ad Paulum*, *lib.* 5. *ſentent. tit.* 5. *§. trinis*. De his tribus edictis accipiendi ſunt textus *in dict. leg. ad peremptorium* 68. *leg. contumacia* 53. *contumax*, *ff. de re judicat.* ubi Hermogenianus ſcribit eum contumacem eſſe, qui tribus edictis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, evocatus præſentiam ſui facere contemnit: quem textum eleganter exponit Cujacius *lib.* 18. *obſerv. cap.* 20. & pro illis verbis, *Litteris evocatus*, reſtituit, *vel litteris evocatus*. Plura de his edictis congerunt Duarenus *lib.* 1. *diſput. cap.* 7. Vultejus *diſcept. cap.* 2. *& de judic. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 5. Revardus *pro tribun. cap.* 3. Robertus *lib.* 3. *ſentent. cap.* 17. Menochius *de arbitr. caſu* 59. *&* 257. Quintanadvennas *lib.* 1. *de juriſdict. tit.* 4. Petrus Faber *in l. & ſi nihil* 183. *ff. de regul. jur.* Goveanus *lib.* 1. *variar. cap.* 47.

Nec etiam obſtat textus *in dict. leg. & poſt edictum* 73.

cujus

Digitized by Google

3 *Intelligitur l. poſt edictum, ff. de jud.*

cujus difficultate ſuperati Accurſius, & Bartolus, *ibi*, & alii, quos refert Paz *in praxi*, *2. p. 10. cap. unic. num. 25.* affirmant verbum *debet*, in eo textu non importare neceſſitatem, ſed arbitrium judicis. Ea ſolutione omiſſa, & alia tradita à Caſtrenſi in eo textu, placet ſententia Duareni *lib. 1. diſput. c. 7.* qui affirmat verbum *citare*, in eo textu, non ut vulgò Interpretes putant, idem valere, quod in jus vocare, vel novum terminum, aut diem proponere; in quem reus debeat ad judicium venire; ſed quamdam partis citationem, aut vocationem ſignificare; quæ ea die jam antea præfixa erat per præconem, quæ fiebat, ut partes ad ſententiam dicendam accederent, qua interveniente, ſtatim, ſive reus reſpondiſſet, ſive non, ferri ſententia, & lis terminari poterat, ut ex Cicerone, Quintiliano, & aliis oſtendit Duarenus, *ubi ſuprà*, & conſtat *ex l. Divus 8. ff. de in integr. reſtitut*, junctis traditis à Goveano *lib. 1. var. cap. fin.* Evinagrio *in l. 1. ff. de in jus vocand.* Coſtalio, & Cujacio *in d. leg. & poſt edictum*, Revardo *in l. 183. ff. de reg. jur.* Pollero *lib. 15. hiſtor. fori Roman. c. 13.* Jul. Pacio *centur. 1. qu. 30.* Nec etiam adverſatur textus *in d. l. 8.* cui ne apertè opponatur textus *in lege edictum 55. ff. de judiciis*, reponendum eſt loco illius dictionis (*ter*) *iterum*, ut vult Cujacius *lib. 17. obſerv. c. 30.* quem ſequitur Pichardus *in §. in ſumma, c. 2. n. 59. inſtitut. de interd.* vel legendum *item*, ut putat Donellus *lib. 17. comment. cap. fin.* Unde liquido conſtat, poſt peremptorium nullum aliud edictum deſiderari ad contumaciam, quinimmò peremptorio omiſſo, rectè poteſt adverſùs reum ſententia proferri, qui aliis edictis, denunciationibuſve admonitus, judicio adeſſe neglexerit, ut apparet *ex l. 2. C. quomodo, & quando*; quam ita accipiunt Donellus, Cujacius, & Gothofredus *ibi*, Corraſius *in d. l. ſi finita, §. Julianus*, Cujacius *lib. 9. obſerv. cap. 22.* omiſſis Accurſii, & aliorum ſolutionibus, quas refert Paz *in praxi*, *d. §. unic. ex nu. 27.*

4 *De contumacia præſumpta.*

Præſumpta contumacia dicitur, quoties reus citandus latitat, ita ut citatio ad eum non perveniat; & malitiosè ſe occultat, ne in jus vocetur, *l. 2. in princip. l. Fulcinius 7. §. 1. l. ait Prætor, §. deinde, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. d. cap. quoniam, §. porrò*: docent Briſſonius *de v. ſ. verbo Latitat*. Petrus Faber *in l. 52. ff. de reg. jur.* ſive ſe occultet intra civitatem, ſive extra ipſam, *l. Fulcinius, §. illud, ff. quibus ex cauſis*, ubi loco verbi *Stationes*, legendum exiſtimat, *ſtatuas*, Cujacius *lib. 1. obſerv. c. 13.* Sed rectiùs Revardus *lib. 4. var. c. 7.* retinet vulgarem lectionem, & pro ſtationibus accipit loca in foro Romano à tabernariis diſpoſita, ne pueri impingerent per ſtationum ſuarum angulos: conſentiunt Briſſonius *lib. 2. ſelect. cap. 12.* Pichardus *ubi ſuprà, nu. 67.* Igitur contumax in jure cenſetur, qui latitat, & curat, ne citatio illi intimetur, *l. 2. §. Ariſto, ff. quod vi aut clam, l. dictum 56. §. ſimili, ff. de evictionibus*: tunc enim ſi reus haberi non poteſt, ad domum ejus fit citatio, *l. 4. §. Prætor, ff. de damno infecto*, ut contingit in aliis caſibus, de quibus *in l. 5. §. ſi quis, ff. quod vi aut clam, leg. vi, aut clam, leg. vim 39. §. nupta, ff. ad leg. Jul. de adulter.* quæ citatio ſufficiens eſt, ut procedatur ad miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto; & ea ſuppoſita, accipiendus eſt textus *in l. ignorare 3. Cod. de reſtitut. militar.*

De pœnis contumaciæ.

Quæ contumacia in non comparendo à reo commiſſa variis pœnis utroque jure punitur, quibus non ſolùm actori proſpicitur, verùm & judex injuriam quodammodo ſibi illatam ulciſcitur. Et quamvis regulariter prohibeatur judicium à ſequeſtratione incipere; tamen ob contumaciam bona rei ſequeſtrantur, *c. 1. & 2. de ſequeſtrat. poſſeſſ.* & pignoris jure capiuntur, *l. 1. §. quid ergo, ff. de ventre inſpiciend.* & ipſe contumax excommunicatur, *c. 1. de judic. d. cap. quoniam. §. In aliis*: & apud Romanos mulcta unius ovis illi dicebatur, *l. 1. ff. ſi quis jus dicenti*. Unde Marcus Varro de Marco Terentio ait: *Quando citatus neque reſpondet, neque excuſatus eſt, ego ei unius ovis mulctam dicto*. P. Crinitus *lib. 25. c. 8.* & contumax exul judicatur. Livius *lib. 5. decad. 3.* ibi: *Plebs ita ſcribit, ſi poſthumus ante Kalendas Majas prodiiſſet, citatuſque eo die non reſpondiſſet, neque excuſatus eſſet, videri eum in exilio eſſe*. Aſconius *actione tertia in Verrem*. Nec huic principio opponitur textus *in cap. de cauſis 4. §. 1. de offic. deleg.* ubi aſſeritur nullam pœnam certam à jure ſtatutam contra contumacem; nam in eo textu non agitur de contumacia in non comparendo à reo commiſſa, ſed de contumacia, quæ in litis progreſſu à litigatoribus, teſtibus & aliis perſonis judicio intereſſentibus perpetratur; quibus in caſibus nulla certa pœna ſtatuta eſt in contumacem; ſed arbitrio judicis ejus vindicatio relinquitur. Sed antequam hinc abeamus, exponendum venit difficile reſponſum Pomponii relatum *in l. ſi is, cum 20. ff. communi divid.* ubi abſentis, & contumacis rei, qui ad edictum judicis non reſpondit villam dirui, & arbuſta ſuccidi ſupponit Conſultus: igitur non per miſſionem in poſſeſſionem actori contra reum contumacem ſuccurritur. Pro hujus textus expoſitione varia adduxerunt Cujacius *lib. 13. obſervat. c. 39.* Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 4.* Robertus *lib. 3. ſententiar. cap. 4.* Revardus *lib. 1. variar. cap. 7.* Simaucas *de catholicis, tit. 2. num. 5.* Parladorius *lib. 1. rerum quotidian. c. 21.* D. Joannes Vela *de delictis, cap. de Læſa Majeſtat. nu. fin.* Vultejus *diſceptat. cap. 9.* Ex quibus aliqui affirmant, in eo textu agi de cive Romano, qui ad militiam evocatus non reſpondebat; ille enim ut proditor libertatis, in ſervitutem redigebatur, *leg. qui cum uno, ff. de re militar.* Quintilianus *declamation. 3.* in his verbis: *Eo tamen uſquequo populus Romanus vindicta proceſſit, ut ardentibus bello finibus, ad delectum nemo reſponderet, niſi pœna proditoris*. Cicero *pro Cæcinna*, ibi: *Ubi jam populus eum vendidit, qui citatus ad militiam non venit*. Halicarnaſſeus laudatus à Cujacio *dict. cap. 29.* Et quia pœna demolitionis ædium ordinaria non erat, ſed extra ordinem infligebatur, ideò aſſeritur in eo textu, motu proprio judicem ædes diruiſſe; nec etiam verbum *judicis*, accipiendum eſſe pro quolibet judice, ſed pro tribuno militum, qui eos ad delectum vocabat, ut poſt Cujacium, & Revardum docet Vultejus *diſceptat. cap. 9.* Alii retenta lectione Florentinarum, *ad delectum*, textum illum accipiunt de reo, cujus nomen propter contumaciam adnotatum eſt, eo quod copiam ſui non fecit, *l. 1. ff. requirend. reis*. Licèt enim abſens adnotatus damnari non poſſit, immò ejus bona fiſco debeant applicari; tamen ob graviſſimum perduellionis crimen domus ejus ob aliorum exemplum diruebatur, ut oſtendit Revardus *lib. 1. variar. cap. 7.* Nefarii enim ſceleris, criminiſque perhorrendi reos apud Romanos maximis pœnis puniri, & eorum domos verti, *ex lege coram 24. ff. de pœnis*, ex Valer. Maxim. *libro ſexto, cap. 3.* probat Follerius *in praxi de jure moderandi rigorem nu. 36.* Et hodie apud nos veſtigium hujus pœnæ adeſt in reis læſæ majeſtatis divinæ, aut humanæ, quorum domus diruuntur, & ſale ſeminantur, ut illuſtrant Covarruvias *lib. 2. variar. cap. 9. num. 4.* Alciatus *lib. 5. parerg. cap. 13. in fin.* Alii tandem exiſtimarunt, in eo textu villam dirutam fuiſſe, non jure, ſed judicis injuria, ut conſtat ex illis verbis, *Motu judicis*. Motus enim nihil aliud eſt, quàm indignatio quædam, *lege omnis, Cod. de offic. rectoris*, notavit Cujacius *lib. 13. obſervat. cap. 29.* unde ſuppoſita illa judicis injuria, tantùm quæritur de actione; quæ datur contra ſocium. Nec obſtabit ſi dicas, admiſſa ea interpretatione, contra judicem eſſe dandam actionem, juxta textum *in lege nec Magiſtratibus, ff. de injuriis lege eum qui ff. de periculo, & commodo, lege ſi filius, ff. de judiciis*, junctis traditis à Petro Gregorio *lib. 36. ſyntagm. cap. 28. num. 6.* Nam reſpondetur, Pomponium *in dict. leg. 20.* non agere de actione competenti contra judicem, ſed adverſùs ſocium actionem concedi docet; quia utilius eſt communi dividundo judicio adverſùs eum experiri ad recuperandum id, quod ejus cauſa amiſſum erat, quàm actionem intendere contra judicem, pro cujus ſententia in dubio præſumitur, *l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum*.

6 *De miſſione in poſſeſſionem.*

Prædictas tamen contumaciæ pœnas, nec miſſionem in poſſeſſionem patitur, qui ex juſta cauſa abeſt, veluti adverſa valetudine captus, tempeſtate detentus, vel detentus vi fluminis, *leg. 2. §. ſi quis judicio, ff. ſi quis cautionibus*, capitali judicio præventus, *leg. ſed & ſi quis 4. ff. eodem titulo*; in cuſtodia militari detentus, vel funus ducens, *dict. leg. & ſi quis §. 1.* abſens Reipublicæ cauſa, *lege ſi is cui 38. ff. ex quibus cauſis major.* ob diem feriatum, *leg. 2. ff. ſi quis in jus vocatus*; ſi interim de controverſia fuerit tranſactum, *l. neque 22. §. 1. ff. de in jus vocand.* ſi exigua mora fuerit, *lege & ſi poſt 8. ff. ſi quis caution.* ſi controverſia morte periit, *lege final. ff. eodem tit.* ſi ex duobus reis alter ſolvit *leg. ſi duo 5. ff. ſi quis caut.* & ſimilibus. Qui ergo ſine juſta cauſa contumax abeſt, nec citatus comparere vult, ſuprà relatis pœnis plectitur, aut actor mittitur in poſſeſſionem bonorum ejus, quæ non minima contumaciæ pœna eſt, cùm nihil ferè hominibus majorem dolorem incutiat, quam ſi bona à majoribus per ma-

Digitized by Google

manus accepta, ab extraneis videant occupari, l. lex quæ 22. verſ. Non verò, C. de adminiſtrat. tutor. leg. ſi exemptione 26. ff. de minor. leg. qui officium 62. ff. de contrahend. emption. leg. libertus qui ſolvendo ff. de bonis libert. junctis traditis à Tiraquello in præfation. de retract. n. 34. Roberto lib. 3. rerum judic. c. 17. & aliis per me congeſtis in cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut. Remedium enim hoc inventum eſt, ut actoris intentio non fruſtretur, & reus tædio talis miſſionis affectus, accedat reſponſurus: quæ ratio redditur in leg. cùm legati, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. dict. leg. conſentaneum 8. dict. cap. quoniam, §. in aliis, leg. 1. tit. 13. leg. 2. tit. 8. partit. 5. unde hæc miſſio in poſſeſſionem communiter à Doctoribus appellatur tædialis. Menochius de retinend. remed. 3. num. 120. Vacon. lib. 2. declarat. cap. 134. n. 14. Connanus in dict. leg. ſi finita, §. Julianus numer. 20. Scaccia de judiciis lib. 1. cap. 6. Oſualdus lib. 23. Donelli, cap. 12. litt. E. Hoc tamen remedium introductum eſt à Prætore edicto ſuo, cujus verba reperiuntur, licèt truncata, in leg. 2. leg. hæc autem 5. leg. in poſſeſſione 6. §. 1. leg. Fulcinius, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. Illud tamen exponendo quodammodo conſarcinavit Cujacius lib. 10. obſerv. cap. 31. cujus edicti remedium noſtro jure canonico receptum in præſenti, & in titulo de eo qui mittitur, jus regium non reſpuit, l. 10. tit. 32. partit. 3. l. 1. tit. 31. lib. 4. recopilat.

7 De primo Decreto. Hæc miſſio in poſſeſſionem decernitur primo, aut ſecundo decreto, l. 3. §. final. ff. ne vis fiat, et, dict. leg. ſi finita, §. Julianus. Et licet decretum multiplicem habeat ſignificationem, & comprehendat omnia, quæ cauſa cognita per judicem ſtatuuntur, l. 1. ff. de conſtitut. Princip. leg. penult. ff. de officio Prætoris, leg. 1. ff. de officio aſſeſ. notatunt Theophilus in §. ſed quod Principi, Inſtit. de jure naturali. Briſſonius, & Calvinus de v. ſ. verbo Decretum, Goveanus in l. jubere, ff. de juriſdict. Connanus lib. 2. comment. cap. 14. Paz in praxi, 2. p. §. unico, n. 17. Tamen quod ad inſtitutum attinet, accipitur pro quadam judicis pronunciatione, qua Prætor præhabita cauſæ cognitione miſſionem in poſſeſſionem decernit, l. 1. §. hoc autem dict. leg. ſi finita, §. Julianus. Decreti nomen accipit, quia non de plano ſimpliciter, aut levato velo (quibus loquendi modis utuntur Conſulti in leg. neque quidquam 9. §. de plano, ff. de offic. Prætoris, l. non eſt, ff. de manumiſſ. vind. leg. 1. §. abolitio, ff. ad Turpyl. leg. pen. C. de naufrag. lib. 11. ſed pro Tribunali ſedendo, & cauſæ cognitione habita decernitur, ut infrà probabimus, unde hujuſmodi decreta latinè interponi debebant, leg. decreta, 48. ff. de re judic. quia pro tribunali quidquam pronunciare Prætores, aut alii Magiſtratus niſi latinè non valebant; ea ratione nimirum, ut refert Valer. Maximus lib. 2. cap. 2. exempl. 2. ut Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, quouſque ad Græcos Imperio translato, ab Arcadio, & Honorio hoc immutatum fuit, & permiſſum, ut quemadmodum contractus, & teſtamenta græcè celebrari poterant, l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig. leg. hæc, §. fin. ff. eodem l. hac, §. fin. C. de Teſtam. ita etiam decreta, & judicum ſententiæ Græco quoque idiomate concipi poſſent, ut pro conciliatione dictæ legis decreta, cum lege judices 12. C. de ſententiis, docent Cumanus, & Donellus in d. l. Decreta, Madera de reliquiis inventis in monte Granatenſi, cap. 18. pag. 59. Pronunciatio igitur miſſionis in poſſeſſionem, decretum eſt, nec juſſum illud, dum judex apparitori mandat, ut miſſionem faciat, decretum dicitur, ut voluit Vultejus lib. 2. Juriſprud. c. 2. decreto enim conſequens eſt judicis juſſum apparitori factum, ut exequatur decretum, ut ſe corrigens docet ipſe de judiciis, c. 6. n. 182. Non tamen inde aſſerimus, actionem competere ad hanc miſſionem petendam, quia officio judicis fit, ideòque interponi poteſt diebus etiam feriatis, l. 2. ff. de feriis.

8 Impugnatur tradita doctrina. Sed hucuſque adducta, videlicet miſſionem in poſſeſſionem decreto decerni contra reum abſentem, & contumacem, difficilia redduntur ex ſequentibus juris ratiociniis. Primò, nam decretum hoc cauſæ cognitionem deſiderat, l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto, juncta leg. nec quidquam 9. §. decretum, ff. de offic. Proconſul leg. ubi cognoſcere, ff. de conſtitut. Princip. l. naturalis 7. §. 1. ff. de confirm. tut. l. 3. §. ſi cauſa, ff. de bonor. poſſeſſ. l. a præcedente, C. de dilat. docent Alciatus lib. 2. paradox. c. 3. Revardus pro tribun. c. 7. Rubeitus lib. 1. recept. lect. cap. 23. Coſtanus quæſt. juris c. 11. n. 6. Polletus lib. 1. hiſtor. fori, c. 9. In eoque differt decretalis bonorum poſſeſſio ab edictali; nam decretalis dicitur, quæ æquitate ſuggerente cum cauſæ cognitione conceditur, l. 3. §. ſi cauſa, ff. de bonorum poſſeſſ. l. 1. §. decretalis; ff. de bonorum poſſeſſ. l. 1. §. decretalis, ff. ſucceſſ. edict. Edictalis verò, quæ ex edicto de plano ſine cauſæ cognitione conceditur, l. 2. §. dies, ff. ſi quis ordo in bonor. poſſ. notant Menochius de adipiſc. remed. 1. nu. 16. Fachineus lib. 2. controverſ. cap. 74. Sed quæ cauſæ cognitionem deſiderant, abſente, & inaudita parte expediri non poſſunt, cap. 1. de cauſa poſſeſſ. plura Vultejus de judiciis lib. 3. cap. 11. n. 30. Heraldus de auctorit. rei judic. lib. 1. c. 10. & 11. igitur adverſus abſentem non poteſt decreto decerni miſſio in poſſeſſionem. Secundò, nam litis conteſtatio fundamentum eſt judicii, l. amplius 15. ff. rem ratam, latè probavi in c. unic. de litis conteſt. unde ſine ea non poteſt aliqua ſententia proferri, cap. 1. & 2. hoc tit. Avendanno de primo decreto, 1. par. nu. 3. ergo lite non conteſtata non poteſt miſſio in poſſeſſionem decerni contra contumacem. Tertiò quia contumax in non comparendo, aliis juris remediis cogitur judicium ſuſcipere, & aliis pœnis ejus contumacia coercetur, ut ſuprà probavi. Igitur reus contumax non debet pati miſſionem in poſſeſſionem. Accedit, nam contumax, qui in jus vocatus non venit, in eo punitur, ut quanti ea res eſt, aut interſit, puniatur, l. ult. l. ſi quis in jus vocatur, l. ult. §. 1. ff. de appell. Igitur ſi jam actor eſt conſequutus quanti ſua interſit, non debet mitti in poſſeſſionem. Deinde, nam contumacia rei, litis damno coercetur, l. contumacia, 53. ff. de re judic. Igitur nunquam eſt neceſſaria miſſio in poſſeſſionem. Rurſus quia qui judicis mandato non paret, poſſeſſionem bonorum amittit, & ea transfertur in adverſarium manu militari, l. qui reſtituere 68. ff. de rei vindic. igitur non tantùm miſſione in poſſeſſionem plectitur. Ultimò tandem obſtat, nam hæc miſſio in poſſeſſionem fit ex edicto, l. Fulcinius, §. planè, l. item ait 21. §. hæc autem, ff. ex quibus cauſis. Igitur non rectè aſſerimus ex decreto decerni miſſionem in poſſeſſionem.

Quibus difficultatibus non obſtantibus vera eſt ſuprà 9 Reſpondetur prædictis difficultatibus.
tradita doctrina, videlicet, contumacem puniri, & cogi litem conteſtari per miſſionem in poſſeſſionem bonorum ejus decreto judicis: nam cùm nihil pejus Reipublicæ evenire poſſit quàm lites differri propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, de quibus in l. ſi ſervus, de obl. & act. lege æquiſſimum 17. de uſufructu, l. 4. ff. de alienat. judic. junctis congeſtis à Cenedo ad Decret. collect. 60. Oſualdus lib. 17. comment. cap. 1. unde litium fines utroque jure commendantur, lege properandum, Codice de judiciis, lege finali, ff. pro ſuo, capite finem, de dolo & contumacia. Fornerius lib. 3. rerum quotid. capit. 1. non eſt ferendus reus, qui arroganti & ſublata mora litem procraſtinat, & judicii aleam ſubire recuſat, cùm, Quintiliano teſte declamat. 309. Nihil impius hominibus dilationis, & extrahendi judicii cupiditate: cùm is, qui judicium fugit, de juſtitia litis adverſus ſe motæ deſperare præſumatur. Nec contrarium ſuadent difficultates ſuprà adductæ. Non primas: nam licèt cauſæ cognitio ad decretum interponendum deſideretur, ea tamen poſt tres denuntiationes, quæ ad conſtituendum reum contumacem exiguntur, ſufficienter habetur; unde quia contumax poſt edictum peremptorium quodam modo pro confeſſo habetur, poteſt damnari; ut patiatur miſſionem in poſſeſſionem bonorum. Nec ſecunda difficultas adverſatur, nam licet verum ſit, lite non conteſtata ſententiam proferri non poſſe, ut proximo commentario probabo, illud procedit in ſententia definitiva, non verò in interpoſitione hujus decreti, quod remedium inventum eſt ad compellendum reum litem conteſtari, ut ita ad ſententiam definitivam perveniri poſſit. Nec etiam tertia difficultas obſtat, cui ſatisfaciendum eſt aſſerendo, aliis pœnis contumacem puniri, tam propter contumaciam judicis, quàm ut conſulatur actori: ſed cùm adhuc illis ſatis proſpectum non eſſet, inventum fuit remedium miſſionis in poſſeſſionem ex primo, vel ſecundo decreto, unde in electione actoris, judiciſque eſt, pro rei, & perſonæ qualitate, quo remedio utendum ſit; & condemnatio, quæ ex edicto ſi quis in jus vocatus ſit, non continet æſtimationem rei petitæ, ſed quanti judicis contemptus æſtimandus videtur: cui autem applicanda ſit ea pœna, diſputant Vveſembech. & Concius relati à Vultejo d. cap. 6. num. 55. Nec obſtat textus in d. l. contumacia; nam illa verba, litis damno coercetur, ita accipienda ſunt ut procedant in reo contumace, qui poſt primi decreti interpoſitionem comparuit, quia ſolutis expenſis recuperat poſſeſſionem. Vel exaudiendus eſt Conſultus de eo, qui litem conteſtatam deſerit & contrahit eremocidium, ille enim poſt litem conteſtatam contumax litis damno coercetur,

Digitized by Google

cetur; *authent. qui ſemel, Cod. quomodo quando*. Nec textus *in d. l. qui reſtituere*, obſtat, nam procedit in reo jam condemnato, qui poſt definitivam ſententiam in ejus executione judicio non comparuit, quo caſu manu militari poſſeſſio in actorem transfertur, ut docent Donellus *lib.* 10. *comment. capit.* 6. Caldeira *lib.* 2. *variar. capit.* 1. Valentia *tom.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *capit.* 4. *numer.* 24. Tandem non adverſatur ultima difficultas; nam contraria non ſunt miſſionem in poſſeſſionem edicto polliceri, & decreto decerni; ſiquidem quod Prætor edicto pollicetur, ipſe poſtea decernit, ut docet Pichardus *in §. ſumma, capit.* 3.

10 Exponitur cap. 2. de dolo & contumacia.

Suprà traditis tamen opponitur difficilis textus *in capit. de dolo & contumacia*, ubi contumax plectitur non miſſione in poſſeſſionem rei petitæ, ſed ejus ſequeſtratione: igitur miſſio in poſſeſſionem non eſt utilius, & pinguius remedium, quo adverſus contumacem actori conſulitur. Cui difficultati ſatisfacit ipſe Alexand. III. in illis verbis: *Licet monachi eſſent ob contumaciam adverſæ partis in poſſeſſionem rerum petitarum mittendi, intuitu tamen religionis cum eis mitiùs agere volentes, poſſeſſionem ſequeſtrari*. Sed tunc ingens naſcitur difficultas: num judices in ea ſpecie ſequeſtrum indicendo non videntur mitiùs, nec favorabiliùs cum religioſis agere: ſanè utilius monachis eſſet habere poſſeſſionem ex primo decreto quàm eam ſequeſtrari; ſiquidem ex primo decreto ipſi detinerent rei petitæ poſſeſſionem, & poſt annum efficerentur veri poſſeſſores, ex ſequeſtro verò neutrum conſequuntur. Pro hujus textus interpretatione varia adduxerunt Ancharanus, & Innocentius *ibi*, Sahagun *in capit.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ. num.* 51. quibus omiſſis dicendum eſt cum Cardinale, in eo textu illa verba, *intuitu religionis*, eſſe referenda ad monachos, ut ex integra ipſius textus relatu ab Anton. Auguſtino *in* 1. *collect.* facilè probatur; & ea verba, *mitiùs agere cum eis volentes*, referenda eſſe ad canonicos reos contumaces; ut tenet Hoſtienſis *ibi*, cum quibus poterunt judices delegati acriùs procedere; idqua innuit dictio illa, *mitius*; ita ut ſenſus ſit, contra Canonicos mitiùs judices egiſſe procedendo per ſequeſtrum, quàm per miſſionem in poſſeſſionem, idque feciſſe intuitu Religionis monachorum, ne ipſi apparerent rei alienæ invaſores, cupiditateque, & ambitione notarentur. Nam licèt monachi jure poſſent prædictam miſſionem in poſſeſſionem petere; tamen religioſæ perſonæ non debent rigorem eligere, & ſeveriùs miſſionis in poſſeſſione remedium intendere. Nec obſtabit ſi inſtes, inter religioſas, eccleſiaſticaſque perſonas compeſci etiam contumaciam per miſſionem in poſſeſſionem, *capit.* 1. 2. *&* 3. *de eo qui mittitur*: igitur *in d. capit.* 2. *de dolo & contumacia*, juſtè, & licitè monachi poterant mitti in poſſeſſionem. Nam reſpondeo quod cùm judex poſſit uno vel alio remedio contumacem coercere, ut ſupra notavi, nihil mirum quod *in d. capit.* 1. 2. *&* 3. miſſionem in poſſeſſionem decerneret, non ſequeſtrum indiceret: quidquid enim permittitur poteſtati judicis, non ſubijcitur juris neceſſitati, *l. non quidquid* 40. *ff. de judic.* poterat enim judex in his caſibus ſequeſtrare poſſeſſionem, aut miſſionem decernere. Nec contrarium probat textus *in capit.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ.* in illis verbis: *Mandato ſequeſtrationis potius revocato*: ubi Innocentius III. revocat ſequeſtrum factum à prædeceſſore ſuo: unde conſtat, judicem, quantumvis ſuperiorem, non poſſe per ſequeſtrum procedere contra contumacem, ſi actor petat in ejus poſſeſſionem mitti. Nam omiſſis interpretationibus traditis a Claſſicis reperentibus in eo textu, dicendum reor, ideo ſequeſtrum fuiſſe revocatum, quia cùm in eo caſu prius decreta fuiſſet miſſio in poſſeſſionem, non debebat poſteà ſequeſtrum fieri, & ita poſſeſſio ab actore auferri, ut docet Panormitanus *in d. capit.* 2. *de dolo & contum. num.* 4.

11 Intelligitur cap. unicum de eo qui mittitur in 6.

In hac parte etiam difficilis videtur textus *in cap. unico, de eo qui mittitur in poſſeſſ. libr.* 6. ubi ſtatuitur, ne in cauſis beneficialibus miſſio in poſſeſſionem fiat, etiam abſente, & contumace reo: igitur verum non eſt, reum contumacem pati miſſionem in poſſeſſionem ex primo, aut ſecundo decreto, contra hucuſque tradita. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, textum illum ſpecialiter procedere in cauſis beneficialibus, ne in beneficiis vitioſus detur ingreſſus; nam cùm ad beneficium eccleſiaſticum obtinendum inſtitutio canonica deſideretur, *capit. ex frequentibus, de inſtit. capit.* 1. *de reg. jur. in* 6. poſſeſſione translata in actorem ex primo decreto evenire poſſet, ut reo intra annum comparente, actor efficeretur verus poſſeſſor, ac per conſequens vitioſus daretur ingreſſus: docent Gloſſa *in capit. contingit, de dolo*, ubi Abbas *numero* 11. Felinus *in capite ſicut numero* 31. *de re judic.* Selva *de benef.* 3. *part. quæſt.* 21. Puz *d. capite unic. numero* 59. alii relati ab Arellano *libr.* 2. *antinom.* 4. *num.* 7. Sed tunc obſtat textus *in capit.* 1. *de eo qui mittitur, capit. olim* 25. *capit. dilectus* 28. *de reſcript. capite ſecundo de ſequeſtr. poſſeſſ. Clement. unic. eod. titul. capit.* 2. *de litis conteſt.* Ex quibus manifeſtè apparet in cauſis beneficialibus dari miſſionem in poſſeſſionem. Pro quorum ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo agitur de proprietate Eccleſiæ, & inter eum, in quo agitur de beneficii titulo. Primo caſu miſſio in poſſeſſionem decerni poteſt; ſecundo verò ex primo decreto miſſio decerni non valet. Ratio hujus diſcriminis im promptu eſt; nam quando agitur de Eccleſia, tanquam de proprietate, titulus præſupponitur, & nullus verſatur timor vitioſi ingreſſus: at verò quando agitur de titulo beneficii vitioſus dari poteſt ingreſſus ex contumacia alterius: contumacia autem non poteſt titulum præbere actori, cùm non ſit modus faciendi canonicum inſtitutionem, nec defectus litigantis jus tribuat alteri de jure ſuo non docenti, *capit. olim, in fine de præſcript. capit. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſion.* atque ita cùm agitur de beneficio eccleſiaſtico obtinendo, non eſt locus miſſioni in poſſeſſionem, ſecus verò cùm agitur de beneficio obtento. Oſualdus *libr.* 23. *capit.* 12. *litter. Q.*

12 Definitur primum decretum.

Ut recto ordine procedamus, antequam effectus primi decreti recenſeamus, ejus definitionem in medium proponamus; & omiſſis traditis ab Accurſio *in d. l. ſi finita, §. ſi plures, verbo Prius*, Bartolo *numer.* 2. Bolognino *numer.* 21. Menochio *de arbitr. caſu* 6. *num.* 1. Maranta *de ordin. judic.* 6. *part. membro* 2. *numer.* 12. Paz *ubi ſuprà*, placet definitio Vueſembechii *ad titulum de damno infecto*, qui ita ait: Decretum eſt *Sententia interlocutoria judicis, qua ob contumaciam rei actor in poſſeſſionem bonorum mittitur cuſtodiæ cauſa, ut eam pignoris vice detineat, donec reus veniat reſponſurus*. Quam definitionem amplectuntur Pichardus *in d. §. in ſumma, capit.* 3. Arellanus *lib.* 2. *antinom. capit.* 4. Dicitur *ſententia interloquutoria*, loco generis; quia aliæ ſunt ſententiæ interloquutoriæ, quæ non pertinent ad primum decretum, quas congerit Rebuffus *in l. quod juſſit, ff. de reg. jur.* licet enim pronunciationem judicis, & qualemqualem cauſæ cognitionem decretum expoſtulet; tamen cùm non contineat condemnationem, ſeu abſolutionem, ſententia definitiva non eſt. Dicitur etiam *judicis*, ad denotandum, non licere privatis actoribus propria auctoritate bona abſentis occupare, *l. nullum, Cod. de judic. l. extat, ff. de eo quod metus*; ſed miſſionem in poſſeſſionem decernendam eſſe à Magiſtratibus, eorum apparitoribus executione mandata, *l. cui §. miſſus, ff. ut in poſſeſſionem, l. final. ff. de judic. l.* 5. *§. nec tamen, ff. de rebus eorum*: licèt non inficier aliquando ipſi quoque parti licentiam accipiendi poſſeſſionem à Prætore concedi, argumento textus *in l. dotis, Cod. ſolut. matrim. l. unic. Cod. ut nemini liceat, l. eum qui, §. ſi epiſtola, ff. de furtis*. Sed quibus judicibus competat poteſtas decernendi hanc miſſionem in poſſeſſionem, & an ratione imperii, ſeu potiùs juriſdictionis illi competat, apud Interpretes non liquet. Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. capit.* 3. exiſtimat, in poſſeſſionem mittere juriſdictionis eſſe, non imperii: contrarium verò, ſcilicet hanc poteſtatem ad mixtum imperium ſpectare, docent Scipio Gentilis *lib.* 1. *de juriſdict. capit.* 3. Duarenus *eod. tr. capit.* 7. Pichardus *in dicto §. in ſumma capit. ultim. numer. ultim.* Merillus *libr.* 1. *variant* ex Cujacio, *capit.* 3. *&* 4. Nec tunc obſtat lex 4. *ff. de juriſdict.* in illis verbis: *Jubere cavere, & in poſſeſſionem mittere, imperii magis eſt, quàm juriſdictionis*. Quia textus ille comparutivè accipiendus eſt, ita ut non neget Conſultus, in poſſeſſionem mittere, juriſdictionis etiam cum imperio eſſe. Nec ſimiliter obſtat, Magiſtratus municipales minores poſſe in poſſeſſionem mittere, *l.* 4. *§. ad duas, ff. de damno infect. l. ea quæ* 26. *§. Magiſtratibus, ff. ad municip.* qui imperium non obtinebant, *d. l.* 26. Igitur miſſio in poſſeſſionem potiùs juriſdictionis, quàm imperii eſt. Nam reſpondendum eſt, Magiſtratus minores id non jure proprio, ſed vice Præſidis ex mandata ſibi juriſdictione facere, *l.* 5. *ff. de juriſdict. l.* 1. *§. cui mandata, ff. de offic. ejus*: docent Pichardus, & Merillus *ubi ſuprà*: Reverardus *pro tribun. capit.* 8. Cætera verba ponuntur loco differentiæ, & dicitur *in poſſeſ-*

ſione bonorum, ut comprehendamus tam actores ex actione reali, quàm perſonali; inter quos illud datur diſcrimen, videlicet, quod agens actione reali mittitur tantùm in poſſeſſionem rei in controverſiam deductæ, ſeu ſuper qua lis movetur, l. Fulcinius 7. §. Celſus, ff. ex quibus cauſis, l. penult. §. ſed ſi quis, Cod. de præſcript. trigent. l. 2. Cod. ubi in rem actio, l. ſi finita, §. Julianus, ff. de damno infecto, l. 1. titul. 11. lib. 4. recopil. Si vero actione perſonali agat, mittitur actor in poſſeſſionem omnium bonorum, modo actio propter quantitatem, modò ad certam rem mobilem, vel immobilem debitam dirigatur, l. 1. & 2. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem, l. cum proponas 9. Cod. de rebus auctorit. judic. l. eo tempore 91. ff. de peculio: docent Scipio Gentilis lib. 1. de juriſdict. capit. 24. Duarenus de damno infecto, capit. 2. Oſualdus ad Donell. libr. 23. comment. capit. 11. litter. D. Cujacius lib. 10. obſerv. capit. 31. Schifordegerus tract. 7. quæſt. 1. Cujus diſcriminis ratio in eo conſiſtit; nam actio realis in ipſam rem tantùm petitam dirigitur, ejuſque poſſeſſionem avocare intendit ratione dominii, quod in actore præſupponitur, l. in rem, ff. de rei vind. l. ſi cum 76. ff. de evict. l. actionum 25. ff. de obl. & act. Quod non procedit in actione perſonali: nec jure novo hoc immutatum eſt, ut aliqui putant, moti auctoritate textus in novella 53. capit. 4. quia ut docent Gentilis libr. 1. de juriſdict. capit. 34. Cujac. in d. novella, Donellus lib. 23. comment. capit. 11. Schifordeg. d. tract. 7. quæſtion. 1. verba illa ipſius textus, pro modo declarati debiti, referenda ſunt ad finem, & effectum miſſionis in poſſeſſionem, quoniam bona diſtrahuntur, ut creditori debitum ſolvatur; tunc enim diſtractio fieri debet pro modo debiti, id eſt quatenus requiratur ad ſolvendum debitum; non verò ſunt referenda ad modum, ſeu quantitatem rerum, in quarum poſſeſſionem actor mittendus eſt: quo modo accipiendi ſunt textus in l. præſenti 6. §. 4. Cod. de his qui ad Eccleſiam confugiunt, d. capit. quoniam, §. in aliis.

13 De effectu primi decreti. Ultima verba prædictæ definitionis exprimunt effectus hujus miſſionis in poſſeſſionem ex primo decreto factam, videlicet per eam actorem non conſequi ipſam rei poſſeſſionem, ſed in poſſeſſionem tantum conſtitui ſervandæ, vel cuſtodiendæ rei cauſa, & jus pignoris prætorii habere, ut probant textus in capite penult. de dolo, & contumacia, capit. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ. capite paſtoralis 8. §. præterea, de offic. ordin. capite querelam 15. de ſimon. lege officium 9. ff. de rei vind. lege 3. ff. de uſufructu, lege 3. §. finali, ff. de acquir. poſſeſſ. lege is cui, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. ſi duo, §. creditores, ff. uti poſſidetis, l. miſſe 12. ff. pro emptore, l. non eſt 23. ff. de pignorat. act. l. ædium 23. ff. de peculio, l. 3. §. 1. ff. de rebus, l. filius 114. §. cum erit, ff. de legat. 1. l. ſi finita 15. §. Julianus, ff. de damno infecto, l. officium, §. denique, ff. de rei vind. l. 5. ff. ut in poſſeſſ. legat. l. 3. Cod. qui potiores, l. 1. Cod. ſi in cauſam judic. l. final. Cod. de prætorio pignore, l. in poſſeſſione 8. Cod. de bonis auctorit. judic. Conſonant de jure regio lex 6. titul. 8. partit. 3. lex 10. titul. 3. eadem partit. lex 1. titul. 11. lib. 4. recopil. Illuſtrant Corraſius in d. l. ſi finita, §. Julianus, Duarenus de damno infecto, capit. 6. Anton Faber de error decad. 10. error. 5. & 6. & lib. 20. conject. capit. 11. Schifordeg. ad ipſum, libr. 1. tract. 7. Gilkenius de præſcript. 2. part. membro 2. capit. 5. Menochius, Paz, & alii relati à Pichardo in d. §. in ſumma, capit. 2. num. 125. Arellanus lib. 2. antinom. 4. Vultejus de judic. d. capit. 6. numer. 197. P. Gregorius libr. 48. ſyntag. capit. 3. Cujacius libr. 10. obſerv. capit. 31. Giphanius in l. conſentaneum, Cod. quomodo & quando, Galbanus de uſufructu, capit. 33. Oſualdus libr. 23. Donelli, capit. finali, littera E. qui alios referunt.

14 Impugnatur hæc doctrina. Sed hæc vera, & receptior doctrina difficilis redditur ſequentibus juris conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo; nam actor virtute miſſionis in poſſeſſionem jus pignoris prætorii habet, ſicut creditor in pignore conventionali: ſed creditor habet veram poſſeſſionem rei pignoratæ, l. quæcumque 13. §. ultim. de Publiciana, l. ſi ſervus 22. §. 1. ff. de noxalibus, l. & ideò 12. §. ult. ff. de condict. furtiva, l. ſi creditor 28. cum ſequenti, l. cùm & ſortis 35. §. 1. lege ſi pignus 37. ff. de pignorat. action. l. debitor 59. ff. ad Trebell. l. per ſervum 37. ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. per ſervum. l. pignoris 36. cum ſequenti, l. ſi idee 40. ff. de acquir. poſſeſſ. l. certi 6. §. ultim. l. debitor 11. ff. de precario, l. de accuſationibus 14. §. & ſi mihi, ff. de diverſis & tempor. l. ſciendum 15. §. creditor, ff. qui ſatiſd. cog. l. vir 17. §. 1. ff. ad Vellej. l. illud 13. ff. quæ in fraudem credit. l. ſervi 10. l. non ſolum 33. §. ſi rem, ff. de uſucap. D. Iſidorus libr. 15. originum, capit. 25. ibi: Pignus eſt quod propter rem debitam obligatur, cujus rei poſſeſſionem ſolum ad tempus conſequitur creditor: cæterum dominium penes creditorem eſt. Docent plures relati à Valentia tom. 2. illuſtrium, tract. 2. capit. 11. Cujacius tract. 7. ad Afric. in l. ſi de eo, ff. de acquir. poſſeſſ. Giphanius in l. intereſſe, numer. 9. ff. eodem, Treutlerus volum. 2. diſput. 21. theſi 4. Galbanus ubi ſuprà. Neceſſaria eſt enim in creditore hæc poſſeſſio, conſiderata natura pignoris, quod ideò conſtituitur, ut ſuo tempore diſtrahi poſſit: igitur ſimiliter actor poſſidet pignus prætorium, cùm etiam illud vendi debeat ſuo tempore. Accedit, nam creditor, quia habet poſſeſſionem pignoris conventionalis, poteſt, ſi eam amiſerit, perſequi actione poſſeſſoria in rem, l. ſi creditor 23. ff. de pignor. l. ſi debitor 10. l. ſi is qui 11. l. grege 13. §. etiam, ff. de pignor. ſed eamdem actionem habet creditor virtute miſſionis in poſſeſſionem, l. 2. Cod. de Prætorio pignore: igitur quia habet poſſeſſionem veram. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam actor ratione miſſionis in poſſeſſionem conſequitur commoda realis poſſeſſionis, l. Fulcinius 7. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. penult. ff. ut in poſſeſſ. legat. & ipſe actor tenetur rei vindicatione, l. officium 9. ff. de rei vind. actione ad exhibendum, l. Celſus, ff. ad exhibendum: habet interdictum poſſeſſorium, l. 1. ff. ne vis fiat ei: igitur quia obtinet veram poſſeſſionem. Tertia difficultas ex eo oritur, nam reſtitutio præſupponit privationem, cap. 1. de judic. cap. unic. de eo qui mittitur in poſſeſſ. l. 6. quia juxta Philoſophum privatio præſupponit actum: ſed reo comparenti poſt miſſionem ex primo decreto poſſeſſio reſtituitur, d. cap. quoniam, §. in aliis, ibi: Poſſeſſionem recuperet; & cap. paſtoralis, §. præterea, ibi: Recuperare poterit poſſeſſionem; de offic. ordin. cap. 2. ibi: Poſſeſſionem reſtitui faciatis; & cap. 3. ibi: In poſſeſſionem credimus reducendum; de eo qui mittitur in poſſeſſ. igitur per miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto transfertur poſſeſſio realis in actorem. Quartò difficile eſt etiam quod aſſerimus, videlicet actorem jus pignoris conſequi ex primo decreto; nam ſi actor intendat actionem realem in re propria, pignus conſequi non poteſt; igitur ſaltem eo caſu ex primo decreto jus pignoris non quæritur. Accedit, nam pignus rei alienæ, niſi domino volente conſtituatur, non conſiſtit, l. aliena 20. ff. de pignoratitia: ſed nec Prætor dominus eſt bonorum contumacis, nec ipſe contumax conſentit in pignoris conſtitutione: igitur non poteſt pignus ſubſiſtere virtute primi decreti.

His oppreſſi fundamentis Bartolus in d. l. ſi finita, §. Julianus, numer. 5. & 6. Maranta de ordin. judic. 6. part. membr. 2. num. 12. Neguſantius de pignorib. membr. 2. par. 3. numer. 6. Menochius conſil. 104. numer. 64. diſcrimen conſtituunt inter jus civile, & Pontificium, ita ut illo miſſus ex primo decreto efficiatur verus poſſeſſor, hoc verò cuſtos tantùm. Quæ ſententia nullo colore defendi poteſt, ſiquidem opponitur expreſſis juris Cæſarei teſtimoniis, quibus aperte docetur, miſſum ex primo decreto cuſtodem tantùm fieri, ut conſtat ex d. l. ſi duo, §. creditores, ff. uti poſſidetis, d. l. is qui, ut in poſſeſſ. legat. Et ſimiliter adverſatur decretis Pontificiis, ubi ſtatuitur, miſſum in poſſeſſionem inde poſſeſſorem fieri, d. cap. prout 4. de dolo & contumacia. Nec faciliùs aliam diſtinctionem excogitarunt Didacus Perez in l. 1. titul. 9. l. 3. ordin. gloſs. 1. quæſt. 28. Scaccia de judic. l. 10. cap. 96. numer. 8. affirmant enim, differentiam dari inter actionem perſonalem, & realem, ut miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, in actione perſonali neutro jure poſſeſſor fiat, ſed tantùm cuſtos; miſſus verò in actione reali jure Pontificio, cuſtos efficiatur, jure verò civili, poſſeſſor. Rationem hujus differentiæ petunt ex natura utriuſque actionis, quia in reali actio dirigitur in rem ipſam, in perſonali petitio in perſonam confertur; atque ideò natura cujuſque actionis poſtulare videtur, ut in perſonali ſolam cuſtodiam, in reali vero poſſeſſionem actor conſequatur, ne actus ultra agentis intentionem operetur, juxta textus in cap. cum venerabilis, de except. l. ſi quidem, Cod. eod. tit. l. non omnis, ff. de rebus creditis. Sed nec hæc diſtinctio defendi poteſt: eam eleganter refellit Menochius de recuper. remed. 3. Quare his ſententiis omiſſis affirmandum eſt, actorem miſſum ex primo decreto, poſſeſſionem non conſequi, ſed tantùm habere rem in cuſtodiam, l. 3. §. ult. ff. de acquirend. poſſeſſ. 15 Reſpondetur difficultatibus.

Digitized by Google

ſeſſ. nec poſſidere, ſed tantum in poſſeſſione eſſe. Cujus doctrinæ vis, & poteſtas maxime ex ſequentibus cognoſcitur. Primo quia talis creditor miſſus ex primo decreto, neque fructus lucratur, neque ex fructibus veſcitur, *l. Fulcinius 7. in princip. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem, l. Prætor 9. in princip. l. creditores 14. §. 1. ff. de rebus auctorit. judic.* Scaccia *de judic. l. 1. cap. 9. lege Vitia 48. de ſolut.* Gedeus *de ſequeſtr. cap. 7. num. 5.* Oſualdus *l. 23. Donelli, cap. 12. litter. D.* Secundo quia talis creditor antiquum poſſeſſorem neque deijcit, neque turbat poſſeſſione, *l. is cui 5. in princip. ff. ut in poſſeſſionem, d. l. ſi finita, §. ſi quis autem* 20. quippe ſi minus ex primo decreto vere poſſideret, primus poſſeſſor deijciendus erat, quia duo in ſolidum eamdem rem poſſidere non poſſunt, *l. 3. §. ex contrario*, ubi Duarenus, *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi duobus 5. §. ult. ff. commodati*, Donellus *l. 15. comment. cap.* 32, ubi Oſualdus *litter. X.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 5.* ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. ſi duo 3. §. creditor, ff. uti poſſidetis, d. l. ſi finita, §. ſi plures, l. Prætor 9. §. generaliter, l. cùm unus 12. ff. de rebus auctorit. judic.* juncto Cujacio *l. 59. Pauli ad edict. in d. l. cùm unus.* Tertio, quia reus contumax comparendo, recuperat ſtatim bona ſua abſque nova poſſeſſionis traditione. Quarto quia ſi veram poſſeſſionem conſequeretur actor, neceſſarium eſſet, ut opinione domini poſſideret, juxta definitionem poſſeſſionis civilis, quam Theophilus, & alii Græci expoſitores tradunt, & exponit Galbanus *de uſufructu, d. cap. 33.* Tandem quia facultatem poſſidendi actor conſequeretur: ſed hæc facultas tantum conceditur poſſidenti ex ſecundo decreto, *d. l. ſi finita §. Julianus*: igitur quia poſſidet.

16 Diſſolvitur prima difficultas. Nec obſtat prima difficultas ſupra expenſa; nam verum eſt, creditorem poſſidere pignus conventionale, non tamen creditorem miſſum poſſidere pignus judiciale. Cujus diſcriminis rationem primus docuit D. Joſeph de Retes *in tract. de acquir. poſſeſſ. cap. 3. num.* 24. dum ait, creditorem habere animum poſſidendi pignus, cùm aliàs illi inutile eſſet; unde illi conceditur perſecutio, ſive actio realis, textus elegans *in l. ſi noxale 27. ff. de noxal.* deficeret enim ejus utilitas, omiſſa poſſeſſione, & detentione, ſi non poſſet creditor contra tertium poſſeſſorem in rem agere, ut docet Balduinus *de pignor. cap.* 14. nec poſſet in rem agere jure civili, niſi alicujus ratione juris realis, qualis eſt poſſeſſio, ex doctrina ejuſdem Balduini. Conſequens ergo fuit, ut qui pignus accepit, haberet animum ſibi poſſidendi: unde cùm hic animus deſit in actore miſſo in poſſeſſionem ex primo decreto, mirum non eſt, ut non poſſideat. Quod in eo non detur affectus, ſeu animus poſſidendi, probatur; nam affectus creditoris in poſſidendo pignore non poteſt eſſe ultra Prætoris animum, qui illum in poſſeſſionem miſit (alioquin re aliena illicitè uteretur, niſi intra permiſſionis metam ſe contineret:) ſed Prætor non habet animum ob levem contumaciæ cauſam transferendi in illum poſſeſſionem, ſed nudam rei cuſtodiam, ut reus tædio affectus compareat, *l. is cui, ff. ut in poſſeſſ. legat.* conſequens ergo eſt, ut creditor non poſſideat pignus prætorium, quia neque a Prætore traditur eo animo, ut poſſideat, neque ille eo affectu accipit. Accedit, nam creditor petit a Prætore poſſeſſionem bonorum contumacis ex edicto, *quibus ex cauſis in poſſeſſionem*; ſed in eo edicto tantum pollicetur Prætor immiſſionem cuſtodiæ cauſa, *l. 1. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionem*: igitur eam, quam petit detentationem, præſtat Prætor, ne plus concedat, quam actor petit. Deinde, nam non in omnibus paria ſunt pignus conventionale, & Prætorium; nam conventionale non aliter ſolvitur, quàm ſoluta pecunia debita; prætorium verò ſtatim ac reus comparuit. Alias differentias proſequitur Menochius *de arbitr. caſu* 6. Nec augmentum difficultatis obſtat, deductum *ex l. 2. Cod. de Prætor. pign.* nam cum Juſtinianus agnoviſſet, jure veteri actionem realem denegari creditori ad rem perſequendam, in cujus poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa miſſus fuit, tantumque illi præſtari detentionem, & inſiſtentiam in re, noviter & benignè ei indulſit actionem quaſi hypothecariam, ut quemadmodum creditor conventionalis proſequitur hypothecam, *l. venditor 66. ff. de evict. l. ſi tibi 17. §. de pignore, Cod. de pignor.* ita quoque actor perſequatur pignus prætorium: quamvis nullam prorſus poſſeſſionem habeat; docet Cujacius *in l. ult. Cod. de prætorio pign.*

17 Diſſolvitur ſecunda difficultas. Nec obeſt ſecunda difficultas deducta *ex d. l. Fulcinius, ſ. Divus*: pro cujus ſolutione quærunt Interpretes, an miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto fructus lucretur, ut conſtat ex traditis a Sahagun *in §. de ſequeſtr. poſſeſſ. num.* 63. Qua in quæſtione reſolvendum eſt, actorem virtute primi decreti fructus non lucrari, quia illi percipiuntur jure dominii, quod non habet miſſus in poſſeſſionem, *l. qui ſcit 25. de uſuris*; exceptis duobus caſibus, in quibus miſſus in poſſeſſionem ali debet ex fructibus rei detentæ. Primus datur in muliere prægnante, quæ ventris nomine in poſſeſſionem bonorum mariti mittitur, *l. 1. ſ. 2. & §. mulier 19. ff. de ventre in poſſeſſ. l. de bonis, §. non ſolum, ff. de Carbon. edict. l. fin. Cod. eod. tit. l. 1. & per totum ff. ſi mulier ventris nomine.* Secundus caſus adeſt in filia, nepte, aut uxore, quibus ſi legatum relictum ſit, & hæres ſtatim non caveat, decernitur miſſio in poſſeſſionem cum facultate veſcendi fructibus rei poſſeſſæ, *l. penult. ff. ut in poſſeſſ. legat.* Nec tunc obſtat textus *in d. §. Divus*: cui omiſſa Saliceti ſolutione *in authen. ei qui, Cod. de bonis auctorit. judic.* exiſtimantis jus ſingulare in eo §. verſari in hoc, quod ob contumaciam fideicommiſſi non reſtituti fiebat miſſio, juxta textum *in l. fideicommiſſaria 18. l. ſi mulier 22. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* omiſſa etiam Donelli ſententia *lib. 23. comment. cap.* 12. quam ſequitur Oſualdus *ibi, litter. E.* dum docet prædictum §. eſſe accipiendum de miſſione in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, dicendum eſt, ſpecialiter reſcripto D. Pii factum fuiſſe, ut ex primo decreto poſſeſſio vera transferretur in actorem cum facultate percipiendi fructus, propter nimiam hæredis contumaciam, ut verba textus clarè demonſtrant, *per nimiam contumaciam*; cujus textus deciſio cùm perſonalis ſit, ut conſtat ex illis verbis: *Divus quoque Pius in perſona ejus reſcripſit*, ad alios caſus, & perſonas non debet extendi, argumento legis 1. *ff. de conſtit. Princip. l. jus ſingulare, ff. de legibus*: docent *in d. §. Divus*, Accurſius *verbo tertii*, Bartolus, & Bologninus. Nec augmentum prædictæ difficultatis obſtat; nam licèt verum ſit, miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto teneri rei vindicatione, & actione ad exhibendum, id provenit ex eo, quia habet facultatem reſtituendi, & exhibendi: & ut quis teneatur his actionibus, ſufficit detentio rei, non vero ejus poſſeſſio deſideratur, ut probat Galbanus *d. cap. 33. de uſufructu*: nec interdictum ne vis fiat, competit actori, ut poſſeſſori, cum alia interdicta poſſeſſoria illi denegentur, *l. 3. ſ. creditori, ff. uti poſſidetis*; ſed datur quaſi detentatori rei, ut non inquietetur in ea detentatione. Nec tertia difficultas refragatur, deducta *ex d. cap. præterea*, cum aliis; nam verba illa, *poſſeſſionem recuperare*, ita exaudienda ſunt, ideſt detentationem recuperare, quam actor tantùm habebat: licèt enim actor non poſſideat, tamen rem detinet, & in poſſeſſione eſt: aliud enim eſt poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe, *l. ſi quid antea 10. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſicut aliud Prætorem eſſe, aliud verò Prætura fungi, *l. Barbarius, ff. de offic. Prætor.* aliud ſervum eſſe, aliud in ſervitute morari, *l. ei quoque, ff. ex quibus cauſis majores.* Detinet igitur actor rem; & ipſam detentationem recuperare reum comparentem, docetur in dictis juris locis: quo modo etiam accipiendus eſt textus *in l. 3. C. de procurat.* Nec tandem quarta difficultas adverſatur; nam licet in re propria pignus non conſiſtat, tamen cùm controverſia vertitur circa ipſius rei dominium, tunc propter dubium, quod ex lite naſcitur, pignus in re propria datur. Nec augmentum hujus conſiderationis aliquid facit; nam cum jus diſponat in Republica eſſe Magiſtratus, qui ſunt viva vox legis, *l. nam & ipſum 8. ff. de juſtitia & jure, l. 2. §. præterea, ff. de origine jur.* ad Magiſtratus ſpectat, quoties illis æquum viſum fuerit rei ſervandæ cauſa, in alienis rebus pignus conſtituere, ut docet Faber *in ration. ad textum in l. non eſt mirum, ff. de pignorat. actione.*

Adbuc ſupra traditæ doctrinæ, videlicet, miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto tantùm detentorem, non vero poſſeſſorem fieri, obſtant, nonnulla juris teſtimonia, quæ ſingillatim exponere duxi. Et primo adverſatur textus *in l. poſtquam 5. ſ. Imperator, ff. ut legatorum*, ubi proponitur, quod hæres in judicio fideicommiſſi nomine condemnatus appellavit, fideicommiſſarius autem agnoſcens inter moras judicii hæredem poſſe fieri non ſolvendo, antè ingreſſum cauſæ principalis, ut ſibi caveretur fideicommiſſi nomine, juxta textus *in l. 1. §. planè, l. hac ſtipulatio 14. ff. ut legatorum*, in ſecunda inſtantia poſtulavit, quia in prima tantùm de fideicommiſſi viribus tractaverat, ut adverſus Jaſonem, Bartholum, & Alexandrum docet Cujacius *in eo textu*, & *lib. 15. obſerv. cap. 10.* & *ad Paulum libr. 1. ſentent. tit. 5. §. 1.* in qua ſpecie quæritur, quo juris remedio ſuccurrendum ſit legatario? Et reſ- 18 Exponitur lex poſtquam 5 Imperator, ff. ut legatur.

pondet Papinianus, ex quodam reſcripto Marci Antonini mittendum eſſe fideicommiſſarium in poſſeſſionem ea conditione, ut ipſe caveat ſe rem reſtituturum, ſi in judicio non obtineat: de qua cautione exaudiendum eſſe Papinianum, docet Cujacius *in d. tit. 5. Pauli*, argumento textus *in l. de bonis 6. §. ultim. ff. de Carbon. l. 5. §. 1. ff. de petit. hæredit. l. ex libero 15. §. ult. ff. de quæſtion. l. 1. §. jubet, ff. de collat.* junctis traditis à Fabro *libr. 12. conject. cap. 17.* Ex quo Papiniani reſponſo conſtat, actorem miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto verum conſtitui poſſeſſorem. Cui difficultati, omiſſis antiquorum ſolutionibus, quas refert, & refellit Menochius *d. remed. 3. retin. numero 217.* & alia ejuſdem Menochii, reſpondendum eſt, Papinianum in eo textu non agere de ea miſſione in poſſeſſionem, quæ fit ex edicto Prætoris, ob neglectam cautionem legatorum nomine; ſed de ea, quæ poſt litem finitam, & interpoſitam appellationem ex D. Antonini conſtitutione præſtatur, inter quas miſſiones magnum datur diſcrimen; ſiquidem ex edicto Prætoris tantùm hæres cogitur cavere; ex reſcripto etiam fideicommiſſarius cautionem præſtat de reſtituendo fideicommiſſo, ſi condemnetur: deinde quia ex edicto fit miſſio in omnia bona hæredis non caventis, *l. 1. & 2. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* ex reſcripto autem in rem tantùm petitam; unde licèt aliàs creditor miſſus in poſſeſſionem tantùm conſequatur detentationem rei cuſtodiæ cauſa; tamen *in d. §. Imperator*, creditor veram conſequitur poſſeſſionem ex reſcripto Imperatoris, ut docent contra Duarenum *lib. 1. diſput. cap. 27.* Cujacius *in d. tit. 5. Pauli*, Donellus *in l. unica, Cod. uti poſſidetis*, Robertus *lib. 3. ſentent. cap. 21.* Faber *d. capit. 17.* Arellanus *ubi ſuprà, numero 8.*

19 Tex. elligitur l. à fundus, ff. de damno infecto. Secundò opponitur textus *in l. à quo fundus 45. ff. de damno infecto*, ubi proponitur, quod ſit judicis officium circa vicinum poſſeſſorem ſervitutis contumacem: & affirmat Conſultus, adhibendum eſſe remedium primi decreti, cujus poteſtate in dominum ædificii dominantis poſſeſſio transfertur; ita ut antiquus ædificii poſſeſſor amiſsa poſſeſſione actor eſſe incipiat cum onere, & moleſtia probandi, ſe jus ædificandi habere: igitur miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto vetus poſſeſſor conſtituitur. Cui difficultati, omiſſa eorum ſententia, qui verbum illud *poſſeſſio*, accipiunt pro detentione; & eorum, qui textum illum intelligunt de miſſione in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, quam amplectuntur Menochius *de retin. remed. 3. numero 211.* Pichardus *ubi ſuprà, numero 13.* dicendum eſt, Conſultum non agere de rebus corporalibus rei contumacis, in quibus per primum, & ſecundum decretum proceditur; ſed loqui in rebus corporalibus, in quibus ob rem non defenſam ſtatim transfertur in actorem poſſeſſio, juxta præſcriptam formam *in l. ſi prius 8. ff. de novi oper. nunc.* docent Cujacius *tract. 9. ad African. in dict. leg. ſi priùs*, Alciatus *libr. 1. paradox. capit. 9.* Concius *libro 1. lection. capit. 2.* Forcatul. *dialog. 16.* Zazius *libro 1. ſingul. intellect. capite 4.*

20 Adducitur l. 2. C. ubi in rem actio. Tertiò exponendus eſt textus *in l. 2. Cod. ubi in rem actio*, ubi Imperator Conſtantinus aſſerit, quod ſi reus poſſeſſor à colonis ſuis admonitus, & vocatus in judicium, non compareat, neque judicialibus citationibus edicti peremptorii reſpondeat, judex in poſſeſſionem rei petitæ actorem mittere debet, & per eam miſſionem verum conſtitui poſſeſſorem, uſque adeò, ut ab ipſo immiſſionis momento antiquus poſſeſſor deſinat poſſidere, atque de dominio, & proprietate tantùm audiatur, onuſque probandi incumbat reo contumaci. Quæ omnia demonſtrant poſſeſſionem amiſſam eſſe, *l. 1. §. inter, ff. uti poſſidetis, l. ſi priùs 15. ff. de novi operis nunt. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis.* Et cùm explorati juris ſit, reum contumacem comparentem poſſeſſionem recuperare, & onus probandi in adverſarium transferre, *l. hæc autem 5. §. penult. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. pupillus 33. §. ult. ff. de bonis auctorit. judic.* tamen *in d. leg. 2.* contrarium ſtatuitur. Pro cujus textus interpretatione diſcrimen conſtituendum eſt inter miſſionem factam ex primo decreto adverſus contumacem, lite non conteſtata, & inter eam, quæ fit poſt litis conteſtationem adverſus contumacem, qui eremodicium fecit. Primo caſu tantùm detentationem rei cuſtodiæ cauſa actor conſequitur; ſecundo verò caſu ipſe verus efficitur poſſeſſor cum poſſeſſione irrevocabili, quia ab ipſo immiſſionis momento finitur inſtantia in articulo poſſeſſorio; poteſt enim jam ſententia definitiva ferri, *leg. & poſt edictum, ff. de judic.* docent Alexander, & Jaſon *in l. 3. §. genera, ff. de acquir. poſſeſſ.* Salicetus *in l. conſentaneum 8. Cod. quomodo & quando, num. 7.* Neguſantius *de pignor. 3. part. membro 2.* Unde cùm Imperator *in d. leg. 2.* loquatur eo caſu, quo lis conteſtata erat, ibi: *Tanquam lite, quæ geritur, conteſtata;* rectè affirmat, actorem verum fieri poſſeſſorem: qua etiam diſtinctione intelligendus eſt textus *in l. conſentaneum 8. Codice quomodo & quando*, ubi quia lis jam erat conteſtata, potuit ſententia definitiva proferri, & actor conſtitui verus poſſeſſor, ut docuerunt in eo textu Salicetus *n. 3. & ult.* Cujacius *ibidem*, & *in novella 53. cap. 3.* & *in novella 69. in fine*: eadem diſtinctione accipit textum *in l. properandum 13. §. ſin autem, C. de judiciis*, Jaſon *ibi, n. 13.* Hæc autem diſtinctio procedit, cùm actor intendit actionem realem, ſi verò actione perſonali agat, etſi poſt litem conteſtatam reus contumax ſit, non mittitur in poſſeſſionem, ſed proceditur ad ſententiam definitivam, & aſſignatur, ſeu adjudicatur in ſolutum res certa pro quantitate debiti, juxta formam legis *à D. Pio, ff. de re judic.* & tunc præcluditur reo via recuperandæ poſſeſſionis: docent Donellus *lib. 27. comment. cap. 13.* Faber *de error. decad. 56. errore 4.*

Sed proximè adducta non leviter impugnantur *ex leg. poſtquam 5. §. in poſſeſſionem, Digeſtis ut in poſſeſſ. legat.* ubi cùm proponatur poſt litem conteſtatam hæredem abfuiſſe, legatarius agens actione reali ad rem legatam perſequendam, non conſequitur poſſeſſionem veram, & irrevocabilem, ſed tantùm donec hæres cautionem præſtet: igitur ob rei contumaciam, ſive antè, ſive poſt litem conteſtatam actor non conſequitur veram poſſeſſionem. 21 Explicatur l. poſtquam §. in poſſeſſionem, ff. ut in poſſeſſ. Cui difficultati, omiſſa emendatione Cujacii *lib. 10. obſerv. cap. 29.* dicendum eſt, legatarium in ejus textus ſpecie nullo modo intentaſſe actionem realem, ſed tantùm petiiſſe ab hærede, propter legatum conditionale, cautionem, de qua *in l. 1. in princip.* & *§. ſi quis 4.* & *§. ult. leg. cùm legatorum 8. Digeſtis ut legatorum, l. ſi filio 11. Digeſtis quibus ex cauſis in poſſeſſ. l. uxorem 41. §. ultim. de legatis 3.* agunt Cujacius *lib. 28. qq. Papin. in d. leg. 5. §. 1.* & *lib. 15. obſerv. cap. 10.* & *lib. 14. c. 36.* Faber *lib. 15. conject. cap. 6. & 7.* Merillus *de different. cap. 14.* Moez *obſerv. ca. final.* Petrus Faber *in l. nemo 95. Digeſtis de reg. jur.* Donellus *lib. 8. comment. cap. final.* miſſus autem fuit legatarius in poſſeſſionem, quia hæres cavere recuſavit, non tamen veram poſſeſſionem adeptus fuit; quoniam ejus petitio, intentioque, neque poſſeſſionem, neque rei traditionem complectebatur; immò eam petere non poterat, quia legatum erat conditionale; unde Prætor non poſſeſſionem irrevocabilem, ſed eam, quam actor petebat, indulſit, ne videretur liberaliùs agere cum ipſo, aut ſententia non reſponderet libello: quæ abſurda ſunt in jure, *l. facta 63. §. ſi ſub conditione, ff. ad Trebel. l. ut fundus 18. ff. communi divid. l. ult. C. de fideicommiſſ. hæredit.* docent Donellus *lib. 26. comment. cap. 4.* ubi Oſuald. *littera R.* Pinellus *in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. 3. part. cap. 3.* Neguſant. *de pignor. 3. part. membro 2.*

Adverſatur etiam ſuprà traditæ doctrinæ textus *in l. non alienum 10. ff. de interrogat. in jure*, ubi proponitur, vicinum à quo ſtipulari volumus damni infecti nomine ob ruinam ædium ſuarum imminentem, in jure, ideſt coram Prætore, interrogari poſſe, an partem ædium, quæ damnum dat, poſſideat, ut ſic ſtipulatio facilè accommodari poſſit? Et ait Conſultus, quod ſi vicinus neget ædium partem ſuam eſſe, neque caveat, decedere debere de poſſeſſione, & ſi ea decedere velit, totam ædium poſſeſſionem transferendam eſſe in actorem. 22 Exponitur l. non alienum, ff. de interrogat. Ex quo textu apertè deducitur, virtute primi decreti veram poſſeſſionem transferri in actorem. Cui difficultati aliqui ut ſatisfaciant, aſſerunt primum decretum in eo textu habere vicem & effectum ſecundi decreti, & tunc poſſeſſionem transferri in adverſarium, ut *in leg. Fulcinius, §. utrum, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. l. cùm proponas, Codice de rebus auctorit. judic.* ita docent Oſualdus *ad Donellum dict. cap. 11. litter. V.* Arellanus *ubi ſuprà, numer. 7.* Sed licèt hæc doctrina adaptari poſſit prædictis legibus, non tamen convenit prædictæ legi *non alienum*, cùm ibi non agatur de interpoſitione primi, aut ſecundi decreti. Rectiùs ergo dicendum eſt, in eo textu non transferri poſſeſſionem in actorem ex edicto de damno infecto, & ſecundùm ejus edicti ordinem ex primo, aut ſecundo decreto, ſed ex edicto de interrogationibus in jure faciendis; in eo enim punitur reus ob mendacium, & dolum admiſſum, negando ſe dominum eſſe, translatione poſſeſſionis in adverſarium; unde actor

de actor *in d. l.* 10. non poſſidet ex decreto, ſed ex illo edicto.

23 Opponitur l. 1. §. quæſitum, ff. quorum legat.

Etiam expendi poteſt adverſùs ſuprà tradita textus *in l. 1. §. quæſitum 9. ff. quorum legat.* ubi quæritur, an qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex edicto, *ut in poſſeſſionem legatorum*, teneatur interdicto *quorum legatorum?* Et videbatur non teneri, quia non poſſidet: & tamen contrarium docet Conſultus, videlicet legatarium teneri, maximè ſi jam cautio præſtita eſt, Quem textum ita aliquando expendebam: Eu ubi non ſolùm cùm cautio præſtita eſt, & legatarius detinet rem, inſiſtitque in ea, dicitur poſſidere; verùm etiam cùm cautio præſtita non eſt, poſſidet legatarius: igitur ex primo decreto miſſus in poſſeſſiooem verus efficitur poſſeſſor. Cui difficultati ſatisfieri poſſe exiſtimabam aſſerendo, illo edicto teneri, non ſolùm poſſeſſorem, verùm etiam detentorem, qui rei reſtituendæ facultatem habet, *d. l. 1. §. quod ait*: unde cùm legatarius detinendu rem poſt cautionem præſtitam, habeat facultatam reſtituendi eam, tenetur illo interdicto; dictio enim *maximè* in eo §. non extat comparativè, ſeu implicativè, quaſi complectens caſum magis dubitabilem, ut *in leg. qui ſtatus, ff. de teſtam. milit. cap. cùm Apoſtolicæ, de his quæ fiunt à Prælat*, ſed extat taxativè, pro *tantùm*; & idem importat, ac præſertim, quod plerumque contingit, ut probat Barboſa *de dictionibus, dict. Maximè, n. 9. & 12.* Illa autem verba ipſius textus, *etiam poſſidere videtur*, accipienda ſunt pro detinere, ita ut legatarius non poſſideat, ſed ſit in poſſeſſione. Qua etiam ſolutione accipiendus eſt textus *in l. 1. §. non quærimus, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* ubi in finalibus verbis probari videtur, miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto rem poſſidere; nam verbum illud, *poſſidere*, accipiendum eſt pro *detinere*.

24 Exponitur l. ult. §. item damnanda, ff. de diverſ. & temp.

Expendo etiam adverſùs ſuprà tradita textum *in l. ult. §. item 4. ff. de diverſ. & tempor.* in illis verbis: *Et ſi ventris nomine, aut ejus, quæ rei ſervandæ cauſa in poſſeſſione eſt, dotis ſuæ nomine.* In quibus verbis docetur conjungi tempora quoad præſcriptionem, etſi res ſit cuſtodiæ cauſa poſſeſſa: unde evincitur ipſius rei poſſeſſionem eſſe penes actorem miſſum, cùm ſi non eſſet, non conjungerentur tempora rei contumacis, & ipſius actoris. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu non agi de miſſione in poſſeſſionem à Prætore factam ob contumaciam rei, ſed de miſſione dotis ſervandæ cauſa, de qua *in l. officium 9. verſ. Denique, de rei vind. l. ea 26. §. 1. Digeſtis ad municip.* in eo enim caſu, & cùm miſſio ſit judicati ſervandi cauſa, vera poſſeſſio transfertur, *l. 2. & 3. Cod. qui potiores, l. ſi & jure 10. ff. eod. tit.* docet Gothofredus *in d. l. 2. C. qui potiores*.

25 Adducitur l. ſi quis emptionis, §. 1. C. de præſcript. trigint.

Ultimò opponitur textus *in l. quis emptionis*, §. 3. in illis verbis: *Ea tantùm occaſione, quod abſens prior poſſeſſor ad litem vocatus minimè reſponderit.* Ex quibus conſtat, actorem virtute miſſionis ſecundum, & verum fieri poſſeſſorem; ſiquidem reus contumax comparatione actoris, prior appellatur poſſeſſor. Pro cujus textus interpretatione, omiſſis traditis à Menochio *de retinend. remed. 3. n. 210.* qui textum illum accipit de eo qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, qui verius efficitur poſſeſſor; cui ſolutioni advertantur verba illa ejuſdem §. *Intra annum ſe offerenti, cautionemque litis ſuſcipiendæ danti*; quæ verba apertè indicant agi in eo textu de eo, qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex primo decreto, qui intra annum comparendo recuperat poſſeſſionem, ut ſtatim dicemus, ea, inquam, ſolutione omiſſa, aſſerendum eſt, quod quamvis verba illa, *prior poſſeſſor*, quibus utitur Imperator, poſteriorem ſignificent, *l. qui duos, ff. de rebus dubiis, cap. Joſeph, d. v. ſ.* non tamen ſignificant poſſeſſores eſſe ejuſdem qualitatis, & conditionis; ſiquidem nihil impedit, quod reus contumax prior poſſeſſor verè, & civiliter poſſideat, quin ſecundus miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto detentator efficiatur, & ratione hujus detentationis latè dicatur poſterior poſſeſſor, ut conſiderat Aretinus *in l. 3. §. genera, n. 77. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quæ ſolutio apertè probatur ex §. *ſed & hæc*, ejuſdem legis, ubi poſſeſſor prior appellatur reſpectu ſecundi detentoris, in illis verbis: *Ab injuſto detentore eam vindicare, non obſtante quod prior poſſeſſor*, &c. Nec audiendus eſt Oſualdus, qui *lib. 23. Donelli, c. 11. litter. R*, accipit dictum §. 3. de actore qui intentavit actionem realem, qui ex ſententia ipſius verus efficitur poſſeſſor. Videndi ſunt textus *in l. is cujus 18. ff. ſi ſervitus vindic. l. ſi bona 40. de operis libert. l. eo 50. ff. de peculio, l. 1. §. non 9. ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.*

26 De reo intra annum comparente.

Poſt miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto factam, ſi reus contumax intra annum antè ſecundi decreti interpoſitionem compareat, velitque judicium ſuſcipere, & ſe defendere, naturalem ſuorum bonorum detentationem recuperat, & reaſſumit, expenſis ſolutis, & cautione præſtita judicio ſiſti, *l. hæc autem, §. ult. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. l. ſi pupillus 83. §. ult. ff. de rebus authorit. judic. l. penult. §. penult. C. de præſcript. trigint. authent. & qui jurat, C. de bonis auctorit. judic. cap. quoniam, §. in aliis, hoc tit. cap. 1. & 2. de eo qui mittitur, l. 6. tit. 8. partit. 6. l. 1. tit. 9. lib. 3. ordin. l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil.* Quod in univerſum obſervatur, ita ut contumax niſi refuſis expenſis non audiatur, *l. ſancimus, l. properandum, §. ſin autem, C. de judic.* Neguſant. *de pignor. 3. part. membr. 3.* Menochius *de arbitr. lib. 1. caſu 36.* qui docent hoc adeò verum eſſe, ut non poſſit judex præſtationem expenſarum remittere, reumque abſque earum refuſione audire; quod ſi fecerit, ex ſua ſubſtantia eas ſoluturum eſſe, *d. l. ſancimus*. Cujus textus argumento quidam exiſtimarunt, quod quamvis multa procuratori impoſita ob ejus inobedientiam, dominum nequaquam comitentur, *l. unic. §. ſi procurator, ff. ſi quis in jus voc.* audiri tamen non debet, niſi priùs ob procuratoris contumaciam expenſas factas ſolvat, eum certum ſit, propter procuratoris contumaciam pati dominum miſſionem in poſſeſſionem, *l. 3. C. de probat. l. quoties 5. C. de dignit. lib. 12.* Solvit ergo reus comparendo expenſas, & ampliùs cautionem judicio ſiſti præſtat, *d. authent. ei qui*, idque ſignificare voluit Pontifex *in c. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* dum ait, à reo comparente ſufficientem cautionem eſſe præſtandam; quia quamvis cautionis verbum ad nudam cautionem referatur, *l. ſancimus, C. de v. ſ.* tamen cautio ſufficiens, vel idonea intelligitur datis fidejuſſoribus, vel pignoribus, *l. ſi mandato, §. fin. ff. mandati, l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. de fideicommiſſ. libert.* notant Rebuffus *in d. l. ſancimus*, Covarr. *lib. 3. var. cap. 6.* & ſi cautionem præſtiterit, expenſaſque refuſerit, recuperat poſſeſſionem, ut ſic inter litis moras commodo ſuæ poſſeſſionis fruatur, & in adverſarium onus probandi transferatur, quod poſſeſſionis non leve commodum eſt, *l. intereſſe 63. ff. de judic. l. 1. §. 3. ff. uti poſſidetis, l. 3. Cod. de interdictis, l. accuſare 4. Cod. de edendo l. ſancimus, Cod. de judic. §. retinendæ, Inſtit. de interdict*, facit novella 53. *cap.* 4. ubi Gothofredus *littera O*.

27 Impugnatur præſens ſententia.

Verùm hæc doctrina difficilis valdè redditur ſequenti conſideratione; nam certum eſt, poſſidentem immobilia non teneri in judicio ſatisdare, *l. ſciendum 15. ff. qui ſatiſd. cogantur*, ſed reus contumax poſſidet immobilia, in quorum poſſeſſionem miſſus fuit actor, igitur reverſus, & contumax non tenetur cautionem præſtare judicio ſiſti. Augetur hæc difficultas *ex l. hæc autem 5. §. ultim. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* in illis verbis: *Non puto neceſſariam ſatiſdationem*; ex quibus expreſsè conſtat, contumacem comparentem non teneri ſatisdationem præſtare. Etiam difficile redditur quod aſſeruimus, videlicet reum contumacem non aliter audiri quàm refuſis expenſis, *ex capit. cùm veniſſet, de eo qui mittitur*, ubi nulla expenſarum facta reſtitutione reus recuperat poſſeſſionem. Sed adhuc aſſerendum eſt, reum contumacem comparentem, refuſis expenſis, & cautione præſtita recuperare poſſeſſionem; circa tempus verò, intra quod comparere debeat, non liquet apud Interpretes. Intra triginta dies debere comparere, ex Cicerone pro Quintio, probat Cujacius *lib. 10. obſerv. cap. 29.* judicis arbitrio hoc tempus aſſignandum relinqui, argumento textus *in l. ſi finita, §. non autem, ff. de damno infecto, l. cùm proponas, Codice de bonis auctorit. judic.* docent Duarenus *ad tit. ff. de damno infect. capite 6.* Odofredus *in tract. de 1. & 2. decreto, numero 12.* Alciatus *in capite 1. numero 34. de judic.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 6.* Illud tamen liquido conſtat, jure Codicis *in d. l. ſi quis emptionis, §. penult. C. de præſcript.* & jure Pontificio unius anni ſpatium præſcriptum eſſe, *capite paſtoralis, §. præterea, de offic. ordin.* ibi: *Ne alius poſt annum verus efficiatur poſſeſſor*; & *capite contingit, de dolo & contumacia*, illic: *Actor verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor*; & *dicto capite quoniam, §. in aliis*, ibi: *Actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor*. Nec ſine exemplo hoc tempus meo videri præfixum eſt; nam idem ſpatium in cauſis criminalibus reis abſentibus præfixum fuit ad bona recuperanda, ne aliàs fiſco adjudicarentur, *leg. 2. l. annus, l. fin. Digeſtis de requir. reis, l. 1. & 2. Codice eod. tit.* de quo Anton. Gomez *in l. 66. Tauri, à numero 1.* Jul. Clarus §. *finali. quæſt. 44. à numero 1.* Sed licèt hæc jure communi procedant, apud nos diverſum jus obſervatur;

nam in perſonalibus actionibus ſpatium unius menſis, in realibus verò duorum menſium conceſſum eſt reis contumacibus, ut comparere poſſint, & poſſeſſionem recuperare: quo termino elapſo, actor qui miſſus fuerat ex primo decreto, ipſo jure verus conſtituitur poſſeſſor, *l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil.* Azevedus *numero 34. l. unic. tit. 9. lib. 3. ordin.* ubi Didacus Perez *gloſſ. 1. quæſt. 20.* Paz *in praxi, 2. part. cap. 2. numero 45.* Cevallos *commun. quæſt. 160.* Nec obſtat difficultas ſuprà perpenſa; nam ideò poſſeſſor immobilium non cogitur ſatisdare, quia non præſumitur fuga in ipſo, cùm poſſideat immobilia; at in noſtro caſu ceſſat hæc præſumptio, cùm jam latitaſſet, & contumaciter abeſſet, argumento textus *in capite ſemel, de reg. jur. lib. 6.* Nec textus *in d. l. hæc 5. §. ult.* adverſatur, cui ſatisfaciendum eſt cum Accurſio *verbo Neceſſariam*, aſſerendo, Conſultum agere de cautione *judicatum ſolvi*, quam non ſemper reus præſtare tenetur: at verò nos loquimur de cautione judicio ſiſti, quæ neceſſariò præſtanda eſt, ex ſuprà traditis. Vel dici poteſt cum Cujacio *lib. 10. obſerv. capite 29.* Ulpianum non ut certum aſſerere, cautionem non eſſe neceſſariam, ſed exiſtimare ex uſu committi poſſe. Cujacium ſequitur Gothofredus *in eo textu*. Nec adverſatur etiam textus *in d. capite cùm veniſſet*, qui procedit eo caſu, quo reus negavit contumacem eſſe, juſtèque appellatione interpoſita receſſiſſe à judicio: unde cùm à principio non conſtitiſſet de injuſtitia appellationis, oblata cautione tantùm reus poſſeſſionem recuperavit, reſervata expenſarum refuſione in eventum probationis contumaciæ: & quia neque de juſtitia notoriè apparuit, cautio præſtari debuit, aliàs remedio attentatorum miſſio in poſſeſſionem revocanda erat, ex deciſione textus *in capite non ſolùm, de appellat. lib. 6.*

28 Exponitur l. huic conſequenter. §. cum unus. ff. famil. erciſc.

Sed proximè adductis opponitur textus *in l. conſequenter 18. §. ult. Digeſtis famil. erciſcund.* ubi probatur, non aliàs miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto diſceſſurum ab ea, quàm ſi totum debitum exſolvatur: igitur non ſufficit reo comparenti cautionem præſtare, ut poſſeſſionem recuperare poſſit. Pro cujus textus interpretatione dicendum. Ulpianum ibi principaliter non tractare, an ſufficiat ſatisdatio, neceſſariave ſit ſolutio, ut poſſeſſio revocetur? hoc enim alibi cautum extat, nempè *in l. ſi legatarius 11. ff. ut legatorum nomine, l. ſi pecunia 6. §. qui fideicommiſſis, Digeſtis ut in poſſeſſ. legat. l. 2. in princip. ff. pro hærede*, ubi docetur alternativè ſolvi, vel ſatisdari, ita ut non potuiſſet Conſultus *in d. §. cùm unus*, ſolutionem præcisè exigere. Quæſtio ergo principalis fuit, utrum hæredi, qui ſatius putavit ſolvere, quàm datis fidejuſſoribus cavere, familiæ erciſcundæ judicium adverſus hæredes detur, quaſi eorum negotium geſſerit, ex neceſſitateque ſolverit? Et reſpondet Ulpianus ex Papin. ſententia, judicium illud competere, quia non ſufficeret pro ſua parte tantùm ſatisfacere cautionem præſtando, ut legatarius à poſſeſſione diſcedere cogeretur, ut eleganter reſpondit Conſultus *in l. is cui 5. §. ſi ex duobus, ff. ut in poſſeſſ. legat.* quia aliàs pignus prætorium, quod ex primo decreto contrahitur, duraret, malletque legatarius rem vendi, quàm in poſſeſſionem ex ſecundo decreto mitti, ut *in l. miſſio 12. ff. pro emptore*; ideò ait Ulpianus, legatarium non diſceſſurum à poſſeſſione, niſi totum debitum illi exſolvatur: nec partem ab uno ex hæredibus accipere cogebatur, quia creditor particularem ſolutionem accipere non cogitur, *l. quidam 21. ff. ſi certum petatur*. Qua etiam ſolutione accipi poteſt textus *in l. eum qui 35. ff. de privileg. credit.* In illis verbis: *Donec ſolidum ſolvatur*. Niſi aſſirmemus, Marcianum ibi agere de miſſione facta in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, propter dolum in actione perſonali: quo caſu non auditur contumax ſatisdationem offerens, niſi ſolidum ſolvat. Ex ſupra dictis illud prænotandum eſt, quod ſi miſſio facta ſit in poſſeſſionem, quia reus non ſolvit, non ſufficit comparere, & cautionem præſtare, ſed neceſſariò ſolvere cogitur: quo modo accipiendi ſunt textus *in leg. ſi pecunia 6. ff. ut legatorum, ea. ex parte, et l. de v. ſ.*

29 De ſecundo decreto.

Quod ſi reus obſtinato animo comparere noluerit, creſcente contumacia augetur pœna, & cauſa cognita pervenitur ad ſecundum decretum, de quo agitur *in leg. uſufructu 7. §. 1. ff. de uſufruct. l. 4. §. ſi fortè, l. ſi finita, §. Julianus, ff. de damno infecto*: unde cùm cauſæ cognitio deſideretur, citatio erit neceſſaria, *l. in cauſæ, §. cauſa, ff. de minor. l. nam ita Divus 39. ff. de adopt. l. de unoquoque 47. ff. de judic.* docent Corraſius *in d. §. Julianus, numer. 15.* Paz *d. cap. unico, numer. 7.*

Hoc autem ſecundum decretum variis modis definitur à Doctoribus, ut conſtat ex traditis à Saliceto *in l. cùm proponas, numer. 11. Cod. de bonis auctorit. jud.* Corraſ. *ubi proximè, numer. 21.* Pereſio *in l. 1. tit. 9. libr. 3. ordin.* Paz *ubi ſuprà*, à quibus communiter ita definitur, ut ſit: *Secunda interlocutio, qua Prætor, aut Magiſtratus eum, qui ex primo decreto miſſus eſt in poſſeſſionem, creſcente rei contumacia, verùm poſſeſſorem, aut dominum conſtituit.* Ad cuius priora verba explicanda maximè faciunt, quæ pro expoſitione primæ definitionis ſuprà adduxi. Adjiciuntur in hac illa verba, *Prætoris, aut Magiſtratus*, ut demonſtretur, non omnibus judicibus competere jus interponendi ſecundum decretum, quia quamvis miſſionem ex primo propter celeritatem Prætor Magiſtratibus delegaſſet, ſecundum tamen non conceſſit, *l. 1. §. ſi duas, ff. de damno infecto*: notant Donellus *libr. 15. comment. capite 46.* Faber *decade 10. error. 6.* Schifordeg. *tract. 7. quæſt. 2.* Igitur illi Magiſtratus poſſunt miſſionem in poſſeſſionem ex ſecundo decreto decernere, quibus mixtum imperium competit, aut merum, ut communiter reſolvunt Caſtrenſis, & Alexander *in d. l. 4. §. ſi fortè*, Gentilis *de juriſdict. lib. 1. capite 24.* Oroſius *in l. jubere, numero 7. ff. de juriſdict.* Reliqua definitionis verba continent effectus miſſionis in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, & illis docemur, miſſum ex ſecundo decreto fieri verum poſſeſſorem, & uſucapiendi conditionem aſſequi, non verum dominium civile: quod probant textus *in d. capite quoniam, §. in aliis, d. capit. paſtoralis, §. præterea capite penultim. & ultim. de eo qui mittitur in poſſeſſ. d. lege ſi finita, §. ſi plures, & §. Julianus, leg. Prætor, in princip. leg. ex damno 40. §. ultim. ff. de damno infecto, leg. 3. §. ultim. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. 3. §. 1. ff. de rebus eor. l. conſentaneum 8. Codice quomodo & quando, leg. cùm proponas, Codice de rebus auctorit. judic.* docent Donellus *lib. 15. comment. cap. 46.* P. Gregorius *lib. 4. ſyntag. cap. 26.* Cujacius *tract. 9. ad Afric. in leg. cùm poſtulaſſem 44. ff. de damno infecto, & lib. 2. Juliani ad Urſejum, in l. ſed ſi rei 5. ff. communi divid. & lib. 11. obſerv. cap. 36.* Faber *lib. 1. conject. cap. 4. & lib. 2. capit. 10.* Giphanius *in l. ſi quis antè 10. ff. de acquir. poſſeſſ.* Zazius *lib. 1. reſponſ. c. 16.* Tuſchus *litter. D. concluſ. 112.* Mazius *lib. 5. ſingul. opin. cap. 18. per totum*, Bronchorſt. *enantioph. centur. 3. aſſert. 90.*

Sed hæc doctrina valdè difficilis redditur ſequentibus argumentis. Primum naſcitur ex eo, nam elapſo anno 30 Impugnatur hæc doctrina.
poſt primum decretum interpoſitum, ſtatim miſſus in poſſeſſionem nanciſcitur verum rei poſſeſſæ dominium, *cap. paſtoralis, §. præterea*, ibi: *Ne alias poſt annum verus efficiatur poſſeſſor: cap. contingit, de dolo & contumacia*, ibi: *Actor verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor*; & *d. capit. quoniam, §. in aliis*, ibi: *Actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor*. Igitur ſuperfluè deſideratur ſecundi decreti interpoſitio. Secundum provenit ex eo, nam per ſecundum decretum, non poſſeſſionem, ſeu uſucapiendi conditionem, ſed verum dominium conſequitur actor: quod probatur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus *in leg. 1. ff. de fundo dotali, leg. uſufructus 7. §. 1. ff. de uſufructu, l. 4. §. ultim. cum leg. ſequenti, leg. communi 7. §. ſed ſi rem, ff. communi divid. l. ſi finita 15. §. poſtquam, ff. de damno infecto*: quibus jungendi ſunt textus, qui de ſervo noxæ dedito manifeſtè demonſtrant ſervi noxalis non defenſi transferri dominium, non expectata uſucapione, *leg. 2. §. ultim. ff. ſi ex noxali, leg. electio 26. §. ult. l. generaliter 28. §. ult. ff. de noxal. leg. ſervum 6. ff. de publiciana*, cum aliis congeſtis à Saliceto *in authent. ei qui, Cod. de bonis auctorit. judic. numero 23.* Cujacius *lib. 21. obſerv. cap. 36. & tract. 6. ad African. in d. leg. generaliter 28.* igitur per ſecundum decretum dominium verum transfertur. Ratione etiam firmatur hæc difficultas; nam licèt Prætor tantùm transferre poſſeſſionem poſſit per neceſſariam conſequentiam, atque ſuapte natura, ſequitur ut dominium Quiritarium transferatur, *l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* namque obligatus eſt rem tradere, & poſſeſſionem vacuam transferre, ut & venditor, *leg. ultim. ff. de condict. cauſ. dat. leg. ex empto 11. §. idem 9. ff. de action. empt.* Donellus *lib. 4. comment. ca. 1.* ſi poſſeſſionem tradat, confeſtim dominium emptor acquirit, non expectata uſucapione, *dict. leg. ex empto 11. §. 2. leg. clavibus 74. ff. de contrah. emptione*; facit textus *in leg. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ergo ſi per traditionem poſſeſſionis acquiritur dominium, multò magis ex ſecundo decreto dominium transfertur. Accedit, nam per ſecundum decretum ex cauſa damni infecti, vel ſervi non defenſi, neceſſariò dominium transfertur; ſiquidem

dem poſſeſſorem ædes, ſervumqne pro derelictis habere creditur, *l. Prætor 7. §. ultimo, l. ſi finita 15. §. non dum, ff. de damno infecto:* docet Oſualdus *ad Donell. lib. 15. comment. c. 46. litt. L.* Igitur dominium à vero domino derelictum confeſtim acquireretur actori poſſeſſiooem occupanti ex ſecundo decreto.

31 Explicantur effectus ſecundi decreti.

Quibus difficultatibus non obſtantibus, verum eſt, ex ſecundo decreto transferri poſſeſſionem, & uſucapiendi conditionem, cùm actor intendit actionem realem; ſi verò perſonali agatur, tantùm poſſeſſio transfertur cum facultate percipiendi fructus ad rationem ejus, quod intereſt; item transfertut onus probandi in adverſarium, & arcetur à poſſeſſione, etiam purgata contumacia, nt probat Schiſordeg. *d. tract. 7. quæſt. 5.* Item ſolet Prætor diſtrahere bona ipſius abſentis, nt ex eorum pretio creditori ſatisfiat; & ſi emptor non inveniatur, bona ipſa adjudicantur creditori, *l. Fulcinius 7. §. Prætor, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* immiſſione verò ex cauſa damni iofecti, vel ſervi non defenſi, etiam ex ſecundo decreto transfertur poſſeſſio cum facultate uſucapiendi; nam miſſio fit in ipſam rem vitioſam, & ſervum noxium, non verò in univerſa domini bona, *l. 1. l. Prætor 7. §. 1. l. ſi finita, §. ſi plures, ff. de damno infecto, l. 2. §. ult. ff. ſi ex noxali cauſa.* Cujus ſimilirudinis cum actione reali duplex ratio datur: prima, quia in uttaque actione contra dominos agitur, propter vitium ipiatum ædium, & ſervi noxalis, non verò propter obligariooem dominorum; vitium enim ipſis rebus inhæret abſque culpa, & facto domini, *d. l. Prætor, §. 1.* unde ne extendatur ad dominum obligatio, rem ipſam perſequi oportet; ſiquidem noxa caput ſequitut, & actor independenter ab omni obligatione tem ipſam perſequitur: quare non ſolùm contra contumaces, verùm contra abſentes Reipublicæ cauſa, & pupillos immiſſio decernitur, *d. l. ſi finita, §. ſi fortè, & §. ſi pupillus.* Secunda ratio petenda eſt ex dicta lege *Prætor, §. ultimo, cum l. ſequenti, ff. de damno infecto.*

32 Diſſolvuntur difficultates.

Nec difficultates ſuprà expenſæ adverſaotur. Non prima deducta *ex d. §. in aliis*, cum ſimilibus: cujus difficultate aliqui oppreſſi, exiſtimarunt, diſcrimen eſſe aſſignandum inter actiones reales, & perſonales, ita ut in actionibus perſonalibns omninò deſideretur ſecundum decretum, in realibus verò non requiratnr, ſed ſufficiat tranſcurſus unius anni ad transferendam veram poſſeſſionem. Ira docent Gloſſa *in dicto §. præterea, verbo Poſſeſſio, in d. cap. contingit, verbo conſtituatur:* Abbas *in d. cap. cum aliis, num. 21. & 42.* Menochius *d. remed. 3. num. 206.* Paz *in d. cap. unic. numer. 54.* Pichardus *in dicto §. in ſumma, numer. 154.* Sed verius eſt, tam in actionibus realibus, quàm perſonalibus neceſſarium eſſe ſecundum decretum, etiam poſt anni lapſum, nt poſſeſſio in actorem transferatur: probant textus *in d. l. ſi finita, §. Julianus, & §. ſi quis autem, cap. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ.* melior textus *in d. c. quoniam, §. in aliis*, ubi poſtquam Innocentius agens de actione reali aſſeruit actorem poſt annum verum conſtirui poſſeſſorem, hæc verba ſubjecit: *Tribus edictis legitimis evocavit, & tunc ipſo in eadem voluntate maneute, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem rerum actorem mittere non tardavit, omninò allegatione ſuper principali quæſtione reſervata.* Quæ verba expreſsè loquuntur de ſecundo decreto, & tamen interponitur in actione reali, & in terminis ipſius actionis eſt textus diſertus *in c. 2. de eo qui mittitur in poſſeſſ. in 3. collect.* ubi poſtquàm actor cuſtodiæ cauſa miſſus fuerat in poſſeſſionem rei petitæ à Prætore, poſtulavit ex ſecundo decreto verum ſe poſſeſſorem conſtitni. Nec hac ſententia retenta, quam etiam docuit Cujacius *ad tit. de eo qui mittitur in poſſeſſ.* obſtat textus *in d. §. in aliis*, cum ſimilibus, qui accipiendi ſunt interveniente ſecundo decreto, ita ut anno elapſo, & poſt ſecundum decretum actor verus conſtituatur poſſeſſor. Nec obſtat ſecunda difficultas, quæ maximè cruciavit interpretum ingenia. Aliqui pro ejus ſolutione aſſeruerunt, actorem ex ſecundo decreto in poſſeſſionem miſſum dominum fieri, ſi reus abſens verum dominium obtinebat, ſecus verò ſi tantùm poſſeſſionem habebat: ea ratiune moti, quia rectè potuit lex in pœnam contumaciæ dominum privare dominio ſuo, argumenro textus *in cap. 1. de reſcript. l. item ſi verberatum 15. §. 1. ff. de rei vind. l. Lucius, ff. de evict.* cum aliis traditis à Pinello *in rubric. C. de reſcind. 1. part. c. 2. n. 14.* docuerunt Bulgarus, & Joannes, quos refert Accurſius *in l. Prætoris 5. verbo Capere, ff. de damno infect.* Bologninus *in d. §. Julianus, numer. 10. & 19.* Joann. Bandius *lib. 1. qq. cap. 37.* Donellus *lib. 15. comment. cap. 46.* ſed ea ſententia omiſſa, & aliis traditis à Bartolo, Baldo, & Gorhofredo *in d. §. Julianus*, Giphanio *in l. ſi quis antè 10. n. 15. ff. de acquir. poſſeſſ.* Oſualdo *in d. c. 46. Donelli, litt L*, Bronchorſt. *cent. 3. aſſer. 90.* Reſpondendum eſt cum Cujacio *lib. 21. obſerv. cap. 36.* & *tract. 9. ad Afric. §. 1. de damno infecto*, ſupponendo antiquam Romanorum peritiam duplex dominium agnoviſſe; unum quod quiritarium dicebant, aliud verò, quod bonitarium appellabant. Quiritarium dominium erat legitimum, juſtum, perfectum, ſeu civile; quod ita definiri poteſt, ut ſit auctoritas in res ab omni nexu liberas, præter nexum voluntatis, & auctoritaris noſtræ. Quod dominium dumtaxat dabatur in rebus mancipi in prædiis Iralicis, & in animalibus quæ torto collo domabantur: quatuorque modis acquirebatur, videlicet mancipatione, uſucapione, in jure ceſſione, lege adjudicatione. Ulpianus *tit. 19. de dominiis*, docent Briſſonius *lib. 4 ſelect. cap. 22.* & *de v. ſ. verbo Dominium*, Connanus *lib. 2. comment. cap. 6. numero 9.* Robertus *lib. 1. recept. lect. cap. 23.* Revardus *ad ll. 12. Tabul. cap. 16.* Faber *lib. 7. conject. cap. 4.* & *lib. 20. cap. 11.* Anton. Auguſtin *lib. 1. emend. cap. 7.* Cujac. *ad Ulpianum, d. tit. 19.* & *in l. 2. ff. de ſervit. in l. unic. Cod. de nudo jure Quirit. l. unic. Cod. de uſucap. transfer.* Aliud erat dominium bonitarium, quod deſcribi poteſt, ita ut ſit auctoritas io res mancipi, aut nec mancipi, extraneo nexu, publico, vel privato, vel naturali ligatas, cum jure fruendi, retinendi, & recuperandi juſtam earum poſſeſſionem, aliquando perpetuam, aliquando verò temporalem; quod dabatnr in rebus provincialibus, ſtipendiariis, & tributariis, de quibus *in §. traditionum, Inſtit. de rerum diviſ. §. 1. Inſtit. quibus alienare*, Galbanus *de uſufructu, cap. 25.* Quod diſcrimen dominiorum duravit uſque ad tempora Imperaroris Juſtiniani, qui illud abſtulit *in d. l. unic. Cod. de nudo jure Quirit. l. unic. Cod. de uſucap. transfer.* unde prædicta jura, quæ concedunt dominium actori miſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, intelligenda ſunt de dominio bonitario; textus verò, qui tantùm poſſeſſionem, & ſimul uſucapiendi conditionem tribuunt ad dominium acquirendum, accipiendi ſunt de dominio quiritario; nam cùm transferre dominium hoc ſit legis, non juriſdictionis, Prætor tribuere tantùm poteſt poſſeſſionis dominium, bonitarium videlicet: quiritarium verò, ideſt proprietatis dominium, transferre non poteſt, *§. quor, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* junctis traditis à Fabro *in juriſprud. tit. 2. princip. 10. illat. 1.* Fachineo *libro 13. controverſ. capite 29.* Oſualdo *ad Donell. lib. 7. cap. 14. littera D.* unde textus *in l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. lege 1. ff. de ſucceſſ. edict. l. ſciendum, ff. de V. S. lege ſed ſi res 5. ff. communi divid. l. 3. ff. ſi uſusfructus petit. lege Herennius 42. ff. de uſuris, l. 3. §. ult. ff. de acquir. poſſeſſ.* in quibus affirmatur Prætorem dominium tribuere, accipiendi ſunt de dominio bonitario, ut obſervavit Cujacius *ad Digeſta, in l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* Et licèt qui dominus eſt, uſucapere oon poſſit, *l. 4. §. lana, ff. de uſucap.* immò uſucapione non egeat, quia quod meum eſt, ampliùs meum fieri non poteſt, *l. in bello, §. ſi quis ſervum, ff. de captivis, §. ſic itaque, Inſtit. de actionibus;* tamen quia actori poſſidenti ex ſecundo decreto deeſt dominium quiritarium, & inter modus illud acquirendi uſucapio enumeratur, debet actor ipſam rem virtute decreti poſſeſſam uſucapere, ut perfectum dominium aſſequatur.

Nec obſtat Tertia difficultas ſuprà expenſa, ubi dicebamus, ipſa traditione tantùm abſque alio facto dominium quiritarinm transferri; id enim negamus, cùm contrarinm doceat Ulpianns *titul. 5. §. 17. & 18.* & *tit. 19. §. 1.* ubi qui tradit rem ex cauſa emptionis, non inde transfert dominium quiritarium, niſi ſolemniter res mancipetur. Neque contrarium probant textus *in d. l. 1.* quia verbum illud, *dominium*, oon ſumitur pro dominio quiritario, ſed pro bonirario. Nec eriam obſtant textus *in d. l. ex empto 11. d. l. clavibus 74.* nam Conſultorum ſententiæ referendæ ſunt ad conſtitntionem Juſtiniani, de qua *in d. l. unic. Cod. de nudo jure.* Nam cùm Tribonianns ejus volnntatem ſequens omnia ferè iſtorum dominiorum veſtigia ex corpore Pandectarum deleviſſet, mirum non eſt, quod in dictis legibus manns injeciſſet, aſſerendo per traditionem dominium acquiri, cùm certum eſſet, traditione tantùm bonitarium dominium transferri, niſi accedente uſucapione, *l. traditionibus, Cod. de pactis, l. nuda. ff. de acquir. rer. domin. §. per traditionem*, ubi Theophilus, *Inſtitut. de rer. diviſ.* Nec obſtat ultima difficultas; nam prædicta præſumptio de- 33 Diſſolvitur tertia difficultas.

elictionis admitti in præſenti caſu non debet, quia etſi ob damnum præteritum cum patrimonii jactura paſſum, præſumi poſſit dominum rem propriam dereliquiſſe, *l. ſed hæc* 35. §. *ult. ff. de procurat.* Oſuald. *lib.* 18. *Donelli, cap.* 13. *litter. P*, tamen propter damnum tantùm futurum ſine patrimonii jactura conjecturam derelictionis admittere incivile eſt.

34 Expenditur l. hæres 21. §. 3. ff. de fidejuſſ. Sed ſuprà traditis circa effectum ſecundi decreti obſtat textus *in l. hæres* 21. §. 3. *ff. de fidejuſſ.* in illis verbis: *Quod ſi poſſeſſio rerum debitoris data ſit creditori, æquè dicendum eſt fidejuſſorem manere obligatum.* Ex quibus conſtat, quod etſi bona debitoris tradita ſiot creditori ex ſecundo decreto, fidejuſſorem non liberari: igitur quia per ſecundum decretum vera poſſeſſio cum uſucapiendi conditione non acquiritur. Cui difficultati ut ſatisfaciamus, omiſſa emendatione Fabri, qui *lib.* 1. *conject. cap.* 17. negationem adjecit, legens, *non æquè*, à qua ipſe receſſit *lib.* 1. *conject. c.*20. dicendum eſt, Africanum non eſſe accipiendum de creditore miſſo in poſſeſſionem ea ſecundo decreto, neque de venditione bonorum debitoris, de qua *in titulo Inſtit. de ſucceſſ. ſubl.* ſed de occupatione bonorum, quæ contingit, quando debitor ſine hærede decedit, ut *in l. habere* 67. *ff. de evict. l. pro debito* 6. *Cod. de bonis auctorit. judic.* quo in caſu bona debitoris in partem ſoluti ceduot, ſed non tollitur obligatio: unde cùm planè ſatisfactum non ſit creditori, nec ille debitori ſucceſſiſſet, ut daretur confuſio obligationis, ideò fidejuſſor non liberatur, ut docuit Valentia *tom.* 1. *illuſtr. tract.* 2. *c.* 10. *n.* 3. & 4.

Pro coronide hujus commentarii ſciendum eſt, quod ſi poſt ſecundum decretum reus contumax comparuerit, & audiri deſideret, proprietatis quæſtionem movere poteſt, ad quam tantùm regreſſus illi competit, *d. ca. quoniam*, §. *in aliis*, *d. c. contingit*, *de dolo & contumacia*, *d. l. ſi finita* 15. §. *poſtea*: & ſi elapſi ſint decem anni inter præſentes, vel viginti inter abſentes, ampliùs nec ſuper dominio audietur, ut probat Avendanno *de* 1. & 2. *decreto*, 3. *part. num.* 19. & ſi creditor potiùs ſolvi ſibi quantitatem debitam, quàm bona poſſidere malit, Prætor ipſa bona in publica ſubhaſtatione vendere jubebit, de qua venditione agitur *in tit. ff. & C. de bonis auctor. judic.* & plura de ea adduxerunt Faber *de errore decad.* 1. *errore* 5. & *decad.* 10. *error.* 6. David Argente *in ſelectis*, *pag.* 126. & ſi emptorem non inveniat, bona adjudicantur creditori jure dominii, *ex l. fin. C. de jure dominii impetr.* 35 De pro comparente poſt ſecundum decretum.

C A P U T IV.

Idem a de *Curia Dei*, & de b *Eleemoſina Abbat. Aurel. & Carnotenſ. diœc.*

ACcedens ad Ap. Sed. dil. f. nobilis vir Vv. c Vicecomes Cenavi. *Et infrà*: Gravem coram nobis contra dictos judices expoſuit quæſtionem, quod cùm dictus e Coriſopiten. Epiſcopus nobilem virum Guidonem de Coratio f Comitem Britanniæ proxima linea conſanguinitatis attingat, & Archidiaconus ejus ſit Clericus g commenſalis) qui eidem Vicecomiti eſt adverſarius principalis, utpotè qui uxorem ſuam, & terram publicè detinere præſumit,) & Magiſter P. de Burten, de terra uxoris ſuæ oriundus exiſtat, nimis ſavens eidem, & omnes ſub diſtrictu, & poteſtate h ipſius G. exiſtant; nec niſi per diſtrictum ipſius ei patuerit acceſſus ad eos; ipſi, quibus cauſa inter ipſum, & uxorem ſuam commiſſa fuerat, nunquam ei voluerunt niſi in terra i inimicorum ſuorum locum, & terminum aſſignare, ubi ſine mortis periculo accedere non audebat: & licèt litteras non habuit de conductu, ſi tamen miſſæ fuiſſent, non debebat ſe credere ſuis capitalibus inimicis, qui lite non conteſtata teſtes ſuper conſanguinitate recipere præſumpſerunt. *Et infrà*: Cùm igitur in matrimonialibus cauſis ad conjungendum quàm ad disjungendum debeamus exiſtere proniores, ne forte quos Deus conjunxit, homo ſeparare præſumat: d. v. per A. ſ. m. quat. cùm, ſicut idem aſſerit Vicecomes, propinquiores ſitis terræ nobilis jamdicti, quam ſuæ, ac cauſa ipſa per vos commodiùs valeat terminari, cùm ad vos ſecuriùs pateat acceſſus, utrimque partes ad veſtram præſentiam convocetis, & inquiſita ſuper præmiſſis diligentiùs veritate, ſi vobis conſtiterit, quod ante litem legitimè conteſtatam, vel poſt appellationem rationabiliter interpoſitam, teſtes ſuper conſanguinitate contra matrimonium, abſque culpa, maxime contumaciæ, recepti fuerint, vos atteſtationes hujuſmodi decernatis irritas, & inanes, ap. ceſſ. compellentes per cenſ. eccleſ. prædictam nobilem, ut revertatur ad virum ſuum, quem inconſultè dimiſit, mandatum Apoſtolicum, ſublato cujuſcumque contradictionis & appellationis obſtaculo impleturi, ita quod poſtquam ipſe vir plenariam reſtitutionem habuerit K tam uxoris quam terræ, cauſam ſuper matrimonio audiatis, eamque fine canonico terminetis.

N O T Æ.

1 a DE *Curia Dei.*) Ità reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus ex tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. Monaſterium autem de Curia Dei eſt Ordinis Ciſterc. in diœceſi Aurelianenſi ſitum, cujus fundationem referunt Chronic. cœnobiorum Ciſtercienſium, his verbis: *Anno* 1118. *pridie Kalend. Maii fundatur Abbatia de Curia Dei.* Henriquez *in menolog. die* 18. *Septemb.* hæc habet: *Curia Dei Aurelianenſis diœc. Ciſtercii filia, fundata anno Domini* 1118. *decimoſecundo Kalendas Maji*, Claudius Robertus *in ſua Gallia Chriſt.* illic: *Curia Dei Ordinis Ciſtercienſis, diœceſis Aurelianenſis, conditur anno* 1118. *pridie Kalendas Maii.* Ex eiſdem refert Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. cap.* 1. *numer.* 5. & Fratres Sarmat. *tom.* 4.

2 b *Eleemoſyna.*) Monaſterium hoc eſt Ordinis Ciſtercienſis, in diœceſi Carnotenſi conſtructum, de quo ita habetur in Chron. Ciſtercienſi: *Anno* 1121. *quarto Kalend. Julii fundata eſt Abbatia de Eleemoſyna.* Idem refert Manriquez *d. anno* 1121. *c.* 5. *n.* 5.

3 c *Vicecomes.*) In Anglia jam olim Vicecomites erant, qui vulgò Magiſtratus, ſeu Juſtitiæ dicebantur. Joannes Sareſbar. *lib.* 5. *Polycr. c.* 16. ibi: *Nam de Vicecomitibus, & Juſtitiis, quæ ut vulgari noſtro utar, Recta dicuntur, nihil tale auditur*, Matthæus Pariſ. *anno* 1175. *Et Vicecomitis agens vices laicali ſe foro immiſcuit.* Vveſtmonaſterienſis *in chron. anno* 1260. *Emanavit à Cancellaria breve Domini Regis ad omnes Vicecomites, in quorum Baillivis ſolebant viatoribus imminere pericula.* Alia de illis dedi *in capite quinto, ne clerici.*

d *Et infrà.*) Hujus epiſtolæ integra caremus, nec inter editas à Sirleto, & Boſqueto reperitur: caſus autem ita contigit. Lis vertebatur inter Vvilleimum Vicecomitem Cenaici, & ejus uxorem, quæ ab eo temerè diſceſſerat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, prædicti Vicecomitis inimicum capitalem: mulier nullitatem matrimonii intendebat ex cauſa conſanguinitatis; Vicecomes reſtitutionem uxoris autè omnia fieri debere opponebat. Hujus cauſæ cognitio delegata fuit Epiſcopo, & Archidiacono Cariſopitenſis Eccleſiæ, & Petro Burteo. quos Vicecomes recuſabat: Epiſcopum tanquam conſanguineum prædicti Comitis Britanniæ, ſui inimici; Archidiaconum, ut familiarem, & domeſticum ipſius Comitis; Petrum verò tanquam vaſſallum uxoris ſuæ: & tandem affirmabat, ſibi non eſſe tutum, & facilem acceſſum ad prædictos judices, cùm eorum domicilium eſſet in ditione prædicti Comitis: nihilominus Judices in cauſa proceſſeruot, teſteſque receperuot. Conqueſtus fuit Vicecomes coram Innocentio III. qui cùm prædictas recuſationis cauſas juſtas eſſe agnoſceret, cauſam aliis judicibus delegavit ſub forma in hoc textu præſcripta. 4

e *Cariſopiten.*) Eccleſia hæc eſt in Britannia, in qua Sanctum Martinum Toronenſem primum Epiſcopum ordinaſſe S. Lorentinum, referunt Britannici Scriptores, & ex eis tradit Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacra*, *pag.* 151. 5

f *Comitem Britanniæ.*) Habuit enim olim Britannia minor non ſolùm Reges, *c. quippe*, juncta inſcriptione, 6

3. q. 6.

3. *quæſt.* 6. quos refert Richardus Smitheus *in florib. Angliæ*, *in princip.* verum & Comites, Gregorius, Turon. *lib.* 4. *cap.* 4. notavit Cujacius *in præſenti*.

7 g *Commenſalis*.) Quæ eſt juſta recuſationis cauſa, *l.* 3. *in princip. ff. de teſtibus*. Oſualdus *ad Donellum lib.* 17. *cap.* 24. *litter. F.*

8 h *Poteſtate ipſius*.) Unde ſatis notæ erant recuſationis cauſæ, juxta adducta *in cap.* 1. *de offic. judicis*, *cap. ſuper eo*, *de offic. deleg.*

9 i *In terra inimicorum*.) Quare habebat exceptionem loci non tuti, de qua *in cap. ex parte*, *de appellat. c. ſtatutum*, §. *cum verò*, ubi Gloſſa *verbo Cum audieris*, *de reſcript. in* 6. *c. venerabilibus*, *de ſent. excomm.* Nec intereſt, quod per procuratorem comparere poſſit; nam ex quo locus tutus non eſt reo citato, ipſi competit exceptio; immò & ab ipſa citatione appellare poteſt, *c. querelam*, *de procurat.* reſolvit Vulrejus *lib.* 2. *de judiciis*, *cap.* 7. *num.* 259.

k *Tam uxoris*.) Quia cùm maritus peteret reſtitutionem uxoris, priùs diſcutitur judicium poſſeſſorium, quàm admittatur judicium proprietatis ſuper conſanguinitate, ut contingit *in cap. cauſam*, *de offic. deleg. cap. ex conqueſtione*, *cap. litteras*, *de reſtit. ſpol.* ſecus verò ſi petitorium tantùm intenderetur, *cap.* 1. *de ordin. cognit.* ubi dicemus. 10

C A P U T V.

a Idem.

QUoniam frequenter in dubium revocatur à multis, an lite non conteſtata teſtes recipi valeant; auctoritate præſentium duximus declarandum, regulariter verum eſſe, quod lite non conteſtata non eſt ad receptionem teſtium procedendum, niſi fortè de morte teſtium timeatur, vel abſentia diuturna: in quibus caſibus, cùm civiliter eſt agendum, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis caſibus ſubtrahatur, ſenes, & valetudinarii, & alii teſtes, de quibus ex aliqua rationabili cauſa timetur, etiam lite non conteſtata ſunt proculdubio admittendi, ſive pars inventa ſit contumax, ſive ſit abſens abſque malitia, ut conveniri non poſſit: ſed ſi actor non convenerit adverſarium infrà annum, ex quo convenire potuerit, vel ſaltem receptionem hujuſmodi teſtium non denuntiaverit illi, atteſtationes receptæ non valeant, ne fortè hoc procuret in fraudem, ut proceſſu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum teſtes, vel aliæ locum habere non poſſint.

§. Porrò ſpeciales cauſæ poſſunt occurrere, in quibus caſualiter eſt aliud obſervandum, verbi gratia, ſi ſuper alicujus electione, vel copula maritali quæſtio moveretur; tunc etenim ne propter longam materiam in ſpiritualibus, vel temporalibus patiatur Eccleſia læſionem, vel viro, ſeu mulieri fornicationis occaſio præbeatur, maximè cùm propinquitatis gradus opponitur *b* lege divina prohibitus, in hujuſmodi caſibus teſtes ſunt meritò admittendi, ſi videlicet contumax apparuerit is, in quem fuerit accuſatio dirigenda, ſive quia peremptoria citatione recepta venire contemnit, ſive quia malitiosè ſeipſum occultat, ſive quòd impedit, ne poſſit ad eum citatio pervenire. Si verò aliter abſens fuerit, & agatur de ſpirituali conjugio inter Prælatum & Eccleſiam jam contracto, electione maximè confirmata, illud in hoc articulo volumus obſervari, quod ſuper expectatione talium perſonarum in ſacris eſt Canonibus definitum. Quod ſi forſan agatur de ſpirituali conjugio contrahendo, is qui eſt in Prælatum electus, per ſpatium ſex menſium expectetur, niſi penſatis negotii circumſtantias, per ſuperioris prudentiam magis, vel minùs fuerit expectandum. Si autem de carnali conjugio ſit agendum, tamdiù alter conjugum expectetur, donec de ipſius obitu veriſimiliter *c* præſumatur; quia cùm ſine culpa ſit abſens, ut ſi captivitate, vel ægritudine, aut alio juſto impedimento forſitan teneatur, aut etiam propria, ſed non malitioſa voluntate in remotis partibus moram faciat, ut de facili, vel in brevi citari non poſſit, ei quidem præjudicari non debet, cùm habeat forſan exceptiones legitimas ad intentionem contrariam elidendam, eo nequaquam obſtante, quod de lapſu carnis poſſet opponi: quoniam in conjugio multi caſus occurrunt, in quibus conjuges ſine culpa, ſed non ſine cauſa continere coguntur. Sunt alii caſus ſimiliter ſpeciales, quos alibi nos meminimus diſtinxiſſe, in quibus abſque litis conteſtatione legitimè poſſunt teſtes produci, ut quando exceſſuum inquiſitio, vel teſtium publicatio imminet facienda.

§. In aliis verò caſibus prudenter eſt attendendum, utrum contumax accuſatione reali, vel perſonali conveniatur? Si reali, mittendus eſt utique actor in rei petitæ poſſeſſionem, ut tædio affectus, reus veniat reſponſurus. Quod ſi venerit infrà annum judicio ſiſti, præſtita cautione, ac exhibita ſatisfactione congrua expenſarum, poſſeſſionem recuperet. Quod ſi cautionem offerre neglexerit infrà annum, actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor, ſuper proprietate dumtaxat adverſæ parti defenſione legitima reſervata. Quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquam conveniatur, qui eas nomine poſſidet alieno, debet ſtatim in judicio dominum nominare, certo dierum ſpatio à judice finiendo, eoque ad ejus notitiam perducendo: vel ipſe veniens, vel idoneum dirigens reſponſalem, actoris intentionem excipiat. Si verò poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo poſſeſſor ad judicium vocatus eſt, ad interrumpendam præſcriptionem longi temporis, conteſtata, dominum poſſeſſionis judex edictis legitimis evocabit; & tunc ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem ipſarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione abſenti ſuper principali quæſtione ſervata. Si autem ſuper perſonali actione conveniatur, vel mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium bonorum ipſius, vel immobilium, ſi fortè mobilia non habeat pro modo debiti declarati, vel in contumacem eſt eccleſiaſtica ſententia proferenda, ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timeri debeat, judex à principio ſit contentus; ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc meruerit protervitas contumacis, qui veniens intra annum, vel poſt annum, etiam audietur, juxta diſtinctionem ſuperiùs annotatam.

N O T Æ.

1 a IDem.) Cùm inter juris civilis Gloſſographos diſſidium eſſet, an teſtes recipi poſſint adversùs contumacem, aſſerentibus Ugolino, & Martino; & negante Azone, ut refert Socinus *in cap.* 1. *de litis conteſt.* Innocentius III. juris utriuſque peritiſſimus præſentem edidit conſtitutionem. Unde à nullo conſultus, ſed ut dictam controverſiam ſopiret, ita ſtatuit, nemini reſcribens.

b *Lege divina*.) Inter patrem, & filiam videlicet, ut probabimus *in capite litteras*, *de reſtit. ſpol.*

c *Præſumatur*.) Quæ præſumptio quando detur, dicemus *in cap. in præſentia*, *de probationibus*.

COMMENTARIUM.

EX his tribus deciſionibus, & præſenti rubro talis deducitur diſputanda aſſertio: *Lite non conteſtata ſuper re, quæ in controverſiam venit, non ſunt teſtes recipiendi, nec ſententia proferri valet.* Probant textus *in c. dudum* 54. *verſ. partibus*, *de elect. cap. cum cauſam* 62. *de appellat. cap. exhibita* 19. *de judic. cap. in noſtra* 4. *verſ. Sed idem*, 2 Concluſio traditur & probatur.

idem, de procurat, ex cùm Joannes 22. de R. J. cap. 4. de confirmat. utili, cap. cùm dilecti, de purgat. can. lege properandum 13. verſ. Poſt litem, Codic. de judic. leg. conſentaneum 8. §. fin. Cod. quomodo & quando, auth. ſed & ſi quis, Cod. de teſtibus, lege 2. titul. 16. lege fin. titul. 10. partit. 3. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barb. in collect. & ſelect. Melchior Kling, Garanna, & Fermoſino, Corvinus lib. 3. Aphoriſm. juris Pont. titul. 13. Vighellius in method. juris can. lib. 2. capite 13. reg. 3. Mornacius in leg. in lege 40. ff. ad leg. Aquil. Cujacius, & Melchior Kling in cap. accedens, hoc tit. Myſing. in hoc cap. quoniam, Molina de primog. lib. 1. cap. 28. Cujacius in leg. penult. Cod. de teſtib. Eſcobar de purit. ſanguin. cap. 14. quæſt. 1. Salgado de retent. Bullar. lib. 2. cap. 20, num. 33. P. Gregorius de reſcript. lib. 1. cap. 37. & lib. 48. ſyntag. cap. 5. Alteſerra hic.

3 Traditur dubitandi ratio.

Sed in hanc aſſertionem inſurgi poteſt ex ipſa etymologia litis conteſtationis, quam tradit Feſtus Pompejus verbo Conteſtari, in his verbis Conteſtari eſt, cum uterque dicit, Teſtes eſtote. Quam & nos probavimus ſuprà præcedentis tituli commentario. Igitur ſi litis conteſtatio dicitur ab ipſa vocatione, ſeu evocatione teſtium, ea adhuc non conteſtata examinantur, ſiquidem ab eis nomen accipit, & per conſequens lite non conteſtata teſtes recipi valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex diſpoſitione legis Papiæ Popeæ, qua cautum fuit, ut in cauſis criminalibus, prius quàm cauſa gereretur, per tridnum teſtes accerſerentur, eorumque depoſitiones à judicibus obſignarentur, & quarto die omnes cum actore, & reo ad judicium venirent. Aſconius in Milonianam, ex quo refert Gothofredus in l. ordo 8. ff. de public. judic. Igitur quia lite nondum conteſtata teſtes recipi poſſunt. Accedit etiam, nam ſi reus citatus non compareat, non ſolùm teſtes recipiuntur, & actor ad probandum admittitur, verùm & cauſa definitivè terminatur, l. unic. tit. 9. lib. 3. ordin. probat Matienzo in dialog. relat. c. 44. nu. 8. Ergo lite non conteſtata & teſtes recipi, & ſententia proferri poſſunt.

4 Traditur ratio decidendi.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens juris regula, videlicet lite non conteſtata, nec teſtes recipi, nec ſententiam proferri poſſe: quæ regula licèt non ita disertè reperiatur expreſſa in jure Cæſareo, magnoperè tamen ejus principiis convenit. Probatur ex præſenti rubrica, quæ cùm perfectam orationem complectatur, jus facit, & in cauſarum deciſione pro lege allegari valet, ut de ſimilibus, & illis quæ incipiunt adjectione ut, docent Oſualdus ad Donellum lib. 26. com. cap. 2. litter. A, Gothofredus in l. 1. ff. de rebus creditis, litter. E, Altamir. in rubric. Cod. de filiis offic. cap. 1. num. 6. Olea de ceſſ. jur. tit. 1. quæſt. 1. num. 5. Cujus regulæ ratio perſpicua eſt, quia tam teſtium examen, quàm ſententiæ prolatio, litis finiendæ cauſa fit, ideò priùs litem eſſe oportet, quàm teſtes recipiantur, aut ſententia proferatur, argumento textus in l. non videntur 83. l. non poteſt 208. de R. J. atqui conſtat, antequam coram judice partes compareant, non dari litis conteſtationem, ut ſuperiori commentario probavi. Igitur ante litis conteſtationem, nec teſtes recipi, nec ſententia proferri poſſunt. Teſtium enim depoſitiones dicuntur litis teſtimonia, l. 4. ff. de teſtibus; teſtimonia judicialia, l. penult. C. de hæredit. petit. Igitur regulariter teſtes non recipiuntur, niſi jam ſit lis, vel judicium, ut ratiocinatur Cujacius in l. penult. C. de judic.

5 Traduntur exceptiones prædictæ regulæ.

Præmiſſæ regulæ ſex ſubjiciuntur exceptiones ab Innocentio in hoc cap. quoniam, cum duobus prioribus §§. Prima proponitur cùm cauſa civiliter intenditur, ſed veroſimiliter timetur mors teſtium; quia valetudinarii, aut ægroti ſunt: cui adjungendi ſunt aliqui caſus, videlicet ſi diuturna, & longæva abſentia ſperatur, aut oblivio timetur, unde poſtea deponere non valeant: quæ cauſæ probantur jure noſtro ex cap. cùm olim 34. c. ſignificavit 41. cap. Albericus 43. de teſtibus, licèt nonnullas inter utramque deciſionem obſervaverint differentias Gloſſa verbo Teſtes, in dicto cap. ſignificavit, & ibi Myſinger, doctè Gothofredus in l. lege 40. ff. ad leg. Aquil. Jure autem Cæſareo, ut in his caſibus teſtes recipiantur, debet lis ſtatim ſummariè inſtitui, ut expreſsè probatur in d. l. in lege, ad quam reſpexiſſe credo Innocentium noſtrum in cap. 4. de confirm. utili, quàm perperam à pluribus accipi jam notavit Cujacius in l. penult. Cod. de teſtibus, novella 90. cap. 2. & 9. unde deſumpta eſt authentica ſed & ſi quis, Cod. de teſtibus. Proſequuntur hujus, tam primæ, quàm ſecundæ exceptionis praxim Myſing. libro 4. obſerv. cap. 71. & 72. Gaillus libro 1. obſerv. cap. 92. & 93. Vela tom. 1. diſſert. 7. num. 43. Tertia exceptio traditur ab Innocentio, cùm reus contumax eſt, & agitur de matrimonio carnali, vel de electione canonica (quæ matrimonium ſpirituale appellatur, ut probavi in cap. noſti, de elect.) tunc enim licet teſtes recipere lite non conteſtata, d. cap. quoniam, §. porrò: quæ cauſa probatur ex cap. cum olim 7. de dolo & contumacia, cap. 1. qui matrim. accuſare poſſunt: & illi adjungenda eſt alia, videlicet cùm agitur de degradatione, aut depoſitione Epiſcopi, ex cap. veritatis, eod. tit. de dolo & contum. tunc enim ne dilatio nociva ſit, non expectatur litis conteſtatio ad teſtes producendos. Quinta exceptio ab Innocentio recenſetur, ſi procedatur ad exceſſuum inquiſitionem, tunc enim lite non conteſtata poſſunt teſtes recipi, & ad ulteriora progredi. Sed tunc etiam, ut in caſu antecedenti, deſiderari contumaciam rei, tenuerunt Gloſſa & Panormit. in præſenti, aliàs eo præſente litem conteſtandam eſſe ante teſtium receptionem, ex cap. cum dilectus, de purgat. canon. cap. cum I. & A. de re judic. ipſi affirmant. Negat litis conteſtationem eſſe neceſſariam, ſi agatur per viam inquiſitionis, Hoſtienſis in præſenti, cujus opinionem latè examinat Socinus in cap. qualiter, el 2. de accuſat. Sexta exceptio ab Innocentio adducitur, cùm teſtes recipiuntur conſervandæ rerum memoriæ cauſa, & propagandæ in poſteros; nulla enim adhuc imminente controverſia, quicumque teſtes ante litis conteſtationem validè recipiuntur ad futurum jus quod fortè ſperatur probandum: quæ depoſitiones ſtatim publicantur, & in publicam formam inſtrumenti rediguntur. Hæc acceptio approbatur in cap. ſignificavit 41. cap. Albericus 43. de teſtibus. Et hoc examen teſtium quod vulgò ad perpetuam rei memoriam appellatur, permittitur in l. 2. tit. 16. partit. 3. l. 14. fori, l. 175. ſtyli, l. 8. 19. 20. & l. 33. tit. 11. lib. 2. recopil. Et magna nititur æquitate, ut videlicet jus quod ſperatur, ſtatim probetur, quod fortè tempore, quo obveniret, probari non poſſet; æquitas enim ſuadet, ne veritas, & probationes pereant, ut ait Vennlejus in l. curent 20. ff. de teſtibus. Hujus exceptionis praxim latè proſequuntur Eſcobar de puritat. ſanguinis, quæſt. 14. per totam, Borellus tom. 2. deciſ. tit. 8. per tot. Ultra prædictas exceptiones ab Interpretibus recenſeri ſolent aliæ, in quibus teſtes etiam lite non conteſtata recipiuntur, veluti cùm cauſa eſt merè ſpiritualis, nec datur alterius diſpendium, cap. ſanè 24. quæſt. 2. cap. ab infirmis 26. quæſt. 7. cap. à nobis, de ſentent. excom. cùm de ſtatu Eccleſiæ agitur, cap. cùm olim, de teſtibus; in cauſa denunciationis, cap. novit, de judiciis; in cauſa appellationis, cùm appellatus eſt contumax, cap. interpoſita, cap. ſæpè, de appellat. in cauſa dilapidationis, cap. fin. 3. quæſt. 2. in cauſa purgationis, cap. cum P. de purgat. canonic. ubi expenſæ officio judicis petuntur, cap. ex litteris, de conſanguin. & affin. Sed meo judicio incongruè, atque ineptè caſus iſti, & ſimiles excipiuntur; nam vel illi non tantùm parte præſente peraguntur, ut caſus appellationis, l. ult. ff. ad Trebel. l. ult. §. illud, ff. de tempor. appel. vel ſunt ex eis, qui citra litis conteſtationem expediuntur, & in quibus juris ordo non ſervatur.

6 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta; nam Feſtus Pompejus eſt accipiendus juxta formam, & ritum antiqui fori Romani, ubi una ferè ſerie, in uno tribunali, coram Prætore, non adhibitis cavillationibus, cauſæ conteſtabantur; præſens verò aſſertio procedit attento recentiori ordine judiciario, juxta quem abſque litis conteſtatione, nec teſtes recipi poſſunt, nec ſententia definitiva proferri. Nec augmentum difficultatis deductum ex diſpoſitione legis Papiæ, adverſatur, cui eodem modo ſatisfaciendum, videlicet, legem illam locum habuiſſe olim, cum judicia ordinaria in uſu erant, at verò cùm extraordinaria in uſu eſſe cœperunt, lite tantùm conteſtata teſtes recipi poterant. Nec tandem obſtat dicta lex unica, tit. 9. lib. 3. ordin. nam procedit attento jure noſtro Regio, quo inſpecto, ſi reus citatus intra novem dies non compareat, proceditur in cauſa uſque ad definitivam, ut docet Matienzo ubi ſuprà.

7 Expenditur clauſula de reſcriptis.

Sed adhuc adverſus ſuprà tradita expendo textum in cap. cauſam 18. de reſcript. ubi refertur cauſam commiſſam eſſe ea clauſula adiecta, ut parte non comparente citata, in cauſa ſibi commiſſa, judices procederent, teſteſque reciperent, atque probationes admitterent. Et deciditur, prædictos judices delegatos ſecundùm juris communis ordinem procedere debere: igitur quia jure communi licèt teſtes recipere lite non conteſtata. Pro cujus textus interpretatione dicendum eſt, verum eſſe eam clauſulam adiectam fuiſſe ab In-

Innocentio

nocentio III. ſed ea mente, ut judices delegati quantùm de jure potuiſſent, probationes lite non conteſtata reciperent; id eſt, in caſibus: in quibus ex ſuprà traditis à jure communi conceditur receptio teſtium, ipſi judices probationes admitterent: unde, ut in ejus textus notis præmonui, tantùm ibi docetur, reſcriptum ita interpretandum eſſe, ut quantò minùs jus commune offendatur.

8 Intelligitur cap. cauſam 3. de dolo & contum.

Deinde opponitur textus *in cap. cauſam 3. de dolo & contumacia*, ubi expreſsè docetur, judices delegatos, etiam lite non conteſtata poſſe teſtes à parte productos recipere, & definitivam proferre ſententiam: igitur non rectè aſſerimus, lite non conteſtata, nec teſtes recipi, nec ſententiam proferri poſse. Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi animadvertamus, in eo textu litem non fuiſse conteſtatam propter contumaciam actoris; undè rectè aſseritur, juxta novellam 112. Juſtiniani, elapſo anno poſt contumaciam actoris, & teſtes recipi poſse, & ſententiam definitivam proferri: docet Cujacius *in comment. ad illum textum*.

Rurſus adverſatur textus *in leg. laudabile 4. §. quoties 4. Cod. de advocat. diverſ.* ubi aſſeritur, abſentibus litigatoribus, & lite non conteſtata, licere appellationes recipere: igitur lite non conteſtata licet recipere. Cui difficultati reſpondendum eſt cum Cujacio *in leg. penult. Cod. de teſtibus*, aſſerendo, in eo textu non agi de teſtibus recipiendis futuræ litis gratia, ſed de actis, ſeu inſtrumentis, quæ fiunt apud Patronos fiſci, juris proprii conſervandi cauſa: & verbum *Allegationes*, non eſt accipiendum pro probatione, ſed pro proteſtatione, quæ fit apud acta, veluti ſi amiſero chirographum mutui, idque aliqui alii ſciunt, potero apud acta id redigere in teſtationem; quod non eſt producere teſtes futuræ litis, quos recipere lite non conteſtata prohibitum eſt. 9 Exponitur l. 4. §. 4. C. de advocat. diverſ.

TITULUS VII.

De juramento calumniæ.

CAPUT PRIMUM.

a Honorius Epiſcopus urbis Romæ, *omnibus Epiſcopis Occidentalibus.*

ADhærentes veſtigiis prædeceſſorum noſtrorum, dicentium *b* graviores quæſtiones per Summum Pontificem terminari, noſtrorum fratrum conſilio diligenter inquiſito, hujus cauſæ ſpeciem irrefragabiliter, Deo opitulante, decidemus. *c* Legibus itaque cautum eſſe comperimus, ut nullus clericus jurare præſumat; *d* alibi verò ſcriptum reperitur, ut omnes principales perſonæ in primo litis exordio ſubeant jusjurandum calumniæ. Nonnullis Legiſperitis, ſed & aliis quampluribus ſapientibus venit in dubium, utrum clericus jusjurandum præſtare debeat, aut alii perſonæ liceat hoc officium delegare. Quia ergo illud conſtitutionis edictum, ubi clerici jurare prohibentur, à *e* Marco Auguſto Conſtantinopolitano Præfecto Prætorio de Conſtantinopolitanis clericis promulgatum fuiſſe videtur, idcircò ad alios pertinere non creditur. Ut ergo iſta dubietas ab omnibus penitus auferatur, ſecundùm etiam deciſionem filii *f* noſtri quondam Henrici Imperatoris, ut accepimus, Ariminio factam tertio nonas Aprilis, vel ſicut ibi continetur, die, cujus *g* hæc verba ſunt: Nos itaque ejus interpretationem corroboramus, & *h* D. Marci conſtitutionem ita interpretari debere decernimus, ut ad omnium Eccleſiarum clericos generaliter pertinere videatur. Nam cùm Divus Juſtinianus jure decreverit, *i* ut canones Patrum vim legum habere oporteat, & in nonnullis Patrum canonibus reperiatur, ut clerici jurare omninò non audeant; dignum eſt, ut totus clericalis ordo à præſtando juramento immunis eſſe proculdubio cenſeatur. Præterea ſtatuti Principis tenor penes vos talis eſse dignoſcitur. Nos itaque utriuſque, divinæ, & humanæ legis intentione ſervata decrevimus, & Imperiali auctoritate irrefragabiliter definivimus, ut non Epiſcopus, non Presbyter, non cujuſcumque ordinis Clericus, non Abbas, non aliquis monachus, & ſanctimonialis in qualicumque cauſa, aut controverſia, ſive criminali, ſive civili, jusjurandum compellatur qualibet ratione ſubire, ſed aliis defenſoribus idoneis, ſi expedire ſuæ Eccleſiæ noverint hujuſmodi officium liceat delegare. Verùm cum hac moderatione, ut Epiſcopi inconſulto Rom. Pont. vel quis Clericus inconſulto Prælato ſuo minimè jurare audeat. Omnibus autem Epiſcopis, cunctis generaliter Sacerdotibus, aut univerſo Clero, ita cuſtodiri debere mandamus, ut ſi quis in illa commiſerit, veniam ſibi deinceps noverit denegari; non ſumentes exemplum, ſeu formam à nobis, quod in *k* cauſa noſtrorum fratrum, & Coepiſcoporum *l* Aretinæ & Senen. Eccleſiæ nuper ſecimus, quando eorum voluntati, & poſtulationi annuimus.

NOTÆ.

1 a HOnorius.) In prima collectione, *ſub hoc titul. cap. 2.* & poſt Concilium Lateran. *par. 23. cap. 1.* legitur, *Honorius Epiſcopus urbis Romæ univerſis Epiſcopis Occidentalibus*; in aliis verò codicibus habetur, *Honorius III.* & illi tribuit hanc deciſionem Cironius *in paratitl. ad hunc titulum*, ſed perperam omninò; nam in quatuor collectionibus antiquis conſtitutiones Honorii III. non reperiuntur, quia poſt earum editionem Honorius III. floruit, nec in ſua quinta collectione edita à Cironio, extat hæc decretalis: quare retinenda eſt vulgaris inſcriptio, quæ habet, *Honorius II.* ipſe enim antea Lambertus de Fagnano dictus, electus fuit in Rom. Pont. anno 1124. & floruit uſque ad annum 1130. ut referunt Baronius, & Coriolanus *in eodem anno*. Scripſit epiſtolas diverſas, ut refert Ludovicus à S. Carolo *in Biblioth. Pontif. in Honorio II.* ex quibus epiſtola miſſa univerſis Epiſcopis Occidentalibus refertur in præſenti.

b *Graviores quæſtiones.*) *Cap. 1.* ubi latè probavi, *de translat. Epiſc.*

c *Legibus.*) Videlicet *l. cùm clerici, C. de Epiſcop. & cleric.* ubi refertur conſtitutio Imperatoris Marciani, de qua infrà agemus.

d *Alibi.*) In legibus ſcilicet, & conſtitutionibus, quas infrà dabimus pro illuſtratione concluſionis.

c *Marco Auguſto.*) Mendosè: legendum enim eſt, *Marcianus Auguſtus*, ut legitur in inſcriptione textus *in d. l. cùm clericis*. Ipſe floruit ex anno 431. uſque ad annum 460. & anno 456. edidit prædictam conſtitutionem. Fuit vindex libertatis eccleſiaſticæ, unde in gratiam clericalis ſtatus varias fecit conſtitutiones, quas refert Baronius in prædictis annis: notavit Menardus *ad concord. regul. c. 8. §. 13.* 2

f *Filii noſtri.*) Henrici videlicet II. filii Conradi Imperatoris, qui coronatus fuit Imperator anno 1046.

g *Verba hæc.*) Hujus conſtitutionis verba referuntur *in c. 1. hoc tit. in 1. collect.* & in codice legum antiquarum, *lib. 1. legum Longob. tit. 47. l. 11.* in hæc verba: (Henricus divina pietate ſecundus, Romanorum Imperator Auguſtus. Quoniam legibus cautum eſt, ut nemo clericorum jurare præſumat: alibi verò reperitur ſcriptum, ut omnes principales perſonæ in primo litis exordio ſubeant jusjurandum calumniæ; nonnullis Legisperitis res venit in dubium, utrum clerici jusjurandum præſtare debeant, aut alii perſonæ hoc officium liceat delegare. Quia enim illius conſtitutionis edictum, ubi clerici jurare probibentur, à Marco Auguſto conſtitutum eſt, propterea quia de Conſtantinopolitanis clericis promulgatum fuiſſe videtur, idcircò 3

ad

ad alios clericos pertinere non creditur, Ut ergo hæc dubietas omnibus penitus auferatur, illam Divi Marci conſtitutionem ita interpretari debere decernimus, ut ad omnium Eccleſiarum clericos generaliter pertinere judicetur. Nam cùm Divos Juſtinianus jure decreverit ut canones Patrum vim legum habere oporteat, & in nullia Patrum canonibus reperiatur, ut clerici jurare non audeant, dignum eſt, ut totus clericalis ordo à præſtando jurejurando immonis eſſe proculdubio cenſeatur. Quapropter nos utriuſque, videlicèt divinæ, & humanæ legis intentione ſervata, decernimus, & Imperiali auctoritate irretractabiliter definimus, ut neque Epiſcopi, neque presbyteri, nec cujuſcomque ordinis clericus, non Abbas, non aliquis monachus, vel ſanctimonialis, in quacumque controverſia, ſive criminali, ſive civili, jusjurandum qualibet ratione compellatur ſubire, ſed advocatis ſuis propriis, & idoneis hoc officium debeant delegare.

4 g *Divi.*) Obcæcata antiquitas imperatoriam Celſitudinem de cœlo delapſam exiſtimabat, ideòque plerumque Deos Imperatores vocitabant. Scriboonius Largus *in præfat. ad Julium Calixtum*, ibi: *Ut primum potuiſti, non es paſſus celari tuæ erga me pietatis officia, tradendo ſcripta noſtra Deo noſtro Cæſari.* Unde Martialis de edicto Domitiani, *lib. 5. epigram.* ait:

Edictum Domini, Deique noſtri.

Et *lib. 9.* ibi:

Poſtquam pulchra Dei Cæſaris ora geris.

Plura adducunt Philippus Camerarios *cent. 3. c. 18.* Salcedo *de regim. Princip. lib. 3. c. 11. diſſert. 37.* Henricus Docerelus *de auſpicio regio, c. 3.* & Cæſares ipſi divinitatis, & nominis titulos vanos potiùs quàm veros ſibi arrogabant, ut conſtat ex novella 113. Juſtin. apud Julianum antecesſorem, *l. 2. C. de Fabric. lib. 11. l. 10. C. Theodoſ. de diverſ. reſcriptis, l. ult. C. de acquir. poſſeſſ. l. 2. C. de tempor. appell. l. unic. C. Theodoſ. de imaginib.* Plura congeſſerunt Briſſonius *de V. S. verbo Divus*, & *lib. 3. de formulis, fol. 634.* Demſterus *ad Roſinum lib. 3. antiquit. c. 2.* Buleng. *lib. 1. de Imperat. c. 9.* Juſt. Lipſius *in notis ſecundis ad lib. 2. annalium Taciti, pag. 509.* Petrus Greg. *lib. 6. de repub. c. 13.* Maluenda *de Antichriſto, c. 11. & 13.* Solorzanus *tom. 1. lib. 2. de jure Indiar. c. 21. n. 54.* Salas *de legibus q. 95. tr. 14. diſp. 7.* Hinc Imperialia reſcripta cæleſtia oracula dicuntur *in leg. 9. Cod. Theodoſ. de juriſdict. l. 5. eod. C. de aquæductu, novel. Majorani, tit. 7.* Cæleſtia ſtatuta *in l. 3. C. Theodoſ. de ſtatulib.* Quam nimiam adulationem reſpuerunt alii Imperatores, quos referunt Baronius *to. 7. anno 529.* P. Greg. *dict. lib. 6. c. 12.* Alemanus *in not. ad hiſt. Procopii, pag. 73.* Caramuel *in Theolog. Mor. diſp. 4. n. 109.* Illud tamen notandum eſt diſcrimen inter Imperatorem adhuc ſuperſtitem, & eum vita functum; nam vivus ſemper dicebatur Dominus, defunctus verò Divus; notum eſt enim illud Baſſani apud Spartianum de fratre Geta occiſo: *Sit Divus, dum non ſit vivus.* Minutius Felix *in Octavio*, ibi: *Et Divi cæteri Reges, qui conſecrantur, non ad fidem Numinis, ſed ad honorem emeritæ poteſtatis, Invitis his denique hoc nomen adſcribitur; optant in homine perſeverare, fieri ſe Deos metuunt, etſi jam ſenes.* Divales etiam dicebantur. Ruſus Feſtus in breviario: *In tempus Divalis Conſtantii reſervata duravit.* Rationem hujus vetuſtæ adulationis reddit antiquus Auctor, qui nomine Caroli Magni editus eſt, *lib. 1. contra Synodum Græcam de adoratione imaginum, c. 3.* ibi: *Sceptra imperialia retinentes poſt mortem, in Deos transferri credebantur, & Divi vocabantur.* Latè illuſtrant Juretus *ad Symmachum lib. 13. epiſt. 63.* Ferrandus *in diſquiſ. relig. in notis ad dedicatoriam, §. 4. de divinit. Imper.* Buleng. *lib. 1. de Imper. c. 5.* Unde Gajus *in l. quod Principis 58. ff. de legat. 2.* cùm de Principe qui deceſſit agit, ait: *Ab hominibus ereptus.* Non dixit, *mortuus*, quod humanæ fragilitati tribuitur; ſed *ereptus*, quia Deitatem ſignificat. Hinc etiam formula illa, *Divæ recordationis*, ut legitur titulo epiſtolæ 87. Joan. Papæ VIII. *Ludovico glorioſo Regi, filio divæ memoriæ Caroli II.* Et epiſtola 92. *Dilectæ filiæ Algenbergæ Imperatrici, divæ memoriæ quondam Domini Ludovici.* Et *l. 1. C. Theod. de collat. donat. Ab exordio Imperii divæ memoriæ Patris mei.* Et *l. fin. eod. tit. l. 35. C. de Epiſc. & Cleric.* Neroni tamen hunc titulum fuiſſe denegatum ob nimiam erga patriam crudelitatem, conſtat *ex l. 1. ff. ad Trebel.* valdè autem miror hunc honorem conceſſum fuiſſe Imperatori Juliano Apoſtatæ, & religionis Catholicæ hoſti inſenſiſſimo, ab Imperatoribus Chriſtianis Valentiniano, & Valente, *in l. 2. C. Theodoſ. de actor. & procurat. l. 20. de curſu publico, in eodem Codice*: à Gratiano, Valentin. & Theodoſ. *in l. 4. C. de calcis coctor. in Theodoſ.* Ea autem adulatio, ſeu vanitas, meritò ſanioribus ſcriptoribus, tam paganis, quàm Chriſtianis diſplicuit. Ex paganis Aurelio Victori, qui *libro de Cæſaribus, c. 33.* conqueritur in cœleſtium numerum referri quoſdam Principes ægrè exequiis dignos, cùm illud verum, atque unicum decus peſſimo cuique gratis tribueretur, demptum impiè bonis. Ex Chriſtianis, S. Proſpero Aquitaniæ Epiſcopo, *lib. dimid. temp. c. 7. Execrabile eſt, quod mortales Romæ vocarentur Divi.* Joan. Sariſbar. *lib. 3. polycrat. c. 10. Tractum eſt hinc nomen, quo principes virtutum titulis, & veræ fidei luce præinſignes, ſe Divos audeant, nedum gaudeant appellare, veteri quidem conſuetudine etiam in vitio, & adverſus fidem catholicam obtinente.* Unde in præſenti Honorius II. tantùm refert conſtitutionem Henrici, non tamen probat prædictam nomenclaturam. Aliquando tamen Imperatores Dominorum nomen abhorruerunt: teſtis eſt Tertul. *in Apolog. c. 34.* Auguſtus Imperii formator, ne Dominum quidem dici ſe volebat. Cajus pro maledicto, & opprobrio nomen iſtud habuit, ut Auctor eſt Tranquillus *in Auguſt. c. 53.* de qua re eleganter dixit Philo Alex. *lib. de legat. ad Cajum*, & agit eruditus Joan. Fileſac. *lib. 1. ſelect. cap. 4.*

i *Canones vim legum.*) *Novella 6. & 131. Juſtiniani*, probavi *in cap. 1. de conſtit.*

j *Patrum canonibus.*) Videlicet *in cap. 1. penult. & ult. 22. quæſt. 5.* & aliis adductis pro ratione dubitandi ad textum *in cap. ſignificaſti, de elect.*

k *Cauſa.*) Inter Gualfridum enim Senenſem Epiſcupum, & Vuidonem Monachum Aretinum lis diuturna agitata fuit temporibus Honorii II. quæ uſque adeò crevit, ut Aretinus Præſul armis ſuccinctus multa ſuæ ditionis recuperaverit, quæ illi per vim, ac dolum Epiſcopus Senenſis ademerat, ut refert Ughellios *tom. 3. Ital. pag. 466. in ſerie Præſulum Aretinæ Eccleſiæ.* 5

l *Aretin.*) Aretium inter nobiliſſimas Etruriæ urbes enumeratur à Livio Strabone, & Ptolomeo, & relatis ab Ughellio *tom. 1. Ital. ſacræ, pag. 448.* Colonia Romanorum fuit, ut teſtatur Frontinus *de coloniis*, ibi: *Aretio maro ducto, Colonia lege Triumvirali deducta eſt*, Et alibi: *Aretium lege Auguſta cenſita limitibus Gracchianis.* Iam à primis Eccleſiæ temporibus Cathedrali Eccleſia præfulget, cujus originem, & Præſulum ſeriem refert Ughellius *ubi ſuprà, p. 452.*

m *Senen.*) Senenſis civitas antiquiſſima Metropolis eſt Italiæ, circa cujus principium, & incolas varia ex variis adduxit Ughellius *tom. 3. Italiæ, pag. 616.* qui refert jam à temporibus Diocletiani, & Maximiani Cathedra Epiſcopali decorari. De ea nos alibi plura.

C A P U T II.

Eugenius III. Papa a *Arditioni Rom. Eccleſiæ Subdiacono, & Magiſtro Omnibono.*

Litteras benignitatis veſtræ benignè ſuſcepimus, in quibus utrum in cauſa, quæ inter venerabilem fratrem noſtrum G. *b* Bonon. Epiſcopum, & dilectum fil. noſtrum Aldricum Paduanum Abbatem ſub veſtro examine agitatur, juramentum calumniæ præſtari conveniat, requiſiſtis. Sanè Rom. Eccleſia in his cauſis, in quibus de decimis Eccleſiæ, & rebus ſpiritualibus tantùm agitur, juramentum calumniæ nunc dare, vel recipere conſuevit, eo quòd hujuſmodi cauſæ non ex legum diſtrictione, ſed canonum æquitate finem debitum ſortiuntur. Canones autem juramentum calumniæ nulli prorſus indicunt. Unde contentione de juramento præſtando dimiſſa, ad ulteriora diſcretio veſtra procedat.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a EUgenius III.) Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & poſt Concilium Lateran. ſub Alexandro III. *p.* 23. *cap.* 2. Eugenius III. anteà dictus P. Bernardus, Monachus Ciſtercienſis in cœnobio S. Anaſtaſii, electus fuit in R. Pontificem anno 1145. cujus electionem narrat Baronius *d. anno* 1145. ita. (Poſt obitum Lucii, ob tumultuantes Romanos Arnaldiſtas convenerunt unanimes Cardinales metuentes in Eccleſiam monaſterii ſancti Cæſarii, illicque Dei nutu, haud de gremio, ex more, aliquem eligendum putarunt ex Cardinalibus in R. Pontificem, ſed convertentes oculos in Abbatem monaſterii ſancti Anaſtaſii Triumfontium, Ordinis Ciſtercienſis, eidem haud pridem ſub Innocentio Papa ſecundo à ſancto Bernardo præfectum, Bernardum itidem nominatum, patria Piſanum, virum probitate inſignem, & prudentia in negotiis obeundis locupletem, tempori perditiſſimo, quo hujuſcemodi bella civilia flagrarent, putarunt fore aptiſſimum, quem cùm ſagaciſſimum fuiſſent experti, pari conſenſu ſumma concordia elegerunt.) Miris laudibus eum extollunt Baronius, & Coriolanus, & poſt eos Maurique *tom.* 2. *annal. Ciſter. d. anno* 1145. *cap.* 1. ſcripſit nonnullas epiſtolas, quarum meminit Ludovicus à ſancto Carolo *in Biblioth. in vita ipſius*, ex quibus præſens refertur miſſa Subdiacono, & Magiſtro Romæ degentibus; ipſe enim Eugenius III. ferè per totum ſui Pontificatus tempus Roma abfuit, variaſque orbis Provincias peragravit, ut refert Maurique *ubi proximè*.

b *G.*) Gerardum videlicet, qui Canonicus regularis 2
S. Joannis in Monte, aſſumptus fuit in Bononienſem Præſulem anno 1145. & ab Eugenio III. confirmationem obtinuit omnium privilegiorum ſuæ Eccleſiæ competentium; quæ confirmatio forſan anſam dedit præſenti liti cum Aldrico Abbate Paduano motæ.

C A P U T III.

a Idem.

IN pertractandis cauſis ſacramentum de calumnia non paſſim præcipimus exhiberi; ſed cùm fieri facimus, & cauſæ, & principalium perſonarum qualitate inſpecta diligenter, quandoque per principales perſonas, quandoque per œconomos ſibi indultos, qui cauſam omninò non neſciant, in anima jurantis præſtari mandamus. Ut igitur cauſa quæ inter Abbatiſſam Sanctæ Trinitatis, & Reipulenſem Eccleſiam agitatur, ſine dilatione finem debitum, auctore Domino ſortiatur, præſentium vobis auctoritate mandamus, quatenus ſicut ſalubrius, & competentius vobis viſum fuerit, cauſam ipſam appellatione remota, dictante juſtitia, terminetis. Adjicimus etiam, ut propter injuriam, quam ignorante Abbatiſſa Sanctæ Trinitatis, Reipulenſi Abbati audivimus illatam, ſi aliter ei juſtitiam favere dignoſcitur, monaſterium Sanctæ Trinitatis nullatenus ſuo jure privetur.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità legitur poſt Concilium Lateran. *p.* 23. *cap.* 3. in hac ſexta collectione additur, *Eugenius III.* in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. habetur, *Auguſt. ſervus Dei*; quæ omnes inſcriptiones rectè conveniunt huic capiti, ſi ejus vera hiſtoria perpendatur. Sciendum enim eſt, Eugenium III. ex Monacho Ciſtercienſi in Pontificem electum anno 1150. privilegium conceſſiſſe monachis Ciſtercienſibus, ne cogerentur pro emergentibus cauſis juramentum calumniæ præſtare, ut refert Maorique *dicto anno* 1150. *c.* 6. *n.* 5. cujus privilegii præcipua verba referuntur in hoc textu; unde rectè in hac ſexta collectione, & *d. p.* 23. *cap.* 3. textus iſte tribuitur Eugenio III. in prima verò collectione, pro inſcriptione uſurpavit Bernardus Papienſis priora privilegii verba: verùm cùm adhuc monachi vexarentur, & monaſterium Clarævallis multis, nec contemnendis poſſeſſionibus ſe ſpoliatum conquereretur, quia ejus monachi juramentum calumniæ præſtare recuſaverant, idem Eugenius paterna, qua omnes Ciſtercienſes, ſed præcipuè monachos Clarævallis, fovebat ſolicitudine, per epiſtolam ſuam decretalem ad Epiſcopos Magalonenſem, & Nemauſenſem directam, de œconomo eis cenſuit providendum; quæ reperitur in textu ſequenti, & ex autographo Vaticano ita fideliter integram refert Manrique *ubi ſuprà*, *cap.* 5. *num.* 6.

C A P U T IV.

a Idem b *Magalon.* & c *Nemauſen. Epiſcopis*.

d IMperatorum ſæcularium leges, & Sanctorum Patrum eccleſiaſticæ conſtitutiones viros religioſos in omnipotentis Dei ſervitio protegunt, & defendunt, & nullam eis moleſtiam, vel turbationem, quæ ſacro ordini contradicat, irrogari permittunt. Accepimus autem, quod quidam *e* cauſidici de terra veſtra, occaſione decidendarum litium, aliquando ſolent exigere ab Abbate, & Fratribus *f* Clarævallis juramentum de calumnia, ſicut ab aliis hominibos exigebant: quod quidem inter Fratres hujus Ordinis inuſitatum eſt, & nos ad id faciendum eos cogere non poſſumus, nec debemus: ſed ne aliena jura hujuſmodi occaſione videamur illicitè detinere, & ipſi à cauſa ſua decidant, ſi ex parte ipſorum prædictum juramentum, cùm res expoſtulaverit, non fuerit præſtitum; eis præcipimus, ut in ſuo monaſterio, ſicut Imperiales leges conſentiunt, *g* œconomum ſtatuant, qui pro eis petere & excipere, atque juramentum de calumnia, cùm neceſſe fuerit, valeat exhibere. Ideòque per præſentia ſcripta f. v. m. quat. eoſdem fratres, qui in iſta cauſa ſunt, ſicut ratio exigit, pleniùs inſtruatis, ut de cætero ſua jura propter hoc non poſſint amittere, & aliis, quantùm juſtitia permittit, in talibus cauſis debeant ſatisfacere. Tu verò frater Nemauſenſis Epiſcope, perſonam idoneam, quæ in tali officio conveniens videatur, ipſi monaſterio œconomum *h* ſtatuas.

N O T Æ.

1 a IDem.) In prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. legitur *Eugenius R. Megal. & Eumacen.* in hac ſexta collectione legitur, *Magalon. & R. Nemauſen.* ſed vera hujus textus inſcriptio ita reſtituenda eſt, *Magalon. & Nemauſen. Epiſcopis.*

2 b *Magalon.*) Magalona inſula civitas eſt maris Mediterranei, antiquæ Galliarum notitiæ Thuanæ, tribus milliaribus diſtans à monte Peſſulo, præclara Volcarum urbe, in quam poſtea à Magalona tranſlata fuit Sedes Epiſcopalis; unde Præſul ille hodiè appellatur Epiſcopus montis Peſſulani. Ejus mentio fit *in cap. cùm olim* 12. *de re judicata*, *cap. ad abolendam* 13. *de hæreticis*, ubi notavimus.

c *Nemauſen.*) Nemauſenſis civitas eſt in Gallia Narbonenſi, cujus Epiſcopus Pelagius dictus ſubſcripſit in Concilio Narbonenſi. Dicemus *in cap.* 5. *de confirm. utili.*

d *Imperatorum.*) De quibus paſſim in titulis Codicis *de Epiſcop. & clericis*, *de ſacroſ. Eccleſ.* & *novel.* 5. *de monachis.*

e *Cauſidici.*) Ideſt advocati, ſeu ſyndici, ut expoſui *in cap.* 1. *de poſtul.*

f *Claravallis.*) Ità legitur in hac ſexta collectione, in 3
antiquis verò Codicibus habetur *Franchevallis*, ut notavit

vit Ant. Aug. *in notis ad* 1. *collect. in hoc textu*; quod monaſterium eſt Ordinis Ciſtercienſis in diœceſi Nemauſ. Ejus Abbatia filia eſt Moriſmundi, ut referunt Henriquez *in faſciculo*, *lib.* 2. *diſsert.* 42. Manrique *to.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1143. *cap.* 7. *num.* 4. Fratr. Sarmat. *to.* 4. *Gall. Chriſt.*

g *Oeconomum.*) Ideſt defenſorem, ut interpretatur Cironius *ad titulum de ſyndico*.

h *Statuas.*) Temporibus Eugenii III. parebat Epiſcopo Nemauſenſi; poſtea verò Innocentius III. illud recepit ſub ſua protectione, ut refert Manrique *ubi ſuprà*.

C A P U T V.

Lucius III. a *Helienſi Epiſcopo*, & *Archid. Norvicen.*

b CÆterùm quia novis morbis nova convenit antidota præparari: mandamus, quatenus in cauſa fidejuſſionis, quæ inter R. clericum de S. Albano, & I. & F. canonicos London. vertitur, ad veritatem eliciendam, appellatione ceſſante præſtari faciatis ab utraque parte calomniæ juramentum, conſuetudine, quæ legi contraria eſt, non obſtaote.

N O T Æ.

1 a LUcius.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 6. & poſt Concil. Lateran. *part.* 23. *capite* 5. & *cap. pervenit* 2. *de fideiuſ.* ubi prior, præcipuaque pars hujus textus reperitur. De Epiſcopo Helienſi egi *in cap. paſtoralis*, *de reſcriptis*: de Norvicenſi *in cap.* 5. *de offic. vicar.*

b *Cæterùm.*) Verba hujus textus referuntur in calce textus *in dict. cap.* 2. *de pignor. in* 1. *collect. ſub titulo de fidejuſ. cap.* 2. ideòque ejus ſpecies repetenda eſt *ex d. cap. pervenit* 2. 2

C A P U T VI.

Innocent. III. a *Epiſcopo Placentino.*

CUm cauſam, quæ inter ven. f. n. *b* Ravennat. Archiepiſcopum, & Commune *c* Faventinum, ſuper villa *d* Luci, ac quibuſdam aliis vertitur, delegatis judicibus duxerimus committendam, & iidem in negotio minimè proceſſiſsent, nos partibus dedimus in mandatis, ut pro ipſa cauſa noſtro ſe conſpectui præſentarent, quorum procuratoribus cum inſtrumento de rato in noſtra præſentia conſtitutis, petitionem ipſius Archiepiſcopi per procuratorem ejus fecimus exhiberi, & ad eam partem alteram reſpondere: ac interrogationibus, & reſponſionibus traductis in ſcriptis, & lite coram nobis pleniſſimè conteſtata, fecimus calumniæ juramentum ab ipſis procuratoribus utrimque præſtari.

N O T Æ.

2 a PLacentino.) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. unic.* & *in cap. cùm cauſam* 23. *de teſtibus*, *in cap. licet cauſam* 9. *de probat.* ubi aliæ partes hujus decretalis referuntur. Placentia inter nobiles, vetuſtaſque Inſubriæ, olim Togatæ, modò Ciſpadanæ civitates numeratur, delicioſa, in amœna planitie ſita; unde Placentia dicta fuit, cujus originem & conſtructores ex Merulla, Paterculo, & aliis refert Ughellius *to.* 2. Italiæ ſacræ, *pag.* 248. Habet Eccleſiam Cathedralem jam à quarto ſæculo Eccleſiæ, cujus Præſuli Ægidio dicto miſſa eſt hæc epiſtola, cui alias miſit Innocentius III. quas refert Ughellius *ubi ſuprà*, *num.* 53.

b *Ravennat.*) Albertum videlicet, qui ab Innocentio III. electus fuit Præſul Ravennæ, renuente Clero ipſius Eccleſiæ, ut refert Ughellius *tom.* 2. *Ital. ſacræ*, *pag.* 576. De ipſa Eccleſia nonnulla notavi *in cap.* 1. *de poſtul. Prœl.*

c *Faventin.*) Situm, originem, & progreſſum hujus civitatis refert Ughell. *dicto to.* 2. *Italiæ*, *pag.* 522.

d *Villa Luci.*) Et aliis, ut conſtat *ex dict. cap. licet* 9. *de probat.* & traditis à Hieronymo Rubeo *in hiſt. Ravennat. libro* 6. ubi eam litem refert, & nos dabimus *in d. cap.* 9.

e *Conteſtata.*) Per petitionem actoris, & reſponſionem rei, juxta adducta *in c. unico*, *de litis conteſt.*

C A P U T F I N A L E.

Gregorius IX. a *Epiſcopo Belvacenſi.*

CUm in cauſa pecuniaria (quam inter te, & R. motam eſse proponis) non per te, ſed per ſyndicum, vel actorem elegeris litigare, per illum quidem præſtandum erit calumniæ juramentum. Quod ſi per te ipſum, propoſitis tantùm, ſed non tactis Evangeliis (ſicut in dicendo teſtimonio) à te videtur hujuſmodi juramentum exhibendum. *Et infrà*: Pœna verò recuſantis hoc juramentum, cùm præſtandum fuerit, eſt ut actor ab inſtituta cadat actione, reus autem haberi debeat pro confeſso.

N O T Æ.

1 a BElvacenſi.) Legendum eſt, *Bellovacenſi*. Bellovacenſis enim civitas perantiqua eſt, & celebris in Provincia Rhemenſi Galliæ, cujus incolas inter Belgas plurimùm auctoritate, virtute, & hominum numero valuiſſe teſtatur Cæſar *lib.* 8. *de bello Gallico*. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Petro dicatam, celebrem ob miram Eccleſiæ, chorique ſtructuram: ejus Epiſcopus Comes, & Par Franciæ eſt: ejus mentio fit *in c. quod nobis*, *qui filii ſint legit. c.* 2. *de foro compet.* ubi notavi, *c. ſicut nobis*, *de teſtibus*, *c. cum in tua*, *de ſponſ.* Ejus Præſuli Ruberto dicto miſſa eſt præſens deciſio.

COMMENTARIUM.

2 *Calumnia quid?* HIs deciſionibus ſub præſenti rubro compilatis, Raymundus proponit, complectiturque eam judicii partem, quæ ad juramentum calumniæ ſpectat, quam ut methodicè exponam, atque abſolvam, ſciendum eſt, calumniam dictam eſſe à caluendo, fraudemque, ſeu malitioſam fruſtrationem ſignificare, ut pro expoſitione illius capitis legis 12. Tabul. *Si calvitur, pedemve ſtruit*, docet Gajus *in l. ſi calvitur* 233. *ff. de V. S.* ubi plura cumularunt Fornerius, & Gentilis. Calumnia enim nihil aliud eſt, quàm cavillatio, cùm per fraudem, & fruſtrationem victi litigatores, alios calvantur litibus, ideſt decipiunt. Iſidorus *libro* 5. *orig. cap.* 26. Nonius *cap.* 1. *num.* 20. Unde Tullius *libro* 2. *de repub.* apud Nonium ait: *Ut Carneadi reſpondeamus, qui ſæpè alienas cauſas ingenii caduca ludificare ſolet*. D. Auguſtin. in illud Pſalmi: *Non calumnientur me ſuperbi*, ait: *An fortè hanc habet vim, quam haberet ſi diceretur: Non me capiant calumniando?* Et per eam vocem exprimitur omnis verſutia, & malitia alterius decipiendi, & fruſtrandi

Digitized by Google

ſtrandi cauſa adhibita, ideſt in alterius incommodum intenta, quæ tam latè, longeque patet, quàm ipſa hominum ſocietas: quare non tantùm in judiciis, ſed & actibus extrajudicialibus conſideratur, calliditaſque, ſeu calvitas appellatur ab Ulpiano *in l. ſi fidejuſſor* 19. *§. in omnibus, ff. de mandatis*. In judiciis commune peccatum eſt, tam actoris, quàm rei, necnon advocati, & procuratoris, *leg.* 1. *§. per calumniam, ff. ſi mulier ventris nomine, leg.* 2. *Codice de jur. propter calumn. cap. calumniam, de pœnis*. Nec ſolùm in judiciis criminalibus datur, *l.* 1. *& per totum ff. & Codicem ad Turpill. capite* 1. *& per tot. de calum.* verùm in cauſis civilibus plerumque committitur, *l. ſi per alium* 5. *§.* 1. *ff. ne quis eum qui in jus, leg. cui neceſſitas* 39. *§.* 1. *ff. de liber. cauſa, lege* 4. *§. calumniator, l. non alia, ff. de his qui not. infam. leg.* 1. *§. ſed & ſi quis, ff. de ventre in poſſeſſ.* Hinc per calumniam hæreditatem peti ait Paulus *in leg. poſtquam* 43. *ff. de petit. hæredit.* & per calumniam ſatisdationem peti, dixit Ulpianus *in lege* 3. *§.* 1. *ff. ut in poſſeſ. legat. lege Papinianus* 8. *ff. de Prætoris ſtipul.* Per calumniam deſiderari ſtipulationem, idem Ulpianus reſpondit *in lege* 1. *§. penult. ff. eod. titul.* & Paulus *libro* 1. *ſentent. titul.* 5. *in princip.* calumnioſum eum eſſe ait, qui ſciens, prudenſque per fraudem negotium alicui comparat: notarunt Cujac. *ibi*, Pichardus *in princip. Inſtit. de pœna temerè, numero* 11. Vultejus *de judiciis lib.* 3. *capite ſecundo, numero* 4. Aliquando calumnia accipitur pro qualibet actione, petitioneve, in veteribus formulis apud Marculfum, & Rogerium Hovedenum *annal. parte poſter.* ubi agit de controverſia inter Caſtellæ, & Navarræ Reges, cujus Henricus ſecundus Angliæ Rex arbiter erat; *Calumnia Regis Caſtellæ Rex Aldefonſus Caſtellæ, & Toleti conqueritur, & petit à Rege Sancio Navarræ avunculo ſuo ſibi fieri reſtitutionem, &c. Poſtea tunc ſurrexerunt Epiſcopus Pampelunæ, & alii nuntii Regis Navarræ, & nihil eorum, quæ ab adverſariis ſuis proponebantur contradicentes, ſcriptum quoddam, in quo petitiones, & calumniæ, & allegationes ſuæ ſcribebantur, protulerunt in hac forma: Calumnia Regis Navarræ petit Sanctius Rex Navarræ Cudejo monaſterium Montem de Oca*. Pro omni genere litium etiam accipitur apud Arnulfum *epiſt.* 32. Ivonem *epiſt.* 17. Flodoardum *hiſt. Rhemenſ. lib.* 4. *cap.* 10. Pro pœna ipſius calumniantis accipitur in legibus Longob. *tit.* 17. *Non habeat de una cauſa duas calumnias*. In præſenti titulo accipitur pro fraude, & injuſta interpellatione, ut Cironius, Legauſra, & Chaſſaneus notarunt in præſenti rubrica.

3 De origine hujus juramenti.

Ad compeſcendam hanc jurgantium, & litigatorum calumniam varia fuerunt remedia à jure ſtatuta, ut pœna decimæ partis litis in cauſis civilibus, *princip. Inſtit. de pœna temerè litig. leg.* 1. *apud Juſtin. l.* 3. *Cod. Hermogen. de calumniat.* In cauſa criminali pœna talionis, de qua agemus *in tit. de calumniat.* Tandem juramentum calumniæ, ut ob ejus religionem litigantes à calumnia arcerentur. Circa cujus jurisjurandi principium, & originem non conveniunt Interpretes. Aliqui affirmant à Juſtiniano introductum fuiſſe *in l.* 2. *C. de juram. propter calum. novel.* 50. *§. ultim. novel.* 112. *§. ad excludendum:* tenuerunt Cujacius, & Giphanius *ad tit. Cod. de jurejur. propter calum.* Alii verò veteribus Juriſconſultis illud minimè incognitum fuiſſe ſentiunt, ejuſque veſtigia agnoſcunt *in leg. inter, §. qui familiæ, ff. familiæ erciſc.* quam perperam Triboniano adſcribunt Cujacius, & Giphanius *ubi proximè, leg. juſjurandum* 34. *§. qui juſjurandum, ff. de jurejur. l. de pupillo* 5. *§. qui opus, ff. de novi operis nunt. leg. qui bona* 13. *§. qui damni, ff. de damno infecto*, & apud Ciceronem ibi: *Proh Dii immortales! itane quemquam tanta audacia præditum, qui quod referre non vult in tabulas, id petere audeat; quod injuriatus referre nolit, adjurare in litem non dubitat; quod ſibi probari non poſſit, id perſuaderi alteri conatur*. Probat Vela *tom.* 1. *diſſert.* 22. *num.* 8. Et jure Digeſtorum, qui deferebat juramentum adverſario, id ſe non calumniandi animo deferre jurabat, *d. leg. juſjurandum, §. qui juſjurandum, leg. Marcellus* 11. *§.* 1. *ff. rer. amot. l. ult. Cod. de fideicommiſſ. leg. delata, Codice de rebus credit.* Et qui poſtulabat, ut theſaurum è ſuo fundo effodere liceret, id non calumniandi animo poſtulare aſſerebat, *l. theſaurus* 15. *ff. ad exhib.* Et qui ſatiſdandi cauſa in municipium ex Roma vocabatur, de calumnia jurabat, *l. de die, §. jubetur, ff. qui ſatiſd. cog.* Item qui poſtulabat ſibi edi rationes, *leg. ſi quis* 6. *§. exigatur, l. quædam* 9. *§. ult. ff. de edendo*; vel caveri ſibi damni infecti, *l. qui bona, §. qui damni, ff. de damno infecti*. Paulus *lib.* 2. *ſentent. tit.* 1. *§.* 2. In quo interpretum diſſidio placet ſententia Gothofredi *in d. l. juſjurandum* 34. *§.* 4. *litt. T*, Cujacii *in d. novel.* 29. *Juſtin.* Velæ *tom.* 2. *diſſert.* 22. *num.* 17. qui affirmant jam jure Digeſtorum juſjurandum in initio litis præſtari, juxta formam, quam latè probat, & illuſtrat Dorleans *ad Tacitum lib.* 1. *annal. pag.* 172. Verùm ejus modum, conditioneſque Juſtiniani ſanctionibus auctas, perpolitaſque, & ad meliorem formam redactas fuiſſe aſſerit *in d. l.* 1. *&* 2. *Cod. de jurejur. propter calum. novella* 49. *capite ultimo, &* 124. *per tot.* Adiecit enim Juſtinianus, ut ſacris ſcripturis ante judicem propoſitis, prius hoc juramentum exigeretur ab actore, deinde à reo, poſteà ab advocatis, tam actoris, quàm rei, *§.* 1. *Inſtit. de pœna temerè litigant.* Ejus formula elegans extat apud Julianum Patricium *conſtitut.* 44. *capite* 178. Unde ſi initium hujus juramenti repetamus, à temporibus mediæ Juriſprudentiæ in uſu fuiſſe inveniemus; illud verò adauctum, & rectiùs diſpoſitum fuiſſe à Juſtiniano. Quod juſjurandum jure Pontificio admiſſum fuiſſe ſatis conſtat ex præſenti titulo, & *ex capite cum dilectus* 32. *de electionib. capite conſtitutus* 2. *de fidejuſſorib.* & jure noſtro regio obſervatum, & ſtatutum reperitur *in leg.* 8. *titulo* 10. *l.* 23. *&* 24. *titulo* 11. *part.* 3. *l.* 1. *titulo* 4. *libro* 3. *ordin. l.* 1. *titulo* 6. *lib.* 4. *recopil.* ubi plura congeſſerunt ordinarii Regnicolæ, & illius capita explicant Donellus *lib.* 24. *comment. capite* 3. & *de jurejurand. capite* 2. Maranta *de ordin. judic.* 2. *part. ſextæ partis, actione* 1. Petrus Gregorius *libro* 4. *ſyntag. capite* 7. Menchaca *libro* 1. *illuſtr. capite* 31. *num* 41. Menochius *de arbitr. libro* 1. *quæſt.* 20. Matienz. *in dialog. relat.* 3. *part. capite* 44. *numero* 8. Suarez *tom.* 2. *de relig. libro* 2. *capite* 31. Anton. de el Re *de jurament. calum.* Myſing. *libro* 1. *obſervat. capite* 74. Giphanius *ad leg.* 2. *Codice de jurejur. propter calum.* Vela *dict. diſſert.* 22. *num.* 16. Sed hodie apud nos hoc juramentum cum omnibus conditionibus in uſu non eſt, ſed ejus loco ſucceſſit juramentum malitiæ in fine libelli apponi ſolitum, his verbis: *Y juro à Dios, y a eſta cruz en anima de mi parte, y la mia, que eſta demanda, ò eſta excepcion no pongo de malicia*. Notavit Paz *in praxi, tom.* 1. 4. *temp. a num.* 39.

4 Definitur hoc juramentum.

Juramentum hoc generaliter acceptum poteſt ita definiri: *Juramentum calumniæ eſt aſſertio ſub divina obteſtatione ſinceræ conſcientiæ, fraudis expers, de cauſæ ſuæ juſtitia perſuaſa*. Quæ definitio colligitur ex ſuprà traditis, & infrà adducendis. Ponuntur loco generis ea verba: *Aſſertio ſub divina obteſtatione*; quia aliæ ſunt aſſeverationes cum juramento, quæ non fiunt calumniæ arcendæ cauſa. Cætera verba adiecimus loco differentiæ. Diximus *de cauſæ ſuæ juſtitia*, generaliter, ut comprehendamus tam juramentum calumniæ judiciale, cujus exempla extant *in dict. leg. final. Cod. de fideicommiſſ. dict. l. juſjurandum* 35. *§.* 4. *l. ſi non fuerit* 37. *Digeſtis de jurejur. leg. Marcellus* 11. *§.* 2. *ff. rerum amot. leg. delatam, Codice de rebus creditis, leg. de die* 8. *ff. qui ſatiſd. cogant.* quàm extrajudiciale, cujus mentio fit *in dict. leg. theſaurus* 15. *Digeſtis ad exhib.* & aliis ſuprà adductis. Dividitur communiter hoc juramentum ab Interpretibus in generale, & ſpeciale. Speciale illud vocant, quod in ſingulis actibus, prout quidque in litem inciderit, quandocumque exigitur, & ad illum dumtaxat actum incidentem pertinet; cujus exempla referuntur *in leg.* 1. *Codice hoc tit. leg. final. Codice de quæſtion.* de eo, qui probatione petit, veluti teſtes, & inſtrumenta; & de eo, qui petit comparationem litterarum, *in novella* 73. *Juſtin.* de eo, qui novum opus nuntiat, *in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de novi operis nunc.* de eo, qui inſtrumentum falſum eſſe dicit, *l. final. C. de fide inſtrum.* Generale appellatur, quod in initio cujuſque litis utraque pars præſtat, quo promittit, ſe non calumniandi animo litem conteſtari; quod jure noviſſimo porrigitur ad omnes articulos illius cauſæ, ita ut circa ſingulos cenſeatur repetitum, *leg.* 1. *Cod. de jurejur. propter calum.* quam diviſionem exponit, & amplectitur Vulteius *libro* 3. *de jud. cap.* 2. *num.* 40. eam rejicit Giphanius *in d. rubrica*, qui in principio ejuſdem tituli, *pag.* 130. dividit hoc juramentum in novum ex jure Juſtinianeo, & antiquum temporibus Juriſconſultorum. Bonifacius etiam VIII. *in cap.* 1. *&* 2. *hoc tit. in* 6. triplex conſtituit juramentum calumniæ; aliud videlicet de calumnia, aliud de veritate dicenda, aliud malitiæ. Quæ diviſio potiùs diſcretionis, quàm neceſſitatis cauſa facta defendi poteſt, ut docet Cujacius *in cap. penult. hoc tit.*

5 De neceſſitate juramenti.

Succedit neceſſitas præſtandi hoc juramentum calumniæ. Et cùm favore publico introductum ſit, *l.* 2. *§. ſed quia, C. hoc tit.* ob tres potiſſimùm cauſas: prima ut ſic

eliciatur

Digitized by Google

eliciatur veritas, cap. ex litteris, de jurejur. ſecunda ut metn juſjurandi litigantium compeſcatur audacia, l. l. 1. C. hoc titulo: tertia, ut omnis calumnia arceatur, l. 3. authent. principalis, Codice de jurejur. propter calum. quamquam nihil prohibeat juramentum, quod da calumnia non eſt, remitti, l. remitti 6. leg. ſi non fuerit 37. l. penult. Digeſtis de jurejur. ut cùm teſti ſit gratia jutisjurandi, ita ut abſque juramento illi credatur, cap. tuis 36. de teſtibus; & generaliter, quod inter litigantes cnnvenit, in ferenda ſententia jndex ſequatur, l. ſi convenerit 36. Digeſtis de re judic. ideò hoc juramentum calumniæ remitti non poteſt, d. leg. 2. §. ſed quia: probant Fornerius libro 2. ſelect. cap. 4. Vela d. diſſert. 22. immò ſi reus recuſaverit illnd, pro confeſſo habetur, d. l. 2. §. quod ſi actor, cap. ult. ſ. ult. hoc tit. ut cnntingit in jnramento ab actore reo delato, leg. ait 7. Digeſtis de jurejur. & ſi actor illud præſentare recuſaverit, cauſam amittit: docent Giphanius ubi ſuprà, Cujacius in l. ult. Cod. de rebus creditis: juramentum enim hoc negligi in judicio non poteſt, qnia non ptu commodo privatorum, ſed pro communi omnium utilitate introductum fuit. Unde cùm ad privatam cujuſque cauſam exigatur, hoc juramentum in pleriſque negotiis, quorum exempla ſuprà retuli in d. leg. theſaurus 15. l. ult. C. de fide inſtrum. d. l. qui bona, §. penult. d. l. pupillo, §. qui opus, remitti poteſt. Sed licèt conſtitutio Juſtiniani generaliter procederet tam in juramento exacto, qnàm non petito; uſu tamen judiciorum receptum eſt, ut ſi peteretur, remitti non poſſit: ſi verò non peteretur, omitti valeat, capite 1. hoc tit. in 6. & ideò licèt expreſsè renunciari non poſſit, tamen tacitè remitti valet, ut docet Vultejus ubi ſuprà, num. 39. Giphanius in l. 2. Cod. de jurejur. propter calumn. Oſualdus ad Donel. lib. 24. cap. 3. litt. E, Ant. Matthæus in collect. diſput. 9. num. 79. Cujacius lib. 2. qq. Papin. in leg. jus publicum 38. Digeſtis de pactis. Unde deducitur, neceſſitatem præſtandi hoc juſjurandum non provenire à jure divino, ut voluit Menochius lib. 1. de arbitr. quæſt. 20. num. 2. ideò conſuetudine, & ſtatuto tulli poſſe, licèt contrarium ſentiat ipſe Menochius num. 4. immò apud omnes ferè nationes jam invaluit hoc juſjurandum, & præſtatur, ut occurratur perjuriis, quæ frequenter committebantur, argumento textus in l. quæ 8. de condit. inſtit. l. 2. C. de ind. vidnit.

6 De perſonis, quæ præſtant hoc juramentum. Perveniamus jam ad perſonas, quæ tenentur præſtare juramentum calumniæ in judicio. Et regulariter omnes litigatores tenentur illud facere, ſive privati ſint, ſive commnnitates, dummodo habeant legitimam perſonam ſtandi in judicio; nec tantùm ipſi litigantes, ſed etiam eorum miniſtri illud præſtant, ut advocati d. l. 2. ſ. ſed quia, l. rem 12. ſ. Patroni, C. de judic. Procuratores, cap. 2. verſ. Procurat. hoc tit. in 6. defenſores d. l. 12. §. ſin autem: tutores, & curatores, authent. principales, C. de jurejur. propter. calum. licèt quoad advocatos, & procuratores jam ab uſu receſſiſſet. Excipiuntur tamen ab hac regula Principes, quorum dignitas non patitur aliquid calumniæ ſuſpicari. Oſualdus ad Donel. lib. 23. comment. cap. 3. litt. M, Dominis in cauſis vaſſallorum, Vultejus lib. 2. de feudis, cap. 6. & lib. 3. de judiciis, cap. 2. num. 63. Nec etiam ob reverentiam, honoremque præſtant illud parentes, patronique, l. ſi patronus 16. l. jusjurandum, Digeſtis de jurejur. l. licèt 7. §. ne deferentur, Digeſtis de obſequiis parent. & patrono, l. qui bona 13. §. ſed ſi cujus, ff. de damno infecto, l. de die, §. jubetur, ff. qui ſatiſd. cog. Donel. lib. 24. obſerv. cap. 29. ubi Oſualdus litt. D, Faber in Papin. tit. 5. princ. 2. illat. 9. Pichardus in rubric. de pœna temerè, num. 20. Nec contrarinm probat textus in d. l. jusjur. 24. §. 4. ff. de jurejur. in illis verbis: Hoc juramentum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remittitur. Quia ea verba in aliqnibus codicibus affirmativè legnntur, ita: Æquè patrono, & parentibus remittitur; quam lectionem amplectuntur Baldus in l. 2. C. de jurejur. propter calum. Cujacins lib. 9. obſ. cap. 37. Giphanins in d. l. 2. pag. 130. Faber ſuprà, Oſualdus lib. 24. Donel. c. 21. litt. B. Fermoſinus in cap. 3. hoc tit. qu. 2. num. 14. Sed adhuc retenta vulgari lectione, quæ habet, neque, aliter enm textum accipit Fornerius lib. 2. ſelect. cap. 4. videlicet, quoties agitur ad rem, & propter rem jntatur; tunc enim affirmat hoc jnramentum non remitti patrono, aut parentibus, ex l. quotiens 14. ff. de jurejur. quia in eo juramento nulla calnmniæ mentio fit. Fornerium ſequitur Donellus lib. 24. comment. c. 21. Sed exiſtimo regulariter hoc juramentum remitti patrono, parentibuſque, niſi cùm ipſi juramentum deferunt; tunc enim & eos jnrare debere aliqnando exiſtimabam: quo caſu procedit textus in d. §. qui jurjurandum 4.

7 De Clericis. Circa clericos certum eſt ex conſtitutione Marciani in Oriente, eos nnllo modo jurare cogi, leg. cum clericis, Cod. de Epiſcop. & cleric. quam etiam ad Occidentales protraxit Henricus II. in conſtitutione ſuprà, cap. 1. relata, & admiſit Honorius II. in dict. cap. 1. ita nt Epiſcopi inconſulto R. Pontifice, clerici inſcio Epiſcopo jurare non cogantur per ſe. Egbertus Archiepiſcopus Ebor. in excerptis, can. 10. Ut nullus ſacerdos quicumque cùm juramento juret, ſed ſimpliciter cùm veritate omnia dicat. Per procuratores tamen, vel œconomos litigantes jurare debere, cap. 3. 5. penult. & ult. hoc tit. cap. optatum, 100. diſt. cap. ſi quis 4. 2. quæſt. 4. cap. metuenter 17. qu. 4. Sicut olim apud Romanos obſervabatur, apud quos cùm Flamini Diali, & Veſtalibus jurare nefas eſſet ex edicto Prætoris his verbis concepto: Sacerdotem, Veſtalem, & Flaminem Dialem in omni mea juriſdictione jurare non cogam; nt referunt Dio lib. 59. Gellius lib. 10. noctium, cap. 15. Plutarchus in quæſt. Rom. Seneca lib. 6. controv. cap. 8. licèt Julianus ea rejeciſſet ab edicto perpetuò, nt notavit Bertrandus de Juriſperitis, in Juliano. Sacerdos rarò jurat, nec niſi per ſuam Veſtam, ajebat Seneca; tamen licebat ei alium aſſignare, per quem juraret, quod & plebiſcitu confirmatum fuiſſe refert Livius libro 3. his verbis: Comitiis creati Ædiles fortè ſunt ambo, qui ſtatim accipere Magiſtratum non poſſent; nam C. Cornelius abſens creatus erat, cum Hiſpaniam obtineret provinciam: C. Valerius Flaccus, quem præſentem creaverant, quia Flamen Dialis erat, jurare in leges non poterat: petenta Flacco ut legibus ſolveretur, Magiſtratum enim plus quinque dies, niſi qui juraſſet in leges, non licebat gerere. Senatus decrevit, ut ſi Ædilis, qui pro ſe juraret, arbitratu Conſulum daret, Conſules, ſi eis videretur, cum Tribunis plebis agerent, uti ad plebem ferrent datum, qui juraret pro fratre. L. Valerius Flaccus Prætor deſignatus. Tribuni ad plebem tulerunt, plebeſque cenſuit, ut perinde eſſet, ac ſi ipſe Ædilis juraſſet. Notarunt Cujacius in l. 1. C. de rebus creditis, Gutberus lib. 5. de jure man. capite 32. Germonius lib. 1. de ſacror. immun. capite 5. numero 29. Rouſſel. lib. 3. hiſt. Pont. juriſd. capite 1. numero 8. Sic Epiſcopi, Presbyteri, aliæque perſonæ Eccleſiaſticæ per œconomum jurant, vel per ſe, cum licentia ſuperioris. Quo modo accipiunt textus in d. capite cæterùm, hoc tit. cap. 3. de fidejuſſ. Cironins, & Alexander: Chaſſaneus in parat. ad hunc titulum, Cujacius in cap. 1. hoc tit. & in novella 49. Donellus lib. 24. comment. cap. 3. circa finem, Martha de juriſd. par. 4. artic. 1. caſu 65. licèt ea jura aliter alii accipiant, aſſerentes clericos propriam cauſam proſequentes, debere de calumnia jurare, ſecus verò, ſi Eccleſiæ tantùm negotia procuraverint: quo caſu accipiunt textum in capite 2. hoc tit. Alii etiam docent clericos non cogi jurare de malitia; teneri tamen jurare de veritate dicenda, capite dudum 54. ſ. partibus, de elect. capite ex parte 32. de jurejur. Ad quam juramenti ſpeciem referunt textus in d. capite cæterum, capite 3. de fideiuſſ. Quod tamen in hoc caſu clerici jurantes per procuratorem obligentnr, explicat Suarez tom. 2. de relig. lib. 2. de juram. cap. 31. n. 4.

8 Exponitur c. ult. hoc tit. Circa Epiſcopum, Presbyterumve per ſe jnrantes eſt celebris deciſio noſtri Gregorii IX. in cap. ult. hoc tit. ubi ſtatuitur, ut Epiſcopi dum jurant, propoſitis tantùm, ſed non tactis ſacroſanctis Evangeliis jurent. Pro cujus textus expoſitione ſciendum eſt, quod licèt juſjurandum ſit pura invocatio divini numinis, totumque intellectu, ſeu intellectuali loqutione conſiſtat, nec egeat verbis, aut tactu aliquo, nt probat Alciatus in rubric. de jurejur. numero 29. Sanchez lib. 3. in præcept. cap. 1. numero 2. & capite 2. numero 1. Suarez tom. 2. de relig. lib. 1. capite 1. numero 4. unde ridet D. Chryſoſtomus relatus à Gratiano in cap. ſi aliqua 22. quæſt. 1. eos qui contractus fortè cauſam ſequuti, plus eſſe dicunt per Evangelia, quam per Deum jurare; tamen in omni religione, Judaica videlicet, Gentilica & Catholica obſervatum invenio, contactum alicujus rei ſacræ in jurejurando ad majorem deliberationem, & ut juramentum ita præſtitum, niſi cum magno ſcandalo violari non poſſit, adhibitum eſſe: ſiquidem mirum in modum creſcit per eam rem fides & reverentia juramenti, & cùm his timor, ac terror jurantis. Unde idem Chryſoſtomus ait: homil. 15. ad populum: Cùm ſuper menſam adjuras ſacram, & ubi Chriſtus poſitus eſt immolatus, ibi fratrem tuum immolas: ſaltem iſtum librum reverere, quem in juramento porrigis. Notarunt Cevallos q. 407. Covar. in cap. quamvis, p. 1. cap. 1. §. 1. Suarez d. tom. 2. de relig. lib. 1. de juram. cap. 12. num. 4. Sanchez de matrim. lib. 7. diſput. 108. num. 14. & lib. 3. in Decal. cap. 1.

cap. 1. *num.* 3. Philippus Richier. *in authent. Juſtin. ad tit. C. de juram. calum.* Petrus Gregorius *lib.* 50. *ſynt. cap.* 8. Oſualdus *lib.* 4. *Donelli*, *cap.* 21. Apud Hebræos contactum in jurejurando uſitatum lego, dum Abraham ita adjuravit Eliezer, ne filio ſuo Iſaac ex filiabus Chanaam, ſed ex terra, & cognatione ejus uxorem acciperet: *Pone* (inquit) *manum tuam ſubter femur meum, ut adjurem te per dominum Deum cœli & terræ, ut non accipias uxorem filio meo de filiabus Chananæorum, inter quos habito: ſed ad terram, & cognationem meam proficiſcaris, & inde accipias.* Et *capite* 47. Geneſis, ubi Jacob ita alloquutus eſt filium ſuum Joſeph: *Pone manum tuam ſub femore meo, & facies mihi miſericordiam, & veritatem, ut non ſepelias in Ægypto, ſed dormiam cum patribus meis, & auferas me de terra hac, condaſque in ſepulchro majorum meorum.* Cui reſpondit Joſeph: *Ego faciam quod juſſiſti*: Et ille: *Jura ergo*, inquit, *mihi*, Quo jurante adoravit Iſrael Deum. In cujus capitis expoſitione Divus Gregorius ait: *Manum*, inquit, *ſub femore ſuo juſſit ponere, quia per membrum illud deſcenſura fuerat caro ejus, qui filius Abrahæ eſſet ex humanitate, & Dominus ejus ex divinitate: quaſi dicat, Tange filium meum, & jura per Deum meum.* Quo ritu tantùm Abrahamum, & Jacobum juraſſe, cæteros verò manu tantùm elevata juraſſe, docet Spondanus *in annal. ſacr. anno mundi* 2178. *num.* 2. Gentiles etiam potiſſimum juraſſe tangendo rem aliquam ſacram, conſtat, ut tangendo Aram. Plautus *actu* 5. *ſcena* 3. ibi:

G. Tange Aram hanc Veneris. Tango.
G. Tene Aram hanc. Teneo.
G. Dejurato mihi argentum daturum.

Cicero pro Flacco: *Etſi Aram tenens juraret, crederet nemo.* Et pro Cornelio Balbo, ibi: *Morem Græcorum fuiſſe jurandi cauſa ad Aras accedere.* Quò reſpiciunt Juvenalis *ſatyr.* 13.

Atque intrepidi quæcumque altaria tangunt.

Et *ſatyra* 14.

—— Vendet perjuria ſumma,
Exigua Cereris tangens Aramque, pedemque.

Virgilius *lib.* 12. *Æneid.*

Tango Aras, mediosque ignes, & numina teſtor.

Quomodo juraſſe Annibalem referunt Polybius *lib.* 3. Arreptum dextra eum ad Aram adduxiſſe, & tactis ſacris juſſiſſe jurare, nunquam Romanis benevolum fore. Livius *lib.* 21. Valer. Maximus *lib.* 9. *capite* 3. plura Germonius *lib.* 1. *ſacr. cap. fin.* Modò ſuper ſacra. Dionyſius *lib.* 6. *pag.* 219. *Et ne in poſterum liceret plebi hanc legem abrogare, ſed ut in poſterum immobilis maneret, decretum fuit, ut omnes cives Romani jurarent, per ſacra utique, & ſuos quoque poſteros in perpetuum hac lege uſuros.* Arabes etiam lapide inter ferienda fœdera uſos fuiſſe, habet Herodotus *lib.* 3. Juxta alios lapis jactus inter jurandum pronunciabatur, ea formula adhibita: *Si ſciens fallo qui me diſpicit, ſalva urbe, arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem.* Feſtus Pompejus verbo *Lapidem*, Polybius *lib.* 3. Plutarchus *in Sylla*, Plautus *in Aulularia*, Alex. ab Alex. *lib.* 5. *dierum genial. cap.* 10. Ex quibus liquet non ſatis apertè Turnebum *lib.* 29. *adverſ.* perſpexiſſe quid eſſet apud Romanos per Jovem lapidem jurare, cùm dixit ſenſum eſſe, quod juramentum conciperent per lapidea Deorum ſimulacra, quos lapides Divos vocavit Lampridius *in vita Eliogabali*, meminitque M. Tullius *lib.* 9. *epiſt.* 16. videndus Broeus *lib.* 3. *miſcel. cap.* 13. Sed ut ex dictis patet, minus appoſitè ita exponit eam jurandi formulam; nam quamvis juramenta apud pleroſque ad lapides ſacros fuiſſe concepta monſtret Læl. Gyraldus *ſyntag.* 2. tamen de Jovis lapide alia fuit Romana jurandi formula: meminit hujus formulæ D. Auguſtinus *in cap. ecce dico* 22. *quæſt.* 5. juxta ſenſum Eraſmi in adagio, *Jovem lapidem jurare*: notavit Covar. *in cap. quamvis, part.* 1. §. 1. *num.* 8. Et in ipſo juramento manus attollere jurantes ſolebant, tam apud Hebræos, & Gentiles, quàm Chriſtianos, ut conſtat *ex cap.* 6. *Exodi*, ibi: *Levavi manum, ut darem eam Abraham.* Et *Geneſis cap.* 14. *Numer. cap* 14. ex Lucano.

Elatiſque altè promiſere manibus.

Greg. Turon. *lib.* 1. *cap.* 32. ibi: *Elevatiſque ſuper altaribus manibus juravit.* Notavit Zerda *in adverſ. c.* 118. *n.* 1.

9 Proſequitur interpretatio.

Juxta quem ritum tangendi rem corporalem, lapidem, vel ſimilem à jurante, nihil vetat accipere jusjurandum corporaliter præſtitum *l.* 1. *Cod. ſi adverſus vendit.* Eoque modo Chriſtianis jurare prohibetur à D. Clement. *lib.* 5. *conſtit. cap.* 11. Baſilio *in epiſt. ad Amphiloch. can.* 81. & 91. & *in* 94. *can. Synod.* 6. ſcilicet cùm Pagani Chriſtianos ad jurandum cum ſuperſtitione adigerent, & tactis Deorum ſimulachris, Ariſve jurare vellent; quod juramentum cùm ſpeciem contineat idololatriæ, meritò Chriſtianis prohibetur. Chriſtiani etiam omni ævo diverſo ritu jusjurandum corporaliter præſtitere, *cap. penult.* 3. *q.* 9. *cap. laudabile*, *de frigidis*, *l. rem non novam*, *in princip.* & §. 1. *Cod. de judic. l.* 2. *in princip. C. hoc tit. leg. generaliter* 12. §. *in omnibus*, *Cod. de rebus creditis*, *leg. jubemus*, *l. de creationibus* 27. *C. de Epiſc. aud.* videlicet tacta ſacroſancta Euchariſtia. Victor Uticenſis *lib.* 3. *Acaſabos. Cum ante titionem ejus terribilem venerimus, quia ſuper corpus ejus, & ſanguinem juravimus.* Illuſtrat Theophilus Raynaud. *de calumn. ſect.* 3. *cap.* 2. *quæſtiunc.* 3. vel tactis Altaribus, ſeu Sanctorum Aris. Optatus Milevit. *lib.* 6. *ſchiſm. Altaria Dei, in quibus & jusjurandum populi, & vota, & membra Chriſti portata ſunt.* Conſtat ex libro veterum formul. *cap.* 29. & 33. apud Bignonium. Illuſtrat Novarious *lib.* 8. *ſchediaſm. cap.* 8. vel tactis ſacroſanctis oratoriis, *l. generaliter* 12. §. *ult. C. de jurejur.* ideſt locis, ubi reliquiæ Martyrum aſſervabantur, ut accipitur oratorium, in quo B. Stephani pignora continebantur, apud Gregorium Turon. *lib.* 2. *hiſt. Franc. cap.* 6. Gregor. Magnum *lib.* 7. *epiſt.* 33. in illis verbis: *Veniant ante corpus Sancti Appollinaris, & tacto ejus ſepulchro jurent.* Eundem Gregorium Turon. *lib.* 1. *de gloria confeſſ. cap.* 93. *Statim manum ponens ſuper ſanctum ſepulchrum, dixit: Hujus ſancti virtute opprimar, ſi aliquid falſi loquor.* Super cruce etiam, vel alia re ſacra frequenter olim jurabatur. Vigilius Pontifex *in epiſt. encyclop.* edita à Sirmundo: *Et dum ſæpèdicti judices poſito indiculo ſuper altare, & cataracta B. Petri Apoſtoli, & ſuper crucem, quæ de ligno paſſionis Domini habet incluſum.* Sed & ſuper claves B. Petri Apoſtoli præſtitum fuit corporale jusjurandum. Plura cumularunt Bignonius *ad Marculfum lib.* 1. *de cruce*, *cap.* 83. Spondanus *de cœmeter. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 17. Ferrandus *diſquiſ. reliq. lib.* 2. *par.* 1. *cap.* 3. *artic.* 3. Plerumque etiam tactis ſacroſanctis Evangeliis, ſeu ſcripturis juratur, *cap. quoties* 1. *qu.* 7. *cap. ſi quis* 2. *quæſt.* 5. *cap. hortamur* 3. *q.* 9. *cap. teſtimonium* 11. *qu.* 1. *cap. ſi aliqua* 22. *quæſt.* 1. *cap. quoties*, §. *porro*, *de purgat. canon. cap. venerabili*, *de ſent. excom. cap. ut circa*, *de elect. lib.* 6. *clement.* 1. §. *penult. de hæretic.* Et ipſi jurantes aliquando Evangelia ſecum deferebant ad jurandum. Conſtant. Porphyr. *de adm. Imper. cap.* 27. Tres iſti, quos numeravi Duces, diſcalceati, ſumptis in manus Evangeliis, ad Berengarium currunt veniam petentes, juranteſque nunquam eo vitio ſe illuc reverſuros eſſe. Et junctis manibus Miſſali incluſis, Chriſtianos juraſſe, conſtat ex Joanne Gerbrando *lib.* 23. *chron. Belg. cap.* 6. de Vuillelmo Hollandiæ Comite, & in militiæ ordinem adſcribendo, ita ſcribit: *Dominus Cardinalis conjunctas manus clauſit in Miſſali ſuper lectum Evangelium.* Quod juramentum ita præſtitum corporale dicitur, aut corporaliter præſtitum, *d. l. rem non novam*, *d. l. generaliter*, §. *ult. leg.* 7. §. *ſed cùm antiquitas*, *Cod. de curat. furioſ.* non à corpore jurantis, qui manum levat, caputve, ſeu oculos, ut volebat Cujacius *ad tit. C. ſi adverſus vendit.* & *in novella* 51. ſed à corpore ipſo, quod jurans tangit, Evangelium videlicet, crucem, aut ſimilem rem ſacram, ut exponunt Merillus *lib.* 2. *obſerv. cap.* 40. Forner. *lib.* 3. *ſelect. cap.* 28. Hanſenius *de jurejur. cap.* 2. & 29. Vuikerus *lib. de elect. Regis Rom. pag.* 85. Pichardus *in* §. *ſi quis poſtulante*, *Inſtit. de act.* Olanus *lib.* 2. *Paralip. cap.* 5. *nu.* 35. Non tamen ritus hi obligationi juramenti aliquid adjiciunt; nam inter corporale, & verbale juramentum nullum quoad obligandi religionem, aut vinculum diſcrimen eſt, *cap. ſi aliqua* 22. *quæſt.* 1. *cap. rurſus* 6. *qui clerici*, *vel vov.* Licèt gravior pœna perjuro imponatur pejeranti ſuper cruce conſecrata, ac pejeranti ſuper non conſecrata, ut ex Pio Pontifice refert Gratianus *in cap. qui pejerat*, 22. *quæſt.* 5. *Qui pejerat ſe in manu Epiſcopi, aut in cruce conſecrata, tres annos pœniteat; ſi verò in cruce non conſecrata, unum annum pœniteat.* Qui canon etiam repetitur apud Burchardum *lib.* 12. *Decreti*, *cap.* 5. Carnot. *p.* 12. *Decreti*, *cap.* 62. & in Pœnitentiali Gregorii III. in hæc verba: *Si quis in manu Epiſcopi, vel Presbyteri, vel in cruce conſecrata pejerat, ſecundum antiquam conſuetudinem tres annos pœniteat.* Beda *de remed. peccat. cap.* 3. & *c.* 9. illudque illuſtrant P. Gretſerus *de cruce lib.* 2. *c.* 17. Æneas Robertus *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 11.

Deinde ſciendum eſt, manu, non alia corporis parte rem, ſupra quam juratur, tangendam eſſe, quia manus fidei ſymbolum apud veteres erat, ideòque eam attollere jurantes ſolebant. *Exodi cap.* 6. *Levavi manum*, 10 Manu juratur.

ut daret eam Abraham. Et *Numer. cap.* 14. Sic illa in Friſionum Legibus: *Manum redimere, manu jurare; lib. 2. feud. tit.* 35. *§. ult.* & quarta, quinta, vel ſeptima manu jurare, *in cap. laudabilem, de frigid. cap.* 1. *& per tot. de purgat. canonic.* ubi Deo volente plura dabimus. Quare non abs re veteres perjuris manum amputare faciebant, *cap.* 52. *legis Salicæ, lib.* 3. *Capitul. cap.* 1. Procopius *lib.* 1. *de bello Gothofr.* licèt olim etiam linguæ evulſione perjurium vindicatum fuiſſe referat Harmenopulus *lib.* 1. *promptuar. tit.* 7. Et contactus ipſe manu dextera, non ſiniſtra fiebat, quia dextera fidei, & concordiæ ſymbolum eſt. Livius *lib.* 1. *decade* 1. ibi: *Manuque ad digitos uſque involuta, rem divinam facere ſignificantes; fidem tutandam eſſe, ſedemque ei etiam in dextris ſacratam eſſe*. Cornel. Tacitus: *Dextera concordiæ inſignia*. Seneca in Hercule: *Sociemus animos, pignus hoc fidei cape, continge dextram*. Plura congeſſeront ad rem ſatis jucunda Camillus Borellus *de Magiſtrat. cap.* 14. Lindembrogius *in gloſſar. verbo Manus*, Fornerius *lib.* 3. *ſelect. cap.* 28. Hanſenius *de jurejur. cap.* 2. *&* 28. Vnikerus *de elect. Regis, pag.* 85. Pichardus *in §. item ſi quis, num.* 29. *Inſtit. de actionib.* Zerda *in Judith, tom.* 1. *cap.* 1. *verſ.* 1. *pag.* 61. Inde fidem fallentibus dextera amputabatur. Ægidius Æreval, in legibus Henrici I. *cap.* 1. *de tregu.* ibi: *Si hoc fecerit homo liber, hæreditatem perdat, ſervus autem amittat omne quod habet, & dexteram perdat*. In legibus Longobardorum, *tit.* 9. *cap.* 38. probant Cironius *lib.* 2. *obſ. cap.* 10. & nos *in cap.* 1. *de ſponſa duor.*

11 Abſolvitur interpretatio.

Sed licèt hæc obſervata ſint à Chriſtianis laicis, tamen Epiſcopi, Presbyterique diverſo modo jurare debent; vice enim juramenti, per ſacram Congregationem interrogantur, *cap. ſi quis presbyter* 2. *quæſt.* 5. & pectori manus admovent. Etiam in teſtimoniis dicendis hæc neceſſitas tangendi Evangelia illis remiſſa eſt, *l. neque* 6. *Cod. de Epiſcop. & cleric.* & propoſitis tantùm, non tactis ſacroſanctis Evangeliis interrogantur, *novel.* 123. *Juſtin. cap.* 7. ex quo textu deprompſit Gregorius ſuam conſtitutionem: textus *in cap. final. hoc tit.* & generaliter clericis ſuper ſacroſancta Evangelia jurare prohibetur *in cap. ſi quis presbyter* 13. 2. *quæſt.* 5. notarunt Cironius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 10. Mancinus *genial. cap.* 210. & *de triplici juris collat. lib.* 1. *cap.* 36. Balboa *in cap.* 1. *de jurejur. nu.* 11. niſi in caſibus in jure expreſſis, ut *in cap. ego, de jurejur. cap. quotiens, §. porrò, de purgat. canonic. cap. quotiens* 9. 2. *quæſt.* 7. quod procedit in cauſis levioribus, in graviſſimis autem cauſis, ubi pro forma actus deſideratur contactus Crucis, aut Evangelii, etiam Epiſcopi, vel Presbyteri illis tactis jurare debent, *cap. quotiens* 1. *quæſt.* 4. *cap. quotiens, §. penult. de purgat. canonic. cap. dilectus, juncta integra, de tempor. ordin. cap.* 6. 7. *&* 8. 11. *&* 19. 2. *q.* 5. Unde D. Baſilius *epiſt. ad Amphyloch. cap.* 10. ait: *Severum Epiſcopum juraſſe non canonicè propter Evangelia, id eſt, non tactis ſacroſanctis Evangeliis*. Et apud Sozomenum *lib.* 5. *hiſtor. c.* 3. refertur Evagrium Archidiaconum CP. juramentum præſtitiſſe manu admota ad Evangelia. Hodie tamen jure noſtro regio etiam laicis prohibitum eſſe juramentum præſtare in cauſis forenſibus in Eccleſia ſuper altari, vel tactis ſacroſanctis Evangeliis, *ex l.* 67. *Tauri. l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil.* docuerunt Balboa *in d. cap.* 5. *de judiciis, n.* 8. Paz *in l.* 239. *ſtyli*, Sed ſi verum amamus, in dictis legibus non prohibetur juramentum ſuper Crucem, aut Evangelia præſtare, ſed tantùm juramentum compurgatorium, de quo latiùs agemus *in tit. de purgat. vulg.*

12 De cauſis ubi præſtatur hoc juramentum.

Sed ut jam ad inſtitutum redeamus, ſciendum eſt, circa cauſas, in quibus juramentum hoc præſtatur, non leves dari difficultates. Prima circa cauſam criminalem, in qua etiam juramentum hoc præſtari, probari videtur *ex cap.* 1. *hoc tit.* in illis verbis: *Sive criminali, ſive civili*. Et *l.* 1. *&* 2. *Cod. de jurejur. propter calumn.* ubi aſſeritur, in omnibus cauſis juramentum calumniæ eſſe præſtandum, ac per conſequens etiam in criminali. Suadetur etiam *ex l. final. Cod. de fide inſtrum.* & *novel.* 124. & *ex conſtit. Friderici de pace tenenda, & de incendiariis*. Item innuitur à Tito Livio *in lib.* 44. in illis verbis: *Si velut accuſatores calumniam in eum jurarent, nomenque deferrent*, Ex Coelio ad Ciceronem de divinatione: *Appius cùm calumniam juraſſet, contendere auſus non eſt*. Aſconio in Cornel. *Metellus bis juravit, Curionem accuſaturum, ſemel adactus à patre, iterum lege, tum calumnia juravit*. Quæ loca libenter accepta ferimus Sigonio *lib.* 2. *de judic. cap.* 10. Quam ſententiam tenuerunt ex antiquis gloſſatoribus Joan. Bulgarus, Azo, Hugo, quos ſequuntur Speculator *in tit. de juram. calum. §.* 2. *num.* 1. *&* 11. Joan. Faber *in d. l.* 1. *C. de jurejur.* Anton. de Retes *in tract. de juram. calum. cap.* 13. *cum ſequentib.* Gloſſa *in d. cap.* 1. *verbo In criminali*. Contrariam verò ſententiam, videlicet in cauſis criminalibus non jurari de calumnia, tenuerunt Martinus, & Cinus *in d. l.* 2. *Cod. de jurejur.* Baldus *in d. l.* 1. *num.* 8. ubi Caſtrenſis, Sicardus *num.* 6. Cujacius *in novella* 124. & *in cap.* 1. *hoc tit.* Vueſembech. *ad hunc tit. Cod. num.* 8. Cironius *in præſenti*, Ant. Matthæus *ad tit. de accuſat. cap.* 8. Ant. Gomez *lib.* 3. *var. cap.* 12. *num.* 5. Brouchorſt. *miſcel. centur.* 2. *aſſert.* 60. Jul. Clarus *§. final. quæſt.* 18. *num.* 3. Farinac. *in praxi, quæſt.* 16. *num.* 28. Qui nituntur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus *in novella* 97. *&* 107. *Leonis*; ratione, quia in criminalibus cauſis ſufficit inſcriptio, ideòque neceſſarium non eſt hoc juramentum; nam quantum ad accuſatorem attinet, cùm in ſubſcriptione ſua in pœnam talionis ſe obliget, juramentum ſupervacuò ab eo exigitur. Quoad reum etiam periculoſa valdè delatio hujus juramenti futura eſt, cùm ille, licèt nocentiſſimus, tamen ut vitam redimat, certò pejeraturus ſit, ei autem qui de perjurio ſuſpectus eſt, non eſt jusjurandum deferendum. Qua opinione retenta facilè prædicti Interpretes ſatisfaciunt fundamentis contrariæ ſententiæ aſſerendo, Pontificem *in d. cap.* 1. *hoc tit.* non tantùm agere de juramento calumniæ, verùm de quolibet jurejurando non præſtando à clericis, & Eccleſiaſticis perſonis. Et ſimiliter *in d. l. fin. Cod. de fide inſtrum.* non affirmari jusjurandum eſſe de calumnia ratione cauſæ criminalis, ſed civilis, quæ reſpicit inſtrumenti exhibitionem. Etiam verba illa generalia in omnibus cauſis, quæ reperiuntur *in d. l.* 1. *&* 2. *Cod. hoc tit.* accipienda ſunt de cauſis civilibus, non criminalibus: & *in d. novella* 124. non agitur de juramento calumniæ, ſed de puniendo judice, qui aliquid accepiſſe à reo convictus fuit; vel de puniendo ipſo reo, qui falſo judicem ſordium inſimulavit in civili, vel criminali cauſa. Fredericus etiam Imperator in dicta conſtitutione non eſt generaliter accipiendus, ſed in caſibus aliquibus, veluti de pace tenenda, & de incendiariis, ut conſtat *ex lib.* 5. *feudor.* & juramentum illud non eſt calumniæ, ſed purgationis, ut notavit Vultejus *ubi ſuprà, numero* 81. In hoc Interpretum diſſidio aliqui mediam viam elegerunt, diſcrimen conſtituendo inter cauſas criminales civiliter intentatas, & criminaliter propoſitas: in primis juramento calumniæ locum eſſe affirmant, in ſecundis verò negant. Vultejus *lib.* 3. *de judic. num.* 87. aliter diſcrimen conſtituit inter cauſas criminales, quæ ex officio proponuntur; & inter eas, quæ apertè intenduntur. In primis fiſcalem jurare non debere de calumnia, docet; in ſecundis verò omnes accuſatores jurare debere affirmat. In hac opinionum varietate primam ſententiam veriorem exiſtimo, quam etiam defendunt plures congeſti à Barboſa *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. Fermoſino *in cap.* 1. *hoc tit. quæſt.* 2. *num.* 12.

Circa cauſas ſpirituales aperta antinomia reperitur inter Eugenium III. relatum *in cap.* 2. *hoc tit.* & Boniſacium VIII. *in cap.* 1. *§. ultim. eod. tit. in* 6. Eugenius affirmat, in cauſis ſpiritualibus juramentum de calumnia non admitti, cum non ex legum diſtrictione, ſed ex canonum æquitate terminentur, Eugenio conſentiunt Innocentius III. *lib.* 2. *regeſtr.* 14. *epiſt.* 21. ubi notavit Boſquetus: Honorius III. *in cap. ex litteris, de jurejurand.* juxta interpretationem Abbatis *ibi*, Patladorii *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 18. Boniſacius *in dict. cap.* 1. expreſsè ſtatuit, in cauſis ſpiritualibus juramentum de calumnia locum habere. Pro quo diſſidio ſedando communiter inter Doctores placuit, Eugenium *in dict. cap.* 2. eſſe accipiendum de cauſis ſpiritualibus, in quibus de re familiari agitur; Boniſacium verò eſſe intelligendum de cauſis ſpiritualibus, in quibus ad utilitatem Eccleſiæ actio intenditur. Sed omiſſa hac divinatoria ſententia, verius reor, in dicta Boniſacii conſtitutione contineri expreſſam correctionem juris antiqui, ut ex ejus verbis facilè colligitur: & licèt olim juramentum de veritate dicenda in cauſis ſpiritualibus præſtaretur, de quo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm dilectus* 32. *cap. dudum* 54. *de elect. cap. litteras, de reſtitut. ſpol. cap. conſtitutis, cap. præſentium, de teſtibus, cap. conſtitutus de fidejuſ.* tamen poſt Boniſacii conſtitutionem de malitia etiam in cauſis ſpiritualibus juratur. Etiam quoad appellationis cauſam olim inter juris Interpretes diſſidium fuit; nam Placentinus, & Azo exiſtimarunt in cauſa appellationis de calumnia jurandum non eſſe, quia eadem cauſa eſt, ac propoſita fuit in prima inſtantia, juxta legem unicam, *Cod. ne in una, eademque cauſa, l. penult. Cod. de tempor. appell.* & in una, eademque cauſa juramentum calumniæ 13 De ſpir. cauſis.

lumniæ ſemel tantùm præſtatur, *novella 99*, ubi Gloſſa *verbo Nequaquam*, *authent. ſacram*, *Cod. de jurejur. propter calum.* Contrarium cenſuit Martinus, cujus ſententiam probavit Bonifacius *in cap. 2. hoc tit. in 6.* & illa firmari valet *ex l. properandum. §. in omnibus*, *Cod. de judiciis*: licèt enim una, eademque cauſa ſit, tamen negari non poteſt, diverſas inſtantias eſſe; unde in praxi obtinuit, ut tam in prima, quàm in ſecunda appellationis inſtantia de calumnia juretur, ut docent Vultejus *de judic. cap. 2. num.* 80. Gaillus *lib. 1. obſ. c.* 85, Ant. Matthæus *in collect. diſput. 9. de judic.*

14 *Quid hoc juramentum promittatur.* Supereſt ut quid hoc juramento comprehendatur, exponamus. Et actor promittit non calumniandi animo litem ſuvere, ſed quia exiſtimat opinione perſuaſum ſe bonam cauſam agere, *l. 2. §. actor*, *Cod. hoc tit. novella 49. cap. 3. §. item actoris*, *Inſtit. de pœna temerè litig.* reus verò jurat bona fide ſe exceptiones, aut contradictiones apponere, *d. l. 2. §. reus*. Alia etiam actor, & reus promittunt, videlicet eos nullam probationem exacturos, niſi eam, quam pro cauſa inſtruenda neceſſariam duxerint, *authent. in iſto*, *C. hoc tit.* Item nullo modo per ſe, vel per alios judici, aut aliis perſonis munera oblaturos, promiſſuroſque quocumque modo, *novella 124. cap. 1. authent. principalis*, *Cod. hoc tit.* Item litis protelandæ cauſa nullas dilationes petituros, tandemque, & principaliter, interrogatos in judicio nunquam celaturos: quæ omnia ſuppreſſit Juſtus Vultejus pater Hermanni Vulteii, hoc epigrammate:

Juro meam litem mihi fultam jure videri,
Nec celaturum ſi qua rogatus ero:
Nec promiſſurum, nec cauſa falſa levanda
Dicere, nec litem ducere velle meam.

Et non minùs eleganter Hermanus Vultejus ejus filius, his verſibus complectitur:

Juro meam litem mihi fultam jure videri,
Nec celaturum ſtudio me vera rogatum;
Nec promiſſurum, nec cauſa falſa probanda
Sumpturum, neque facturum mora fiat ut illi.

TITULUS VIII.

De dilationibus.

CAPUT PRIMUM.

Alex. III. a *Cantuar. & Vuigorn. Epiſcopis.*

Dilecti filii Abbas, & monachi de *b* H. nobis inſinuare curarunt, quod cùm cauſam, quæ vertitur inter ipſos, & moniales de Leden, ſuper Eccleſia de Alten. Decano, & Archidiacono Lincon, commiſerimus terminandam, ipſi timentes ſe à judicibus *c* aggravari (eo quòd ad primam citationem terminum ſibi nimis brevem, & *d* peremptorium ſtatuerunt) ad noſtram audientiam duxerunt *e* appellandum. Nos igitur attendentes, quia (verò) non ſpectat ad juris ordinem, diem peremptorium, maximè cùm de rebus Eccleſiaſticis agitur (niſi fortè neceſſitate urgente) taliter mutare, mandamus quatenus ſi eſt ita, revocato in irritum ſi quod inveneritis poſt appellationem hujuſmodi attentatum, in cauſa juxta priorum tenorem litterarum procedatis.

NOTÆ

1 a *Cantuar.*) Ità legitur in prima collectione, *ſub tit. de dolo & contumacia*, *cap.* 3. poſt Concil. autem Lateran. *p. 3. cap.* 5. habetur, *Abbati Rivallis*, *& Prioris de Bridl*: ſed retinenda eſt præſens inſcriptio. De Cantuarienſi Eccleſia egi *in cap. 2. de reſcriptis*: de Vuigorn. *in cap. noſti*, *de elect.*

2 b *de H.*) Ideſt de Huerholme, quod monaſterium eſt Canonicorum regularium, qui Gilbertini vocabantur, à Gilberto primo eorum fundatore, qui varia monaſteria monachorum, & monialium in Anglia conſtruxit, de quibus agit Pennotus *in hiſt. canonic. regul. lib. 2. c. 70. nu.* 2. de quibus monialibus Gilbertinis etiam agitur in præſenti.

c *Aggravari.*) Quando appellari poſſit à futuro gravamine, exponemus *in cap. debitum*, *de appel.* 3

d *Peremptorium.*) Ideſt unum pro tribus terminis, qui in jus vocato aſſignari ſolent.

e *Appellandum.*) *In d. cap. 5. Concilii*, ſequitur: *Sed ipſi nihilominus Eccleſiam interdicto ſuppoſuerunt; quia verò non ſpectat ad juris ordinem diem peremptorium, maximè cùm de rebus eccleſiaſticis agitur, niſi ingruente neceſſitate ita mutare, nec inter eos, qui contumaciter ſe abſentant, ſententiam taliter promulgare, niſi quod adverſa pars in poſſeſſionem mittatur, ut ſic tædio affecti, juſtitiæ ſtare cogantur.* Quæ verba expoſuimus, dum de primo, & ſecundo decreto egimus *in c. quoniam*, *ut lite non conteſt.*

CAPUT II.

a Cœleſtinus III.

PRæterea in tuo petitorio adjeciſti, quod cùm cauſæ tibi à Sede Ap. delegantur, in litteris citatoriis *b* reſcriptum Apoſtolicum inſeris, ut eo viſo deliberare valeat, qui ab altero convenitur. Cumque non ad primam, & ſecundam citationem canonicam, ſed ad tertiam tantummodò peremptoriam veniat, actore ad omnes citationes veniente, & ipſe intentionem ſuam in jure proponat: reus vexationi ejus intendens, tunc primo deliberatorias requirit inducias, cùm actor eidem authenticum offerat, ut conferat cum reſcripto, quod in prima citatione recepit, aſſerens quod tam longo citationis ſpatio, ſi voluerit, plenè tempus deliberationis potuit habere. Quia igitur quid agendum ſit tibi in hoc caſu deſideras edoceri, taliter reſpondemus, quod prædicto modo reo ad judicium vocato, ſi ex reſcripo ſibi tranſmiſſo plenè potuit inſtrui ſuper eo, de quo conveniebatur, induciæ deliberatoriæ ſibi non ſunt ulteriùs indulgendæ, ſed potius procedendum eſt ad examinationem cauſę, & finem ei debitum imponendum.

NOTÆ.

1 a *Cœleſtinus.*) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. cui tamen Prælato miſſa ſit hæc deciſio, ex neutra collectione conſtat; illud tamen certum eſt, in præſenti referri ſecundam epiſtolæ partem, primamque referri *in cap. plerumque*, *de donat. inter.*

b *Reſcriptum Apoſtolicum.*) Hæc verba expoſui *in cap. cùm in jure*, *de offic. deleg.*

C A P U T III.

Honorius III. *Epiſcopo a Ferentinati*,

Litteræ tuæ, ac petitio dilecti filii *b* Archipreſbyteri*c* Sanctorum Priſcæ, & Aquilæ denuò nobis exhibitæ continebant, quod cùm cauſam, quæ inter Archipreſbyterum ex una parte, & nobiles viros Andream*d* Alatrin. & G. ac fratres, & filios eorum ex altera, ſuper quibuſdam poſſeſſionibus, & rebus aliis vertitur, tibi duximus committendam, idem Archipreſbyter libellum Eccleſiæ ſuæ nomine obtulit, continentem, quod penſio pro dictis poſſeſſionibus ſoluta non fuerat ipſi Eccleſiæ, elapſis jam *e* tribus annis, & *f* ultra: Nobilibus verò ipſis petitionibus petentibus, ut explicaret ipſis ſpatium, quod per hanc adjectionem (& ultra) ſignificari volebat, & ipſo Archipreſbytero exprimente, quod ſeptem annis fuerat in dictæ penſionis ſolutione ceſſatum, iidem Nobiles dicentes libellum Eccleſiæ hujuſmodi expreſſione mutatum, longiores ad deliberandum inducias petierunt; quas quia denegaſti eiſdem, noſtram audientiam appellarunt. Nos ergo appellationem hujuſmodi frivolam reputantes, f. t. mandamus, quatenus ea nequaquam obſtante, in negotio ipſo prævia ratione procedas, juxta priorum continentiam litterarum,

N O T Æ,

1 a Ferentinati,) Seu Ferentino, ut legitur in quinta collectione Honorii III, *ſub hoc tit. cap.* 1. Ferentinum perantiqua civitas eſt in veteri Latio, quæ ſpectat ad Henricos, in ſupino colle ſubſtructa prope Latinam viam: ejus meminerunt Livius *lib*, 25. Halicarnaſſeus *lib*. 4. & alii congeſti ab Ughellio *tom.* 1. *Italiæ ſacræ*, *in Eccleſia Ferent.* Decoratur Cathedra Epiſcopali jam à ſæculo quinto Eccleſiæ. Ejus Præſuli Alberto Longo dicta præſens epiſtola miſſa eſt,

2 b *Archipreſbyteri*,) In ſexta collectione legitur *Preſbyteri*; & ſtatim, *idem Presbyter*; ſed retinenda eſt præſens littera ſupponendo temporibus Honorii III. Cardinalem Presbyterum tituli SS. Priſcæ, & Aquilæ fuiſſe Decanum Cardinalium Presbyterorum, qui rectè dicitur Archipreſbyter, *cap.* 2, *de offic. Archipresb.*

c *Sanctorum Priſcæ*. Hæc baſilica eſt Romæ in monte Aventino, ubi ſervantur corpora ſancti Aquilæ, & ſanctæ Priſcæ uxoris ſuæ: eſt in ea titulus Cardinalitius, qui cum aliis quinque ſubeſt Baſilicæ Patriarchali S. Pauli, ut refert Cohel. *in not. Card, cap.* 3, 3

d *Alatrin,*) Alatrinum eſt, ſeu Aletrum, Latii antiqua civitas verſus Orientem ſita: ejus meminerunt Livius relatus à Cironio in præſenti, Frontinus, & Plinius congeſti ab Ughellio *tom.* 1. *Ital. ſacr, pag.* 320. *in hiſt. Alatrienſ. Præſulum*, 4

e *Tribus annis*,) An penſione non ſoluta per triennium ſtatim debitor cadat in commiſſum, dicemus Deo volente, *in cap. potuit*, *de locat. & cond.* 5

f *Ultra*.) Quæ dictio licèt modicum, tamen incertum tempus importat, ut probat Barboſa *de dict. verbo Ultra*,

---

C A P U T IV.

Gregorius IX. *Abbati a Aquævivæ, Turon. diœc. & Archid. Turon*,

1 Expoſuit nobis *b* Bituricenſis Archiepiſcopus. *Et infrà*: Burdegalenſi Archiepiſcopo dedimus in mandatis, ut ſuper jure primariæ, quam in eo, & in provincia ſua dictus Bituricenſ. Archiepiſcopus ſe habere proponit, ad initium proximo præteritæ Quadrageſimæ (quod ei terminum peremptorium aſſignavimus) per ſe, aut per procuratorem idoneum ſe conſpectui noſtro præſentaret. Cumque poſtmodum perſonaliter vocatus pro Eccleſiæ Romanæ ſubſidio ad noſtram audientiam acceſſiſſet, dictus Bituricen. Archiepiſcopus apud Sedem Apoſtolicam conſtitutus poſtulavit inſtanter, ut in eodem negotio procedere deberemus, Idem verò Burdegalenſis Archiepiſcopus ad propria rediens conſtituit pro ſe procuratorem in ipſo negotio, qui ſalvis exceptionibus ſibi competentibus, in reſpondendo, & defendendo, ac aliis omnia faceret, quæ in propria erat perſona facturus. Petente ergo Archiepiſcopo ſupradicto, ut præfatus procurator reſponderet eidem, ille excipiendo propoſuit ſe ad hoc non teneri, cùm pro alia majori cauſa, pro publica ſcilicet utilitate, dictus Burdegalenſis vocatus, pro abſente reputari debuerat, & revocandi*c* domum privilegium habuiſſet. Nondum etiam ſuper hoc deliberaverat cum ſuffraganeis ſuis, & aliis quorum conſilium tam ardua cauſa requirit; nec tempus habuerat, in quo ad utrumque negotium valuerit (ſicut expediret) eſſe paratus. Sed pars altera contra reſpondit, quòd cùm ſuper quæſtione prædicta prius fuerit evocatus, noſtræ intentionis non fuerat primum mandatum per poſterius revocare; temporis quoque ſpatium habuerat tam prolixum, ut potuiſſet, ſi voluiſſet, ſuper eam deliberare prædictà, ſicut fecerat cum quibuſdam, & commodè utrique negotio imminere *Et infrà*: Nos igitur de conſilio fratrum noſtrorum uſque ad proximum venturum feſtum Nativitatis Dominicæ dilationem adhuc ſibi duximus indulgendam,

N O T Æ.

a Aquævivæ,) Monaſterium hoc S. Mariæ de Aquaviva dictum eſt Canonicorum regularium Ordinis D. Auguſtini, ut refert Pennotus *in hiſt. ipſorum*, *lib.* 2. *capite* 33. *num*, 20. *in fine*.

b *Bituricenſis*,) Hiſtoriam hujus textus ab origine retuli *in cap. finali*, *de majorit, & obed.*

c *Revocandi domum*.) Juxta adducta *in cap. fin, de foro compet*,

COMMENTARIUM,

1 Concluſio traditur, & probatur. Ex his quatuor deciſionibus ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Si judex concedat dilationes nimis breves, aut longas, rectè à tali ſententia appellatur*. Probant textus *in cap. dilectus*, *de procurat. cap. fin. de dolo & contumacia*, *cap. tam ex litteris* 5. *de in integrum reſtit. cap.* 1. *ut lite non conteſt. cap. quoad conſultationem* 15. *de re judic. cap. conſuluit* 24. *de offic, deleg. cap. dudum* 54. *de elect. cap. quoad conſultationem*, *de re judic. cap. ultimo hoc tit*, *in* 5. *collect. l.* 5. *C. de R, J.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, Melchiore Kling, Fermoſino & Garaona *hic*, Vighellius *in method. juris can. pag.* 155. Corvinus *lib.* 3. *aphoriſm. juris Pont. tit.* 19. Didacus Perez *in l.* 1. *tit*, 6. *lib.* 4. *Ordin*, Donellus *lib.* 23. *comment. cap.* 6. Petrus Gregor. *lib.* 48. *ſyntag. cap.* 8. Vultejus *lib.* 2. *de judiciis*, *c.* 7. *num.* 286. Salgado *de protect. regia*, 2. *p. cap.* 9. *nu.* 258. Anton. Matthæus *ad tit, de accuſat. cap.* 11.

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam in arbitrio judicis eſt pro rei, ſeu cauſæ qualitate, perſonarumque conditione, locique diſtantia augere, ſeu minuere, *cap. ſi Epiſcopus* 3. *quæſt.* 2. *cap. ſi ægrotans* 5. *quæſt.* 3. *cap. conſuluit* 35. *de offic. deleg. cap. quoad conſultationem*, *de re judic. cap. oblato*, *§. licèt*, *de appellat, leg. in oratione*, *ff. de feriis*, *l.* 1. *C. hoc tit*, unde in ulu judiciorum dilationes arbitrariæ dicuntur, Vultejus, & Ant. Matthæus *ubi proximè*. Igitur à ſententia, qua longa, aut brevia dilatio conceditur, appellari non poteſt. Augetur hæc difficultas ex eo, quam etſi reo indulgetur facultas appellandi à denegatione dilationum, actori tamen concedi non debet, cùm ipſe potuerit, cùm — 2 Impugnatur hæc aſſertio.

actionem

actionem propoſuit, eam omnibus adminiculis in explorato habere; reus autem, quia invitus, & præter ſpem ad judicium vocatur, jus habet, ut dilationes illi concedantur, *l. penult. Cod. de temp. in integr. reſtit. l. 5. §. ult. ff. de doli except.* Igitur non rectè æqualiter conceditur actori, ac reo facultas appellandi à taxatione, ſeu denegatione dilationis. Fulcitur ſecundò hæc difficultas *ex l. fin. ff. de feriis*, ubi docetur, amplius quàm ſemel dilationem à judice non eſſe concedendam. Igitur ſi una conceſſa ſecunda denegetur, non licèt ideò à tali ſententia appellare.

3 *Dilatio quid ſit.* Qua difficultate ita fulcita, vallataque, non obſtante, vera eſt præſens deciſio, ad cujus expoſitionem ſciendum eſt, dilationem, ſeu diei prolationem, nihil aliud eſſe, quàm juſtum temporis intervallum, quod ad actum peragendum in judicio actori, vel reo conceditur, ut docent Valenſis, Honorius, & Legaufre *ad hunc titulum*, Cujacius & Vueſembechius *ad eundem tit. C.* Datur dilatio omnis, vel à lege, vel à judice, *l. 4. C. hoc tit.* Princeps autem dilationem rarò concedit, quia qui coram ipſo litigare vult, ſufficienter inſtructus debet comparere, *lib. 5. C. hoc tit. l. 1. Cod. de relat.* Datur dilatio à lege quoties abſque miniſteriu hominis lex, ſeu ſtatutum aſſignat terminum, ut *in l. 1. & 4. ff. de re judic.* A judice verò datur, cùm ipſe pro tribunali ſedendo terminum ad actum judicialem præſcribit, *cap. ult. §. à judice 3. quæſt. 3. cap. cum ſit Romana, in fine, de appellat.* Cauſæ ob quas dilationes dantur, variæ ſunt, veluti ſi alter ex litigatoribus morbo ſontico laborare, aut Reipublicæ cauſa abeſſe cœperit, *l. quæſitum 60. ff. de judic.* ſi alterius familia funeſta ſit morte patris, vel domini, *l. interdum 36. ff. de judic.* ſi alter ex litigatoribus teſtes, inſtrumenta, vel advocatum abeſſe queratur, *leg. interdum 36. leg. argentarium 45. ff. de judic. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. ait Prætor 23. §. ult. ff. ex quibus cauſis major.* plerumque conceduntur ad teſtes producendos, *cap. licèt, de probat.* ad exceptiones opponendas, *cap. 1. & ſequenti, 3. quæſt. 3.* ad inſtrumenta edenda, *novel. 115. §. ſed hoc*: ad ſolutionem faciendam, *l. 2. & 3. Cod. de judic.* ad ſe purgandum, *cap. tam ex litteris, de teſtibus*, ad agendum, vel accuſandum, *cap. licèt, de accuſat. cap. final. de clandeſt. deſponſ.* ad reſtitutionem petendam, *cap. frequens, de reſtit. ſpol.* ad litem conteſtandam, *cap. 2. hoc tit.* & ſimiles actus in judicio peragendos: tempora verò dilationum, quoniam à jure, niſi in paucis caſibus diffinita non ſunt, idcircò rectè arbitraria dicemus, ideſt arbitrio judicis definienda; in aliquibus tamen cauſis tempus definitum eſt, veluti ad probandam intentionem, ſi ex eadem provincia producendi ſunt teſtes, indulgentur tres menſes; ſi ex continenti, ſex; ex trans mare, novem, *l. 1. C. hoc tit.* ſi reus ad judicium vocetur, ſingulis citationibus decem dies aſſignantur, *l. ad peremptorium, ff. de judic. l. properandum, §. 2. C. eodem, leg. ult. C. Theodoſ. eodem tit.* quod tempus Juſtinianus *in novel. 112.* ex qua deſumpta eſt authentica *qui ſemel, C. quomodo & quando*, protraxit ita, ut per ſingula edicta, ſive citationes tempus triginta dierum intermitteretur; ſi autem actio inter Fiſcum, & privatum moveatur, quatuor menſes ad reſpondendum reo indulgentur, *l. 3. Cod. Theodoſ. hoc tit.* ubi Gothofredus. In cauſis autem criminalibus tantùm triduo dilatio conceditur, *leg. inter 10. ff. de public. judic. cap. ſi autem 15. quæſt. 7.* Hodie in dilationum ſpatio utimur ſtylo cujuſque Curiæ, & judex poteſt pro negotii, ſeu perſonæ qualitate augere, vel minuere illud, *cap. conſuluit, de offic. deleg.* Illi tamen decem dies, qui aſſignantur in via exequutiva, ut reus exequutionem impediat, à judice prorogari non poſſunt, ut probat Fermoſinus *in c. 1. hoc tit. c. 4.* Alia plura adducunt, tam ex veteri, quàm novo fori uſu, Polletus *hiſtor. fori cap. 15.* Duarenus *ad tit. de feriis*, & alii ab Oſoaldo relati *lib. 24. Donelli, cap. 6. litt. A.*

Quibus ita animadverſis ratio prædictæ concluſionis facile deprehenditur; cùm enim judex penſatis cauſæ, 4 *Traditur ratio concluſionis.*
perſonarum, & loci circumſtantiis non debeat dilationes concedere nimis longas, ut finis litibus imponatur; aut non ita breves, ut indefenſi litigatores reperiantur; ideò ſi neglectis his rationibus judex nimis breves, aut nimis longas conceſſerit dilationes, juſtè ab hujuſmodi ſententia, licèt interloquutoria, appellatur, cùm contineat damnum, ſeu gravamen irreparabile, ut docet alias rationes adducens, Fermoſinus *in cap. 1. hoc tit. quæſt. 1.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta: nam verum eſt, dilationes dici arbitrarias, non quia arbitrio judicis relictum ſit eas concedere, vel non; ſed quia pro varietate, & circumſtantiis cauſarum, loci & perſonarum debet eas concedere, regulato arbitrio juxta juris regulas, & ſanctiones; unde ſi nimis breves, aut longas præſcripſerit, appellatio interponi poterit. Nec obſtat primum augmentum difficultatis; nam licèt dilatio uni parti conceſſa, utrique communis ſit, *l. perinde, C. de in integ. reſtit.* tamen reis longiores debent concedi dilationes quàm actoribus, quia actores jam inſtructi comparere debent, rei verò inviti, & præter ſpem ad judicium trahuntur: docet Vultejus *de judic. lib. 2. cap. 7. num. 277.* Nec tandem adverſatur textus *in d. leg. final. ff. de feriis*: cujus mens, & vera interpretatio, omiſſis traditis à Duareno *in comment. ad tit. de feriis*, ea eſt, videlicet ut in civilibus judiciis in ſingulis cauſis, non niſi una dilatio concedatur: exempli gratia, ſi inſtrumenti producendi cauſa dilatio conceſſa eſt, iterum alia non detur, niſi cauſa cognita: in capitalibus verò judiciis reo tres, accuſatori verò duæ, cauſa cognita aſſignentur, à qua definitione vulgos excipit crimen adulterii, *ex l. in crimine 41. ff. ad leg. Jul. de adult.* Verùm ſi excutiamus ante illud Pauli reſponſum, inveniemus concordare cum alio ipſius Pauli, relato *in d. lege ultima, ff. de feriis*: nam cùm in utroque Paulus dicat dilationem cauſa cognita dari, eo ipſo ſatis innuit, nihil eſſe cauſæ, quare adulterium à reliquis criminibus ſeparetur.

TITULUS IX.

De feriis.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio apud a Compendium.

OMnes dies *b* Dominicos à *c* veſpera in veſperam cum omni veneratione *d* decernimus obſervari, & ab omni illicito *e* opere abſtinere, ut in eis *f* mercatum minimè fiat, neque *g* placitum, neque aliquis ad *h* mortem, vel ad pœnam judicetur, neque *i* ſacramenta (niſi pro pace, vel aliqua neceſſitate) præſtentur.

NOTÆ.

1 *a* COmpendium.) Ità etiam legitur apud Burchardum *lib. 2. Decreti, cap. 81.* Ivonem *lib. 2. tit. 13. cap. 2. & in 1. collect. ſub hoc tit. cap. unic.* Compendium eſt villa in Gallia, ubi plerumque Ludovicus, & Carolus Pipinus Galliæ Reges ſecedere ſolebant, ut conſtat ex ipſorum Capitularibus, *lib. 6. cap. 35. Compendium villam una cum Rege ſeceſſit.* Et *lib. 6. cap. 35. Intra Compendium, & Cariſiacum, cæteraque his vicina palatia uſque ad Hiberni temporis initium converſatus eſt.* Probat Papirius Maſonius *in deſcript. Gall. per flumina, pag. 269.* Eo in loco plerumque Synodi celebratæ ſunt, quarum tres refert Sirmundus inter Capitularia Caroli: verba autem hujus textus deducta ſunt *ex can. 2. Concil. apud Compendium*, quod celebratum fuit ſub Gregorio IV. anno 833. ut refert Coriolanus *in ſumma, in notis ad ipſum*: reperiuntur etiam hæc verba *lib. 5. Capitul. Caroli, cap. 88.* ibi: *Omnes dies Dominicos cum omni veneratione obſervare decrevimus, & à ſervili opere abſtinere, & mercatus in eis minimè ſit, nec placitum, ubi aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur.* Et *lib. 1. cap. 15.* illic: *Item in eodem Concilio præcipitur, ut à veſpera uſque ad veſperam dies Dominica ſervetur.* Et *lib. 6. capitul. 186.* ibi: *Diem Dominicum,*

nicum ſecundùm reverentiam colite, opus ſervile, ideſt agrum, pratum vineam, vel ſi qua graviora ſunt, non conſiciatis, neque cauſas, neque calumnias inter vos dicatis; ſed tantùm divinis cultibus ſerviatis, & à veſpera ad veſperam dies dominicus ſervetur. Ex quibus locis compactos, compoſituſque fuit præſens textus ab antiquis Decretiſtis, à quibus tranſcripſit Raymundus.

b *Dies Dominicos.*) Quos Judæi primam Sabbati dicebant, Gentiles Solis diem vocabant, à quibus etiam Chriſtiani acceperunt. Juſtinus Martyr *apolog. 2. pro Chriſtianis*, ibi: *Solis autem die communes cœtus, & concurſus facimus, quandoquidem primus hic eſt dies, quo Deus caligine depulſa orbem condidit, & Jeſus Chriſtus ſervator noſter eodem die à mortuis excitatus; nam eo die, qui Saturni diem ſequitur, qui quidem ſolis eſt dies, Apoſtolos ſuos, & diſcipulos, quibus conſpicuum ſe præbuit*, &c. Hæc docuit Gregorius Turon. *lib. 3. hiſtor. Franc. cap. 13. Ecce dies ſolis adeſt; ſic enim barbaries diem Dominicum vocitare conſueta eſt.* Qua prophana appellatione hunc diem exprimunt Imperatores *in l. omnes dies, C. hoc tit. l. 1. & 2. Cod. Theod. eod. tit.* ubi notavit Gothofredus. Germonius *lib. 2. ſacr. cap. 18. leg. 1. C. de ſpectacul.* quia eum diem non ſolùm Chriſtianis colendum præcipiebant, verùm etiam Gentilibus ſub Imperio Romano degentibus, ut tradit Euſebius in vita Conſtantini *lib. 4. cap. 18.* Cujus nomenclaturæ origo facilè deprehendetur, ſi obſervemus, nomina ſingulis diebus hebdomadæ à ſeptem errantibus ſtellis, quas Græci planetas vocant, antiquitus indita fuiſſe. Eulcarus *homil. 11. de Paſcha*, ibi: *Mortifera idololatriæ conſuetudo in tantum homines obcæcaverat, ut Solis, Lunæ, Martis, atque Mercurii, Jovis, Veneris, Saturni, & diverſis elementorum, ac dæmonum appellationibus dies vocitarent, & luci tenebrarum nomen imponerent*, Beda *de rat. temp. cap. 4.* D. Iſidorus *lib. 5. etyml. cap. 30. Dies*, ait, *à Diis dicti, quorum nomina Romani quibuſdam ſyderibus ſacraverunt; primum enim diem à Sole appellaverunt, qui Princeps eſt omnium ſyderum, ſicut & idem dies caput eſt cunctorum dierum. Secundum à Luna, quæ ſoli & ſplendore, & magnitudine proxima eſt. Tertium à ſtella Martis, quæ veſper vocatur. Quartum à ſtella Mercurii, quam quidam candidum circulum dicunt. Quintum à ſtella Jovis, quam Phaetontem ajunt, Sextum à Veneris ſtella, quam Luciferum aſſerunt, quæ inter omnia ſydera plus lucis habet. Septimum à ſtella Saturni.* Illuſtrant, & alia adducunt Briſſonius *in l. die dominico, pag. 5. C. de ſpectaculis*, Barthius *lib. 18. adverſ. cap. 1.* Garzonus *in theatro, tit. de Kalendariis, diſcurſ. 6.* Carrier. *tom. 2. digeſt. fidei, tract. de feſtis, ſect. 1.* Meurſius *in gloſſar, verbo Curiacus*, Germonius *lib. 2. de ſacror. immunit. cap. penult.* In Eccleſia autem Catholica dies primus, Dominica appellatur. D. Joannes *in ſua Apocalypſi, cap. 1,* ita fatur: *Ego Joannes fui in ſpiritu in Dominica die.* Quæ verba de noſtra die Dominica accipiunt omnes Theologi poſitivi congeſti à Bellarmino *lib. 3. de cultu Sanctorum, cap. 11.* Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. de diebus feſtis, cap. 24. num. 1.* & D. Clemens *lib. 7. conſtit. cap. 31.* ait: *Die reſurrectionis Domini, quem Dominicum dicimus, convenite ſine ulla conventus intermiſſione ad agendas gratias Deo ob beneficia, quibus nos Deus per Chriſtum affecit.* Idem D. Ignatius docet *epiſt. 3. Pro Sabbati ratione diem Dominicum celebret omnis Chriſtianus, regulam omnium dierum ſupremam.* Conſentiunt Juſtinus Martyr *apolog. 2.* Tertul. *de corona milit. cap. 3.* & *in apolog. cap. 16.* Origenes *in Exodum homil. 27.* Divus Gregorius *libi 11. epiſt. 3.* D. Hieronymus *ad caput 4. Pauli ad Galatas*, D. Auguſt. *epiſt. 119. ad Januar. capite 3.* & *ſerm. 291.* Leo Pont. *epiſt. 81. ad Dioſcorum.* Ex quibus omnibus PP. teſtimoniis ſatis probatur diei Dominicæ nomenclaturæ antiquitas.

c *A veſpera in veſperam.*) Ita etiam in lege veteri Sabbatum celebrabatur, juxta præceptum Judæis datum *Levitici cap. 23. verſ. 32.* his verbis: *A veſpera in veſperam celebrabitis Sabbata veſtra.* Quem locum doctè exponunt Spondanus *in epit. Baronii, anno 34. nu. 46.* eruditus D. Laurent. Ramirez de Prado *in Pentecont. cap. 41.* Et licèt more Romano dies à dimidia nocte incipiat, & in aliam dimidiam finiatur, *l. more, ff. de feriis cap. conſuluit* 24. ubi notavi, junctis traditis à Tiraquello *de retractu lib. 1. §. 1. gloſſa 11.* Cujacio *lib. 15. obſ. cap. 32.* & *lib. 27. cap. 27.* & *in tract. de diverſis & tempor. cap. 2.* Ant. Auguſt. *lib. 4. emend. cap. 23.* Cornelio Vitellio *de dierum, menſiumque obſervatione*, Oſualdo *lib. 24. Donel. c. 6. litt. F*, tamen quoad horas canonicas, & divina officia à veſpere in veſperam dies Eccleſiaſticus computatur, *c. quod die, 75. diſt. c. 1. de conſec. diſt. 3. Clement. 1. de relig.* Illuſtrant P. Gregor. *lib. 1. partit. tit. 19. cap. 5.* Covar. *lib. 4. var. cap. 19. n. 9.* Menardus *in notis ad Gregorium*, 271. Quoad præceptum verò colendi ipſum diem feſtum, viginti quatuor horæ debent à dimidia nocte in aliam dimidiam computari, ut docent Suarez *d. tom. 1. lib. 2. cap. 31.* Ricciulus *lib. 6. lucubr. cap. 9.* Nec contrarium probant verba ſuprà relata: *A veſpera in veſperam*; quibus antiquiores in præſenti varias aſſignarunt interpretationes. Aliqui prædicta verba accipiunt à veſpera in veſperam, ideſt à ſolis ortu uſque ad occaſum; quæ interpretatio facilè refellitur ex eo; nam ſerum dicitur veſper diei, ſicut ejus principium appellatur mane, & prima diei pars, teſte Plinio *lib. 2. hiſt. cap. 8.* qui de Veneris ſtella ſic ait: *Præveniens, & ante matutinum exoriens Luciferi nomen accepit, ut ſol alter diem maturans: contra ab occaſu refulgens nuncupatur veſper, ut prorogans lucem, vicemque lunæ reddens*, Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 3.* plura Raviſius Textor *in epit. verbo Veſper.* Qua ſolutione omiſſa, & aliis traditis à Suario *ubi ſuprà n. 6.* dicendum eſt, verba illa eſſe accipienda juxta antiquum Eccleſiæ uſum, quo inſpecto fideles in Eccleſia in diebus feſtivis ſingulis horis canonicis aderant. D. Aug. *ſermon. 251. de tempore. Veniant ego quicumque poſſibile ſit ad veſpertinam, atque nocturnam celebrationem, & orent ibi in conventu Eccleſiæ pro peccatis ſuis.* Concilium Altiſſiod. *cap. 5.* plura tradunt Spondanus *anno 590. n. 14.* Lantdmeter. *lib. 2. de veteri mon. cap. 61.* Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 4.* Albaſpineus *lib. 1. obſ. cap. 26.* Eo igitur ævo à veſpera in veſperam celebrabatur Dominica dies. Concil. Forojul. *can. 23. Diem Dominicum inchoantes noctis initio, ideſt veſpere Sabbati, quando ſignum inſonuerit, vel hora eſt ad veſpertinum celebrandum officium, non propter honorem Sabbati ultimi, ſed propter ſanctam illam noctem primi Sabbati, hoc eſt Dominici diei, cum omni reverentia, & honorifica religione venerari omnibus mandamus Chriſtianis.* Poſtea tamen conſuetudine introductum eſt, ut tantùm à dimidia nocte in aliam dimidiam hæc feſtivitas colatur, *cap. 2. hoc tit.* Quæ conſuetudo inolevit in Italia, Hiſpania, & Gallia, immò per totam ferè Europam: & meritò, cùm ita faciliùs integra dies Dominica obſervetur, ut conſiderat Narbona *in horolograp. hora 24. num. 70.*

d *Decernimus obſervari.*) Vetuſtiſſima in Eccleſia eſt 4
diei Dominicæ celebratio, ut conſtat ex D. Clemente *lib. 2. conſtit. cap. 63.* ubi refert Apoſtolus diem Dominicum ſumma obſervantia colendum conſtituiſſe: Ignatio Martyre *in epiſt. ad Magneſianos*, Philone Judæo *in lib. de vita contempl.* Euſebio *lib. 2. hiſt. cap. 17.* Juſtino Martyre *apolog. 2. pro Chriſtianis*, Ambroſio *ſerm. 61. in Pent.* Auguſtino *lib. 1. qq. novi Teſtam. quæſt. 95.* Leone Magno *epiſt. 79. ad Dioſcor.* Innocentio I. *epiſt. 11. ad Decentium Epiſcopum, cap. 4.* & in Conciliis ſatis commendata, in 6. Synodo *can. 6. & 8.* Concil. Forojul. ſub Hadriano I. *can. 13.* Sueſſion. apud S. Medardum *can. 8.* Cabilon. *can. 5.* Mogunt. 1. ſub Carolo, *can. 37.* Rhemenſe ſub eodem, *can. 35.* Pariſ. 3. *can. 50.* Aurel. 3. *can. 27.* Matiſcon. ſub Pelagio, *cap. 1.* Arelat. 4. ſub Carolo, *cap. 16.* Concil. Ænnamenſe temporibus Joannis Papæ XVII. anno 996. *can. 15; Feſtivitatem diei ſolis, prout ad eamdem pertinet, ferventius quiſque obſervato, à mercaturis, & conventibus populi, puta ſæcularibus, & forenſibus, à venatione etiam, & mundanis operibus in ſancta illa die ſedulus abſtineto.* Et aliis congeſtis ab Antonio Aug. *in epit. lib. 20. tit. 12. & 13.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illib.* Rodulpho Decano, cujus opus circumfertur inter auctores ſcribentes de divinis officiis, Herrera *de orig. divin. offic. lib. 2. cap. 7.* Briſſonio *in d. l. Dominico*, Carrier. *tom. 2. digeſti fidei, cap. 546.* Germonio *lib. 3. de ſacr. immunit. cap. 20.* Bellarmino *tom. 1. controv. lib. 2. de cultu Sanctor. cap. 11.* Azor 2. *tom. inſtitut. lib. 1.* Acunna *in cap. quod die, 75. diſt.* & *in cap. tanta, 86. diſt.* Creſpetio *in ſumma, verbo Dies Dominicus*, Turriano *in explanat. Clement. lib. 7. cap. 24.* & *lib. 5. pro can. cap. 17.* Grethſero *de feſtis cap. 13.* Quæ pervetuſta diei Dominici obſervatio adſtruitur, & commendatur celebri miraculo, quod refert Mantique *tom. 3. annal. Ciſterc. anno 1201. cap. 2.* & approbatum eſt in Concilio Scotiæ celebrato anno 1203. ut teſtatur Coriolanus *in ſumma Concil. pag. 534.* Rogerius *p. 2. anno 1201.* à quo ita refertur: *Quodam Sabbato poſt nonam, quidam Carpentarius in Beverlaco contra ſalubria uxoris ſuæ monita clavum ligneum faciens, corruit in terram paralyſi percuſſus: & quædam textrix poſt horam nonam in Sabbatho, cùm ad pertexendum partem telæ anxia inſiſteret, cadens in terram percuſſa paralyſi obmutuit. Et apud Naſfernen villam Magiſtri Rogerii Arundel, quidam homo fecit ſibi panem ſubcinericium die Sabbati, poſt nonam, &*

inde

Digitized by Google

inde comedit, & partem reſervavit ſibi uſque mane, quem cùm die Dominica fregiſſet, exivit ſanguis, & qui vidit; teſtimonium perhibuit, & verum eſt teſtimonium ejus. Et apud Vualceſed, quodam Sabbatho, cùm Molendinarius poſt nonam operam daret, ut bladum ſuum moleret, ſubitò exivit loco farinæ tantus impetus ſanguinis, quod vas ſuppoſitum plenè impleretur ſanguine, & rota molendini ſtetit immobilis contra vehementem impulſum aquæ; & qui viderunt, mirati ſunt dicentes: Parce Domine, parce populo tuo. Item in Linconiſtria paraverat quædam mulier paſtam, quam deferens ad furnum poſt horam nonam Sabbathi, miſit eam in furnum calidiſſimum; & cùm eam extraheret, invenit crudam; & iterum miſit eam in furnum valdè calidum, & in craſtino, & in die Lunæ, cùm æſtimaret ſe invenire panes coctos, invenit paſtam crudam. Item in eadem Provincia, cùm quædam mulier paſtam ſuam præparaſſet, volens eam ad furnum portare, dixit ei vir ſuus: Sabbathum eſt, & hora nona jam præteriit, dimitte uſque ad diem Lunæ. Mulier autem obediens viro ſuo fecit ſicut præceperat, & involuit paſtam ſuam linteominibus mundis, & in craſtino cùm viſitaret paſtam ſuam, ne propter fermentum impoſitum vas excederet, invenit panes inde divino nutu factos, & benè coctos ſine igne materiali. Hæc eſt mutatio dexteræ Excelſi. Et quamvis omnipotens Dominus his, & aliis potentiæ ſuæ miraculis populum ad obſervationem diei Dominicæ invitaret; tamen Anglicanus populus plus timens regiam, & humanam poteſtatem, quàm divinam, pluſque timens illos qui corpus occidunt, & quod ultra faciant, non habent, quàm illum qui poſtquàm corpus occiderit, animam poteſt mittere in gehennam; & plus timens terrena amittere, quam cæleſtia; & tranſitoria, quàm æterna (proh dolor!) ut canis ad vomitum reverſurus eſt, ad forum rerum venalium exercendum in diebus Dominicis.

5 Rationes hujus feſtivitatis.

Hujus celebritatis rationes varias reddunt SS. PP. petitas ex mirabilibus operibus, quæ Chriſtus Dominus in ea die perficere dignatus eſt; tum ea aliis prærogativis ex lege naturali, & veteri deductis. Primam aſſignat B. Ambroſius ſermone 60. his verbis: *Dominica dies ideò venerabilis eſt, atque ſolemnis, quia in ea Salvator velut ſol oriens emicuit, ac propterea ipſe dies ab hominibus ſæculi dies Solis vocatur, quod ortus jam Sol juſtitiæ Chriſtus illuminat.* PP. Synodi Trull. eam reddunt, *Quia ea die Dominus natus eſt, circumciſus, ſtella Regibus Magis apparuit, & Chriſtus ea die baptizatus eſt.* D. Auguſtinus *ſerm.* 134. aliam adjungit. Item Leo *epiſt.* 81. his verbis: *Hac die Apoſtoli prædicandi omnibus gentibus Evangelii lumen ſumunt, & inferendum univerſo mundo ſacramentum regenerationis accipiunt.* Et apertius verbis ſequentibus: *In hac die congregatis diſcipulis ſuis unum, januis clauſis, cùm ad eos Dominus introiſſet, inſufflavit, & dixit: Accipite Spiritum ſanctum.* Ex quibus verbis conſtat, eo die Apoſtolos in Epiſcopos conſecratos fuiſſe, cujus rei exemplo à ſacris canonibus ſtatutum eſt, ut Epiſcopi, qui in locum Apoſtolorum ſucceſſerunt, *cap. quantò, de conſuet. cap. in novo*, 21. *diſt.* die Dominico conſecrarentur, *cap.* 1. 75. *diſt.* Aliam rationem adducit Maximus Epiſcopus Taurinenſis *in ſerm. de Pentec.* his verbis: *Dominica nobis ideò venerabilis, & ſolemnis eſt, quia in ea Salvator, velut ſol oriens, diſcuſſis infernorum tenebris, luce reſurrectionis emicuit.* Cui conſentiunt D. Auguſt. *epiſt.* 19. *cap.* 13. D. Iſidorus *lib.* 6. *etymol. capite* 18. Adjungamus & alias rationes, quæ ad legem naturæ, & ſcriptam pertinent, quas adducunt PP. Synodi 6. *can.* 28. Prima eſt, quod in hac die tenebræ fuerunt remotæ, & lux affulſit. Secunda, quod ea die de terra Ægypti, velut de tenebris peccati, quaſi per fontem baptiſmi, per Mare Rubrum populus fuit liberatus. Tertia, quod in hac die cœleſtis cibus manna hominibus de cœlo datus eſt, ut facilè probatur *ex capite* 16. *Exodi*, quo loci refertur manna Hebræis datum fuiſſe per ſex dies continuos, & ceſſaſſe in ſeptimo, qui erat Sabbathum. Unde apertè colligitur, cœpiſſe celeſtem cibum in die Dominico. Eleganter D. Iſidorus *libro primo de offic. Eccleſ. capite* 24. ibi: *Ut intelligant Judæi, jam tunc indicatum, quod in Sabbatho ipſorum gratia de cœlo ad eos nulla deſcendit, ſed in ſancta Dominica, in qua primùm Dominus illam pluit.* Alias proſequuntur rationes Covarruvias *libro quarto var. cap.* 19. *num.* 6. Bellarminus *libro tertio de cultu Sanctorum, cap.* 11. Suarez *de relig. lib.* 2. *tom.* 1. *cap.* 1. Briſſonius *in dict. leg. Dominico*, Oſualdus *ad Donel. lib.* 24. *cap.* 7. *litt.* L.

6 De præſtantia hujus diei.

Rationes præſtantiæ hujus diei Dominicæ hucuſque recenſuimus; nunc ſpeciales ejus ritus, quibus colitur & veneratur, in medium proponamus. Et primò ad hujus diei venerationem ſpectat ſacrificio Miſſæ intereſſe, *c. miſſas, de conſecr. diſt.* 1. D. Auguſt. *ſerm.* 231. his verbis: *Dominicum diem Apoſtoli religioſa ſolemnitate habendum eſſe ſanxerunt; obſervamus ergo hunc diem, & ſanctificamus illum à veſpere diei Sabbathi uſque ad veſperam Dominici diei.* Et poſteà ſubjicit: *In hac die nullus ſe à Miſſarum ſacrarum celebratione ſeparet, neve quis domi remaneat, cæteris ad Eccleſiam pergentibus.* Illuſtrant Baronius *anno Chriſti* 58. *num.* 88. Severinus Binius *in not. ad Concil. Agath. ſub Symmacho, can.* 47. Azor *tom.* 1. *inſtit. libro tertio, capite ſecundo*, & latiùs proſequemur *in cap. ut Dominicis, de parochiis.* Deinde in eo die olim fideles in Eccleſia ad verbum Dei audiendum conveniebant. Juſtinus Martyr *in Apolog.* 2. Origenes *homil.* 7. *in Exodum*, Ambroſius *epiſt.* 87. & alii Patres, quos laudat Azor *d. quæſtione quinta*, Ferrarius *libro ſecundo de ritib. concion. cap.* 34. Deinceps in ea die Hymnus trium puerorum cantatur. Concil Matiſcon. 2. *can.* 4. *In Miſſa Dominicorum dierum, & ſolemnitatibus Martyrum Hymnus trium puerorum cantetur.* In ea die aliquid à fidelibus offerebatur. Concil. Matiſcon. *ubi proximè*, ibi: *Omnibus Dominicis diebus altaris oblatio ab omnibus viris, & mulieribus offeratur, tam panis, quàm vini.* Inter fideles panis benedictus diſtribuebatur. Concil. Nannet. *can.* 9. *Omni die Dominico, & diebus feſtis panis diſtribuatur.* Carcerati viſitantur. Concil. Aurel. 5. *can.* 20. *Diebus Dominicis in carceribus exiſtentes viſitentur.* In ea die, ut omnis abſit triſtitia, jejunari non poteſt, *capite ſi quis putat* 7. 30. *diſt. capite Sacerdos* 7. 16. *quæſtione ſeptima, capite placuit* 9. *capite ne quis, capite jejunium* 14. *de conſecrat. diſt.* 3. plura Garanna *in præſenti*, & nos dabimus *in cap. conſuluit, de obſervat. jejun.* & ob eamdem rationem nec genua flectere in ea die fideles debent, ut in ſequenti capite notabimus.

e *Illicito opere.*) In Concilio apud Compendium, & Capitularibus Caroli legitur, *ſervili opere*; quæ verba uſurpantur in hac prohibitione ab Eccleſiæ Patribus, & leges tam Eccleſiaſticæ, quàm ſæculares illis verbis utuntur. D. Hieronymus *in epiſt. ad Juſtum de virginit.* Gregor. *libro* 11. *epiſt.* 3. Concil. Aurel. 5. *can.* 27. Altiſſiod. *can.* 16. Cabilon. 2. *capit.* 18. Narbon. *can.* 5. Matiſcon. 2. *can.* 1. quorum verba refert Creſpetius *in ſumma, verbo Diebus feſtivis, & verbo Dominicis diebus.* In legibus Alemau. *tit.* 39. ubi ita cavetur: *In diem Dominicum nemo opera ſervilia præſumat facere, quia hoc lex prohibuit, & ſacra Scriptura in omnibus contradicit.* Theodoricus *in ſuo edicto*, his verbis: *Si quis die Dominico operam ſervilem fecerit, liber homo bovem junxerit, & cum carro ambulaverit, dextrum bovem perdat; ſi autem ſecaverit fœnum, vel collegerit, vel aliquod opus ſervile fecerit, corripiatur ſemel, vel bis; & ſi non emendaverit, rumpatur dorſum ejus quinquaginta percuſſionibus.* Concil. Matiſcon. 2. *can.* 2. *Paſcha noſtrum, & ſanctiſſimis ſex diebus nullus ſervile opus audeat facere.* Quod etiam in ſuis feſtivitatibus Gentiles obſervabant, videlicet ut à ſervili opere in eis ſe abſtinerent. Tibullus *ibi*: 7

Luce ſacra requieſcat humus, requieſcat arator,
Et grave, ſuſpenſo vomere, ceſſet opus.
Solvite vincla jugis, nunc ad præſepia debent
Plena coronato ſtare boves capite.
Omnia ſint operata Deo, non audeat ulla
Laniſicam penſis impoſuiſſe manum.

Et ſi vulgatam lectionem retineamus, illicitum opus accipiemus pro eo, quod diebus Dominicis peragi non poteſt, cùm aliqua opera etiam eo die exequi poſſint, ut de alecum piſcatione deciditur *in capite tertio, hoc titulo*, & de ove in ſpecum delapſa deducenda docetur *Matthæi capite* 12. & de vetere foſſa tergenda Verrius Flaccus juris Pontificii peritiſſimus dicere ſolebat, teſtante Varrone; & de omni opere ruſtico ſtatuit Conſtantinus *in lege* 3. *Codice hoc titulo*: ad quæ ruris opera reſpexit Virgilius *lib.* 1. *Georgic.*

Quippe etiam feſtis quædam exercere diebus
Fas, & jura ſinunt: rivos deducere nulla
Relligio vetuit, ſegeti prætendere ſepem,
Inſidias avibus moliri, incendere vepres,
Balantumque gregem fluvio merſare ſalubri.

Macrobius *libro primo Saturn. capite* 15. Verrius Flaccus, teſte Varrone: quia feriis tergere foſſas liceret, novas facere jus non eſſet; ideò magis viduis, quàm virginibus idoneas eſſe ferias ad nubendum, facetia eſt: cui ſimilis alia apud Gloſſam *in lege rem non novam, Codice de judiciis*: utramque jam pridem conjunxit, & comparavit Duarenus *libro quarto de ſacr. Eccleſ. miniſt. capi-*

to octavo. Quæ opera recenſet Columella *libro tertio de re ruſtic. capite tertio*. Conſtitutionem tamen Conſtantini abrogavit Leo Imperator *in Novel.* 54. Quare poſtea ea tantùm die Dominico fieri poſſunt, quæ niſi fiant, commoditas cœleſti proviſione conceſſa perit. Concil. Narbon. ſub Rechar̃edo, *can.* 4. *Ut omnis homo, tam ingenuus, quam ſervus, Gothus, Syrus, Græcus, vel Judæus, die Dominico nullam operam faciat, nec boves jungantur, excepto ſi in metendo neceſſitas incubuerit*. Ina Rex Saxonum Occiduorum in legibus eccleſiaſticis relatis *tom.* 17. *Concilior. Regiæ editionis, fol.* 130. *linea* 3. ibi: *Servus ſi quid operis patrarit Die Dominico ex præcepto domini ſui, liber eſto, dominus triginta ſolidos dependito: verum ſi id operis injuſſu domini ſui aggreſſus fuerit, verberibus cæditor, aut ſaltem virgarum metum pretio redimitor. Liber ſi die hoc operetur injuſſu domini ſui, aut ſervituti addicitor, aut ſexaginta ſolidos dependitor. Sacerdos ſi in hanc partem deliquerit, pœna in duplum augetur*, Concil. Palentin. anno 1322. *can.* 4. *Ut nullus in diebus Dominicis, & feſtivis agros colere audeat, aut artificia manualia exercere*. Unde rectè Scævola Pontifex, juris publici, & privati anxiè diligens, Conſultus quid feriis agi liceret, referente Macrobio, reſpondit, *quod prætermiſſum noceret*. Nec ita vacandum eſt die Dominico ab omni opere, ut vacabant Judæi in Sabbato, qui nec divinis canticis intereſſe audebant, ideòque quærebant interficere Salvatorem noſtrum, quia ſolvebat Sabbatum ſanando ægrotos. *Joannis capite quinto, Lucæ capite* 13. & 14. Unde PP. Concilii Laodic. *can.* 49. ita ſtatuere: *Quod non oportet Chriſtianos judaizare, & in Sabbato otiari, ſed ipſos eo die operari; diem autem Dominicum præferentes, otiari, ſi modò poſſint: quod ſi inventi fuerint judaizare, anathema ſint*. In cujus ſcholiis ita ait Balſamon: *Patres die Dominico non operari, non neceſſariò mandarunt, ſed adiecerunt, ſi poſſint fideles; ſi enim propter inopiam, vel aliquam aliam neceſſitatem etiam die Dominico fuerit aliquis operatus, præjudicium ei non afferetur*. Balſamonem ſequitur Juſtelus in notis *ad can. Eccleſ. univerſ. in eo canone*, juxta quem Concilii Laodiceni canonem accipiendus eſt textus *in capite pervenit* 13. *de conſecr. diſt.* 3. ubi Gregorius Magnus damnat errores eorum, qui aſſerebant in die Sabbati eſſe feriandum; & illos, qui exiſtimabant die Dominico nec lavacrum licere, quod judaizare appellant PP. Concilii Laodiceni.

8 f *Mercatum*.) Conſonant Concilium Mogunt. 4. *can.* 98. Aurel. 3. *can.* 11. Capit. Caroli *ubi ſuprà*. Heraldus Archiepiſc. Turon. *in Capitul. Turon. capite ſecundo*, ibi: *De die Dominica ut à veſpera uſque ad veſperam celebretur, & ut ſervilia opera, & verba turpia, atque mercata, cauſarum audientiæ, conventuſque publici abſque Eccleſiaſticis prohibeantur*. Toletanum tempore Sixti IV. anno 1473. *capite ſeptimo*. *Diebus Dominicis, & feſtivis ab omni ſervili opere fideles quieſcere jubemus*. Licèt enim mercatus inter opera ſervilia non enumeretur, cùm non ſit proprium, & peculiare ſervorum officium; ob ſæcularem tamen diſtractionem, quam ſecum affert, & quia difficile eſt inter ementes, & vendentes non intervenire peccatum, *capite qualiter, de pœnit. diſt.* 5. ideò mercatus prohibetur die Dominico in præſenti, ut docet Suarez *de relig. dict. libro ſecundo de diebus feſtis, capite* 29. *numero primo*. Obtinuit tamen jam olim, ut diebus feſtivis nundinæ celebrentur, ut refert Caſſiodorus *libro octavo, epiſt. ult. De his qui ad natale ſancti Cypriani celebrandum venerant, mercimoniaque ſua attulerant*. Et generaliter hodie his diebus nundinæ indicuntur ob majorem populi commoditatem, atque concurſum, ut jam notavit Ricciulus *libro ſexto lucubr. capite* 24. Et licèt Panormitanus, & Hoſtienſis in præſenti negent potuiſſe conſuetudine hoc introduci, rectiùs contrarium docuerunt Cajetanus 2. 2. *quæſt.* 122. *artic.* 4. Azorius *lib.* 1. *mor.* 2. *p. cap.* 27. Suarez *diſput.* 29. *num.* 4.

9 g *Nec placitum*.) Placitum diverſimodè accipitur in jure, & apud exteros ſcriptores. Aliquando pro voto, & profeſſione Concil. Emerit. *can.* 14. plerumque verò pro conventione, vel pacto, *l.* 1. §. *eſt pactio, ff. de pactis*, *l. ſi plus* 74. *ff. de evict. l.* 3. *C. de rer. permut.* pro reſcriptis, & conſtitutionibus Principum, *lege ſi pater* 4. *C. de hæredibus inſtit. l.* 1. *C. ſi pignus pignori*. Placita Medicorum apud Plinium *lib.* 29. *cap.* 1. accipiuntur pro illorum opinionibus, ut exponit Budeus *in lege ult. ff. de Senator.* Placitum juris pro juris regula ponitur *in lege ſecunda, ff. famil. erciſc. l. in donationibus* 12. *C. ad leg. Falcid. lege ſi is qui* 5. *Codice de ædific. privatis*: & poſterioribus temporibus placitum ſæpiſſimè ponitur pro conventu, ſeu comitiis regni, ut apud Gregorium Turon. *libro ſeptimo, capite* 13. ac paſſim in legibus Vuiſigoth. & Capitularibus Caroli, quorum plurima teſtimonia congerunt Lindembrogius *in gloſſar. verbo Placitum*, Hothomanus *de verbis feudalibus, eod. verbo*: in præſenti autem accipitur pro lite, jurgio, ſeu judiciali diſceptatione, ut *in cap.* 1. *ne clerici, vel mon. cap.* 1. *de immunit. eccleſ.* Concilio Ticinenſi ſub Leone IV. ubi cùm Patres ipſius Synodi coram Imperatore conquererentur, quod miniſtri Comitum, ideſt judicum, propter frequentia jurgia populum nimis affligebant, ita aiunt: *Quoſdam miniſtros Comitum propter frequentia placita pauperiorem populum nimis affligere comperimus*. Concil. Arelat. 4. *can.* 16. Turon. 3. *can.* 55. Pro quolibet placito, vel judicio accipit Fulbertus Carnot. *epiſt.* 80. in illis verbis: *Ex conſenſu ſuo conſtituit mihi placitum, quando, & ubi hoc perfici poſſet: ſed inſtante termino, cum ad hoc peragendum paratus eſſem, mandavit mihi, ne me fatigarem ad condictum placitum veniendo*. Hinc placitare, pro litigare, ſeu judicio experiri. Gualterus Torbacenſis *in vita Caroli Comitis Flandriæ, capite* 13. *Accidit, ut quidam miles nobilis alium nobilem in Curia Comitis de treguarum fractione placitaret*. Ex variis Galliæ, Angliæque Scriptoribus notat Voſſius *libro quarto de vitiis ſerm. capite* 16. *in fine*; & obvia eſt placiti vox in legibus Vuiſigoth. Aleman. Ripuar. & Capitul. Caroli, quas congerit Lindembrogius *in gloſſar. verbo Placitum*. Prohibetur ergo in præſenti, ne die Dominico placitum, ideſt judicium, exerceatur; quæ prohibitio reperitur etiam in Concilio Tarracon. *can.* 4. relato à Gratiano *in capite* 1. 15. *quæſt. quarta*. In Concilio Epheſino, ſive apud Epheſum celebrato, ut vult Ant. Auguſt. *de emend. Gratiani libro primo, dialog.* 3. quod extat *in capite placita* 15. *qu.* 4. Placita ſingularia Dominicis diebus minimè fieri decernimus. Concil. Hiſpal. 1. *capite* 2. in fragmentis: *Ut nullus Epiſcopus, vel infrà poſitus, die Dominica cauſas judicare præſumat*. Tribur. *can.* 35. *Nullum Comitem, nullum Judicem die Dominica placita habere placuit*. Aquiſgran. 2. *can.* 17. *Jejunium diebus Dominicis tenere, & canonica interdicit auctoritas, & reſurrectionis tanta ſolemnitas; & ideò placita illis diebus, nec nuptias pro reverentia ſolemnitatis ſancta celebrare viſum eſt*. Tandem Gregorius IX. *in capite final. hoc titulo*, protraxit hanc prohibitionem ad irritationem uſque, videlicet, ut ſententia die Dominico prolata nullius momenti ſit. Circa quam prohibitionem notanda eſt nobilis differentia, quæ datur inter mercatum, & placitum die Dominico habitum; nam licèt æqualiter prohibeantur in hoc textu, quia tamen non æqualiter irritantur mercatus, ac judiciales actus *in dict. capite ult.* ideò Joannes Andreas, & Panormit. *ibi*, Suarez *de relig. tom.* 2. *libro ſecundo de diebus feſtis, capite* 30. *numero ſecundo*, rectè deducunt, contractus in mercatu, aut nundinis die Dominico celebratos, ſecluſa conſuetudine validos eſſe; placita verò, & ſententias ipſo jure non ſubſiſtere: quod & jure civili expreſsè cautum lego *in lege ult. Codice hoc tit.* ibi: *Quod contra hoc factum fuerit, omnibus modis irritetur*. Firmavit Alfonſus noſter *in l.* 34. *titulo ſecundo, part.* 3. *E ſi en tal manera alguna coſa fuere demandada, ò librada, no ſera valedero lo que fizieſſen, maguer fecho en plazer de ambas partes*.

Sed ut ad Imperatorum conſtitutiones in hac parte 10
editas perveniamus, conſtat diem Dominicum feriatum eſſe jam à temporibus Conſtantini; ipſe enim primus conſtituit, ut dies Dominicus feriatus haberetur, *leg.* 1. *Cod. Theod. de feriis*: quæ conſtitutio lata eſt Criſpo 2. & Conſtantino 2. Coſſ. anno videlicet 321. ſecundùm ſententiam Concii, vel 322. juxta computationem Aloandri: cùm qua lege conjungenda eſt lex *omnes judices, Cod. de feriis*. Et cùm Conſtantini ſucceſſores agnoviſsent ejus diei venerationem negligi, aut intermitti, eam conſtitutionem innovarunt Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius *in leg. omnes* 7. *Cod. de feriis, & in leg.* 10. *Cod. Thod. de exact.* Valentin. conſtituit, ne Chriſtiani ob exactiones die Dominico conveniri poſſint: notarunt Gothofredus *in dict. lege* 1. Baronius *anno Chriſti* 367. *numero* 44. Sic etiam Leo Imperator ſua conſtitutione ſanxit hanc diem feriatam eſſe, & ab omni legis actione liberam, ut apparet *ex leg. ult. Codice hoc titulo*. Quoad legem verò ſecundam, *Codice hoc tit.* quæ Theodoſio Imperatori tribuitur, eam plerique Codices non agnoſcunt; unde Accurſius, & antiqui Gloſſatores

De Imperatorum conſtitutione.

ſatores eam neglexerunt; immò ſuppoſititiam eſſe probat Alciatus, quem ſequuntur Charondas & Pacius ad ipſam legem. Cujacius verò in notis ad eum textum, & *de præſcript. c.* 13. exiſtimavit conſtitutionem illam fuiſſe promulgatam a Theodorico Gothorum Rege, perperamque eo loco compilatam fuiſſe, cùm eam recenſuiſſet Anianus Interpres Codicis Theod. poſt legem 2. de feriis, in eodem Codice: eum ſequitur Gothofredus ad eundem textum. Ant. Concius negat eam conſtitutionem eſſe Theodorici, ſed inſertam eſſe ab Underico, ex breviario Alarici: ſed de eo textu infrà latiùs agemus.

11 h *Ad mortem, vel ad pœnam.*) A reorum quoque ſuppliciis abſtinendum eſſe, jam civiles leges ſtatuerant. Seneca *libro quinto, declamat.* 4. ait: *Diebus feſtis intercedentibus pœnam ex lege differri.* Et Achilles Statius *libro ſeptimo de Clitophontis*, & Leucippus *de amoribus*, ſcribit ſacrificii tempore tantiſper a ſupplicio ceſſandum eſſe, dum rei divinæ finis fuerit impoſitus. Et Svetonius *in Tiberio, capite* 61. in primis inter Tiberianæ crudelitatis exempla refert, quod nullus dies ab hominum pœna ceſſaverit, ne religioſus quidem, ac ſacer. Apud Athenienſes ita cautum legimus. *Deliorum feſtos dies, dum Delum itur, reditur, damnatorum ſuppliciis ne funeſtato*, &c. Ex Platone, & Xenophonte refert Samuel Petitus *ad jus Atticum libro primo, titulo primo, pag.* 50. Unde Imperator Honorius conſtituit, ut in ſingulis diebus Dominicis rei carcerati de carcere educerentur, quò poſſet victualis ſubſtantia illis miniſtrari, & ut ad balneum prædictis diebus ſub fida cuſtodia ducerentur, *leg. ult. Codicis Theod. de cuſtod. reor. lege nemo, de indulg. crimin.* in eodem Codice: immò quia Kalendæ Januariæ in magno cultu apud Romanos erant, ut infrà probabimus, ideò nefas erat eo die aliquem ſupplicio afficere: Macrobius *libro primo Saturn. capite* 10. Nec contrarium probatur ex D. Gregorio *libro ſeptimo, indict.* 1. *epiſt.* 29. dum nullum excipit diem, quo non celebrentur natalitia Martyrum; & ex Svetonio *in Claudium, capite* 29. in illis verbis: *Syllanus abdicare ſe Prætura ante quarto Kalend. Januar. morique initio anni coactus fuit.* Ex quibus conſtat, à ſæviſſimis Imperatoribus, omnibus diebus indiſtinctè reos ſupplicio affectos, nec à cæde temperatum fuiſſe. Nam dicendum eſt, quod licèt Romanorum legibus diebus feſtivis piaculare eſſet ſupplicium à nocentibus ſumere; tamen in aliquibus delictis nullis diebus, nec etiam Paſchæ temperatum fuiſſe, *lege* 8. *Codice Theod. de indulg. crimin.* ubi ita Imperatores Gratianus, Valentin. & Theod. reſcripſerunt: *Nemo deinceps tardiores fortaſſis affatus noſtræ perennitatis expectet: exequantur judices quod indulgere conſuevimus; ubi primum dies Paſchalis extiterit, nullum teneat carcer incluſum, omnium vincla ſolvantur: ſed ab his ſecernimus eos, quibus contaminari potiùs gaudia, lætitiamque communem, ſi dimittantur, advertimus; quis enim ſacrilego diebus ſanctis indulgeat? Quis adultero, vel inceſti reo tempore caſtitatis ignoſcat? Quis non raptorem in ſumma quiete, & gaudio communi perſequatur inſtantius? Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quieſcere ſepultos quadam ſceleris immanitate non ſinit; patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulteratorque monetæ, homicida quod fecit ſemper ſpectet: reus etiam Majeſtatis de Domino, adverſus quem talia molitus eſt, veniam ſperare non debet. Dat Kalend. Mart. Med. Arcad.* 1. *& Bautone COSS.* Poſt quę verba *in lege* 3. *Codicis de Epiſcop. aud.* ſtatim annectitur lex 6. *Codicis Theod. de indulg. crimin.* Sed ſubſcriptio emendanda eſt ex ſuperiore, quæ extat *in Codice Theod.* ut jam notavit Samuel Petitus *ad jus Atticum libro primo, titulo primo, pag.* 41. Idem ſtatuerunt de Iſauris Imperatores *in lege provinciarum* 10. *Codice hoc titulo*: Quod nemini mirum videbitur, qui quanto odio, quantaque invidia vicinas ſibi provincias infeſtabant, agnoverit, ut ex Dione, Marcellino, & Strabone probat Briſſonius *in d. lege Dominico, pag.* 51. Et etiam de eo, qui adverſus publicam auctoritatem aliquid accipit, reſpondit Ulpianus *in lege ſolet* 3. *§. final.* ibi: *Item in eum quidquid nundinarum nomine adverſus communem utilitatem acceperit, omni tempore jus dicitur*: id eſt, in eum, qui nundinatores vectigalibus oneravit, conſtitutam commerciorum libertatem ſordibus polluens, ut exponit Fornerius *libro primo rerum quotid. capite* 6. Unde cum religionis noſtræ Catholicæ priſcos cultores magno odio provinciarum Præſides perſequerentur, nec feſtivis diebus ab eorum cæde ceſſabant, ut conqueritur Philo Judæus in libro, quem ſcripſit in Flaccum Ægypti Præſidem, ubi ita ait: *Mos eſt in neminem damnatum animadvertere, donec ſolemnes celebritates, natalitiaque Auguſtorum feſta prætereant: at ille per ipſos dies injuſtis pœnis affligebat homines innoxios.* Et paulò poſt: *Novi quoſdam cruce affixos, inſtante tali feſto de cruce depoſitos, & ad ſepulturam cognatis ex more redditos; quandoquidem decebat, vel ad mortuos redire aliquem fructum ex Imperat. natalibus: at iſte non mortuos deponi de crucibus, ſed vivos crucifigi jubebat.* Ad quæ ſævitiæ, & perſequutionis tempora referendus eſt D. Gregorius *ubi ſuprà*.

i *Sacramenta.*) Id eſt juramenta; ſacramenti enim 12
verbo ea ſignificari ſolent, quæ reſpectum habent ad rem ſacram, divinam, & eccleſiaſticam; unde pecunia, quæ in æde ſacra a litigatoribus deponebatur, à ſacro illo loco ſacramentum dicebatur, Feſtus verbo *Sacramentum*: cujus judicialis moris meminit Varro *libro quarto de ling. Latina*, his verbis: *Qui petebat, & qui inficiabatur de rebus aliis, uterque ingentes aſſes æris ad Pontificem deponebant; de aliis rebus item certo alio legitimo numero aſſium: & qui judicio vicerat, ſuum ſacrum à ſacro auferebat.* Inde ſacramento contendere apud Ciceronem *libro* 10. *de oratore*. Illuſtrant Briſſonius *de formulis libro* 5. *pag.* 430. P. Pitherus *libro primo adverſ. cap.* 18. Revard. *pro Tribun. cap.* 10. Franc. Pollerus *libro ſeptimo hiſt. for. capite quinto*, Pancirola *lib.* 1. *var. cap.* 33. qui de hac pecunia in æde ſacra depoſita accipiunt textum *in lege* 1. *§. proinde, ff. de variis & extraord. cognit.* Sacramentum plerumque in utroque jure accipitur pro juramento; quia in eo atteſtatio ſacra, ſive invocatio divini Numinis datur, *capite ſacramento, cum duobus ſeqq.* 2. *quæſt.* 5. *cap. non eſt* 22. *quæſt.* 4. *cap. vidua, de regul. lege ult. Codice de judic. authent. ſacramenta, C. ſi adverſus vendit.* Notavit Zerda *in adverſ. cap.* 45. *numero quarto*. Inde ſacramentales dicuntur perſonæ jurantes in purgatione alicujus, *cap.* 1. *§. ſin autem, ſi de inveſtitura feudi, in uſibus feudor.* ibi: *Si verò probare non potuerit in prædicto modo, labitur ei defenſio cum duodecim ſacramentalibus*; hoc eſt illis, qui adhibiti erant ad removendam ſuſpicionem, ut litigantes ſuper feudo, & feudi qualitate in eorum verba jurarent, *cap. unic. §. ſacramentum, de conſuetudine & uſu feudi*. Inde etiam juramentum à militibus præſtitum dicitur ſacramentum *in l. miles, l.* 1. *ff. ad leg. Jul. de adult. l. omnium, C. de immunit. conceſſa, in Theodoſ. l. ab adminiſtratione* 8. ibi: *Adminiſtratione tutelæ religio ſacramenti eripit; Codice de legat. lege ex militari* 11. ibi: *Si ſacramenti fides recepta ſit, ff. de teſtam. milit. l. mulierem* 14. *ff. de his quibus ut indign. lege* 6. *Codicis Theodoſ. de re milit.* ubi pro *impegro*, legendum eſt *integro*: Vegetius *libro primo de re milit. c.* 5. Jul. Ferretus *eod. tract. pag.* 373. P. Herodius *lib.* 10. *rer. jud. tit.* 5. *cap.* 17. Briſſonius *de form. pag.* 380. Vulteius *de re milit. lib.* 6. *cap.* 4. & 5. Lipſius *de militia Romana libro primo, cap.* 6. Fileſacus *libro ſecundo ſelect. capite jusjurandi religio*, Svetonius *in Galba, capite* 16. ubi Marcellus Donatus. Cujus ſacramenti formam referunt, & illuſtrant Roſinus *libro* 10. *antiquit. capite* 13. Sigonius *de antiquo jure Rom. libro primo, cap.* 15. Faber *libro primo ſemeſtr. cap.* 20. Cujacius *lib.* 6. *obſ. cap.* 11. Savarus *ad Sidonium libro primo, epiſt.* 7. Caſſelius *lib.* 1. *var. cap.* 8. A qua juramenti acceptione milites, qui à militia mittebantur, ſacramento ſolvi dicebantur, *lege* 2. *§. miles ff. de his qui not. infam. lege mulierem* 14. *ff. de his quibus ut in dign. lege miles* 11. *ff. ad leg. Jul. de adult. lege finali, ff. de re milit.* Illuſtrant latè Germonius *libro tertio in ſacr. immunit. capite finali*, Durantius *lib.* 1. *var. capite* 8. Marcel. Donatus *ad Svetonium ubi ſupra*, Ambianas *ad Tertul. in Scorp. cap.* 4. *obſ.* 2. Vaſconcellos *ad tit. de ſacram. non iter.* Ayala *de jure belli, libro tertio, cap.* 6. Grotius *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 2. *§.* 3. Hanſenius *de jurejur. cap.* 22. & 23. Prohibetur ergo à Patribus in præſenti, juramenta præſtare diebus Dominicis, quod etiam decretum fuit in Concilio apud ſanctum Medardum, relato *in cap. decrevit* 22. *quæſt.* 5. in illis verbis: *In diebus Dominicis, niſi de concordia & pacificatione nullus ſuper ſacra Evangelia jurare præſumat.* Sed quodnam jusjurandum hic prohibeatur, judiciale videlicet, an extrajudiciale, non liquet apud Interpretes. Aliqui exiſtimarunt, tantùm juramentum ſolemniter in judicio præſtandum prohiberi, moti ex eo, quia Patres in præſenti poſt prohibitionem placiti, juramentum ſubjiciunt, quod non leve argumentum præbet, de hoc tantùm juramento judiciali ſenſiſſe. Contrarium verò,

Digitized by Google

ro, immò utrumque juramentum prohiberi, alii docent: moventurque ex eo, quia ſi ſola juramenti judicialis præſtantia prohiberetur, ſupervacua eſſet juramenti ſpecialis inhibitio, cùm in generali placiti prohibitione comprehenderetur. In hoc dubio ſecundam hanc ſententiam præfero, quam invenio probaſſe P. Suarez *d. lib. 2. de diebus feſtis*, t. 30. n. 17. qui etiam aliâ ratione movetur, deducta ex exceptione verbis illis comprehenſa, *niſi pro pace*, quam ſic expendit. Juramentum pro pace præſtari die Dominico permittitur: atqui hoc juramentum pertinet ad pactiones, conventioneſque juratas: igitur rectè deducitur, juramentum ſuper eis diebus Dominicis præſtare prohiberi: excipitur tamen caſus neceſſitatis, & meritò, cùm neceſſitas faciat licitum, quod aliàs erat illicitum, *cap. ad limina 30. quæſt. 1. cap. quod non eſt, de R. J. lib. 6. cap. ſi quis propter, de furtis*: unde urgente neceſſitate permittuntur quæ aliàs prohibentur, *cap. querelam, cap. brevi, de jurejur. cap. ſi nulla 13. quæſt. 8. cap. presbyteros, 50. diſt. cap. diſcipulos, de conſecr. diſt. 5.*

13 De aliis actibus diebus Dominicis prohibitis.

Hucuſque recenſuimus humanos actus, quos in diebus Dominicis exerceri prohibuerunt in præſenti Patres Concilii Compendienſis: illis adjungamus alios petitos ab utroque jure. Et primò occurrit ſpectaculorum, & ludorum editio, quæ omninò diebus Dominicis prohibita eſt, *lege 2. lege Dominico, Codice de ſpectaculis, in Theodoſ. leg. ult. C. hoc tit.* ubi Imperator Zeno de feſtivitate diei Dominici agens, ſtatuit: *Nec hujus tam religioſi diei otia relaxantes, ab obſcœnis quemquam nos patimur voluptatibus detineri; nihil eodem die ſibi vindicet ſcena theatralis, aut circenſe certamen, aut ferarum lacrymoſa ſpectacula; & ſi in noſtrum ortum, aut natalem celebranda ſolemnitas inciderit, differatur.* Illuſtrant Briſſonius *in dict. leg. Dominico, in fine*, P. Faber *libro tertio agoniſt. capite* 39. quam prohibitionem protraxerunt PP. ſextæ Synodi *can. 66.* per totam hebdomadam Paſchalem, in illis verbis: *Sancta Chriſti Dei noſtri reſurrectionis die uſque ad novum Dominicum, tota ſeptimana in Eccleſiis vacare fideles jugiter oportet, pſalmis, & hymnis, & ſpiritualibus canticis in Chriſto gaudentes, feſtumque celebrantes, & divinarum ſcripturarum lectioni mentem adhibentes, & ſanctis myſteriis jucundè, & lautè fruentes. Sic enim cum Chriſto exaltabimur, & una reſurgemus. Nequaquam ergo prædictis diebus equorum curſus, vel aliquod publicum fiat ſpectaculum.* Deinde priſcis Eccleſiæ canonibus nuptias contrahere diebus Dominicis prohibitum fuit. Concilium Aquiſgran. 2. *can.* 17. in illis verbis: *Dies Dominicos tenere eſt canonica interdictio, & auctoritas, & reſurrectionis Dominicæ tanta ſolemnitas: ideò placita illis diebus, nec nuptias, pro reverentia tantæ ſolemnitatis celebrari viſum eſt.* Ex Concilio Triburienſi idem refert Burchardus *lib.* 19. *Decreti, capite* 157. ibi: *Si quis nupſerit die Dominico, petat à Domino indulgentiam, & quatuor dies pœniteat.* Immò & acceſſus ad uxorem propriam maritis prohibebatur, aliàs pœnitentia illis injungebatur, ut conſtat ex auctoritatibus congeſtis à Gratiano *in 33. quæſtione quarta, in Pœnitent. Romano* apud Anton. Auguſtinum, *tit. 3. capite* 20. In qua parte extat ſevera D. Auguſtini ſententia *ſerm. 244. de temp.* in illis verbis: *Qui uxorem ſuam in fluxvis poſitam agnoverit, aut in die Dominico, aut qualibet alia ſolemnitate ſe continere noluerit, qui ex eo concepti fuerint, aut leproſi, aut epileptici, aut etiam fortè dæmoniaci naſcentur.* Notavit Mendoza *libro primo Concil. Illiberit. capite 6.*

C A P U T II.

Alex. III. a *Terdon. Archiepiſcopo.*

QUoniam in parte veſtram volumus prudentiam certa cognitione tenere, quod licèt ſcriptum ſit: De veſpera in veſperam celebrabitis Sabbata veſtra; feſtorum tamen principium & finis juxta eorum qualitatem, & *b* diverſarum regionum conſuetudinem debet attendi. Et ſicut magnitudo dierum exigit, priùs incipere, & tardiùs terminari. *Et infrà*: Diebus autem Dominicis, & aliis præcipuis feſtivitatibus, ſive inter Paſcha, & Pentecoſten, *c* genuum flexio nequaquam debet fieri, niſi aliquis ex devotione id velit facere in ſecreto. In conſecrationibus autem *d* Epiſcoporum, & Clericorum ordinationibus conſecrans, & conſecratus tantùm genua flectere poſſunt, ſecundùm quod conſecrationis modus requirit. Præterea feſtivitas ſanctæ *e* Trinitatis ſecundùm conſuetudines diverſarum regionum à quibuſdam conſuevit in octavis Pentecoſtes, ab aliis in Dominica prima ante adventum Domini celebrari. Eccleſia ſiquidem Romana in uſu non habet, quod in aliquo tempore hujuſmodi celebret ſpecialiter feſtivitatem, cùm ſingulis diebus Gloria *f* Patri, & Filio, & Spiritui ſancto, & cætera ſimilia dicantur, ad laudem pertinentia Trinitatis,

N O T Æ.

1 a TErdonenſi.) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. Cujacius tamen *in capite primo, hoc titulo*. exiſtimat legendum eſſe, *Terdonenſi Epiſcopo*; quia Eccleſia Terdonenſis tantùm eſt Epiſcopalis, ſuffraganea Archiepiſcopi Mediolan. Sed refellitur Cujacii ſententia, tum quia in calce hujus textus Prælatus, cui miſſa eſt præſens deciſio, appellatur Archiepiſcopus, & uſum pallii habere ſupponitur ibi: *Quare tibi frater Archiepiſcope, de uſu pallii eo die, quo ſanctæ Trinitatis feſtivitas celebratur, certum nequaquam poſſumus dare reſponſum*. Quæ verba omiſſa fuerunt à Raymundo in hac collectione. Tum etiam, quia in Provincia Mediolanenſi non reperitur Eccleſia Terdonenſis, ſed Tertonenſis. Quare omiſſa Cujacii emendatione legendum exiſtimo *Triburienſi*, aut *Turonenſi*, cùm conſultatio in hoc textu Alexandro facta fuiſſet circa diem, in quo celebranda eſſet feſtivitas SS. Trinitatis, & conſtet Eccleſiam Gallicanam celebrare feſtum Sanctiſſimæ Trinitatis in Octava Pentecoſtes, *cap. 3. hoc tit.* unde alicui Prælato ipſius Provinciæ miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Diverſarum regionum.*) Grethſerus *lib. 1. de feſtis, capite* 13. refert in Belgico-Romano ſtatim à veſpere, pulſatis, & auditis cymbalis, ab omni opere, & judiciali ſtrepitu Belgas ceſſare. Hector Boccius *lib. tertio. hiſtor. Scotiæ* refert in regno Scotiæ olim Sabbato ſignum dari cymbalo, ut ab omni opere à veſpere ceſſetur; quam conſuetudinem exemplis illuſtrat P. Herrera *lib. 2. de orig. divin. offic. cap. 9.*

c *Genuum flexio.*) Conſentiunt Patres Concil. Nicæni, ubi contra Hæreticos Quartodecimanos reſurrectionem Domini noſtri negantes, ideòque his diebus flexis genibus orantes, *in can.* 20. ita ſtatuerunt: *Quoniam ſunt in Dominico die quidam ad orationem genua flectentes, & in diebus Pentecoſtes, placuit de hoc ſanctæ, & magnæ Synodo cunctos in omnibus locis conſonanter, & conſentienter ſtantes Dominum orare debere*. Refertur *in capite quoniam, de conſecr. diſt.* 3. Firmant Patres Synodi 9. in Trullo *can.* 91. *Dominicis genuflectere à divinis noſtris Patribus Chriſti reſurrectionem honorantibus canonicè accepimus; ne ergo hujus obſervantiæ evidentiam ignoremus, fidelibus manifeſtum facimus, quod poſt veſpertinum Sacerdotum ad altare Sabbato ingreſſum, ex conſuetudine, quæ ſervatur, nemo genuflectat uſque ad ſequentem veſperam in die Dominico, in qua poſt ingreſſum in veſpertino, ſeu completorio, genua rurſus flectentes Domino preces ſic offerimus*. Concil. Conſtantinopolit. *capite* 20. Tertul. *de corona milit. capite tertio*. *Die dominico jejunium nefas ducimus, & de geniculis adorare; eadem immunitate à die Paſchæ uſque ad Pentecoſten gaudemus*. Hilarius *prolog. in Pſalmos*: *Et hæc quidem Sabbata Sabbatorum, & ab Apoſtolis religione celebrata ſunt, ut his quinquageſimæ diebus nullus neque in terram ſtrato corpore adoret*. D. Hieronymus *in dial. adverſus Luciferianos, capite quarto*. *Die Dominico, & per omnem Pentecoſten, nec de geniculis adorare, & jejunium ſolvere, multaque alia, quæ ſcripta non ſunt, rationalis ſibi obſervatio vindicavit*. D. Ambroſ. *ſerm. 61. de Pentecoſte*, qui etiam eſt apud Maximum Taurinenſem: *Scire debet Sanctitas veſtra, hanc ſanctam Pentecoſtes diem qua* 3

ratione

jatione enremus, vel cur iſtorum quinquaginta dierum numero ſit nobis jugis, & continua feſtivitas, ita ut hoc omni tempore, neque ad obſervandum jejunium, neque ad exorandum Deum genua ſuccidamus; ſed ſicut Dominica ſolemus facere, erecti & feriati reſurrectionem Domini celebramus. D. Auguſtinus epiſt. 119. capite 15. Quinquaginta dies celebrantur poſt Domini reſurrectionem jam in figura, non laboris, ſed quietis & lætitiæ: propter hoc & jejunia relaxantur, & ſtantes oramus, quod eſt ſignum reſurrectionis; unde etiam ab omnibus diebus Dominicis id ad altare obſervatur. Juſtinus Martyr. in qq. & reſponſ. Quod verò die Dominico genua non flectimus, ſignum eſt, & deſignatio reſurrectionis. Et ſtatim: Genua non flectimus, quoniam par ei eſt cum die Dominico poteſtate. Caſſianus de nocturna orat. libro ſecundo, capite 18. Hoc quoque noſſe debemus, à veſpera Sabbati, quæ luceſcit in diem Dominicum, uſque ad veſperam ſequentem, apud Ægyptios genua non curvari, ſed nec totis quidem quinquageſimæ diebus, à Paſcha videlicet ad Pentecoſten, neque cuſtodiri in eis jejuniorum regulam. Iſidorus libro primo de Eccleſ. offic. capite 33. D. Baſil. ad Amphiloch. de Spiritu ſancto. Illuſtrant Baronius anno 58. numero 58. Bellarminus libro tertio de cultu Sanctorum, capite 11. Briſſonius in lege Dominico, Codice de ſpect. Pamelius, & Zerda in d. capite tertio Tertul. idem Zerda in adverſ. capite 30. & 130. Roſvveid. in onomaſt. verbo Genuflexio Albaſpin. libro primo obſ. capite 15. & 16. & in can. 82. Concil. Carth. Balſam. in d. can. 96. Synod. 6. Juſtelus in notis ad can. 20. Concil. Nicæn. Creſol. libro tertio myſtag. c. 26. Gazæus in notis ad Caſſianum, ubi ſuprà, Covar. libro tertio var. capite 19. num. ſeptimo. Jodocus Coccius libro ſexto theſauri, articulo ſexto, Eſpenceus de adorat. Euchar. libro ſecundo, capite final. Baronius anno 291. num. 19. Menardus ad concord. regni. cap. 7. Vinius ad collat. Concil. Florent.

4 De vario orandi ritu. Sed pro exactiori hujus textus illuſtratione ſciendum eſt, tam apud Judæos, & Gentiles, quàm Chriſtianos, varium fuiſſe orandi modum, ut referunt Briſſonius de formulis, fol. 43. Albaſpin. libro primo obſ. capite 16. Baronius anno 58. numero 102. & anno 106. & 202. num. 4. & anno 259. num. 13. & anno 262. num. 67. Judæos aliquando ſedentes oraſſe, probatur ex capite 6. Deuter. ibi: Meditaberis ſedens in domo tua. Et de B. Paulo, aliiſque diſcipulis ſynagogam ingredientibus legitur actuum cap. 13. Ingreſſi ſynagogam die ſabbatorum ſederunt. Et B. Virginem, ſanctoſque Apoſtolos ſedentes expectaſſe Spiritum ſanctum notum eſt. Stantes etiam orare præcipitur Numeror. capite 20. Stent Levitæ, & miniſtrent in tabernaculo fæderis. Et Deuter. capite 5. Tu verò hic ſta mecum, & loquar tibi mandata mea. Stare ſiquidem coram Deo, aut ſuperiore, ſingulare eſt reverentiæ ſignum. capite 7. & 9. Apocalyp. Angeli ſunt ſtantes ante thronum Dei. Et libro primo Regum, cap. 16. refertur, quod venit David ad Saul, & ſtetit coram eo. Similiter Gentiles ſtantes orabant, ut conſtat ex Martiali lib. 12. epigr. 78.

Stans ſummo reſupinoe uſque in ungues.

Etſi genuflexionem plerumque uſurpaverunt, ut probant P. Martinus Roa libro quarto ſingul. cap. 1. Briſſonius de formulis libro primo, pag. 40. Roſvveidus in onomaſt. verbo Genuflexio, P. Theophilus Raynaud. tom. 4. lib. 4. de relig. ſect. 3. cap. 1.

5 De Catholicis. Idem etiam modus orandi, videlicet ſtantes, jam à temporibus Apoſtolorum in ſupradictis diebus, videlicet Dominicis, & à Paſcha uſque ad Pentecoſten, receptus fuit. Juſtinus quæſt. 65. ad orthodoxos. B. Irenæus Martyr, & Epiſcopus Lugdunenſis libro de Paſchate. Quod verò refertur Matthæi capite 20. D. Paulum poſitis genibus in littore Tyri oraſſe inter Paſcha, & Pentecoſten, Baronius exiſtimat anno 58. numero 58. ideò feciſſe, quia adhuc non invaluerat conſuetudo non orandi de geniculis, ſed paulò poſt eam cœpiſſe. Lorinus vero in d. capite 20. Actuum, exiſtimat diſcrimen eſſe conſtituendum inter preces publicas, & privatas; in ſolemnibus exiſtimat receptum fuiſſe prædictis diebus genua non flectere; in privatis verò de geniculis adorare uſitatum fuiſſe: unde D. Paulum privatim oraſſe in littore Tyri, non verò ſolemniter. Frequentior tamen apud omnes adoratio fit flexis genibus, ut conſtat ex adoratione, quam reges Orientis Chriſto nato exhibuerunt, ut refertur Matthæi cap. 2. Et procidentes adoraverunt eum. Et cap. 6. Danielis, ibi: Tribus temporibus in die flectebat genua. Salomon libro tertio Regum, cap. 8. utrumque genu orans in terra fixerat. Unde omne genu Domino flectendum monet Scriptura ſacra Pſalm. 21. Iſaiæ cap. 45. & Paulus ad Romanos capite quarto, Philipp. capite 2. Epheſ. capite 3. ait: Flecto genua ad patrem Domini noſtri Jeſu Chriſti. Chriſtum quoque in terra poſitum Patrem adoraſſe, legitur Lucæ capite 23. & Chriſtiani, tam occultè, quàm palam orantes ſic facere conſueverunt. D. Hieronymus in Iſaiam cap. 45. Moris eſt enim Eccleſiaſtici Chriſto genuflectere; quod Judæi mentis ſuperbiam demonſtrantes omninò non faciunt. Et de viris illuſtribus, in ſancto Jacobo, ibi: Sanctus Jacobus cognomento Juſtus pro populo flexis genibus aſſiduè deprecabatur, adeo ut in camelorum duritiem ejus genua tranſiiſſe crederentur. Tertul. ad Scapul. Quando non geniculationibus, & jejunationibus noſtris etiam ſiccitates ſunt depulſæ? Juſtinus quæſtione 115. ad Orthodoxos: Genuum inclinatio in precationibus magis peccatores Deo commendat, quàm ſi ſtantes orent, magiſque eas res divinam permovet commiſerationem. Plura adducit Roſvveidus in onomaſt. verbo Genuflexio. Hic tamen ritus omni tempore in Eccleſia obſervabatur, præterquam die Dominico, & quinquageſima illa, quæ datur inter Paſcha, & Pentecoſten, ubi ſtantes tantùm fideles orabant. Cujus diverſitatis ratio redditur à Juſtino in dictis qq. & reſponſ. his verbis: Genuum per ſex dies inclinatio ſymbolum eſt, & nota lapſus propeccato noſtri; quod verò die Dominico genua non flectimus, ſignum eſt, & deſignatio reſurrectionis, per quam gratia Chriſti, & à peccatis, & à mortificatione, in ejus morte liberati ſumus: in Pentecoſte genua non flectimus, quoniam par ei eſt cum die Dominico poteſtas. Baſilius de Spiritu Sancto: Quoties genua flectimus, & rurſus erigimur, ipſo facto oſtendimus, quod ob peccatum in terram delapſi ſumus, & per humanationem ejus, qui creavit nos, in cœlum revocati ſumus. Et homil. 13. de Baptiſmo: Quid expectas beneficio febris baptizari? quando nec poteris manus in cœlum tollere, nec in pedes erigi, nec genua adorando flectere. Cabaſillus in expoſit. Liturgiæ, capite 24. Damaſcenus libro de hæreſibus, explicans nomen cujuſdam ſectæ hæreticorum, ſic ait Agoniclitæ ſunt, qui quoties orant, genuflectere & provolui nolunt, ſed ſemper ſtantes precantur. Illuſtrant Balſam. in can. 20. Synodi Conſtant. Zerda in adverſ. cap. 130. num. 16. Roa libro quarto ſingul. capite primo, Briſſonius ubi ſuprà, Onufrius de ſtationibus urbis, in initio, Gazæus ad Caſſian. ubi ſuprà, Albaſpin. d. capite 15. & 16. Illud tamen prætermittendum non eſt, pœnitentes omni tempore genu flectere conſueviſſe. Concil. Carthag. can. 82. ibi: Pœnitentes etiam remiſſionis diebus genua flectant. Ubi dies remiſſionis, rectè interpretatur Albaſpineus in notis ad ipſum canonem, dies Dominicos, & quinquaginta illos à Paſchate uſque ad Pentecoſten defluentes. Cathecumenus etiam, qui aliàs ſtans orabat, genua flectere debebat. Concil. Neocæſar. can. 5. illic: Cathecumenus, id eſt audiens, qui ingreditur in Eccleſiam, & ſtat cum cathecumenis, ſi peccare fuerit viſus: figens genua audiat verbum, ut ſe abſtineat ab illo peccato. Concil. Carthag. 4. can. 74. Pœnitentiæ enim ſignum erat primis Eccleſiæ ſæculis de geniculis adorare, capite ſacerdos 26. quæſt. ſeptima, capite ſcitote, 76. diſt. Concil. Aurelian. 1. can. 14. ubi pulchrè Patres omnium dicta complectuntur his verbis: Ut presbyteri plebibus annuntient, quod in quadrageſima, & jejunio quatuor temporum tantummodo ad miſſarum ſolemnia genua flectere debeant; in Dominicis e contra diebus, vel cæteris feſtis, à veſpera uſque ad veſperam non flectant genua, ſed ſtantes incurvati orent, nec quiſquam uno genu ſolo tenus impreſſo orare præſumat, ſicut Judæi irridentes Dominum in paſſione ejus feciſſe leguntur; ſed utraque genua terræ figat. Ait enim Apoſtolus: Flecto genua mea ad Patrem Domini noſtri Jeſu Chriſti. In quibus ultimis verbis ſatis damnatur abuſus eorum, qui adeò indevotè Eccleſiam ingrediuntur, ut uno tantùm genu flexo Miſſam, aut divina officia audire audeant, quod & magnopere deteſtarunt Gentiles in ſuis ſacrificiis. Plinius Major lib. 28. capite 6. in illis verbis: Item poplites alternis genibus imponi; ideò hæc in conſiliis Ducum, Poteſtatumve fieri majores vetuiſſe, velut omnem actum impedientia, vetuere, & ſacris votiſve ſimili modo intereſſe. Pudeat Chriſtianos, quod horruere in ſuis falſis ſacrificiis Gentiles, ipſos in vero Dei cultu admittere. In die tamen Paraſceves genua flectuntur, niſi quando oratur pro perfidis Judæis, ut docet Amalarius lib. 1. de offic. cap. 13. ex quo non rectè Meurſius in Mentiſſa ſua, cap. 24. docuit die Paraſceves genua non flecti, ut eum refellens notavit Novarinus lib. 12. ſched. cap. 30.

d *Epiſcoporum, & clericorum.*) Quibus diebus or- 6
dinationes iſtæ fieri poſſint, expoſui in cap. 1. de tempor. ordin.

e *Genua flectere.*) Inter alios ſacros ritus in ſuſceptio- 7
ne ordi-

Digitized by Google

ne ordinum ab Eccleſia præſcriptos, & uſitatos, genuflexio ab Epiſcopis, & Presbyteris, & Diaconis facienda coram conſecrante recenſetur. Pontif. Rom. *tit. de ordinat. §. in omnibus autem*, Dionyſius *de eccleſ. hierarch. c.* 5. ubi illud diſcrimen inter ordinationem Epiſcopi, Presbyteri, & inferioris miniſtri aſſignat, quod Epiſcopi, & Presbyteri utrumque genu flectant, inferiores verò miniſtri tantùm unum. Quam differentiam accuratè obſervandam jubet Euchologium Græcorum in ordinatione Presbyteri, & Diaconi. Quæ genuflexio in inferioribus gradibus omittitur, ut jam notavit Franc. Hallierius *de ſacris elect. tit. de ritibus circa ordin. cap. 7. artic.* 1. hujus ritus, & diſcriminis ſignificatio in eo conſiſtit, ut ad divina officia ſubeunda accedentes, tenuitatem noſtram, & imbecillitatem proteſtemur, viriumque noſtrarum parvitatem agnoſcamus; nam ut ait D. Thomas *in Paulum capite 3. verſ.* 14. quia in genu eſt fortitudo, quando quis genu flectit, proteſtatur debilitatem ſuæ virtutis; cùm enim eccleſiaſticus ordo captum noſtrarum virium excedat, & ut fusè exponit Nazianz. *oratione prima: Quodlibet mundanæ dignitatis faſtigium exſuperet, congruum eſt, ut cùm ad gradus Eccleſiaſticos accedimus, genua flectentes, noſtram tenuitatem agnoſcamus, ut cum Apoſtolo tunc potentes ſimus, cum infirmamur, ſeu cùm imbecilles coram Deo proteſtamur*. Ad Corinth. 2. *cap.* 12. Accedit alia ratio; nam cùm anxiè, & ſolicitè aliquid petimus, genua flectere ſolemus, juxta D. Ambroſ. *lib. 6. hexamer. cap.* 9. ibi: *Flexibile genu, quo præ cæteris Domini mitigatur offenſa, ira mulcetur, gratia promovetur; unde ordinator, & ordinandus genua flectunt, ut divinam gratiam uterque dignè promoveat; unus recipiat, alter conferat*. Aliam rationem expreſſit Dionyſius *d. cap.* 5. videlicet, ut per genuflexionem ordinandi propriam vitam Deo eſſe ſubjectam profiteantur; unde major genuflexio deſideratur in Epiſcopo, Presbytero, vel Diacono, quàm in inferioribus miniſtris; nam quo gradus nobilior eſt, ad quem promovendi ſumus, eo magis noſtræ tenuitatis conſcientiam cognoſcere debemus, & majorem ſubjectionem profiteri, ut quo celſior eſt per ordinationem aſcenſus, eò profundior ſit per humilitatem deſcenſus. Unde verba, quæ ſequuntur in hoc textu: *Secundum quod conſecrationis modum requirit*; referenda ſunt ad diſcrimen ſuprà aſſignatum, videlicèt flectendi utrumque genu in majoribus ordinibus, in minoribus verò unum tantùm.

8 f *Sanctæ Trinitatis*.) Hujus feſtivitatis officium peculiare præceptum, aut ſpecialis dies celebrationi aſſignatus non fuit primis Eccleſiæ ſæculis, uſque dum pullulante hæreſi Arriana, Hilarius, Euſebius, Ambroſius proprium officium cum canticis, lectionibus, & hymnis propriis diſpoſuerunt, ut diebus Dominicis celebraretur hoc magnum myſterium. Reperiuntur orationes, & præfationes in Sacramentali D. Gregorii *fol.* 35. notavit Suarez *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 4. n.* 16. Non tamen dies celebritati præſcriptus fuit, uſquedum octavo ſæculo Eccleſiæ, temporibus S. Bonifacii Moguntini Epiſcopi, & Martyris, officio compoſito, & diſpoſito ab Alcuino, cœpit celebrari die Dominica, octava videlicet Pentecoſtes in Eccleſiis aliquibus; in aliis verò Dominica ante primam Adventus: & cùm in Eccleſia Gallicana diſceptatum eſſet, quo die celebrandum eſſet hoc myſterium; obtinuit tandem in ipſa Dominica, Octava Pentecoſtes celebrari debere, ut referunt Berno Abbas Hugienſis *de quibuſd. reb. ad Miſſ. ſpect. cap.* 3. Micrologus *de Eccleſ. obſ. cap.* 60. Unde Gallicana Eccleſia Octavam Pentecoſtes non agnoſcit, quia diem illum SS. Trinitati dicavit; de qua Eccleſia accipiendus eſt textus *in c.* 3. *hoc tit.* ubi Clemens III. aſſerit, feſtum Pentecoſtes carere Octava, quia videlicet ipſa dies dicata eſt SS. Trinitati, ut obſervat Cujacius in hoc textu. Undè cùm Alex. III. conſultus fuiſſet, utrum liceret ſpecialem diem dicare huic feſtivitati, ut PP. Gallicani fecerant, in præſenti textu reſpondit, Eccleſiam Romanam non conſueviſſe ſpeciali die hoc myſterium colere, cùm ſingulis diebus dicatur *Gloria Patri, &c.* Unde non damnavit Alexander conſuetudinem Eccleſiarum, ubi certo, & præfinito die celebratur: ſed tantùm certum diem huic feſtivitati non indixit, quem ſtatuit Joan. XXII. ut referunt Herrera *in orig. divin. offic. lib. 2. cap.* 2. Gavantus *de offic. divino ſect. 6. cap.* 19.

Gloria Patri, & Filio & Spiritui Sancto.) Cùm primis 9
Eccleſiæ ſæculis perfidi hæretici myſterium SS. Trinitatis pertinaciter abnegarent, valde corrumpere curarunt hymnum hunc, alii recitando, *Gloria Patri per Filium in Spiritu ſancto*: alii ita, *Gloria Patri, & Filio in Spiritu ſancto*. Unde Apoſtoli, & eorum ſucceſſores in liturgiis, & horis canonicis, ſemper proferendum ſtatuerunt, *Gloria Patri, &c.* Concil. Vaſenſe *can.* 5. In ſacrificio Miſſæ jam à temporibus Apoſtolorum recitari tradit D. Clemens *lib. 7. conſtit. cap.* 44. & *lib. 8. cap.* 11. Illuſtrat Herrera *lib. 2. de miſſæ ritibus, cap.* 3. In horis autem canonicis, ſuggerente D. Hieronymo, Damaſus Pontifex ita decrevit: *In pſallendis horis per quemcumque pſalmum gloria dicatur omnipotenti Deo, per majores verò pſalmos, prout fuerint prolixiores, pauſationes fiant, & pro quacumque pauſatione Gloria Trinitatis Domino decantetur*. Ex Uſuardo, Sigeberto, & aliis refert Herrera *lib. 2. de orig. divin. offic. cap.* 31. à quo tempore uſque ad noſtra ſemper obſervatum invenio, ut in horis canonicis, excepto defunctorum officio, aut paſſionis Dominicæ, *Gloria Patri, &c.* decantetur: in illis autem officiis, propter eorum mœrorem & triſtitiam omittatur. Concil. Tolet. 4. *can.* 14. *Sunt quidam, qui in fine reſponſoriorum gloriam non dicunt, propter quod inter ea inconvenienter ſonat: ſed hæc eſt diſcretio, ut in lætis ſequatur gloria, in triſtioribus repetatur principium*. Hæc feſtivitas SS. Trinitatis caret Octava: ratio eſt, omiſſis traditis à Petro Ruiz *in cæremoniali Toletano*, quia feſtum hoc non tam eſt feſtum tanti myſterii, quàm veluti recollectio cultus totius anni, ut notavit Suarez *de relig. lib. de feſtis, cap. 4. n.* 17. poſt auctorem Micrologi *c.* 60. omnibus Dominicis SS. Trinitati in univerſa Eccleſia exhibiti, & congruè indicti eo tempore, quo jam conſtituta in Pentecoſte lege nova, & Eccleſia Chriſtiana, Luna myſtica, per elevatum Solem noſtrum ſtante in ordine, ſeu obſignatis omnibus ad Chriſtum attinentibus myſteriis, reſerata eſt Auguſtiſſimæ Trinitatis notitia, ut ait Theophilus *to. 15. in Heterocl. par. 3. capite 2. fol.* 268.

C A P U T III.

Idem a *Tribur. Archiep. & ejus Suffraganeis*.

Licèt tam veteris, quàm novi teſtamenti pagina *b* ſeptimum diem ad humanam quietem ſpecialiter deputavit, & tam eum, quàm alios dies *c* majeſtati altiſſimi deputatos, necnon natalia *d* Sanctorum Martyrum Eccleſia decernit obſervanda, & in his ab omni opere ſervili ceſſandum: Nos tamen, quibus ab omnium proviſore Eccleſiæ regimen eſt commiſſum, ſuper iis, quæ neceſſitas exigit, Chriſti fidelibus tenemur commodè providere, ut ſi quando eos non ſervili operi, id eſt actioni peccati, ſed neceſſaria victui, & veſtitui quærendo fortè intendere contigerit, volumus ut eis Ap. Sedis providentia miſericordia conſueta ſubveniat. Inde ſiquidem eſt, quod cùm regio veſtra non multùm frugibus abundet, & mare, in quo populus majorem habere conſuevit ſuſtentationem, ſterilius ſolito effectum fuiſſe multorum relationibus cognoſcentes, auctoritate B. Petri, & noſtra indulgemus, ut liceat parochianis veſtris diebus Dominicis, & aliis feſtis, præterquam in majoribus anni ſolemnitatibus, ſi alecia terræ ſe inclinaverint, eorum *e* captioni congruenter intendere; ità tamen, quod poſt factam capturam Eccleſiis circumpoſitis, & Chriſti pauperibus congruam faciant portionem. Si autem illi, qui aliquos dies in pane, & aqua ex injuncta ſibi pœnitentia tenentur peragere, panem, quo veſcantur, non habent, leguminibus, aut piſcibus, aut aliis cibariis *f* ſi neceſſitas exegerit, reficiantur, moderata tamen diſcretione habita, quod his non ad delicias, ſed ad neceſſariam ſolummodò ſuſtentationem utantur.

NOTÆ

N O T Æ.

1 a TRibur.) ita etiam legitur *in cap. 3. hoc tit. in 2.
collect. & *in cap. licèt, de pœnit. & remiſſ.* ubi
refertur alia pars hujus conſtitutionis, ſed malè, cum
Tribur. temporibus Alexandri tantùm fuiſſet villa Im-
peratoria prope Moguntiam, neque in ejus finibus ſit
littus, portuſve maris, ubi piſcatio alecum, de qua in
præſenti ſpecie agitur, contingere poſſit. Cujacius
in præſenti exiſtimat, præſentem epiſtolam miſſam
fuiſſe alicui Prælato Daniæ, Scandiæ, ſeu Norvegiæ,
in quibus Provinciis prædicta piſcatio exerceri ſolet.
Ego autem ob eandem rationem autumabam legen-
dum eſſe, *Treverenſi Archiepiſcopo*; quia videlicet in
Germania hæc piſcatio exerceri ſolet, immò in ejus litto-
ribus piſces iſti reperiuntur, ut conſtat ex Vicentio Bel-
vacenſi *tom. 1. in ſpeculo naturali, lib. 17. cap. 30.* in illis
verbis: *Alec piſcis eſt ad liquorem ſalſamentorum idoneus,*
unde & nuncupatus allec. Fertur autem alec ea puro
aquæ elemento vivere, ſicut ſalamandra ex igne. Pli-
nius *lib. 39. Alece ſcabies pectoris ſanatur infuſa per cu-
tem inciſam, & contra canis morſus, draconiſve marini
prodeſt*. Et libro de natura rerum: *Alec eſt piſcis marinus
admodum parvus, in occiduo mari, quod mediterraneum
eſt, inter majorem Britanniam, & Germaniam, Cumque
unumquodque fere genus piſcis marinorum habeat tempus
ſuum in quo ſolo ſit bonum, ſcilicet ab Auguſto uſque ad
Decembrem, hic cum recens captus fuerit, delicatiorem
cibum præbet. Salſus autem in uſum hominum ultra quàm
alii piſces ſanus durare poteſt. Omnium quoque fere pi-
ſcium ſolus aqua vivit tantum, nec niſi in aqua vivere po-
teſt, Nam ſtatim ut aeris ſerena contigerit, exſpirat,
nec ulla mora eſt inter contactum aeris, & exſpirationem.
Oculi ejus inſtar luminis de nocte lucent in mari; ſed horum
virtus cum ipſo piſce moritur; ubicumque ſuper aquas in
mari lumen vident, gregatim adnatant, & hoc actu, dum ad
retia dictis temporibus alliciuntur, quaſi parati ad capien-
dum divino munere in uſus hominum deducuntur. Hiberniæ
autem temporibus ſecreto maris uſque ad tempus debitum
abſconduntur, & hoc circa Germaniam*. Ex Æliano *lib.
24. de animalibus*, ubi ita ait: *Alec eſt piſcis, quem ego vi-
di, quod habet corpus, & corium ferè ſicut piſcis, qui Ray-
ce, Gallicè, Germanicè Rocho vocatur: ſed corpus ejus acui-
tur in caudam unam longam, & in fine pinnulatam, & bifur-
catam, ſicut cauda aliorum piſcium; & ſuper dorſum caudæ
eſt pinna magna, non ad natandum, ſed ad dirigendum,
quia motus ejus per tranſverſum eſt de latere ad latus, &
pinnæ, quæ ſunt ad remigium natationis, moventur ab an-
2 te in retro, impingendo piſcem ad ante, ſicut eſt motus re-
morum in navi; hic piſcis habet foramina in utroque latere,
& habet duplicia in duobus ordinibus: in uno latere habet
bis tres branchos, unum ſupercilium aſcendendo de ventre
ad dorſum capitis, & in anteriori latitudine corporis,
quaſi in humeris habet duas maximas pinnas formatas arti-
cularibus conjunctionibus per omnia, ſicut ala avis, una
eſt in uno latere, & alia in alio, & motus alarum à dorſo
ad ventrem, ſicut motus alarum avis; & omni eodem modo
habet duas alas formatas in lateribus inferiùs, ubi incipit
ſtringi corpus, in radice caudæ, & eodem modo motus mo-
biles; & in ventre habet duos pedes cartilaginoſos, non ha-
bentes articulos, unum ad latus, & alterum ad aliud, &
in planta ſunt quædam diviſiones confuſæ digitorum. Ille
piſcis eſt maximæ multitudinis in Oceano, quod partes Gal-
liæ, & Angliæ, & Theutonicæ, & Daciæ attingit, & eſt
piſcis quaſi palma unius, qui dum in grege toto natat, capi
præ multitudine non poteſt; dum autem poſt æquinoctium
autumnale acies ſe dividunt, capitur*. Ex quibus auctori-
tatibus non modicam lucem accipit præſens decretalis,
cùm ex eis conſtet, certis tantùm temporibus alecia ter-
ræ ſe inclinare, Qua ratione motus Alex. III. etiam
diebus Dominicis eorum piſcationi operam dare per-
miſit. Alio etiam non levi fundamento fulcitur præ-
ſens emendatio; nam ut conſtat ex ſecunda parte hu-
jus epiſtolæ, quæ reperitur *in d. cap. licet*, in hac de-
ciſione agebatur de Provincia frumento ſterili, ubi pa-
nis frequenter non reperiebatur, quæ ſterilitas ma-
gnopere convenit Provinciæ Treverenſi. Gerardus
Mercator *in Athlante minori, fol. 354.* in illis verbis:
*Aer frequenter hic eſt nubilus, & pluvioſus, ut quidam
huc accommodent cloacam Planetarum; verùm id propter
convallem, ubi nebulæ ſuſpenduntur, evenire nonnulli
aſſerunt. Regio ipſa inæqualis eſt, ob idque ſylveſtris &
ſquallida, & præter avenam vix quidquam proferens*.
Unde conſuluit Archiepiſcopus Treverenſis Alexan-
drum III. ab eoque quæſivit, utrum illi, quibus injun-
cta erat pœnitentia, ut tantùm pane, & aqua veſce-
rentur, poſſint propter panis ſterilitatem piſcibus uti.
Cui conſultationi reſpondet Pontifex in alia parte hu-
jus textus, quæ reperitur *in d. cap. licèt, de pœnit.* Igi-
tur legendum eſt, *Treverenſi Archiepiſcopo*. Treveren-
ſis autem civitas eſt in Gallia Belgica: eam potentiſ-
ſimam, & excellentiſſimam appellavit Salvianus *lib.
6. de gubernat. Dei*, domicilium Principum dixit Gra-
tianus *in l. 1. C. Theodoſ. de profeſſ. & medic.* ejus opulen-
tiam, & fines deſcribit Bucherus *in Belgic. Rom.* Me-
tropolim Eccleſiaſticam fuiſſe jam ſuo tempore teſtatur
Athanaſius, tum *in epiſt. ad ſolit.* tum etiam *in apolog.
de fuga*: & anno 346. Maximinus Treverenſis Epiſco-
pus Concilio Agrippinenſi adversùs Euphratam Colo-
nienſem præfuit, juxta poſtulatum fratrum, ideſt
ad petitionem Epiſcoporum Provinciæ, qui proxi-
mum Metropolitanum Treverenſem ad ſubſidium la-
borantis Provinciæ in capite ſuo, quod hæreſi infe-
ctum, & deprehenſum erat, advocaverunt, ut in-
terpretatur Hallierius *de hierarch. juriſd. lib. 4. §. 37.
pag. 631.* Alia dedimus *in cap. 8. de renunc.* Hujus ergo
Eccleſiæ Præſuli Hellino dicto, ni fallor, miſſa fuit
præſens deciſio.

b *Septimum diem*.) Quem Dominum benedixiſſe,
& ſanctificaſſe legitur *Exodi cap. 2. verſ. 2.* benedixit
enim Deus, hoc eſt benefecit ei, & volens ipſum præ
cæteris hebdomadæ diebus in honore haberi, ſanctifi-
cavit, ſegregando illum ab aliis, & ab omni uſu pro-
fano, ſeu opere ſervili, ſpeciali quadam ratione eun-
dem cultui ſuo dedicando: unde aliqui non immeritò
exiſtimarunt, hodie ſpeciali quadam ratione in cœlis
omnes Angelorum choros majori exultatione, & ju-
bilo in Dei laudes prorumpere, de quibus laudibus ex-
audiendum eſſe putant illud Job: *Ubi eras, quando po-
nebam fundamenta terræ, & cùm me laudarent ſimul aſtra
matutina, & jubilarent omnes filii Dei*. Ipſi etiam exi-
ſtimant ante legem Moyſi datam, ubi præceptum ſer-
vandi Sabbatum inter alia præſcriptum fuit *Exodi c.
20. & 31. Deuteron. cap. 5.* Adamum, ejuſque poſte-
ros diem ſeptimum coluiſſe; in lege verò gratiæ dies ſe-
ptimus Sabbati translatus fuit in proximum diem Do-
minicum, atque etiam nonnihil immutatum fuit quo-
ad ejus ritum, & celebrationis modum; tum etiam quo-
ad finem, & intentionem, ut referunt Salvianus, Tor-
nielius, & ex eis Spondanus *in annalibus ſacris, die 7.* ut
jam notavimus *ſuperiori cap.*

c *Dies majeſtati*.) Qui referuntur *in cap. 1. de con- 3
ſecr. diſt. 3. cap. ult. hoc tit.*

d *Natalitia Sanctorum*.) Non quibus in hanc vitam 4
prodeunt mortalem, tum aliis malis, tum maximè
peccatis obnoxiam; ſed quibus expiati martyrio, ad
vitam tranſeunt immortalem; dies enim martyrii, &
obitus Sanctorum pro eorum natalitiis celebrantur;
quamquam B. Virginis, & B. Joannis Baptiſtæ, ut na-
tales Eccleſia celebret dies illos, quibus hanc lucem
primùm aſpexere, non quia nati tantùm ſint, ſed quia
divinis præ cæteris aucti muneribus, divinitus nati ſunt.
Euſebius in Gineſium Martyrem, ibi: *Hodie natalem
S. Gineſii celebramus; & meritò BB. Martyrum paſſiones
natales vocamus dies, quando eos martyrii vita & gloriæ
fides, dum ingerit morti genuit æternitati, & perpetua
gaudia brevi dolore parturiit*. Idem *homil. 1. in ſanctum Jo-
annem Baptiſtam*, ibi: *Hodie Joannis, qui Domini præcur-
rit adventum, natalem diem celebramus, quod nulli ſancto
meminimus attributum: hodie, inquam, ejus natalem diem
unicu, ac ſingulari celebritate veneramur*. Origenes *lib. 3.
in Job: Nos non nativitatis diem celebramus, cùm ſit do-
lorum & tentationum introitus; ſed mortis diem celebra-
mus, utpote omnium dolorum depoſitionem, atque omni-
um tentationum effugationem; illi enim, qui mori viden-
tur, mundo vivunt, & naſcuntur Deo; propterea memorias
Sanctorum facimus, & parentum noſtrorum, vel amicorum
in fide morientium memoriam agimus, tanquam eorum refri-
gerio gaudentes, quam etiam nobis piam in fine conſumma-
tionem poſtulamus*. Plura congerunt Creſpetius *in ſum-
ma, verbo dies feſti*, Rabanus Maurus *lib. 2. inſtit. cle-
ric. cap. 43.* Roa *de die natali, cap. 18.* Cochier *in face
hiſt. cap. 12.* Dorleans *ad Tacitum fol. 596.* Novarinus *lib.
2. elect. cap. 62.* Marquez *in ſuo gubernat. lib. 2. cap. 38. §.
2.* Torreblanca *de jure ſpirit. lib. 11. cap. 11. num. 8.* Tira-
quellus *de nobilit. chart. 31. num. 469.* Herrer. *lib. 2. de orig.
divin. offic. cap. 19.* Dionyſius Salvagnus *in Ovidium, ad
Ibin, fol. 34.* Plerumque tamen primis Eccleſiæ ſæculis
Chriſtiani in his natalitiis celebrandis lautiùs epula-
bantur. Gregorius Magnus *lib. 10. epiſt. 71. Nam ut dedi-
cationes,*

cationes, vel natalitia ſanctorum Martyrum religioſis conviviis ſolemniſatem celebrent. D. Hieronymus ad Euſtochium de S. Patri feſtivitate ita ait: *Feſtus eſt dies, & natalis B. Petri, feſtivius eſt ſolito condiendus.* Et ſub finem: *Unde nobis ſolicitiùs providendum eſt, ut ſolemnem diem, non tam ciborum abundantia, quam ſpiritus exultatione celebremus, quia valde abſurdum eſt nimia ſaturitate velle honorare Martyrem, quem ſcias Deo placuiſſe jejuniis.* Petrus Chryſologus *ſerm.* 129. *Noli æſtimare, chariſſime, quod in ſolis prandiis, & profuſioribus epulis natales Martyrum celebrentur.* Sed cùm licentiùs epularentur, hujuſmodique compotationibus ſe ſanctorum Martyrum demereri crederent patrocinium, epulæ illæ prohibitæ fuerunt variis Eccleſiæ legibus. Concil. Altiſſiod. *cap.* 2. *&* 9. Cart. 4. *can.* 58. Cabilon. *cap.* 18. Tolet. *can. ult.* Brachar. *can.* 8. Nannet. *can.* 10. Synod. *can.* 22. De his epulis, & choreis in natalitiis Sanctorum deteſtandis plura adducunt Balſam. *in can.* 61. *&* 75. *Synod.* 6. Savarus *in not. ad Sidon. lib.* 4. *epiſt.* 15. Ambianas *ad Tertul. de idololatr. cap.* 10. *obſ.* 1. Roſvveid. *in notis ad Paulin. pag.* 15. *linea* 29. & nos *in cap. cum decorem, de vita & hon. cler.*

5 e *Captioni.*) Piſcatio enim regulariter abſque neceſſitate lucri cauſa prohibita eſt diebus feſtivis, ut docent, & reſolvunt Suarez *tom.* 1. *de relig. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 6. Fagundez *in quinque præcept. Eccleſ. cap.* 11. *num.* 16. Leander *tract. diſput.* 4. *q.* 31. Vaſeus *eod. in floribus, verbo Feſtum, num.* 12. Ricciulus *libr.* 6. *lucubr. cap.* 22. Unde ut ex indulgentia piſcationem alecum concedat Alexander III. in præſenti, tria deſiderat. Primò ingruentem neceſſitatem, quæ adeſſe dicitur in ipſo, quod certo tantùm tempore piſces terræ ſe inclinaverint: unde hæc deciſio habet locum in omni genere piſcium, quorum piſcatio aliquo tantùm tempore exerceri poteſt, ut ſunt thunni, ſpodi, ſeu ſardæ, ut reſolvunt Sanchez, Trullench, & Fagundez relati à Leandro ubi ſuprà, *q.* 32: Secundò deſideratur, quod hujuſmodi piſcatio non fiat in diebus natalis Domini, Epiphaniæ, Paſchatis, Aſcenſionis, Pentecoſtes, Corporis Chriſti, ut reſolvunt Ricciulus *lib.* 6. *cap.* 27. Leander *q.* 33. Tertio requiritur, ut congrua portio Eccleſiæ, & Chriſti pauperibus ſolvatur: & licèt ultima verba hujus textus tantùm importare conſilium docuerint Sylveſter *verbo Dominica, q.* 4. Tabiena *verbo Feriæ, q.* 45. *num.* 46. Sanchez *lib.* 10. *de matrim. diſp.* 11. verius tamen eſt, præceptum continere, ut reſolvunt in præſenti Baldus *num.* 2. Butrius *num.* 8. *&* 12 Abbas *num.* 4. Ancharanus *num.* 8. Suarez *de relig. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 7. Ricciulus *d. lib.* 6. *cap.* 7. verba enim illa, *ita quod*, inducunt modum neceſſariò adimplendum, *l. ſi quis, ff. quod quiſque jur. l. hac autem, in fine, ff. de ſervit. urb.* Quoad congruam verò portionem cenſet Gloſſa, quam ſequuntur repetentes, & Ricciulus ubi ſuprà, uſque ad decimam partem eſſe in pauperes erogandum, ultrà decimam illam partem, Eccleſia jure proprio vindicat, *ex cap. ad Apoſtolicæ, de decimis.*

f *Neceſſitas.*) Propter quam plura permittuntur, quæ abſque ea illicita erant, *cap. quod non eſt, de R. J. in* 6. plura Barboſa *axiom.* 258. & nos Deo volente dicemus *in cap. ſi propter, de furtis*; unde ea ingruente vel imminente periculo pluviæ, ſeu incurſus hoſtium, licet die Dominico fœnum, ſegeteſve ſuccidere, & colligere. Ricciulus *d. cap.* 27. *num.* 8. Leander *d. diſput.* 6. *q.* 22. *cum ſequent.* quod & ad metalla facienda ingruente neceſſitate rectè protraxit Solorzan. *tom.* 2. *de jure Ind. lib.* 2. *cap.* 27. *num.* 102. *& cap.* 29. 6

C A P U T IV.

a Clemens III.

CApellanus tuus frater Epiſcope, coram nobis ex parte tua propoſuit, quod cùm canonica *b* ſtatuta declarent, nuptias tribus hebdomadibus *c* ante feſtum nativitatis S. Joannis Baptiſtæ minimè celebrari debere, quidam hebdomadas illas abſque interpolatione continuandas intelligunt: alii verò inter feſtum, & ipſas facere intervallum volentes, illud dicunt ob reverentiam feſtivitatis Pentecoſtes fuiſſe ſtatutum, quæ in ſeptimanis ipſis ſolet intervenire quandoque, & ſic inchoantes à tribus diebus *d* Rogationum ante Aſcenſionem Domini, uſque ad octavam diem poſt Pentecoſtem, illis hebdomadibus computatis, illo tantùm temporis ſpatio celebrari nuptias non permittunt, earum celebrationem ab indè nullatenus inhibentes. Quia igitur conſulti fuimus, utra iſtarum opinionum potior videatur, nobis, & fratribus noſtris apparuit, quod cùm ea ſit Romæ conſuetudo à longis retrò temporibus obſervata, ut quocumque matrimonium contrahatur tempore conſenſu interveniente *e* de præſenti legitimo, quia tamen a *f* Septuageſima uſque ad ſeptem dies poſt Pentecoſtem celebrari nuptiæ non ſinuntur, & poſtea etiam tribus, vel pluribus ſeptimanis ante feſtivitatem ſancti Joannis ſine differentia celebrantur, poſterior ſententia meliori & ſubtiliori ratione fovetur: & ſive ſecundùm canones à Septuageſima uſque poſt Octavas Paſchæ; ſive juxta conſuetudinem Eccleſiæ Romanæ, uſquè poſt ſeptimum diem feſti Pentecoſtes, qui *g* caret Octavis, nuptiæ ſuſpendantur, in Dominica quæ ſequitur, & deinceps indiſtinctè valeant celebrari.

N O T Æ.

a CLemens.*) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. ſed ex nulla ex his collectionibus conſtat de Præſto, cui miſſa ſit hæc epiſtola: quod plerumque in ejus Decretalibus contigit, cum magno Profeſſorum hujus juris detrimento.

b *Statuta canonica,*) Concilium videlicet Illerdenſe relatum à Gratiano *in cap. non oportet* 33. *q.* 4. in hæc verba: *Non oportet à Septuageſima uſque ad octavam Paſchæ, & tribus hebdomadis ante feſtivitatem S. Joannis Baptiſtæ, & ab Adventu Domini uſque ad Epiphaniam nuptias celebrare: quod ſi factum fuerit, ſeparentur.* Saleguſtad. ſub Benedicto VIII. *cap.* 3. *De legitimis autem conjugiis viſum eſt, quod nullus Chriſtianus uxorem ducere debeat ab Adventu Domini uſque poſt Epiphaniam, & à Septuageſima uſque in Octavam Paſchæ, neque in ſuprà notatis quatuordecim diebus ante feſtivitatem S. Joannis Baptiſtæ.*

3 c *Antefeſtum B. Joannis.*) Ante feſtivitatem S. Joannis olim obſervabatur jejunium in aliquibus Provinciis per quatuordecim dies. Concil. Saleſg. *d. can.* 3. Concil. apud Erpheſfurt *can.* 2. relatum à Burchardo *lib.* 13. *Decreti, cap.* 21. ibi: *Et VII. dies ante nativitatem S. Joannis Baptiſtæ, quatenus adeundi Eccleſiam, orationibuſque vacandi liberius habeatur facultas.* Et tunc temporis in Eccleſia erant quotannis tres Quadrageſimæ, una ante Domini nativitatem, quæ hodie appellatur Adventus: alia ante ejus reſurrectionem, ut hodie obſervatur: alia tandem ante nativitatem S. Joannis Baptiſtæ, ut probatur ex Concilio Tribur. *can.* 7. aliàs 58. Cæſarauguſt. *can.* 2. apud Carnot. *p.* 15. *Decreti, can.* 18. Pœnit. Rom. relato à Burchardo *lib.* 19. *Decreti, c.* 10. ibi: *Ut tres Quadrageſimas jejunet, una ante natalem Domini, ſecunda ante Paſcha, tertia ante Miſſam S. Jo: & ſi totam Quadrageſimam ante Miſſam S. Jo: implere non poſſit, poſt Miſſam impleat.* Eodem lib. *c.* 5. *Per ſingulos annos quatuor, qui remanent, tres Quadrageſimas per legitimas ferias debes jejunare. Primam ante Paſcha cum cæteris Chriſtianis, alteram ante feſtivitatem S. Joannis Baptiſtæ, & ſi quid remanet, poſt adimpleas, tertiam ante nativitatem Domini, à vino, à medone, mellita, cervifia, à carne, ſanguine, & caſeo; & pinguibus piſcibus.* Illuſtrant Fileſacus *de Quadrageſima c.* 3. Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illib. c.* 6. Balſam. *in ſcholiis ad reſponſa Patriarch. Conſtantin.* eruditè Theophilus *to.* 10. *in roſa merid. f.* 479.

d *Tribus diebus rogationum.*) Rogationes, ſeu Litaniæ in duplici ſunt differentia; aliæ enim dicuntur ſtatæ; imperatæ aliæ. Imperatæ ſunt, quæ ratione neceſſitatis præſentis, vel futuræ indicuntur ad orandum Deum, ut interceſſione Sanctorum non ſolùm à peccatorum nexu, ſed etiam a tribulationibus, & cala- 4

mitatibus

Digitized by Google

mitatibus, tam præſentibus, quàm futuris nos liberet, de quibus plura Ant. Auguſt. *in epit. lib. 21. tit. ult.* Covar. *lib. 4. var. cap. 20. num.* 16. Conradus Brunus *lib. 5. de cærem. cap.* 1. Alciatus *lib. 9. parerg. cap.* 11. Polyd. Vergil. *de invent. rer. lib. 6. cap. 2.* P. Greg. *lib. 1. part. tit. 20. c. 2.* Savarus *in notis ad Sidon. lib. 7. epiſt. 1. fol.* 411. & *epiſt. 14. fol.* 353. A. Morales *lib. 11. chron. Hiſpan. cap. 43. fol.* 51. Valenzuela *conſil.* 184. Azor *tom. 1. inſtit. lib. 7. cap.* 16. Loayſa *in notis ad Concil. Gerundenſe, can.* 3. Baronius *in Martyr. die 25. Aprilis, fol.* 174. Coriolanus *in breviario anno* 590. & *in notis ad Concil. Aurel.* 1. & *ad Gerund. can.* 3. Jodoc. Coccius *lib. 3. theſauri, tit.* 7. Statæ rogationes duplices etiam ſunt, alia major, alia minor. Major celebratur in feſto S. Marci: minor, quæ vulgò dicitur dies Rogationum, ante feſtum Aſcenſionis. Cauſam refert Paulus Diaconus *lib. 11. de geſtis Longob. cap.* 11. Rogationes, ſeu Litaniæ inſtitutæ fuerunt à Mamerto Viennenſi Epiſcopo, ut aliqui volunt, propter cladem illatam à lupis, & aliis animalibus in partibus Galliarum, obque terræmotus frequentes; quare prædictus Epiſcopus indixit populo jejunium triduanum, & inſtituit rogationes ante feſtum Aſcenſionis, ut loquitur Alcimius Avitus *homil. de Rogat.* & probant Cujacius *in novel.* 123. Jacob. Euſillon. *lib. de proceſſionib. Eccleſ. cap.* 21. Sirmundus *ad Sidonium lib. 5. epiſt.* 14. Theophilus *tom. 15. in hetero l. ſpirit. punct.* 8. quæ poſtea imperatæ fuerunt variis Conciliis. Aurel. 1. *can.* 6. relato a Burchardo *lib. 10. Decreti, cap.* 7. Synodo apud S. Medardum *can.* 4. relata ab ipſo *lib. 12. cap.* 20. Gerund. *can.* 2. Mogunt. *can.* 33. *cap. Rogationes, de conſecr. diſt.* 3. Sed verius eſt, Rogationes non fuiſſe primùm à Mamerto inſtitutas in Galliis, ſed tantùm cum fervore, ad terræmotus, incendii, aliarumque cladium pericula avertenda fuiſſe reſtitutas, ut conſtat ex Sidonio *lib. 5. epiſt.* 4. ibi; *Harum rogationum ſolemnitates primus Mamertus Pater, & Pontifex reverendiſſimo exemplo, utiliſſimo experimento invenit, inſtituit, invexit. Erant quidem prius (quod ſalva fidei pace ſit dictum) vagè tepentes, infrequenteſque, atque ſic dixeris oſcitabundos ſupplicationes, quæ ſemper interpellantium prandiorum obicibus hebetabantur, ad quas, ut nihil amplius dicam, ſigulo pariter, & hortulano non oportuit convenire. In his autem, quas ſuprà præfatus ſummus Sacerdos & protulit pariter, & contulit, jejunatur, oratur, pſallitur, & fletur.* Unde patet jam ante S. Mamertum rogationes inſtitutas fuiſſe, & illarum meminit S. Auguſtinus, qui multis retro annis ante Mamertum floruit, *ſerm. 173. de tempore*, ibi; *Scire debemus, & intelligere, fratres chariſſimi, quia dies pœnitentiæ, & compunctionis celebramus.* Et circa finem. *Nullus ſibi de induſtria aliquas occupationes inquirat, per quas ſe ſe de Eccleſiæ conventu ſubducat: ſine dubio peccatorum ſuorum vulnera diligit, qui in iſtis tribus diebus jejunando, orando, & pſallendo medicamenta ſibi ſpiritualia non inquirit.* Et Litanias jam temporibus S. Gregorii Thaumaturgi, & Tertulliani in uſu fuiſſe, probat Severinus Binius *in notis ad can. 17. Concil. Laodic.* & *in notis ad epiſt. 1. Hilarii Papæ.* Facit Eucherius *homil. de Litan.* qui meminit Litaniarum ante ſanctum Mamertum. Quare opinionem hanc ut veriorem docuerunt Baronius *d. die 29. Aprilis*, Gretherus *de proceſſ. lib. 1. cap.* 6. Hugo Menard. *in not. ad lib. Sacram. D. Greg. fol.* 154. qui de his rogationibus latè agunt: & de ſupplicationibus apud Gentiles uſitatis aliqua adducit Germonius *lib. 1. de ſacr. immun. cap.* 18.

5 c *Legitimo de præſenti.*) Forma enim matrimonii conſiſtit in conſenſu contrahentium legitimè verbis, aut ſignis expreſſo, *cap. ſufficiat 27. q. 2. cap. tua, de ſponſ.* Concil. Florent. de unione Armen. *§. Septimum ſacramentum:* probat Baſilius *de matrim. lib. 1. cap.* 7. Conſenſus autem debet eſſe legitimus, ut in præſenti docetur, id eſt verus, purus, liber, deliberatus, verbis aut ſignis patefactus: unde ſubarratio per annuli traditionem, quamvis regulariter non inducat matrimonium, *cap. tenor, c. lator, de re judic.* tamen ſi ex conſuetudine provinciæ per annuli traditionem explicetur conſenſus, ſimilis ſubarratio matrimonium inducit. Baſilius *de matrim. lib. 2. cap. 11. & 12.* D. Nicol. de Caſtro *in §. 1. Inſtit. de empt. & vendit. n.* 37.

6 f *Septuageſima.*) Licet Quadrageſimæ jejunium ex inſtitutione, & à tempore Apoſtolorum in Eccleſia obſervetur, *can. 68. Apoſt.* D. Clemens *lib. 5. conſtit. Apoſt. cap.* 13. probant Baronius *anno 57. & 58.* Bellarm. *tom. 3. controv. tit. de jejuniis, cap.* 14. Fileſacus *de Quadrag. cap.* 1. Cironius *ad tit. de obſerv. jejun.* Haephtenus *diſquiſ. monaſt. lib. 10. tract. 8. diſquiſ.* 1. Turrianus contra Magdeburg. *lib. 5. c.* 8. Menardus *ad D. Gregorium pag.* 52. Curiolanus *in can. 66. Apoſt.* Herrera *de orig. divin. offic. c.* 26. Theophilus *tom. 10. in roſa meridiana, fol.* 465. Tamen circa hebdomadas huic quadrageſimali jejunio aſſignandas pro temporum varietate diverſum jus obſervatum legimus. Teleſphorus Pontifex, qui floruit ex anno 127. uſque ad annum 138. conſtituit, ut clerici jejunarent per ſeptem hebdomadas, ita ut à ſecunda feria quinquageſimæ uſque ad quintam feriam majoris hebdomadæ, quadraginta dies jejunarentur, ſublatis diebus Dominicis, *cap. ſtatuimus 4. cap. quadrageſima, 44. diſt.* Severinus Binius *tom. 1. Concil. in vita Teleſphori.* Covar. *lib. 4. var. c.* 20. Azor. *tom. 1. inſtit. lib. 2. c. 12. q.* 2. Poſtea Melchiades, qui Eccleſiam rexit ex anno 311. uſque ad 315. ſtatuit, ut in omnibus quintis feriis jejunium ſolveretur, ad exemplum Chriſti Domini, qui feria 5. cœnavit cum diſcipulis, *cap. jejunium 4. de conſecr. diſt.* 3. ideòque ut tempus Quadrageſimalis jejunii adimpleretur, addidit hebdomadam ſexageſimæ, & conſtituit ex ejus die ferias enumerari uſque ad feriam 5. majoris hebdomadæ, ſublatis feriis quintis, & diebus Dominicis. Eodem etiam tempore Græci, & aliqui ex Latinis, qui non jejunabant diebus Dominicis, feriis quintis etiam ſublatis, Septuageſimæ hebdomadam addiderunt: poſtea in Concilio Laodiceno temporibus Damaſi celebrato, anno 367. ſtatutum fuit, ut jejunium quadrageſimale inciperet à feria 2. Dominicæ Quadrageſimæ, & duraret uſque ad Sabbatum ſanctum, *cap. non liceat 7. cap. non oportet 8. de conſecr. diſt.* 3. Sed poſteà Gregor. Magnus conſtituit, ut Quadrageſima inciperet feria 4. Cinerum, & finiretur die Sabbati ſancti incluſivè, in quo tempore perfectè adimpletur jejunium Quadrageſimæ, *cap. Quadrageſimæ 16. de conſecr. diſt.* 5. referunt Azor *ubi ſup.* Layman *lib. 4. ſummæ tract. 8. cap.* 2. Et licèt jam ab his temporibus jejunium à Septuageſima non inciperet, Eccleſia tamen quoad officia divina ab ea Dominica mœroris, & luctus tempus obſervat per ſeptuaginta dies ſequentes, in memoriam ſeptuaginta annorum, quibus Iſraelitæ exules fuerunt à terra propria: notarunt Micrologus *in obſerv. Eccleſ. propoſ.* 47. Rupert. *lib. 1. c.* 6. Herrera *de orig. divin. offic. c.* 25.

g *Caret octava.* Hæc verba expuſui *in c. 2. hoc tit.*

COMMENTARIUM.

PRo hujus textus interpretatione obſervandum eſt, jam à primis Eccleſiæ temporibus uſque ad noſtra, interdictam fuiſſe nuptiarum celebrationem certis anni temporibus, videlicet ab Adventu Domini uſque ad Octavam Epiphaniæ; à Septuageſima uſque ad Octavam Paſchæ; à die Rogationum uſque ad Pentecoſten, *cap. non oportet 33. q.* 4. Concil. Saleſguſtad. ſub Benedicto VIII. *can.* 3. *De legitimis autem conjugiis ita viſum eſt, quod nullus Chriſtianus uxorem ducere debeat ab Adventu Domini uſque in Octavam Epiphaniæ: & à Septuageſima uſque in Octavas Paſchæ, nec in ſuprà notatis quatuordecim diebus ante feſtivitatem Sancti Joannis Baptiſtæ, neque in prædictis jejuniorum diebus, ſive in omnium ſolemnium dierum præcedentibus noctibus.* Concil. Ravennat. ſub Clemente V. *c.* 19. *Et ut tempora interdicta ad celebrandum nuptias non poſſint aliquando ex ignorantia excuſare, monemus omnes Sacerdotes, parochiales maximè, quatenus dicta tempora Dominica ante Adventum, & Dominica ante Septuageſimam, & Dominica ante Octavam Aſcenſionis Domini ſtudeant publicè in Miſſarum ſolemniis nuntiare, quod nullus celebret nuptias temporibus ab Eccleſia interdictis, ſcilicet à prima Dominica Adventus uſque ad Epiphaniam, & à Dominica de Septuageſima uſque ad Octavam Paſchæ, & à tribus diebus ante Aſcenſionem uſque ad Octavam Pentecoſtes.* Et in Concil. Senon. ſub Clemente VII. in decretis morum, *c.* 39. *Sanè cùm matrimonium à Deo omnium rerum conditore in paradiſo, & in ſtatu innocentiæ inſtitutum fuerit, ſitque teſte Apoſtolo, ſacramentum, proinde cum magna reverentia, ac devotione ſuſcipiendum, utpote quo, ſicut & in reliquis ſacramentis gratia conferatur: prohibemus ne in ſponſalibus, aut nuptiali benedictione fiant riſus, cachinnationes, aut alia ridicula verba enuntientur: quin immò moneantur affidati, quatenus jejuni, contriti, confeſſi, ac cum multa reverentia ad hoc ſacramentum accedat.* Concil. Enhamenſe temporibus Joan. Pap. XVII. *can.* 18. ibi: *Ordalii præterea, & juriſjurandi adminiſtratio, necnon & matrimonii celebratio, in feſtis ſolemnibus, & in jejuniis quatuor temporum ſemper*

probi-

prohibentur, *& ab Adventu Domini ad Octavas uſque Epiphaniæ, & à Septuageſima ad quintamdecimam noctem uſque ad Paſcha*. Toletanum anno 1473. tempore Syxti IV. *can.* 16. Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. matrim. c.* 10. ſolùm interdicit has benedictiones nuptiales ab Adventu uſque ad diem Epiphaniæ, & à feria quarta Cinerum uſque ad Octavam Paſchæ incluſivè: & *can.* 11. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa in præſenti, Creſpetius *in ſumma*, *verbo Nuptiæ*, Covar. *de matrim.* 2. *p. c.* 8. §. 11, Sanchez *eod. tract. lib.* 7. *diſp.* 7. *n.* 1. Baſilius *eod. tract. lib.* 6. *cap.* 7. P. Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *cap.* 6. Borellus *tom.* 3. *deciſ. lib.* 1. *n.* 49. quæ Eccleſiaſtica prohibitio magna nititur ratione; cum enim omni tempore fideles cohibita adhuc, & effrenata aliquorum petulantia in celebrandis nuptiis, conviviis, & aliis lætitiæ ſignis uterentur, *cap. noſtrates* 30. *q.* 5. Concil. Senon. ſub Clemente VII. Concil. Laodic. *can.* 53. *Quod non oporteat Chriſtianos euntes ad nuptias plaudere vel ſaltare, ſed venerabiliter prandere, ſicut Chriſtianos decet.* Non licebat ergo in his diebus, quibus fideles jejunio, divinis officiis, vigiliis, ſtationibus, atque Euchariſtiæ communioni vacare debebant, comeſſationibus, & aliis lætitiis in nuptiis intervenientibus operam dare; ſolemnitas enim nuptiarum res eſt magnæ diſtractionis, cùm convivia, aliique profani apparatus adhiberi ſoleant. Ut igitur fideles ſine hac diſtractione ad ſpiritualia contemplanda, ſacramentumque Euchariſticum recipiendum parati, & religiosè diſpoſiti inveniantur, optimo conſilio ab Eccleſia hujuſmodi ſolemnitates nuptiarum his temporibus prohibitæ fuerunt. Quam rationem & Gentiles in ſua obcæcata religione præ oculis habuerunt, dum menſe Februario diebus illis, quibus parentalia celebrabantur, nuptias contrahi vetuerunt, ne ab his ſacrificiis populus diſtraheretur. Ovidius *lib.* 2. *Faſtor.*

Poſtea præteriti tumulis redduntur honores,
Prodigiiſque venit, funeribuſque modus.
Dum tamen hæc fient, viduæ ceſſate, puellæ.
Expectet puros pinea tæda dies.
Nec tibi, quæ cupidæ matura videbere matri,
Comat Virgineas haſta recurva comas.
Conde tuas Hymenæe faces, & ab ignibus atris
Aufer: habent alias mæſta ſepulcra faces.

Nec menſe Martio his diebus, quibus Saliorum feſta celebrabantur, fas erat nuptias contrahere. Ovidius *lib.* 3. *Faſt.*

Nubere ſi qua volet, quamvis properabitis ambo,
Differ: habent parvæ commoda magna moræ.

8 Refellitur hæreticorum quædam impoſtura.

8 Sed Hæretici, qui omnem moverunt arietem, ut Eccleſiæ diſpoſitiones oppugnarent, nulla enim re utitur Eccleſia, quam evellere non tentaverint, hanc Eccleſiæ prohibitionem, ut ſuperſtitioſam improbarunt, Calvinus *lib.* 4. *inſtit. c.* 19. §. *ult.* Kemnitius 2. *p. exam. pag.* 1271. moti ſequentibus fundamentis. Primò, quia matrimonium ſacramentum, & magnum, juxta Apoſtolum eſt, *cap. ad abolendam*, *de hæreticis*, Concil. Florent. *in decreto de unione Armen.* §. *ſeptimum ſacramentum*, Trident. *ſeſſ.* 24. *can.* 1. Igitur omni tempore recipi, & adminiſtrari valet. Secundò, nam Gentiles nuptias celebrare certis anni temporibus prohibebant, videlicet feriis. Macrobius *Saturn. c.* 15. *Nec hoc prætermiſerim, quod nuptiis copulandis Kalendas, Nonas, & Idus religioſas, ideſt devitandas cenſuerunt. Hinc enim dies præter Nonas feriati ſunt; feriis autem vim cuique fieri piaculare eſt; ideò tunc vitantur nuptiæ, in quibus fieri vis virginibus videtur.* Sed Verrium Flaccum juris Pontificii peritiſſimum dicere ſolitum refert Varro, quia feriis tergere veteres foſſas liceret, novas facere jus non eſſet; ideò magis viduis, quàm virginibus idoneas eſſe ferias ad nubendum; & menſe Majo. Ovidius *lib.* 5. *Faſt.*

Hac quoque de cauſa ſi te proverbia tangunt,
Menſe malas Majo nubere vulgus ait.

Igitur ne hanc dierum ſuperſtitioſam obſervationem fideles imitentur, omni tempore nuptiarum celebratio illis permitti debet. Sed facilè hic error hæreticorum refellitur, & fundamentis fit ſatis. Primò enim reſpondet Bellarminus *tom.* 2. *controv. lib.* 1. *de matrim. cap.* 31. in hoc textu, & aliis ſuprà citatis, non prohiberi ſacramentum matrimonii adminiſtrari, nuptiaſque etiam verbis de præſenti celebrari diebus religioſis ſuprà enumeratis; ſed tantùm deductionem ſponſæ in domum ſponſi, ſolemnem nuptiarum pompam, convivia, quæ adhiberi ſolere in nuptiis, ſuprà retulimus: unde matrimonium etiam illis temporibus licitè contrahi docuerunt D. Thomas *in* 4. *diſt.* 32. *q.* 1. *art.* 5. Cajetanus *in ſumma*, *verbo Nuptiæ*, Guibertus Coſtanus *de ſponſal. fol.* 127. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 7. *n.* 1. Fermoſinus *in præſenti q.* 1. quorum ſententia probatur ex hoc textu in illis verbis: *Quocumque tempore matrimonium contrahatur.* Unde cum matrimonii ſacramentum adminiſtrari non prohibeatur, ſed tantùm ſolemnis deductio ſponſæ, aut pompa nuptialis, rectè ex ſuprà traditis hæc ſolemnitas nuptiarum certis temporibus interdici potuit. Quod etiam hodie ex nova Concilii diſpoſitione Tridentini obſervatur, ut videlicet ab Adventu Domini uſque ad diem ipſum Epiphaniæ; & à die Cinerum uſque ad Octavam Paſchæ benedictiones ſolemnes, quas vulgò *Velationes* dicimus, in Eccleſia non dentur: non tamen improbabiliter exiſtimavit Baſilius *lib.* 6. *de matr. cap.* 8. *n.* 7. inſpecto jure primævo Eccleſiæ, & attentis dictis ſuprà relatis Conciliis, Illerdenſi videlicet, Leodic. & Salegunſt. omnem prorſus nuptiarum celebrationem fuiſſe prohibitam, licèt poſtea dumtaxat ſolemnitas nuptiarum, benedictiones ſolemnes, & pompæ fuerint interdictæ. Secundum etiam hæreticorum fulcrum facilè rejicitur; nam fideles non quia ſuperſtitionem paganicam certis anni temporibus æmulari videantur, certis anni religioſi temporibus a nuptiis arcentur, ſed ut his diebus orationibus & jejuniis vacent, à conjugalique copula ſe abſtineant. Gentiles autem ex nimia ſuperſtitione tempora illa obſervabant, ob rationes, quas refert Plutarchus *in problem.* Prima, quoniam menſis Majus medius eſt inter Aprilem, & Junium, quibus convenientius eſt nubere, eo quòd hic Junoni, ille Veneri ſacer eſt, Deabus ſcilicet, quæ nuptiis præſunt. Secunda propter funeſta piacula, quibus eo menſe Romani utebantur, effigies hominum de ponte in Tyberim dejicientes. Tertia, quòd cùm Majus a majoribus natu dictus ſit, ut Junius à junioribus; & grandior ætas minùs apta ſit veneri, & nuptiis, Junium optabant, & Majum à nuptiis alienum habebant. Proſequuntur Briſſonius *de ritu nuptiar. cap.* 1. Ant. Hothomanus *eod. tract. cap.* 13. D. Franc. de Amaya *in l. unic. C. de Majum. n.* 21. Superſtitioſi fuerunt Romani in nuptiis celebrandis, præcipuè circa tempus; non enim niſi priùs captatis auſpiciis nuptiæ ab eis celebrabantur. Valer. Maximus *lib.* 2. *c.* 1. Alex. ab Alex. *lib.* 2. *dier. genial. c.* 5. ubi plura notavit Tiraquel. obſervabaturque magnoperè motus cœli, aut terræ, ne videlicet turbato cœlo fœdus inirent, quod nuptiis adverſari putabant, ut notavit Servius *ad illud Virgilii* 4. *Æneid.*

—— Prima & Tellus, & pronuba Juno
Dat ſignum.

Et e contrariò cornicum ſignum auſpicatiſſimum erat conjugiis, maximæque fidei, & inviolandi fœderis indicium, ut ex Plutarcho, & Æliano refert præceptor D. Franc. Randoly *de ritu nupt. c.* 9. *n.* 5. Non ergo ut has vanæ religionis ſuperſtitioſas leges æmularentur Chriſtiani, Eccleſia prædictis diebus nuptias interdixit; ſed ob chriſtianas, religioſaſque rationes, quas ſuprà retulimus.

Cùm igitur ex antiquis canonibus nuptiarum celebratio vetita reperiretur ab Adventu Domini uſque ad Octavam Epiphaniæ, & à Septuageſima uſque ad diem ſeptimum poſt Pentecoſten, & tribus ſeptimanis ante feſtum S. Joannis Baptiſtæ, inde orta quæſtio fuit in hoc textu deciſa, utrum videlicet tres illæ hebdomadæ ſic accipiendæ ſint, quæ videlicet contingunt feſtum S. Joannis Baptiſtæ, an quæ a die Rogationum excurrunt uſque in ſeptimum diem poſt Pentecoſten, quod temporis ſpatium plenè continet hebdomadas tres; ſiquidem ſolemnitates Rogationum, Aſcenſionis, & Pentecoſtes præcedunt feſtum S. Joannis, ſed cum eo continuantur, immò plerumque inter eas, & hoc feſtum quod colitur die 24. Junii, longum intervallum intercedit. Cui quæſtioni Clemens III. in præſenti reſpondit, tres illas ſeptimanas ante feſtum S. Joannis, de quibus in canonibus antiquis agitur, non eſſe accipiendas de his, quæ ſunt conjunctæ feſto S. Joannis; ſed quæ retro præceſſerunt, & impenduntur celebritati Rogationum, Aſcenſionis, & Pentecoſtes. Hodie tamen hæc quæſtio ſuperflua eſſet; ſiquidem poſt Concilium Tridentinum nuptiarum celebritas permittitur temporibus Rogationum, Aſcenſionis, & Pentecoſtes, & etiam Septuageſimæ, ut ſuprà dixi. Immò & benedictiones nuptiales dari poſſe Sabbato ante Dominicam Adventus, docent Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 7. Diana *p.* 3. *tract.* 4. *reſol.* 202. accipientes autem benedictiones tempore prohibito, lethaliter peccant. Sanchez *d. diſp.* 7. Leand. *de matrim. diſp.* 73. *q.* 7. quamvis alii, quos refert & ſequitur Diana *p.* 3. *tract.* 4. *reſol.* 202. mitiùs loquantur: & Sacerdos punitur pœna arbitraria. 9

9 Textus ſententia refertur.

CAPUT

C A P U T   F I N A L E.

a Gregorius IX.

COnqueſtus eſt nobis. ***Et infra***: Quamvis non prorogari, ſed *b* experiri deceat quæſtiones; debet tamen judicialis ſtrepitus diebus conquieſcere feriatis, qui ob reverentiam Dei noſcuntur eſſe ſtatuti, ſcilicet *c* Natalis Domini, ſancti *d* Stephani, Joannis *e* Evangeliſtæ, *f* Innocentium, *g* ſancti Sylveſtri, *h* Circumciſionis, *i* Epiphaniæ, ſeptem diebus Dominicæ *j* Paſſionis, *k* Reſurrectionis, cum ſeptem ſequentibus, *l* Aſcenſionis, *m* Pentecoſtes, cum duobus qui ſequuntur, *n* Nativitatis I. Bapt. feſtivitatum *o* omnium Virginis glorioſæ, duodecim Apoſtolorum, & præcipue Petri, *p* & Pauli, *q* B. Laurentii, Dedicationis *r* B. Michaelis, ſolemnitatis omnium *ſ* Sanctorum, ac diebus Dominicis, cæteriſque ſolemnitatibus, quas ſinguli Epiſcopi cum Clero & *t* populo in ſuis diœceſibus duxerint venerandas. Quibus utique ſolemnibus feriis (niſi neceſſitas urgeat, vel pietas ſuadeat) uſque adeò convenit ab hujuſmodi abſtinere, ut conſentientibus etiam partibus, nec proceſſus habitus teneat, nec ſententia, quam contingit diebus hujuſmodi promulgari. Licet diebus feriatis, qui gratia vindemiarum, ob neceſſitates hominum indulgentur, procedi valeat, ſi de partium proceſſerit voluntate.

N O T Æ.

1 a GRegorius.) Inſcriptio hæc ſupplenda eſt, & exponenda *ex cap. conqueſtus, de foro compet.* ubi alia pars hujus epiſtolæ refertur.

b *Experiri.) Cap. jurgantium, de re judicata, cap. finem, de dolo & contum.* ubi nonnulla dabimus.

c *Natalis Domini.)* Conſonant caput 1. *de conſecr. diſt.* 1. *l.* 2. *l. omnes, C. hoc tit.* D. Clemens *lib.* 5. *conſtit. cap.* 13. 20. & 21. quod feſtum ex inſtitutione Apoſtolorum juxta Eccleſiaſticam traditionem celebrat Eccleſia die 25. Decembris, ſecundùm receptiſſimam, tam Latinorum, quàm Græcorum ſententiam, ut conſtat tam ex veteribus, quàm recentioribus Martyrologiis, SS. Patrum ſermonibus, & homiliis, Eccleſiarum univerſi orbis officiis, & liturgiis: de qua feſtivitate agemus *in cap. fin. de obſerv. jejun.*

2 d *Sancti Stephani.)* Protomartyris, qui colitur die 26. Decembris, cujus laudes egregiis orationibus proſequuti ſunt SS. Patres, ex quibus plura adducunt Baronius, & Salazar *in dicta die* 26.

3 e *S. Joannis Evangeliſtæ.) D. cap.* 1. *de conſecr. diſt.* 3. hujus S. Apoſtoli duplicem feſtivitatem Eccleſia quotannis celebrare conſuevit; unam pridie nonas Maii, ob ejus martyrium ante Portam Latinam, quando juſſu Domitiani Sanctus ab Epheſo Romam vinctus tractus, & in olei ferventis dolium miſſus, purior evaſit, quàm introivit: alteram die 27. Decembris, cùm ejus glorioſus tranſitus colitur, de qua die agitur in præſenti. Plura cumularunt de hac feſtivitate Baronius, & Salazar *d. die* 27. Vivar. *ad Flav. Dextrum, anno* 7. *num.* 2. *fol.* 161.

4 f *Innocentium.)* Qui Martyres Bethlehemitici dicuntur, quia in Bethlehem Judææ ab Herode Rege pro Chriſto interfecti primitias Martyrum reportarunt. Eorum feſtivitatem Eccleſia Græca die 29. Decembris celebrat, ut conſtat ex ejus Eccleſiæ Menolog. apud Caniſium *tom.* 2. *lection. antiquar.* Eccleſia verò Latina colit die 28. Decemb. ut probat Baron. & Salazar *in Martyrol. in eod. die.*

5 g *S. Sylveſtri.) D. cap.* 1. *de conſecr. diſt.* 3. qui propter ſummum virtutis gradum defuncto Melchiade creatus fuit Romæ Pontifex. Hic multorum patrator miraculorum, Conſtantinum Magnum ſacro regenerationis baptiſmate abluit, ut refertur in Græcorum Menologio. Dei 31. Decembris ejus feſtivitas colitur, ut plura de eo adducentes tradunt Coriolanus, & Baronius *anno Chriſti* 314. Idem Baronius *in Martyrol. d. die* 31.

6 h *Circumciſionis.)* Cujus dies duplici nomine decoratur; nam dicitur Circumciſio Domini, & ejus nativitatis Octava: & primis Eccleſiæ ſæculis tantùm ſub nomine Octavæ Nativitatis celebrabatur, *cap.* 1. *de conſecr. diſt.* 3. Concil. Mogunt. *can.* 36. ſed cùm hodie Circumciſio etiam Domini celebretur, ideò Circumciſio Domini in liturgiis, & officio divino recenſetur. Unde in Præfatione hujus diei, in Sacramentali D. Gregorii legitur; *Per Chriſtum Dominum noſtrum, cujus hodie Circumciſionis diem, & Nativitatis octavam celebramus.* Et Carnot. *ſermone de Circumciſ.* ait: *Octava, & Circumciſio uni convenit ſacramento.* Plura de hoc myſterio, & ejus celebritate congerunt Alcuinus *cap.* 3. Amalarius *lib.* 4. *cap.* 32. Micrologus *obſerv. Eccleſ. cap.* 30. Herrera *de offic. divin. lib.* 2. *cap.* 23. Baronius, & Tamayo à Salazar *in Martyrol. die* 1. *Januarii*, qui hujus diei apud Gentiles profanos ritus, variaſque expiationes referunt, quas ut radicitus Eccleſia evelleret, Kalendas Januarias obſervare omninò interdixit, *cap. non licet* 13. *cap. ſi quis Kalendas* 14. *cap. non obſervetis* 16. 26. *qu.* 3. Et in Concilio Toletano 4. *can.* 11. ſtatutum legimus, ne his diebus in Eccleſia Alleluya cantetur, & fideles quadrageſimalibus veſcantur alimentis. En verba: *Statuimus, ut in omnibus diebus Quadrageſimæ Alleluya non cantetur, quia tempus mœroris eſt: in temporibus verò reliquis, ideſt Kalendis Januariis, quæ propter errorem Gentilium aguntur, omninò Alleluya non decantabitur. In quibus etiam præter piſces, & olera, ſicuti in aliis quadraginta diebus, à cæteris carnibus abſtinetur, & à quibuſdam nec vinum bibitur.*

i *Epiphaniæ.)* Seu Theophaniæ, ut Græci appel-
lant, *cap.* 1. *de conſecr. diſt.* 3. *l.* 2. *C. hoc tit.* ubi verba illa, 7
ſeptem qui præcedunt, & ſeptem qui ſequuntur, tranſpoſita ſunt, reponendaque poſt illa, *ſanctum quoque diem Paſchatis.* Hujus diei feſtivitas celebratur die 6. Januarii, jam à temporibus Apoſtolorum. D. Iſidorus *lib.* 1. *de Eccleſ. offic. c.* 27. *Epiphaniorum diem proinde feſtiva ſolemnitate, ut Apoſtoli ſignaverunt, quia in eo eſt proditus ſtella Salvator, quando invenerunt Magi Chriſtum in præſepio jacentem.* Ammianus Marcel. *lib.* 21. dum loquitur de Juliano Imperatore, tum in Galliis agente: *Et ut hæc interim celarentur, feriarum die, quem celebrantes menſe Januario Epiphaniam dictitant, progreſſus in Eccleſiam, ſolemniter Numine adorato diſceſſit.* Tria miracula hac die recoluntur. Primum, quia tunc in ſacro baptiſmo ſuo Chriſtus populis fuit oſtenſus: ſive, quod ea die ſideris ortu Magis eſt proditus: ſive, quod primo ſigno per aquam in vinum verſam multis manifeſtatus. Mirè concluſit his verſibus Pontius Paulinus.

Ut veneranda dies cunctis, qua Virgine natus
Pro cunctis hominem ſumpſit Deus, utque deinde
Qua puerum ſtella duce myſtica dona ferentes
Dupliciter videre Magi; ſeu qua magis illum
Jordanis trepidans lavit, tingente Joanne,
Sacrantem cunctas recreandis gentibus undas:
Sive dies eadem magis illo ſit ſacra ſigno,
Quo primum Deus egit opus, cùm flumine verſo
Permutavit aquas prædulci nectare vini.

De hac feſtivitate plura adducunt Baronius, & Salazar *d. die* 6. Januarii, Herrera *d. lib.* 2. *cap.* 24. Idem Baronius *anno* 58. *num.* 91. Menardus *ad D. Gregorium, fol.* 35. Belunger. *ad Caſaub. diatriba* 3. *cap.* 9. & 10. & de ejus inſtitutione, tam apud Latinos, quàm Græcos, latè diſſerit Joan. Dartis *in animad. ad annales Baronii, in princip.*

j *Dominicæ paſſionis.) L.* 7. *§. dies, C. hoc tit.* ideſt ſe- 8
ptem diebus hebdomadæ majoris, quam nos ſanctam vulgò dicimus, ob præclara paſſionis myſteria, quæ in ea ab Eccleſia recoluntur, & reverentur: latè illuſtrant I. Gothofr. *in l. Dominico, C. Theodoſ. de ſpectac.* Herrera *d. lib.* 2. *cap.* 30.

k *Reſurrectionis.)* Ideſt Paſchæ reſurrectionis Domi- 9
ni dies, Catholicæ Religionis cultoribus magna veneratione, & cultu ſemper obſervatus ex inſtituto Apoſtolorum, D. Clemens *lib.* 3. *conſtit. cap.* 3. probant Azorius 2. *p. inſtit. lib.* 1. *cap.* 3. *qu.* 3. Suarez *de relig. lib.* 1. *cap.* 2. non conſuetudine, ut voluit Sozomenus *lib.* 9. *tripart. cap.* 37. & 38. de qua die D. Chryſoſtomus *homil.* 7. *de reſurrect. Domini*, ait: *Licèt omnes ſolemnitates, quæ in Eccleſiis pro Dei honore celebrantur, ſanctæ ſint, atque venerabiles; tamen hodierna Dominicæ reſurrectionis dies, præcipuam quandam, ac peculiarem feſtivitatem habet.* Concil. Melden. *can.* 77. *Dies quoque octo ſacroſanctæ Paſ-*

chatis feſtivitatis omnibus Chriſtianis feriatos eſſe decernimus ab omni opere rurali, fabrili, carpentario, gynæceo, cæmentario, pictorio, venatorio forenſi, mercatorio, audientiali, ac ſacramentis exigendis, quatenus eiſdem diebus tantò licentiùs, quantò liberiùs omnibus Chriſtianis ſanctæ Reſurrectionis laudibus, & ſacroſanctæ prædicationi jugiter inſiſtere liceat. Synodus Trullana *can. 66. A ſancto Domini noſtri Reſurrectionis die uſque ad novam Dominicam totam hebdomadam in ſanctis Eccleſiis vacare fideles jugiter oportet.* Matiſcon. 2. *can.* 2. Engelhencimenſe *can. 6. Ut Paſchalis hebdomada feſtivè tota celebretur.* Et *l. 2. C. Theod. de feriis, Sacras quoque Paſchæ dies, qui ſeptennio vel præcedunt numero, vel ſequuntur, in eadem feriarum obſervatione numeramus.* Notavit Novarinus *lib. 8. ſchediaſm. cap.* 23. Inter cætera verò feſtivitatis hujus ſolemnia legimus, noctem ejus vigiliis, & orationibus Chriſtianos coluiſſe. Lactant. Firmian. *lib. 7. Inſtit. cap.* 19. *Et hæc eſt nox, quæ à nobis propter adventum Regis, ac Dei noſtri pervigilio celebratur.* Iſidorus *lib. 6. etymol. cap.* 17. De hac nocte in Concilio Matiſcon. 2. *can.* 1. ita cavetur; *Noctem quoque ipſam, quæ ad nos ſuperna, & luce inacceſſibili redit, ſpiritualibus exigamus excubiis, nec dormiamus in ea, quemadmodum dormitant, qui nomine dumtaxat Chriſtiani eſſe noſcuntur; ſed oremus, & vigilemus operibus ſacris, ut digni habeamur in regno cohæredes fieri Salvatoris.* Hinc facilè intelligitur, quod D. Hieronymus ad Vigilantium ſcripſit; ideò vigilias, & pernoctationes in baſilicis Martyrum exiſtimaſſe reſpuendas, ne Paſcha crebriùs celebrari videretur. Cæterùm de conſtituendo Paſchalis feſtivitatis die olim Epiſcoporum diſſenſione certatum eſt: & Eccleſia valde curavit, ut uno, eodemque die apud omnes fideles per univerſum orbem celebraretur, *cap. Paſcha* 23. *cap. placuit* 24. *de conſecr. diſt.* 3. referunt Baſilius Legion. *quæſt. 2. ſchol. in can. 2. Concil. Altiſſiod.* Aloix *ad vitam ſancti Irenæi, cap.* 11. Fileſacus *de Quadrag. c. fin.* Bellarm. *tom. 2, lib. 3, cap.* 12. Joan. Dartis *ad diſt. 3. de conſec.* plures laudati ab Illuſt. D. Fr. Ramos *in memor. pro Epiſcop. Luſit. propoſ. ult. num.* 233. Baronius *anno* 159. *numero* 2. & *anno* 34. *numero* 22. & *anno* 58. *numero* 52. & *anno* 105. *numero* 81. Turrianus *lib. 1. pro can. capite* 7. & *lib. 5. capite* 17. Ferrarius *de ritu concion. libr. 1. capite* 25. Cujus curæ ratio refertur *in epiſt. Conſtantini ad Epiſcopos, qui adfuerunt Concilio Nicæno, tom. 1. Concil. Binii, pag.* 364. his verbis: *Conſideret Sanctitas veſtra, quàm grave ſit, & indecorum, per eoſdem dies alios quidem jejuniis intentos eſſe, alios verò conviviis vacaſſe, & poſt Paſcha dies, hos quidem feriari, & conquieſcere, illos autem ſtatis jejuniis macerari. Quia & ſtrictior ipſa, atque exactior ratio flagitare videtur, ne qua nobis ſit cum Judæorum perfidia communio.* Fusè narrat Euſebius *lib. 3. hiſt. cap.* 23. quem tranſcripſit Baſilius *ubi ſuprà.* Unde Apoſtoli *in can.* 7. ſtatuerunt: *Si quis Epiſcopus, vel Presbyter, vel Diaconus ſacrum Paſchæ diem ante vernum æquinoctium cum Judæis celebraverit, deponatur.* Et die Dominico Paſcha eſſe celebrandum, conſtat: ſiquidem jam temporibus Pii Pontificis, qui floruit per annos 160. id ſtatutum fuit, ut liquet ex ejus epiſtola relata *in capite Noſſe vos, de conſecr. diſt.* 3. ex revelatione facta per Angelum Hermæ, relata in eodem textu, & apud Ant. Auguſt. *in epit. lib. 20. tit.* 2. Idem conſtituiſſe Victorem primum, conſtat *ex cap. celebritatem, eadem diſt.* 3. quod teſtimonium refert Carnot. 4. *parte Decreti, cap.* 145. Cùm ergo revelatio hæc Hermæ facta, approbata ſit à Summis Pontificibus, videtur mihi hoc inſtitutum, non ab Apoſtolis tantùm acceptum, ſed à Chriſto Domino inſinuatum per Angelum fuiſſe; Ergo quod Paſcha celebretur die Dominico, propriè, & expreſsè juris divini eſt; quod & docuit diſertis verbis S. Gaudentius *in ſyntag. de obſervat. Paſchæ*, circa principium. Nec ignoramus qualem, quantamque fidem mereatur liber ille Hermæ Paſtoris, de quo ex profeſſo egit Baronius *anno* 159. quem bona fide tranſcripſit Beyerlink *in theatro vitæ humanæ, verbo Paſcha*, etſi Bellarm. *tom. 1. controv. lib. 2. de Rom. Pont. cap.* 19. Pio, & Victori ſtatutum tribuat pro inſtituto, quod tunc proſequebatur; ſed neque aſſerit, neque negat juris divini eſſe. Poſtea in Concilio Nicæno 1. actum fuit de computo anni lunaris eccleſiaſtici, ut uno die in univerſa Eccleſia Paſcha celebraretur: & cùm poſt vernum æquinoctium eſſet celebrandum, primò æquinoctium vernum ſtatuerunt in die 21. Martii, ut lunæ, quæ contingunt à die 8. Martii uſque ad diem 5. Aprilis, eſſent Paſchales: ſecundò ut Paſcha poſſit celebrari à 22. die Martii uſque ad 25. Aprilis, in omnibus diebus intermediis; & ut omnibus liqueret dies lunæ, Dionyſius Abbas dictus Exiguus, aureum numerum propoſuit. Refert D. Ambroſius *epiſt. 63. de Paſchatis celebritate*, his verbis; *Convenientes ad Synodum Nicænam, etiam ſuper celebritate memorata Paſchatis, congregatis peritiſſimis calculandi,* 19. *annorum colligere rationem, & quaſi quemdam conſtituere circulum, ex quo exemplum in annos reliquos gigneretur.* Itaque ab eo tempore, & retrò conſtat, juxta Apoſtolicam traditionem Paſcha celebrari in Eccleſia poſt æquinoctium Martii, & decimamquartam diem lunæ ipſius, ut conſtat ex pluribus juris teſtimoniis, quæ congerunt Creſpetius *in ſumma, verbo Paſcha*, Ant. Auguſt. *in epit. juris, libr. 20. titul.* 1. Sed cùm per 35. dies à 22. Martii uſque ad 25. Aprilis, in omnibus diebus Paſcha celebrari poſſit, injunctum fuit Præſuli Alexandrino, ut juxta ſupputationem ſuprà traditam quotannis nuntiaret Romano Pontifici diem futurum Paſchæ, ut ſic ipſe Metropolitanis reſcriberet, & per totam Eccleſiam cognoſceretur: cujus moris meminit Caſſianus *lib. 10. collat. capite* 1. ibi: *Epiſtolæ Pontificis Alexandrini per univerſas Ægypti Eccleſias dirigantur, quibus & initium Quadrageſimæ, & diem Paſchæ non ſolum per civitates omnes, ſed etiam per univerſa monaſteria dirigantur.* Quæ litteræ dicebantur Paſchales. Earum exemplaria refert Ferrarius *de litteris primitivæ Eccleſiæ, lib. 1. cap.* 5. & *lib. 2. cap.* 3. Sed poſtea ob ſchiſma Eccleſiæ Orientalis à Latina, Rom. Pontifex nuntiare cœpit diem Paſchæ Primatibus, & ipſi quotannis in Concilio aliis Prælatis referebant. Concil. Carthag. 3. *can.* 41. *Per ſingulos annos convenientes Epiſcopi ad Concilium, etiam de ſolemnitate Paſchali à Primate ſuo informantur.* Tandem ſexto Eccleſiæ ſæculo, cùm regulæ prædictæ ſupputationis anni lunaris cognoſcerentur à Latinis, Epiſcopi ſinguli in ſuis diœceſibus die Epiphaniæ nunciabant ſolemnitatem Paſchæ, collatione facta priùs per epiſtolas inter ipſos circa ipſam feſtivitatem. Concil. Aurelian. 4. *can.* 2. *Paſchæ feſtivitas annis ſingulis ab Epiſcopo Epiphaniorum die in Eccleſiis denuncietur, de qua ſolemnitate quotiens aliquid dubitatur, inquiſita, vel agnita per Metropolitanum à Sede Apoſtolica conſtitutio teneatur. Placuit ut ante tres menſes Epiphaniorum Metropolitani Sacerdotes litteris ſe invicem inquirant, ut diem Reſurrectionis Chriſti comprovincialibus ſuis inſinuent, & uno tempore celebrandum annuntient.* Concil. Brachar. 2. *can.* 9. *Adveniente natalis Dominici die, poſt lectionem Evangelicam, ſuper venturum ipſius anni Paſcha quota Kalendarum die, vel quota Luna debeat ſuſcipi à Sacerdotibus, nuncietur populo, & Quadrageſimæ jejuniis populo ſervire præcipiant. Clerus breviculo ſub noctæ diem annunciet Paſchalem.* Quæ nunciatio ceſſavit, poſtquam typis datæ fuerunt tabulæ feſtivitatum mobilium, & à Sede Apoſtolica recognitæ, & approbatæ fuerunt. Plura de hoc Paſchatis die tradunt Baronius *anno* 159. *num.* 1. Bellarminus *d. lib. 3. de Sanctis, cap.* 12. Menardus *ad concord. regul. cap.* 49. Briſſonius *in l. Dominico, pag.* 50. Carrier. *tom. 2. tract. de feſtis, ſect.* 2. Turrianus *pro canon. Apoſt. lib. 5. cap.* 17. & *in explanat. Clementis, lib. 5. cap.* 16. Coriolanus *in can. Apoſt.* & *in notis ad Concil. Rom. 3. ſub Silveſtro.* Severinus Binius *in notis ad can. 1. Apoſt.* Fileſacus *de Quadrag. cap. final.* Dartis *in 15. diſt.* Herrera *de offic. divino, cap.* 40. Baſilius *q. 2. ſcholaſt. in can. 2. Concil. Altiſſiod.* Chriſt. Lup. *in hiſt. Concil. Nicæn. can.* 6.

Sed jam Paſchalem diem, quatenus Imperatores ut feriatum coluerint, proſequamur. 10 Et primò Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus in ſua conſtitutione edita 3. Nonas Maji, anno 366. quæ refertur *ſub tit. de indulgentiis criminum*, ita ſanxerunt in hæc verba: *Ob diem Paſchæ, quem intimo corde celebramus, omnibus quos reatus adſtringit, carcer incluſit, clauſtra diſſolvimus. Attamen ſacrilegus, in Majeſtate reus, in mortuos veneficus, ſive maleficus adulter, raptor, homicida, communione iſtius muneris ſeparentur.* Ubi ſubſcriptio, quæ ſequitur, mendoſa eſt, ut probat Samuel Petitus *ad leges Atticas, pag.* 38. Iidem Imperatores ſequenti anno ita ſtatuerunt *in l. 4. eodem Codice, & titulo. Paſchæ celebritas poſtulat, ut quoſcumque nunc ægra expectatio quæſtionis, pœnæque formido ſolicitat, abſolvamus: deterris tamen veterum mos gerendus eſt, ne temerè homicidii crimen,*

De conſtitutionibus imperatorum.

crimen, adulterii fœditatem, majeſtatis injuriam, maleficiorum ſcelus, inſidias venenorum, raptuſque violentiam ſinamus evadere. Idem reſcripſerunt *in l. Paſchalis, l. religio, ead. tit. & Codice.* Poſtmodùm Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcad. anno 389. *in l. omnes, Codice de feriis*; conſtituerunt, ut Paſchæ dies, qui ſepteno numero vel præcedunt, vel ſequuntur, feriati maneant, & eo amplius in quindecim Paſchalibus diebus compulſionem, & annonariæ functionis, omniumque publicorum, ac privatorum debitorum differri exactionem: & tribus poſt annis *in l. actus, Codice de feriis*, actus omnes, ſive publicos, ſive privatos, diebus quindecim Paſchalibus conquieſcere, ita tamen ut mancipandi, & manumittendi libera cuique eſſet poteſtas: una tamen exceptione temperarunt, relata *in l. provinciarum, Cod. hoc tit.* quam expoſui ſuprà *in c. 1.* Extat elegans etiam lex Valentiniani apud Sirmondum *in appendice Codicis Theodoſ. ordine 8. & 9.* cujus legis obſervationi ſtudioſè invigilaſſe ipſum Valentin. teſtis eſt D. Ambroſius *in ejus orat. funeb.* ibi: *Quid de pietate ejus loquar, qui cùm homines nobili ortos genere, & locupleti proſapia accuſator urgeret, Præfectus inſiſteret, reſpondit, ne nihil cruentum, ſanctis præſertim diebus, ſtatueretur.* Idem Sanctus *epiſt.* 33. quem refert Alteſſerra *de Ducibus lib. 2. cap. 6. fol.* 149. His verò conſtitutionibus, & Gregorii IX. decretali mirè conſonant Gregorii Nyſſeni verba *in orat. 3. de Chriſti Reſurrectione*, quæ ita Latinè vertuntur: *Nullus adeò ægritudine preſſus, & obnoxius eſt, quia per hujus feſti magnificentiam mali ſui remiſſionem ſentiat, atque levamen: hoc die nexi ſolvuntur, debitor dimittitur, ſervus bono, & humano præconio, atque edicto Eccleſiæ manumittitur.*

11 l *Aſcenſioni Domini.*) Quæ jam ab Apoſtolorum temporibus magno cultu à Chriſtianis colitur, ut conſtat ex homiliis Sanctorum de hac feſtivitate, & ex traditis ab Azorio *tom. 2. Inſtit. lib. 1. cap. 12. qu. 2.* Herrera *lib. 2. de divin. offic. c. 50.* Baronio *anno 58. nu. 91.*

12 m *Pentecoſtes cum duobus.*) Dies Pentecoſtes, qui quinquageſimus à die Paſchæ reſurrectionis dicitur, quia à Paſcha ad Pentecoſten quinquaginta dies excurrunt. Concil. Aurel. 1. *can.* 25. ibi: *Nulli civium Paſchæ, natalis Domini, vel quinquageſimæ feſta in villa liceat celebrare.* Concil. Turon. 2. *can.* 17. *De Paſcha uſque ad quinquageſimam tota hebdomada ex aſſe jejunent.* Clemens Romanus in conſtitutionibus Apoſtolicis diem Pentecoſtes eſſe decimum ab Aſcenſione, & à reſurrectione quinquageſimum, diſertiſſimè docet *lib. 5. conſtit. Apoſt. cap. 18. & 19.* in hæc verba: *Poſt decem Aſcenſionis dies, qui eſt à prima Dominica quinquageſimus, adeſt vobis magnus dies Pentecoſtes. In eo die hora tertia miſit nobis Dominus Jeſus donum Spiritus ſancti, repletique ſumus ejus operatione.* Magnum Eccleſiæ lumen Auguſtinus *tom. 10. ſerm. 183. & tom. 7. ſerm. 1.* in feſto Pentecoſtes: *Pentecoſten ergo*, inquit, *agamus hodie, hoc eſt quinquageſimum diem a Reſurrectione Dominica; non quòd hac die, ſicut plerique putant, ad cælos Salvator aſcenderit.* Sub eodem nomina celebratur à judæis in memoriam legis eo die acceptæ in monte Synai, *Lev. c. 23.* Apud Chriſtianos retento eodem nomine, magno celebratur cultu jam à temporibus Apoſtolorum. De Apoſtolo enim legitur, feſtinaſſe ut Hieroſolymam accederet ad celebrandum Pentecoſtes diem, *Actuum Apoſt. cap. 20.* & ipſe 1. *ad Corinth. cap. 18. verſ. 8.* ait: *Manebo Epheſi uſque ad Pentecoſten.* Caſſianus *collat. 21. cap. 20.* Cujus feſtivitatis traditio per Apoſtolicos viros ad nos uſque tranſmiſſa, eodem tenore ſervanda eſt: unde inter Domini feſtivitates traditione Apoſtolica acceptas, diem Pentecoſtes recenſuerunt D. Clemens *lib. 1. conſtit. cap. 18. & lib. 8. cap. 33.* Sanctus Juſtinus *q. 115.* Irenæus *orat. de paſcha*, Tertul. *de corona militis, c. 3.* D. Auguſtinus *epiſt. 118. ad Januarium*, Iſidorus *lib. 1. de offic. Eccleſ. cap. 32.* Concil. Mogunt. *can. 38.* ibi: *Item Pentecoſten ſimiliter ut in Paſcha.* Concil. Illiber. *can. 43.* *Pravam inſtitutionem emendari placuit, juxta auctoritatem ſcripturarum, ut cuncti diem Pentecoſtes poſt Paſcha celebremus, non quadrageſimam, niſi quinquageſimam.* Ubi plura notavimus. Olim quatuor dies hæc feſtivitas celebrabatur, ut probat Novarinus *lib. 8. ſchediaſm. c. 24. num. 131.* ubi ex Synodo Germaniæ refert hæc verba: *Ut in Pentecoſte ſecunda, tertia, & quarta feria, non minus quàm die Dominica ſolemniter honoretur.* Sed jam à temporibus Gregorii IX. tantùm per tres dies colitur, ut plura adducentes de hac feſtivitate docuerunt Vicecomes *lib. 1. de ritibus Baptiſmi, c. 18. & 19.* Azor *ubi ſuprà*, Herrera *d. lib. 2. cap. 15.* Bellarminus *d. lib. 3. de diebus feſtis, cap. 13.* Carrier. *tom. 2. Digeſt. fidei, ſect. de tradit. q. 3. fol. 549.* Baronius *anno 58. num. 79. & 80.* Vaſquez *in 3. p. tract. 3. de Euchar. diſp. 173. c. 5. nu. 48. & cap. ult.* Turrianus *lib. 5. pro canonib. cap. 18.* Mendoza, & nos *in d. can. 43. Concil. Illiber.*

n *Nativitas Joannis Baptiſtæ.*) Cujus feſtivitatem, 13
tam Latini, quàm Græci colunt, celebrantque die 24. Junii: Latini verò tribus Miſſis hujuſmodi celebritatem peragere conſueverant, ut ex ordine Romano & Albino Flacco probat Baronius *d. die* 24. Solet etiam feſtum hoc appellari Lampas, ſive Lampadum D. Joannis. Chryſoſtomus *homil. de nativitate Joannis Bapt.* quæ eſt prima inter diverſas: *Quando Joannes natus eſt, quem diem Lampadem appellant.* Forſan ita dictum, propter multitudinem rogorum, qui ea nocte accendi ſolent; qui uſus licèt ob ſuperſtitionem uſurpatus, damnatus reperiatur *in can. 65. Synodi 6.* ubi ex Cyro Michaele de ipſa die 24. Junii agente hæc verba refert Balſamon: *Per totam noctem rogos ex fœno accendentes, ſupra eos ſaltabant, & ſortiebantur, ſeu divinabant de felicitate, & de quibuſdam aliis planè dæmoniacè.* Quem morem tranſiliendi pyram, licèt abolita omni ſuperſtitione, ad Chriſtianos tranſlatum jam notarunt Scaliger *obſerv.* 7. Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 6. ſect. 3.* Pontanus, & Zerda *in 6. Æneid. verſ.* 230. Durantius *lib. 2. var. cap. 1.* Creſol. *lib. 3. myſtag. ſect. 12.* Scachus *Oleochriſmat. ſect. 1. cap. 3.* amicus noſter D. Emmanuel Villaluſo *in voto gratul. pag. 9.* Plura de hac feſtivitate cumularunt Baronius *in apparatu ad annales, num. 121. & tom. 5. anno 424. num. 17.* Salazar *in Martyr. Hiſpan. d. die* 24.

o *Feſtivitatum omnium.*) Novem videlicet præci- 14
puarum; nam 222. dies D. Mariæ dicatas refert Ferreolus *in ſuo Mariali.* 250. recenſet Herrera *d. lib. 2. ex cap. 56. uſque ad 68.* Sed ex communi repetentium placito tantùm textus hic accipiendus eſt de feſtivitatibus majoribus, videlicet Annunciatione, Expectatione, Conceptione, Nativitate, Præſentatione, Viſitatione, Aſſumptione, Purificatione, & Nivium miraculo; quarum originem in Eccleſia latè referunt Baronius, & Salazar *in ſuis peculiaribus diebus*, Herrera *ubi proximè.*

p *Petri, & Pauli.*) Hujus diei magnam celebritatem illuſtrant Paulin. & Prudentius *ſuis hymnis*, & poſt eos latè Herrera *d. lib. 2. cap.* 19.

q *B. Laurentii.*) Archidiaconi videlicet, qui Oſiæ 15
in Hiſpania citeriori natus, & à ſancto Valerio Cæſaraguſtano Epiſcopo nutritus, & inter Eccleſiæ ejuſdem miniſtros Levitæ ordine promotus, à ſancto Sixto Romano Pontifice Romam perductus, S. R. E. Archidiaconi titulo decoratus, miris virtutibus imbutus, à Valeriano Imperatore propter fidei confeſſionem, & eccleſiaſtici exactionem ærarii comprehenſus, tot perpeſſus eſt cruciatus, ut vix jam feracupiditas tormenta, quæ exerceret, inveniret: plura ex Martyrologiis, & hiſtoriis cumulavit Salazar *in martyrolog. tom. 2. die 10. Aprilis.*

r *Dedicationis D. Michaelis.*) Apparitio D. Michaelis 16
celebratur 8. Idus Maii: dedicatio verò, de qua in præſenti, die 29. Septembris, qua die in monte Gargano conſecrata fuit Archangelo Michaeli Baſilica, ut refertur in Martyrol. Romano: cujus dedicationis mentio fit in Concilio Mogunt. *can.* 36. Capitular. Franciæ *lib. 2. cap.* 35. Sed in præſenti exponendum dixi difficilem canonem 35. Concil. Laodic. in illis verbis: *Non oportet Chriſtianos Eccleſiam Dei relinquere, & ad Angelos idololatriæ abominandæ congregationes facere, quod eſt prohibitum. Si quis igitur inventus fuerit huic occultæ idololatriæ ſerviens, ſit anathema, quia reliquit Dominum noſtrum Jeſum Chriſtum Filium Dei, & ad idololatriam acceſſit.* In quibus expreſsè prohibetur cultus Angelorum: igitur non rectè hic inter eccleſiaſticas ſolemnitates enumeratur cultus Archangeli Michaelis. Pro hujus canonis expoſitione Baronius *tom. 1. anno 60. num. 15. & anno 260. num. 69.* exiſtimavit in eo canone à Patribus prohiberi venerationem falſorum Angelorum, eorum nimirum, quos celebrant idololatræ, alludentes fortaſſis ad genii cultum, cui Gentiles libabant, *l. nullus 22. C. Theodoſ. de pag. & ſacrif.* ubi rectè legit, *larem ignem, mero genium.* Eruditus D. Joſeph de Retes *lib. 8. opuſc. cap.* 28. Baronium ſequitur Hurtado *de vero martyrio reſol. penult. §. 6.* ſed veram hujus canonis interpretationem adduxit Theodoretus *ad D. Paulum ad Coloſſenſes cap. 2. verſ. 18.* in illis verbis Apoſtoli: *Nemo vos ſeducat in cultu Angelorum*; ubi ait: *Qui legem defendabant,*

bant, eos etiam ad Angelos colendos inducebant, dicentes legem per eos datam: manſit autem diù hoc vitium in Phrygia, & Piſidia: quocirca Synodus quoque, quæ convenit Laodiceæ, quæ eſt in Phrygiæ Metropoli, lege prohibuit, ne precarentur Angelos, & ne relinquerent Dominum noſtrum Jeſum Chriſtum. D. Auguſtinus *hæreſi* 39. tradit veteres hæreticos fuiſſe, qui Angelici dicebantur; nimis in Angelorum cultu intenti. Eorum etiam meminit Epiphanius *hæreſi* 60. unde *in d. can.* 35. non prohibetur adoratio Angelorum, ſed cultus, qui ab hæreticis illis impendebatur. Sequuntur Theodoretum Juſtelus *in d. can.* 35. Ambianas *ad Tertul. de anima, cap. 1. obſerv.* 2. latè Baſilius Legion. *q. 3. ſcholaſt. c. 3. fol.* 123. Juſtel. *ad canones Eccleſ. univerſ. in eo can. fol.* 211.

17 (*Omnium Sanctorum*,) Quam feſtivitatem primus Bonifacius Papa IV. Romæ inſtituit, cùm ante ipſum eo die jejunium generale in Eccleſia ſervaretur. Iſidorus *lib. 1. de Eccl. offic. c.* 39. Sed cùm ex ipſa Bonifacii inſtitutione tantùm Romæ celebraretur, poſteà Gregorius IV. in univerſali Eccleſia celebrandum decrevit, ut refert Sigebertus *in chron. anno Domini* 835. in hæc verba: *Tunc monente Gregorio Papa, & omnibus Epiſcopis aſſentientibus, Ludovicus Imperator ſtatuit, ut in Gallia, & Germania feſtivitas omnium Sanctorum in Kalendis Novembris celebretur, quam Romani ex inſtituto Bonifacii Papæ celebrant.* Ante Ludovicum enim nulla extat mentio hujus feſtivitatis, etſi ſæpiùs poſteà hoc feſtum recenſeatur in Capitul. Caroli, *lib. 1. cap.* 164. & *lib. 2. cap.* 36. & *lib. 6. cap.* 186. notavit Baronius *in Martyrol. die 1. Novemb.*

18 (*Cum Clero & populo*.) Conſonant textus *in cap. pronunciandum, de conſecrat. diſt.* 3. Ex illæ feſtivitates, quas ſinguli Epiſcopi in ſuis Epiſcopatibus cum populo collaudaverint. Trident. *ſeſſ. 25. de regul. c.* 12. *Dies etiam feſti, quos in diœceſi ſua ſervandos idem Epiſcopus præceperit, ab exemptis omnibus, etiam regularibus ſerventur*, Illuſtrant ultra ordinarios *in præſenti*, Azor *to. 2. Inſtit. cap. 16. qu.* 4. Sanchez *tom. 1. ſumma, cap. 43. num.* 9. Suarez *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 11. num.* 4. Fagundez *in primum præcept. Eccleſ. lib. 1. cap. 3. num.* 3. Ricciulus *lib. 6. lucubr. cap.* 11. Cabedo *tom. 1. deciſ.* 87. Quintanadvennas *in Sanct. Tolet. advert.* 5. Barb. *de poteſt. Epiſc. alleg.* 105. *num.* 36. Theophilus *tom. 15. in heterocl. p. 2. punct. 5. fol.* 280. Debet tamen Sanctus eſſe ex vindicatis, ideſt à ſummo Pontifice relatis in albo Sanctorum, ſeu Beatorum; nec Epiſcopus poteſt feſtivitatem indicere Sancti alicujus veteris Teſtamenti, ut fusè probat Theophilus *ſuprà*; nec juxta novum Decretum Urbani VIII. novum officium proponere pro Sancto etiam vindicato; ſed debet officium de communi Martyris, aut Confeſſoris præſcribere. In his Regnis Hiſpaniarum Epiſcopi poſſunt ſanctis naturalibus ex propria diœceſi officium præſcribere, ac illius feſtiuitatem cum Miſſa propria indicere, ut probant Azor *tom. 2. Inſtit. lib. 5. cap. 6. qu.* 1. Quintanadvennas *in Sanct. Tolet. d. advert. 5. num.* 10. Eſcolano *in chron. D. Hierothei, pag.* 482. Fr. Marcel. à SS. Trinit. Diſcalceatus pro SS. Urbis noſtræ Salmantinæ. Sed pro expoſitione iſtorum verborum ſciendum eſt, Romanum Pontificem poſſe in univerſa Eccleſia dies feſtivos indicere, cùm in univerſo orbe juriſdictionem habeat ſpiritualem. Butrius *in præſenti, num.* 27. Suarez *d. cap. 12. num.* 2. Idem de Concilio generali *ex cap. 1. de conſecr. diſt.* 3. aſſerit Ricciulus *ubi ſuprà*. Et quia omnia Epiſcopis competunt in ſuis diœceſibus, quæ Romano Pontifici in univerſa Eccleſia, exceptis his, quæ R. Pontifex ſibi reſervavit, *cap. ad honorem, de auctorit. & uſu pallii, cap. novit. de judic. cap. nuper, de ſent. excom.* & hæc feſtorum indictio Pontifici non ſit reſervata; ideò Epiſcopus poteſt in ſua diœceſi dies feſtos indicere. Nec hæc facultas ſublata eſt decreto Urbani VIII. edito anno 1642. in illis verbis: *Ordinarios in Domino monemus, ut de cætero ab indictione ſub præcepto novorum feſtorum ſtudeant abſtinere*. Nam in eis tantùm commendatur ſtudium Epiſcopi, ut non plures, & ſine cauſa noviter ſtatuat dies feſtivos: nec deſideratur conſenſus Cleri, aut populi, ut defendit Ricciulus *d. cap. 11. num.* 12. Nec contrarium ſuadent verba ſuprà relata; nam omiſſa interpretatione ipſius Ricciuli *num.* 21. Genuenſis *in praxi, quæſt.* 51. qui affirmant hæc verba non eſſe referenda ad ipſum actum indicendi feſtos dies, ſed ad Clerum, & populum, ita ut feſta ab Epiſcopo indicta Clerus & populus obſervare teneantur, dicendum eſt, Cleri & populi deſiderari conſenſum, non ad ipſam feſtivi diei indictionem, ſed ad receptionem ipſius præcepti, ita ut ſicut olim concurrebant Clerus & populus in electionibus eccleſiaſticis, populus non ut eligeret, ſed ut electioni conſentiret, ut probavi *in cap. 2. de elect.* ita ſimiliter in ipſa diei feſti indictione debet utriuſque conſenſus adeſſe, niſi aliter conſuetudine introductum ſit, quæ omninò ſervanda eſt, ut latiùs docent Barb. *de poteſt. Epiſcopi, alleg.* 105. & *in d. cap. 12. Trident.* Trullench *in opere morali, cap. 1. dub. 2. num.* 2. Magiſtratus autem ſæculares dies feſtivos indicere non poſſe, ſed ſtatutos ab Eccleſia pœnis appoſitis confirmare valere, docent Cabedo *d. deciſ.* 87. Ricciulus *d. cap.* 12. Principes autem ſæculares poſſunt inſtituere ludos, vacationem à litibus, & ab aliis negotiis forenſibus; ſed non feſtos dies, ita ut qui in eis operis ſervilibus incumbat, vel non audiat ſacrum, peccet; quia excedit hoc eorum poteſtatem. Azor *d. 2. p. cap. 26. verſ. quinto quæritur*. Ad eccleſiaſticam enim tantùm poteſtatem pertinet deſignare dies feſtos, ut docent omnes DD. Catholici. Thom. Vvald. *in lib. de ſacramentalibus, cap.* 142. Covar. *lib. 4. var. cap. 19. num.* 8. Sotus *lib. 2. de juſtit. qu. 4. art.* 4. Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. cap. 2. ex num.* 2. Azor *p. 2. inſtit. mor. lib. 1. cap.* 25. Bellarminus *tom. 1. contr. lib. 3. de cultu Sanctor. cap. 10. per totum.*

COMMENTARIUM.

Ex his quatuor deciſionibus talis deducitur diſputanda aſſertio: *In feriis ſtatutis in Dei honorem non licet opera ſervilia facere, vel judicia exercere, etiam partibus conſentientibus, niſi neceſſitas adſit, vel pietatis cauſa concurrat; in feriis verò indictis in gratiam hominum hæc omnia prohibentur, niſi partes conſentiant.* Probant eam Concil. Tarracon. *cap.* 4. ibi: *Nullus Epiſcopus, aut Presbyterorum, aut Clericorum die Dominico propoſitum cujuſcunque cauſæ negotium audeat judicare, niſi & hoc tantum, & Deo ſtatuta ſolemnia peragant*. Turonenſe 3. *can.* 40. *Item interdicatur, ne mercata, & placita uſquam fiant die Dominica, qua oportet omnes Chriſtianos à ſervili opere, in laude Dei, & gratiarum actione uſque ad veſperam perſeverare.* Mogunt. anno 1312. *can.* 37. *Omnes dies Dominicos cum omni veneratione decrevimus obſervari, & à ſervili opere abſtinere, & ut mercatus in eis minimè ſit, nec placitum, ubi aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur.* Rhemenſe per idem tempus *can.* 35. *Ut diebus Dominicis ſecundùm Domini præceptum nulla opera ſervilia quilibet perficiat, nec ad placita conveniat, neque mercata exerceat.* Aquiſgr. 2. *can.* 17. *Ideò placita illis diebus, ſcilicet Dominicis, neque nuptias pro reverentia tantæ ſolemnitatis celebrari viſum eſt.* Matiſcon. 2. *can.* 60. ibi: *Nullus litium fomitibus vacet, nullus cauſarum actiones exerceat.* Arelat. 4. *can.* 16. Altiſſiod. *can.* 16. Sveſſion. apud Burchardum *lib. 2. Decreti, cap.* 8. Pariſienſe 1. *cap.* 50. Nicolaus I. *ad conſul. Bulgar. cap. 12. l. 2. §. fin. ff. ſi quis caut. l. 1. 2. 3. & 4. l. ſi feriati 6. l. Divi 9. ff. hoc tit. l. 1. & 2. l. omnes 7. Cod. eod. tit. l. 7. ff. de offic. Proconſ. l. ſi feriatis 36. ff. de recept. l. cuſtodias 12. ff. de public. judic. l. 10. tit. 7. lib. 1. fori, l. 34. cum ſequent. tit. 2. partit.* 3. Illuſtrant ultra ordinarios repetentes in præſenti, & congeſtos à Barboſa, Gatanna, Kling, & Fermoſino, Suarez *de relig. tom. 1. de diebus feſtis, c. 29. 30. & 31.* Germon. *lib. 1. de ſacror. immun. cap. penult.* & *lib. 2. cap. 18. & lib. 3. cap.* 20. Vighellius *in methodo juris can. pag. 131. & 449.* Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 21. & 22.* P. Gregorius *lib. 13. de Repub. cap. 20. & lib. 2. ſyntag. cap. 16. & lib. 1. partit. tit.* 19. Carraſco *ad ll. recopil. cap.* 2. Pitheus *lib. 2. adverſ. cap.* 20. Turrianus *ad D. Clementem lib. 7. cap. 24. & lib. 8. cap.* 33. Briſſonius *de v. ſ. fol.* 325. Mancinus *de triplici juris collat. cap.* 127. Samuel Petitus *ad jus Atticum lib. 2. tit. 1. pag. 41. & 50.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 2. Ordin.* Balſam. *in nomocan. tit. 7. in princip.* Ant. Silv. Clarus *lib. 1. de legib. 12. Tabul. c.* 5. Bronchorſt. *enantioph. cent. 1. aſſert.* 28. Vultejus *de judic. lib. 2. cap. 7. num.* 280. Hunnius *in encyclop. p. 2. tit.* 3. Donellus *lib. 24. comment. cap.* 7. Vega *in cap. fin. de judiciis*, Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. p. §.* 4. Gilkenius *in l. unic. C. de litis conteſt.* Ant. Auguſt. *de legibus, in proœmio cap.* 9. Gentilis *de temp. appellat. cap. penult. & ult.* Azevedo *in l. penult. tit. 2. lib. 1. recop.* Corvinus *lib. 3. aphoriſm. juris Pont. tit.* 16. unus pro cunctis Præceptor meus Primarius noſtri Athenæi D. Franc. Sanchez Randoly, jam Regalis Gazæ Conſiliarius *in cap. conqueſtus, hoc tit.* Zangerus *de except. p. 2. cap.* 7. Baſilius Legion. *qu. 1. de Agno typico, cap.* 11. Fragoſo *tom. 1. de regim. Chriſt. Reip. lib. 5. diſput. 14. num.* 41. 19 Concluſio probatur

41. Ant. Auguſt. *in notis ad collect. canon. Hadriani, can. 6.* Marinis *lib. 1. reſol. cap. 118.* Borel. *tom. 2. tit. 38. per tot.* Beſoldus *in delibat. jur. tit. de feriis*, Robertus *lib. 4. rer. judic. cap. 15.* P. Herodius *lib. 3. Pandect. tit. 4.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſp. 4. qu. 19.* Salmut. *ad memorab. Pancirol. tit. 10. pag. 179.* I. Gothofredus *in l. 3. C. Theodoſ. de execut. & exact.*

20 Impugnatur ſuperdicta aſſertio.

Sed hæc aſſertio impugnari poteſt ſequenti dubitandi ratione. Non licet Chriſtianis dies, menſes, aut annos obſervare, & certis diebus aliquid inchoare, omittereve, *cap. quis æſtimaret 26. quæſt. 7.* in illis verbis: *Quis æſtimaret, quàm magnum peccatum ſit dies obſervare, & menſes, & annos, & tempora, ſicut obſervant qui certis diebus, ſive menſibus, ſive annis volunt, & nolunt aliquid inchoare.* Et *cap. non obſervetis dies, ead. quæſt.* Igitur omnibus diebus abſque ullo delectu, an videlicet feriati ſint, vel non, licet judicia exercere, aut opera ſervilia facere. Augetur hæc conſideratio; nam ſi actus forenſes diebus feriatis exerceri non poſſent, nec citatio ad diem feriatum fieri valeret, ut reus in eu compareat: ſed ad diem feriatum citari poteſt, *c. ex litteris, §. fin. de in integr. reſtit.* ubi feſtum B. Luciæ aſſignatur ad comparendum, *cap. cum dilecti, §. 1. de dolo, & contumacia*, ubi aſſignatur dies Dominica, *c. veniens, §. 1. in princip. de accuſat.* ubi aſſignatur feſtum reſurrectionis. Igitur quia diebus feſtis, & feriatis judicia exerceri valent. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam publicè intereſt propter rei judicatæ auctoritatem, ſententiam ſemel prolatam effectum habere, etiamſi per ſordes, per errorem, aut perperam judicatum ſit, quia res judicata pro veritate habetur, *l. ingenuus 25. ff. de ſtatu homin. l. res judicata 208. de reg. jur.* odio ſcilicet litium, quæ civilem concordiam minuunt, ex qua reipublicæ ſalus pendet. Igitur ſententia diebus feriatis prolata defendi debet. Deinde in eam partem præſentis aſſertionis, ubi differentia aſſignatur inter ferias in Dei honorem ſtatutas, & ferias in hominum gratiam decretas, expendi poteſt ea juris conſideratio; nam feriæ repentinæ in hominum gratiam ſtatuuntur: ſed in feriis repentinis nec partibus conſentientibus judicium formari valet, *l. 1. C. hoc tit. l. ſive pars, C. de dilat.* Aſin. *in praxi, lib. 1. cap. 3.* Igitur prædicta differentia admitti non valet.

21 De feſtorum origine.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ex more fuiſſe juxta legem naturæ aliquem diem ſanctificare, veluti Sabbatum; non tamen ex lege, donec Hebræis data fuit. *Exodi cap. 12. 16. & 20. Levit. c. 23.* Et Caſſianus *collat. 8. c. 23.* & D. Thom. *1. 2. qu. 100. art. 1.* inter præcepta ante legem nota non connumerarunt feſtorum obſervationem, quæ reducitur ad tertium præceptum Decalogi: *Memento ut ſabbatha ſanctifices.* Quod fuit tertium, poſtremumque primæ tabulæ, *c. 5. Deuter. cap. 21. Exodi, cap. 30. Ezechielis*: quatenus in Decalogo continebatur, morale: quia verò Sabbatorum meminit, cæremoniale. Unde D. Thomas, & communis Theologorum ſchola cum ipſo *1. 2. quæſt. 100. art. 3. ad 2. 2. q. 122. art. 4.* docuit hoc præceptum partim eſſe morale, partim cæremoniale: nempè quatenus abſolutum eſt, & ſine præfinitione temporis, & tantùm ſignificat Sabbata, ideſt feſta eſſe cuſtodienda, morale eſt; at verò quatenus Sabbatum præfinivit Judæis, cæremoniale eſt: explicant latiùs Sotus *de juſtitia lib. 2. quæſt. 3. artic. 3.* Covar. *lib. 4. var. cap. 19.* Azor. *2. p. Inſtit. mor. lib. 1. cap. 1.* P. Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. cap. 1. per tot.* Mathias Felicius Franciſcanus *in 3. præcept. Decalogi, cap. 3.* Addendus etiam in hoc rectè ſentiens Theodorus Reintkgink ex fæce Lutheri *lib. 3. de regim. Eccleſ. claſ. 1. cap. 2. ex num. 6.* Et quia omnia moralia præcepta, tanquam naturalia, repetita & imperata ſunt à Chriſto Domino in lege gratiæ, juxta illud Matthæi *cap. 19. Si vis ingredi ad vitam, ſerva mandata*; idem Marci *cap. 10.* & Lucæ *cap. 18.* Covar. *lib. 1. var. cap. 17. num. 1.* Sotus *de juſtit. qu. 5. art. 4.* quo in ſenſu moralia præcepta divina dici poſſunt ex D. Thoma *1. 2. quæſt. 108. art. 1.* & *quodlibet 4. art. 13.* Covar. *lib. 4. var. cap. 19. num. 4.* idem Reintkg. *lib. 2. claſ. 2. cap. 2.* ideò feſtorum obſervatio ſub lege gratiæ abſolutè, quamvis nullibi expreſsè inveniatur à Chriſto imperata, ad jus divinum referri debet. Suarez *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 2. ex num. 2.* Oſuald. *ad Donel. lib. 24. cap. 7. litt. K.* ſub ratione ſcilicet formali quieſcendi aliquo tempore ab operibus ſervilibus, qui eſt cultus Deo debitus, licèt determinatio omnium feſtorum non pendeat à jure divino, ſed ab humana deſignatione, ut cæremoniæ forma, & modus, quo feſta celebranda ſunt. Bellarminus *tom. 1. lib. 3. de cultu SS. cap. 10. verſ. 5.* Tapia *lib. 4. Catenæ mor. tom. 1. quæſt. 27. art. 4.* Eſt quippe erga Deum religio ex his, quæ ad jus naturale referuntur, *l. 2. ff. de juſt. & jur.* utpote omnibus hominibus natura ipſa dictante nota: ſed cui cultus Deo debeatur, quo modo tempore aut loco propitiandus ſit, hominis determinationi relinquitur, niſi Deus ipſe expreſsè legem dederit, ut populo Hebræo dedit. Covar. *d. cap. num. 19.*

Deinde ſciendum eſt, feſtorum obſervationem conſiſtere in exteriori Dei cultu, & in ceſſatione ab operibus ſervilibus, at Deo mente intenti, à cæteris profanis curis vacui famulemur, cultumque reddamus, quem ipſi debemus. 22 De feſtorum fine, & ratione. Neque enim feſti dies ad cultum Dei aliter conferunt, quàm quia per ceſſationem à quibuſdam operibus vacat homini colere Deum. Covar. *lib. 4. var. cap. 19. num. 1.* quæ eſt innata, ingenitaque pietatis erga Deum obligatio hominibus connaturalis, & ab ipſo lumine naturali proveniens, juxta illud pſalmi 45. *Vacate, & videte quoniam ego ſum Deus.* Ergo ad contemplationem Deitatis, & beneficiorum ab eo acceptorum, tam in lege data, quàm in ſubſidius ad vitam æternam conſequendam, neceſſaria eſt vacatio, quies, requies. Pulchrè Seneca *de tranquillit. vitæ, c. ult.* nec enim in cultum divini numinis incumbere poſſunt ſuis laboribus addicti, ut probat Ant. Clarus Silvius *ad ll. regias, c. 5. per tot.* Subſerviunt deinde dies feſti quieti, & reparationi vitæ per otium, ſecundùm quod brutis etiam feriæ conveniunt, ne dicam ſervis. Plinius *lib. 17. c. 23. Nihil eſt in opere naturæ, quod non exemplo dierum, noctiumque aliquas vices feriarum velit.* Horatius *lib. 3. carm. Od. 18.*

Ludit herboſo pecus omne campo,
Feſtus in pratis vacat otioſus,
Cum tibi nonæ redeunt Decembres
Cum bove pagus.

Concinit, ſive expreſſiùs canit Tibullus *lib. 2. eleg. 1. in princip.*

Luce ſacra requieſcat humus, requieſcat arator,
Et grave ſuſpenſo vomere ceſſet opus.
Solvite vincla jugis, nunc ad præſepia debent
Plena coronato ſtare boves capite.
Omnia ſint operata Deo, non audeat ulla
Lanificam penſis impoſuiſſe manum.

Facit ſanctus Paulinus natali 9. S. Felicis.

Firmat enim ratio iſta fidem, quæ tempora certis
Diſtinguit titulis ſacroſque per annua ſignat
Feſta dies, quibus aut Domini miracula quondam
Antiqui tenuere patres, horrenda ſiniſtris,
Et ſemper celebranda piis, quia commoda ſanctis
Dura fuere malis: teſtis Memphitica tellus,
Et mare tunc factum ſanctis humus, æquor iniquis,
Cæteraque his patria Ægypto, multaſque per oras
Geſta, Deo memori nobis recoluntur amore.

Non tamen jubentur mortales feriari, ut ad hilaritatem publicè cogantur, tanquam neceſſarium laboribus temperamentum interponentes, ut malè arbitratur Seneca *in lib. de tranquillit. animæ, in fine*; ſed ut haberent idoneum tempus, quo aliis curis ſepoſitis, in Numinis veneratione toti eſſent; nam eam deſidiam multis, ac magnis noxis contaminatam, quæ feſta apud pleroſque comitatur, quis labori non poſtpoſuerit, ſecundùm rectam rationem? En quo penicillo ea feſta exhibeat Philo Judæus *lib. de Cherub. In omni feſto noſtro, & celebritate, quæ miramur, &c. hoc vero non eſſe feriari religioſè, ſed intemperanter furere.* Damnabat hoc ipſum in Judaicis feſtis, & carnali ceſſatione Sabbati D. Auguſt. *concione 1. in pſalm. 32.* verbis illis: *Otio abutuntur ad nequitiam, melius enim utique tota die foderent, quam tota die ſaltarent.* Facit Origenes *lib. 4. contra Celſum*, ibi: *Feſtum enim, ut quidam Græcorum ſapiens pulchrè dixit, nihil aliud eſt, quàm officium facere; & verè feſtum celebrat quiſquis facit quod debet, ſemper vacans precibus continenter, incruentas victimas offerens Deo ſuis precationibus.* Plura de ratione inſtituendi dies feſtos congerie Joan. Dartis *ad diſt. 3. de conſecr.* & ita violationem feſtorum graviſſimis ſæpè ſuppliciis, & ærumnis vindicatam à Deo eſſe, conſtat ex congeſtis ab Antonin Theſauro *deciſ. 39.* Covar. *lib. 4. var. cap. 19.* P. Gregor. *lib. 1. ſyntag. cap. 16.* Majol. *dier. canicul. tom. 1. pag. 289. & 495.* Delrio *in adag. ſacr. tom. 1. pag. 230.* Balthaſſare Cobatio *in lib. de prud. ex pag. 416. uſque ad 436.* Roberto *lib. 4. rer. judic. cap. 15.* Solorzano *tom. 2. de Jure Indiar. lib. 1. cap. 27. num. 99.*

Google

23 *Feria quid?* Deinde ſciendum eſt, ferias appellari dies à judicialibus actibus vacuos, *l. pridie, ff. de feriis*, ſive ut docetur *in l. penult, ff. eodem*, à forenſibus negotiis vacationem dantes, quos feriatos appellat Ulpianus *in l. 2. ff. hoc tit.* & feriatos *in l. cuſtodias* 12. *ff. de public. judic. l. ſi feriatis* 26. *ff. de receptis*, Imperatores eos dies appellant feſtos, quibus dies communes opponuntur, *l. 2. C. de ſtatuis, & imagin.* dies devotionum *in l. ult. C. Theodoſ. de navicularriis*. Etiam feriæ dicuntur dies nefaſti, eo quòd nefas ſit illis diebus jure, judiciove quidquam proponere; quibus opponuntur faſti, in quibus judici fari licet tria illa verba *Do*, *Dico*, *Addico*, ut eleganter expreſſit Ovidius: *ibi:*

Ille nefaſtus erit per quem tria verba ſilentur;
Faſtus erit per quem lege licebit agi.

His tribus verbis quartum, *Addico* videlicet, addit Turnebus *lib. 30. adverſ. c. 35.* quem meritò refellit Gentilis *de divers. temp. appell. cap.* 15. Appellantur dies iſti dies orationum *in can. 2. 15. qu. 4.* dies gaudiorum *in canon. 66. Synod. 6.* In Eccleſia tamen quoad horas canonicas, & divina officia feriæ dicuntur omnes dies hebdomadæ, vel quia cum olim annus inciperet à Paſcha, & omnes dies hebdomadæ Paſchalis feriati eſſent, quibus fideles ſacrificiis vacabant, *cap. ult. hoc tit. l. 6. C. eodem*, factum inde eſt, ut reliquarum hebdomadarum totius anni dies, feriæ dicerentur, quamvis feriati non eſſent, capto ſcilicet nomine, & bonu auſpicio ex prima illa anni hebdomada, quæ tota feriata erat, ut voluerunt Cujacius *in hoc c. 2.* Cironius *ad hunc titulum*: vel quia clericis omnes dies feriæ eſſe debent, & nullo à divinis officiis vacare poſſunt, exemplo Flaminum, qui continuò in templo erant, teſte Gellio *lib. 10. noctium, cap.* 15. notavit Baronius *anno* 44. unde dies feriatus opponitur feſto *in cap. 2. de celebrat. Miſſar.* ibi: *Et profeſto, vel feria, ſecundum temporum congruentiam, Miſſarum ſolemnia conventualiter celebretis*. Ubi Honorius ſecernit diem feſtum à feriato, quaſi feria accipiatur pro die communi hebdomadæ; feſtus autem pro die divinis officiis dicato, licèt alio ſenſu D. Iſidor. *lib. 5. orig. cap. 30.* feſtos dies à feriatis dividat, feſtos accipiendo pro feriis divinis officiis inſtitutis, ferias verò pro hominum gratia conſtitutis, ut exponunt Baron. *anno* 58. *nu.* 34. Forner. *lib. 2. rer. quotid. c. 4.*

24 *Definitio feriarum.* Deinde ſciendum eſt, ferias variis modis definiri ab interpretibus. Cujacius ad hunc titulum Cod. ait, ferias eſſe dilationes litium; ſed eum doctè refellit Gentilis *d. c. 15.* & ita ait: *Feriæ ſunt vacationes à forenſibus negotiis, quæ de plano expediri non poſſunt, moramque patiuntur*. Vel definiri poſſunt, licèt prolixiùs: *Feriæ ſunt dies, vel divino cultui dicati, vel facto publico, communive, in quibus ceſſatur ab omnibus, quæ illum cultum impedire poſſunt, niſi ſeſſio Judicis requiratur, aut periculum in mora eſt*. Quæ definitio omnem complectitur feriarum materiam; nam in ea dicitur, *divino cultui dicati*, ut comprehendantur omnes dies feſtivi, Deo, & Sanctis ejus dicati: *vel facto publico, communive*, apponitur, ut comprehendantur feriæ humanæ, tam indictæ, quàm repentinæ, hominum videlicet gratia inſtitutæ, quæ publice nunciabantur, & indicebantur ante Imperatores à Pontificibus, & Magiſtratibus majoribus dumtaxat, Macrobius *lib. 1. Saturn. cap.* 10. Gutherus *lib. 1. de jure Pont. cap.* 23. Poſteà Imperatoribus tantùm hæc facultas competebat, unde Imperiales dicuntur feriæ *in l. à nullo, C. eod. tit.* Nec alii Magiſtratus eas indicere poſſunt, *l. 4. C. hoc tit. l. 7. ff. de offic. Proconſ.* Nec contrarium probat textus *in l. Præſides 4. ff. hoc tit.* nam ibi feriæ novæ non indicuntur, ſed tantùm feriis jam antè conſtitutis, quibus certum tempus definitum non eſt, tempus aſſignatur ſecundùm morem regionis, ut docet Oſualdus *ad Donel. lib. 24. comment. cap. 7. litt. E.* hodie non ab Imperatoribus dumtaxat, ſed à ſingolis Poteſtatibus in ſuis ditionibus indici poſſunt. Cætera verba definitionis quid importent, facilè ex ſuprà traditis, & infrà dicendis liquet.

25 *Feriarum diviſio.* Feriarum diviſio ſuccedit; quædam enim ſunt ſtativæ, quædam conceptivæ, quædam imperativæ, de quibus ſingulis agunt Marcus Varro *lib. 5. de lingua Latina*, Macrobius *lib. 1. Saturn. cap.* 16. Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. genial. cap.* 7. ſed faciliùs, commodiuſque eas dividemus in divinas, divini cultus gratia ſtatutas; & humanas, hominum cauſa indictas; & repentinas. Divinæ ſunt omnes dies Dominici, & feſtivi, de quibus aliqua notavi *in cap. 1. cap. fin. hoc tit.* Humanæ hominum cauſa inſtitutæ ſunt: primò nundinæ, *l. 1. C. de nundinis*: ſecundò feriæ meſſium, & vindemiarum, quarum mentio fit *in l. 1. 2. 3. & 4. ff. hoc tit.* quas vulgus appellat æſtivas, quia æſtivis fervoribus mitigandis ſtatuuntur. Gellius *lib. 9. noctium, cap.* 15. & ruſticas ex eo, quia ſecundùm Ulpianum *in l. 1. ff. hoc tit.* Gregorium noſtrum *in præſenti*, circa rem ruſticam feriati occupantur: eas Imperator Antonius oratione in Senatu habita introduxit, *d. l. 1. ff. hoc tit.* quam illuſtrat Gutherus *lib. 1. de offic. domus, cap.* 30. Vindemiarum ergo, & meſſium tempore cauſas in foro agere legibus non licebat. Statius *lib. 4. Silv.*

Certè lætitiæ non miſcent jurgia leges,
Et pacem piger annus habet, meſſeſque reverſæ
Dimiſere forum, nec jam tibi turba reorum
Veſtibulo, querulique rogans exire clientes.

Minutius Felix in Octavio: *Ad vindemiam feriæ judiciariam curam laxaverunt*. D. Cyprianus *epiſt. ad Donatum*: *Tempeſtivum prorſus hoc tempus eſt, quo indulgente vindemia, ſolutus animus in quietem ſolemnes, ac ſtatutas anni fatigantis inducias ſortitur*. His feriis Imperatores geminos, ſive duos menſes aſſignaverunt *in l. publicas, l. omnes, Cod. hoc tit. l. 2. eod. tit.* ubi feriis meſſium conſtituitur tempus à die 8. Kalend. Julii uſque ad Kalendas Auguſtas & feriis vindemiarum aſſignatur tempus à die 10. Kalend. Septembris uſque ad Idus Octobris; atque ita quoſdam hanc legem interpretari de quatuor menſibus perperam, jam notarunt Cujac. *de præſcript. cap.* 13. Voltejus *lib. 2. de judic. cap. 7. num.* 315. ſed poſtea pro cujuslibet loci conſuetudine à Præſidibus Provinciarum ſtatuebantur, *l. 4. ff. hoc tit. lege ſi in aliquam 7. ff. de offic. Proconſ.* de hoc tempore vindemiarum & meſſium exaudiendi ſunt Papinianus *in l. aut 10. ff. ad Turpil.* in illis verbis: *Triginta dies repetendis reis D. Trajanus utiles eſſe interpretatus eſt, ex die ſcilicet quo feriæ finitæ ſunt*. Paulus Vvarnefridus *de geſtis Longob. lib. 3.* illic: *Triginta diebus ad vindemiam jucundaretur*. Ubi notavit Lindembrogius *pag.* 351. Recceſvinthus *in l. 10. tit. 1. lib. 2. fori*, ibi: *E otroſi en el tiempo mientra coxen las mieſes quinze dias por andar de Agoſto, e quinze andados de Settiembre. E en la provincia de Cartago, porque deſgaſtan las langoſtas el pan mucho, mandamos guardar las ferias quinze dias por andar de Junio, faſta quinze dias andados de Agoſto. Otroſi mandamos guardar el tiempo de las vindemias de quinze dias por andar de Settiembre, faſta quinze dias andados de Otubre*. Plura de his feriis ruſticis tradunt Pithæus *lib. 2. adv. cap.* 20. Ricciulus *ubi ſuprà, cap.* 92. Doctores *in cap. fin. de judic.* Gothofredus *in d. l. 2.* Robertus *lib. 4. rer. judic. c.* 15. Herod. *lib. 3. Pandect. tom.* 4. Hunnius *volum. 1. d. p. 4. qu.* 19. Salmut. *ad Pancir. to.* 10. *pag.* 179. Borellus *tom. 2. deciſ. tit.* 38. Germonius *lib. 1. ſacr. cap. penult.*

26 *De repentinis feriis.* Repentinæ feriæ dicuntur, quæ ita cauſa ferente indicuntur, nulla certa lege, aut tempore ordinario incluſæ, quæ ideò dicuntur extraordinariæ, *l. ſed & ſi, §. ſi feriæ, ff. ex quibus cauſis majores*; & repentinæ, *l. ſive pars, C. de dilat.* eo quòd repentè, emergente cauſa indicuntur, veluti ob terræ motum. Gellius *lib. 2. noct. cap.* 28. ob res proſperè geſtas, vel in honorem Principis, ſive ob ejus natale, *l. 1. l. omnes dies, C. hoc tit.* Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. genial. cap.* 7. ſed Emmanuelis Comneni novella *de feriis*, ſublatæ ſunt feriæ iſtæ ob natalem, aut creationem Principis inſtitutæ. Plutarchus etiam ſcripſit in politicis, Anaxagoram poſtulaſſe, ut quo die decederet, pueri feriarentur in ſtudiis, ac ludo ſeſe oblectarentur. Eas ferias Conſul, aut Prætor pro temporum varietate, *l. 2. §. 33. ff. de orig. juris*, indicebat, & etiam conceptivas, his verbis: *Dies noni populo Romano, Quiritibus Compitalia erunt: Quando concepta fuerint, Nefas*. Refert Gellius *lib. 10. noctium, cap.* 24. Quin etiam Rex Sacrificulus religionis cauſa eaſdem ferias indicebat, ut ex Varrone probat Brodeus *lib. 1. hiſt. fori, cap.* 8. de quibus feriis repentinis publicæ alicujus lætitiæ cauſa intelligendus eſt textus *in l. 17. C. Theodoſ. de pagan. & ſacrific.* ubi ita Imperatores ſanxerunt: *Ut profanos ritus jam ſalubri lege ſubmovimus, ita feſtos conventus civium, & communem omnium lætitiam non patimur ſubmoveri; unde abſque ullo ſacrificio, atque ulla ſuperſtitione damnabili exhibere populo voluptates ſecundum veterem conſuetudinem, inire etiam feſta convivia, ſi quando exigunt publica vota, decernimus*. Poſtrema hæc verba de repentinis feriis accipi poſſe notavit Fileſac. *libr. 1. ſelect. capit. 6. ad fin.* Plura congerunt de his feriis repentinis P. Gregorius *lib. 2. ſyntag. cap.* 16. Erycius Puteanus *lib. ſingulari de nundinis, cap.* 8. Gregorius Lopez *in l. 1. tit.*

33.

Digitized by Google

33. *partit.* 7. *gloſ.* 2. Scaccia *de judic. lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 12. Roa *de ſacro, & profano, cap.* 5. Ricciulus *ubi ſuprà, c.* 28. Briſsonius *in d. l. Dominico, C. de ſpectac.* Robertus *lib.* 4. *rer. judic. cap.* 15. Oſuald. *ad Donel. lib.* 24. *c.* 7. *litt. H.* Ant. Theſaurus *deciſ.* 39. Roſinus *de antiquit. lib.* 4. *cap.* 3. Solorzanus *lib.* 1. *de jure Indiar. cap.* 7. *nu.* 68. Et cùm antiquitus major anni pars feriis abſumeretur, plures ſublatæ fuerunt ab Imperatoribus. Claudium varia ſacrificia, multaſque ferias abrogaſse, auctor eſt Dio Nicænus *lib.* 60. Deinde M. Antonius ferias coarctavit, & 233. dies rebus agendis ac litibus diſceptandis conſtituit, teſte Julio Capitulino; ut enim ajebat Caſſius apud Tacitum *lib.* 13. ſi pro benignitate Divis grates agerentur, nec totus quidem annus ſupplicationibus ſufficeret, ideòque oportet dividi ſacros, & negotioſos dies, quibus divina colerentur, & humana non impedirentur.

27 Quæ in feriis prohibeantur. Præmittendam etiam eſt, feriis, tam divinis, quàm humanis, ſeu diebus feriatis, non omnia exerceri licere, quæ cæteris diebus communibus ſunt permiſsa; jurgia enim agitare diebus feriatis lege XII. Tabul. prohibitum fuit illis verbis: *Feriis jurgia amovento*: ex Cicerone *lib.* 2. *de legibus*, refert Gothofredus *in quatuor fontibus, tabula* 1. expreſſerunt Ovidius *lib.* 1. *Faſt*,

Lite vacent aures, inſanaque protinus abſint
Jurgia, differ opus livida turba tuum,

Martialis *lib.* 10. *epigr.* 87.

Natalem colimus, tacete lites,

Illuſtrant Briſsonius *de formulis*. Omnes igitur actus contentioſæ juriſdictionis, diebus feriatis celebrati, nulli ſunt, *l.* 2. 7. & 8. *Cod. hoc tit.* ut citatio, ſeu mandatum de comparendo, *l. fin. Cod. hoc tit.* etiamſi apponatur exceptio feriarum. Ricciulus *d. lib.* 6. *cap.* 25. Conſuetudine tamen receptum eſt, ut citatio decreta die juridica, licèt exequatur die feriata, nihilominus defendatur, *Clement.* 1. *verſ. Feſtivis, de V. S.* Ricciulus *ſupra, num* 21. Teſtes etiam jurare diebus feriatis prohibentur, quamvis ſi juraverint die communi, poſſint examinari etiam diebus feriatis, quia tunc non requiritur cauſæ cognitio: unde dies feriati regulariter computantur in termino probatorio; quia licèt non poſſint in eis teſtes jurare, poſsunt tamen examinari, & depoſitio retrotrahitur ad diem juramenti. Tandem ſententia, & alii actus judiciales diebus feriatis geſti nulli ſunt ipſo jure, *cap. fin. hoc tit.* quoad ea verò, quæ ſunt juriſdictionis voluntariæ, dies feriati non attenduntur, imò hujuſmodi actus validi ſunt, veluti emancipatio, manumiſſio, teſtamenti factio, contractus, tranſactiones, *l.* 2. *l. actus, Cod. hoc tit.* Tutor autem, vel curator diebus feriatis dari non prohibetur, *l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 3. *§. penult. ff. de tutor.* Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 23. §. 3. nec excuſatio tutoris audiri, *d. l.* 2. *ff. hoc tit.* Tutor etiam die feriato dari poteſt, *l. nec mandante* 6. §. 2. *ff. de tutor. & curat.* niſi ex inquiſitione dandus ſit, *l.* 7. *ff. de confirm. tut.* Et generaliter in his, quæ ſunt voluntariæ juriſdictionis, nullam rationem feriarum haberi reſcripſit Trajanus *in l. ult. ff. hoc tit.* etiam in his, quæ ſunt juriſdictionis contentioſæ, quamplures cauſæ ſunt, quæ exerceri valent diebus feriatis, veluti cauſa alimentorum, *l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 35. *tit.* 2. *part.* 3. docent Surdus *de alimentis tit.* 8. *privilegio* 2. *n.* 7. Lara *in l.* 1. §. *ſi vel parens, ff. de lib. agnoſc.* Caſtillo *de alimentis cap.* 3. niſi alimenta præterita petantur, quia in eis non militat eadem ratio, ac in futuris, ut exponit latè Carraſco, *d.* §. 2. *num.* 9. Cauſæ etiam publicæ, & fiſcales diebus feriatis tractari valent, *l. publicatar, Cod. hoc tit.* item judicia liberalia, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Et omnia, quæ Reipublicæ expedit tractari, veluti quæ ad diſciplinam militarem pertinent, ut quæ cognitionem cuſtodiarum continent, *l. penult. ff. hoc tit.* quam accipiunt Gothofredus *ibi, litt. E*, & Vultejus *lib.* 2. *de judiciis, cap.* 7. *num.* 331. de his qui in carcere ob maleficia detinentur, ſed non rectè; nam ſive illi ſint milites, ſive pagani, qui carceri mancipati reperiuntur, non poſsunt diebus feriatis puniri, vel eorum cauſæ tractari, ut probavi ſuprà *in cap.* 1. *verbo Vel ad pœnam*. Quare rectiùs exſtimavit Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.* 1. *tit.* 1. *fol.* 52. qui cuſtodias in eo textu pro excubiis, ſeu vigiliis militum accipit, quas interdum circumire Tribunum, vel eum qui exercitui præeſt, diſciplinæ eſſe militaris Macer docet *in l. officium* 12. *ff. de re milit.* Quemadmodum ergo ſolicitè ſervandæ ſunt hæ ſtationes cuſtodiarum, ita etiam accuratè de militibus quæſtio habebatur, ſuppliciumque ſumebatur, ſi eas deſerebant. Unde cùm Trajanus reſcripto ſuo *in d. l. ult.* excepiſset à communi regula cauſas, quæ ad diſciplinam militarem ſpectant, neceſſariò accipiendus eſt de cuſtodiis vigilum, quæ valdè diſciplinæ militari neceſſariæ ſunt; quomodo etiam cuſtodia accipitur *in l. cuſtodiam* 12. *ff. de public. judic.* Tandem de omnibus rebus, quæ tempore perituræ ſunt, ſeu quarum interitus timetur, jus dici poſſe reſtantur Ulpianus *in l.* 3. *ff. hoc tit.* Gregorius noſter *in præſenti*, qui generaliter definiunt, ut quoties neceſſitas urget, vel pietas ſuadet, feriarum ratio non habeatur: neceſſitas, veluti ſi debitoris fuga timeatur, qui etiam capi poteſt die feriata, ut probat Carraſco *d.* §. 2. *n.* 10. qui *n.* 11. etiam docet idem procedere in cauſa criminali, in qua propter periculum fugæ procedi poſſe ad formandum proceſſum, capiendoſque reos, pietas ſuadet in omnibus caſibus piis, quos, & alios enumerat Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 22. P. Gregorius *lib.* 2. *ſyntag. cap.* 16. Robertus *lib.* 4. *rerum judic. cap.* 19. Oſualdus *ad Donel. lib.* 24. *comment, cap.* 7. *litt. K*, Frances *de competentiis quæſt.* 55.

Quibus ita animadverſis apparet jam præſentis aſ- 28 Traditur ratio concluſionis.
ſertionis vera ratio, quæ ex eo provenit; nam feriæ divinæ conſtitutæ ſunt in Dei honorem, ut divinis laudibus homines dedicentur: unde in eis non debent humanis actibus operam dare, ut ex Tibullo & aliis jam ſuprà probavi: etiam ut his diebus homines requiem habeant. Simmachus *lib.* 3. *epiſt,* 13. ibi: *Ut feriarum requie laboris faſtidium tergant.* Seneca *de tranquillit. vitæ*, ibi: *Legum conditores feſtos inſtituerunt dies, ut ad hilaritatem homines publicè cogerentur, tanquam neceſſarium laboribus interponentes temperamentum.* Cicero *libro ſecundo de legibus*, ibi: *Feriarum, feſtorumque dierum ratio in liberis requiem habet litium, & jurgiorum.* Unde ſolebant præcones Romæ Flamines anteire, qui indicerent feriis publicis ab operibus abſtinere. Feſtus Pompejus ibi: *Præclamitores dicuntur, qui Flaminibus Diali, Quirinali, Martiali antecedentes, exclamant feriis publicis, ut homines ſe abſtineant ab opere, quia his opus facientem videre, irreligioſum.* Unde in his diebus judicia exerceri non poſſunt, quoniam per jurgia, & lites homines valdè diſtrahuntur à divinis officiis, & ad odia excitantur, *cap. unic. de ſyndico, cap.* 1. *de reſtit. ſpol. lib.* 6. ideò debet omnis judicialis ſtrepitus quieſcere in diebus feriatis, qui ob Dei reverentiam noſcuntur eſſe ſtatuti: & quia feriæ divinæ non ſunt primò & principaliter introductæ in favorem partium litigantium, ſed in honorem Dei, & publicam quietem, etiam conſenſu privatorum in eis judicium agitari non valet. Feriis tamen introductis favore hominum ipſi litigatores renunciare poſſunt, & per conſequens cauſæ in judicio tractari, ex vulgari juris regula, quæ dictat, quemlibet poſſe renunciare his, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. penult. C. de pactis*, latè probavi *in cap. ſi diligenti, de foro compet.* Unde partes poſſunt conſentire, ut feriis vindemiarum, & meſſium, aliiſque humanis jus dicatur.

Nec obſtat difficoltas ſuprà expenſa, *ex cap. qui æ-* 29 Reſpondetur difficultatibus.
ſtimaret, cap. non obſervetis. Nam textus illi procedunt in eis, qui ſuperſtitioſè dies, vel tempora obſervant, quia ea fauſta, vel infauſta ad aliqua opera facienda, vel inchoanda eſſe credunt; non autem de fidelibus Chriſtianis, qui ex præcepto Eccleſiæ diebus feſtivis opera ſervilia non exercent, aut jurgia removent. Fuit enim apud antiquos magna ſuperſtitio circa dies feſtivos Ægyptiorum, quam magnoperè deteſtarunt Patres in auctoritatibus congeſtis à Gratiano *in d. cauſa* 26. ut plura adducentes pro illuſtratione textus *in d. capite non obſervetis*, tradiderunt Stanislaus *de feſto corporis Chriſti, capite* 9. Forſterus *in Tacitum, fol.* 30. Demſterus *ad Roſinum libro primo, fol.* 38. Ambianas *ad Tertul. de idololatr. capite* 9. *obſerv.* 1. Nec augmentum difficultatis deductum *ex d. capite ex litteris, capite cùm dilecti*, adverſatur; nam pro illorum interpretatione duo in citatione conſideranda ſunt, mandatum videlicet de comparendo, & ejus exequutio, ſeu realis citatio. Mandatum comparendi die feriato præſtitum, nullius momenti eſt, quia actus judicialis eſt, & debet exerceri die juridico: ſi autem mandatum ipſum præſtetur die utili ad comparendum uſque ad diem feriatam, vires habet, quia dictio illa, *uſque*, eſt appoſita excluſivè, & die ſequenti mandatum adimpleri debet; quo caſu procedunt textus *in d. cap. tam ex litteris*, §. *fin. de in integr. reſtit. cap. veniens*, §. *unde, de accuſat.* Idem dicendum eſt, ſi citatio fiat ad diem feriatum; nam prepoſitio *ad*, eodem modo

Digitized by Google

accipitur, *d. cap. cùm dilecti, de dolo*; exequutio autem ipſius mandati, ſeu realis citatio die feriato facta jure communi nulla eſt, *l. fin. Cod. hoc tit.* licèt hodie in praxi receptum ſit, ut citatio decreta die juridica validè exequatur die feriata, ut teſtatur Ricciulus *lib. 6. lucubr. cap. 25. nu. 21.* Germon. *d. cap. 20. num. 50.* Unde textus ſuprà adducti accipiendi ſunt, cùm citatio decreta eſt die utili, ut reus compareat uſque, vel ad diem feriatam. Nec etiam obſtat, quod dicebamus de auctoritate rei judicatæ; nam principium illud procedit, cùm ſententia ritè, & ſolemniter, licèt injuſtè, prolata eſt; tunc enim res judicata pro veritate habetur: contrarium verò procedit, ſi ſententia contra jus, & non ſolemniter profertur, veluti ſi diebus feriatis; quo caſu ſententia ipſo jure nulla eſt, ex præſenti textu; non enim poteſt rei judicatæ vim habere quod contra leges factum eſt, *lege nec non 28. §. quod, ff. ex quibus cauſis majores, lege cùm ſponſus 12. ſi res, ff. de public. lege 7. §. ait Prætor, ff. de pact.* quia licèt facti quæſtio in poteſtate jus dicentis, aut judicantis ſit, juris tamen auctoritas nequaquam, *lege ordine 15. ff. ad municip. l. 4. Cod. quomodo & quando.* Nec tandem ultimum augmentum adverſatur, deductum *ex d. lege ſive pars, Codice dilationibus*; nam verum eſt, non tantum feriis ſolemnibus Majeſtati divinæ dicatis renunciari non poſſe, verùm nec feriis repentinis, ex eadem ratione; quia videlicet feriæ repentinæ non privatorum gratia, ſed publicæ lætitiæ cauſa, veluti ob natalem Principis, ſeu rem proſperè geſtam indicuntur, ut ſuprà probavi; unde illis renunciare privati non poſſunt; feriis autem vindemiarum, vel meſſium renunciare valent, quia in eorum tantum gratiam ſtatutæ ſunt.

30 Sed primò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in canon. 89. Concil. Carthag. 4.* relato à Gratiano *in cap. auguriis 26. q. 6.* illis in verbis: *Auguriis, vel incantationibus ſervientem, à conventu Eccleſiæ ſeparandum: ſimiliter & ſuperſtitionibus Judaicis, vel feriis inhærentem.* Ex quibus conſtat, ferias obſervantem à communione Eccleſiæ eſſe arcendum: igitur quia non licet ferias obſervare, atque in eis otiari, à jurgiiſque ceſſare. Cui difficultati reſpondendum eſt, Patres *in d. can. 89.* agere de obſervantibus Judaicas ſuperſtitiones, qui ferias cuſtodiebant, nec aliquod opus inchoabant in eis, aut perficiebant, de quibus Gregorius *in cap. pervenit 12. de conſecr. diſt. 3.* ita ait: *Pervenit ad me, quoſdam perverſi ſpiritus homines, prava inter vos aliqua, & ſanctæ fidei adverſa ſeminaſſe, ita ut die Sabbati aliquid operari prohiberent; quos quid aliud, niſi Antichriſti prædicatores dixerim? qui veniens diem Sabbatum, atque Dominicum ab omni faciet opere cuſtodiri. Quia enim mori, ſe & reſurgere ſimulat, haberi in veneratione vult diem Dominicum; & quia judaizare populum compellit, ut exteriorem legis ritum revocet, & ſibi Judæorum perfidiam ſubdat, coli vult Sabbatum. Aliud quoque ad me perlatum eſt, vobis à perverſis hominibus eſſe prædicatum, ut Dominico die nullus debeat lavari. Et quidem ſi pro luxuria, & pro voluptate quis lavari appetit, hoc fieri nec reliquo quolibet die concedimus; ſi autem pro neceſſitate corporis, hoc nec die Dominico prohibemus.* Illi enim tanquam Judaicis ſuperſtitionibus dediti, à communione Eccleſiæ ſunt repellendi. At verò in præſenti titulo agitur de feriis Chriſtianorum à Catholicis ritè obſervandis, quo modo accipiunt textum *in d. cap. auguriis,* Archid. & Turrecremata, *ibi.*

Exponitur c. auguriis 26. q. 6.

31 Secundò ſuprà traditis adverſatur textus *in cap. final. de judic.* ubi cùm oppoſita eſſet in judicio legitimo tempore exceptio vindemiarum, non fuit admiſſa, immò ea inſuper habita, in cauſa proceſſum legimus. Igitur quia feriæ humanæ non impediunt litium exitum. Pro cujus textus interpretatione Balboa *ibi*, & Vega *numero 59.* Garanna *numero 21.* affirmarunt exceptionem vindemiarum rejectam fuiſſe in eo textu pietatis, & neceſſitatis cauſa, quæ in eo aderat, videlicet ut Rector electus mitteretur in poſſeſſionem. Cui interpretationi adjungit Cujacius *ibi*, ferias non obſervari, ubi res de qua agitur, ſi ejus exitus impediatur, eliditur, aut perit, *lege 1. §. penult. lege 3. ff. hoc tit. lege 2. ff. de cuſt. reor.* Unde apud Svetonium *in vita Auguſti* legimus, ne quoddam negotium mora elaberetur, triginta ampliùs dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum, ideſt juri dicundo, accommodari. Sed hac ſolutione omiſſa, veriorem exiſtimo interpretationem Guillelmi in eo textu, qui teſtatur, eam accepiſſe à Judicibus, coram quibus in ea cauſa extitit Advocatus. Affirmat ergo rejectam fuiſſe in eo textu exceptionem feriarum, quia etſi aliquæ perſonæ ipſius communitatis Cervienſis vindemiis operam darent, aliæ tamen cauſæ intereſſe poterant abſque eo, quod vindemiis detraheretur, præcipuè cùm poſſit communitas ipſa ſyndicum deſignare, qui nomine ipſius communitatis in judicio compareret, cauſamque ipſam tractaret.

Intelligitur textus in c. fin. de Judiciis.

32 Tertiò opponitur textus *in lege miles 11. §. ſexaginta, ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi aſſeritur, ſexaginta dies lege Julia marito conceſſos ad accuſandam uxorem de adulterio, utiles eſſe, enumeratis etiam diebus feriatis, ſi modo facultatem adeundi Præſidem accuſator habuit. Ex quo Papiniani reſponſo expreſsè probatur, licere diebus feriatis accuſationem coram Præſide proponere, & per conſequens judicium criminale diebus feriatis agitare. Pro cujus textus interpretatione ſciendum eſt, lege Julia de adulteriis tempus ſex menſium ad accuſandam mulierem de adulterio præfinitum fuiſſe, *lege mariti 29. §. ſex menſium, ff. ad leg. Jul. de adult.* ex quibus marito, patrique duo aſſignabantur, intra quos nulli alii accuſandi facultas erat, *lege is cujus 14. §. marito, ff. ad leg. Jul. de adult.* Lege ita cavebatur: *Viro, patrique, qui in poteſtate habet, ſexaginta dies ad accuſandum dantur, intraque eos dies cuilibet præferuntur; poſt eos dies patri, maritoque lapſos extranei admittuntur.* Quatuor verò menſes utiles extraneis dabantur, *lege ſi maritus 4. §. extraneis, ff. ad leg. Jul. de adult.* qui computabantur in nupta ex die divortii; in vidua à die commiſſi criminis, *lege ſi mariti 29. §. ſex menſium, ff. ad leg. Jul. de adult.* Briſſonius *de adult. pag. 189.* Menſes autem iſti erant utiles, *d. lege miles, §. 5. lege adulter. 5. lege jure 6. lege ſi quoniam 15. lege ſi ea 32. Codice eod. titulo, lege prima in princip. ff. de divers. & temp.* Unde feriatis includebantur, in quibus accuſator copiam habuit adeundi Præſidem, vel Prætorem, quem non tenebatur adire pro tribunali ſedentem, ſed de plano cognoſcentem, ut *in lege non eſt 7. ff. de manumiſſ. vindict. lege unius 18. §. cuſtodiæ, ff. de quæſt. lege tertia, §. ſi cauſa, ff. de bonor. poſſeſ. lege prima, §. dies, ff. ſi quis ordo in bonorum poſſeſ. lege ſed ſi pupillus 11. §. proſcribere, ff. de inſtit. act. lege nec quidquam, §. de plano, ff. de offic. Proconſ.* in itinere, vel domu: quare cùm de plano tantùm judex adiri poſſit, ideo etiam dies feriati computantur in termino conceſſo ad accuſandum.

Adducitur textus in l. miles, §. ſexaginta ff. de adult.

33 Quartò ſuprà traditis opponi poteſt textus *in canon. 35. Concilii Rhemenſis*, in illis verbis: *Ut diebus Dominicis ſecundum Domini præceptum nulla opera ſervilia quilibet perficiat, nec ad placita conveniat, nec etiam donationes in publico facere præſumat, nec mercata exerceat.* In quibus prohibetur donatio, quæ inter opera ſervilia, aut actus judiciales referri non poteſt, ſed potiùs ad actus liberalitatis, & gratitudinis ſpectat, qui in capite finali, *hoc titulo*, permittuntur. Cui difficultati reſpondendum eſt, non prohiberi à Patribus quamcumque donationem abſolutè, ſed quæ publicè fit, ideſt apud acta, cum ſolemnitate, quæ apud Gallos, & Longobardos in uſu erat, juxtà legem 1. *titulo 15. libro ſecundo legum Longob.* in illis verbis: *Si quis res ſuas alii thingare voluerit, non abſconsè, ſed ante liberos homines ipſum garathinx faciat, quatenus qui thingat, & qui giſiles fuerint, liberi ſint, ut nulla impoſterum oriatur contentio.* Unde PP. *in dicto can. 35.* prohibent donationem in publico fieri, ideſt cum ſolemnitate judiciali, ne ejus occaſione homines diſtraherentur à diei Dominici cultu.

Exponitur can. 35. Concil. Rhemen.

34 Ultimò adverſatur textus *in lege arbiter 40. ff. de receptis*, ubi proponitur arbitrum juſſiſſe partes adeſſe Kalendis Januarii, & ante eum diem deceſſiſſe; quæſtionis fuit, an pœna commiſſa eſſet, ſi alter ex litigatoribus non adfuit die aſſignata? Et reſpondet Conſultus, commiſſam pœnam non eſſe, quia arbiter deceſſit; igitur ſi non deceſſiſſet, arbitrium dici, & pœna committi poterat Kalendis Januarii: ſed ipſa dies Kalendarum feriata erat apud Romanos, magnoque cultu paganico celebrata. Concilium Altiſſiod. *canon. 1.* ibi: *Si quis Kalendis Januariis ritu Paganorum colere, vel aliquid plus novi fecerit, propter novum annum, aut menſem, cum lampadibus, & epulis in domibus præſtare, aut per vicos, & plateas cantores, & choros ducere præſumpſerit, anathema ſit.* Concilium Turon. 2. *can. 16. capite ſi quis Kalendas 14. capite non licèt 26. quæſtione ſeptima.* Concilium Toletanum 4. *can. 10.* Plura congeſſerunt de hac ſolemnitate apud Romanos Baſilius Legion. *quæſtione ſecunda ſcholaſt.*

Exponitur l. arbiter 40. ff. de receptis.

capite

Digitized by Google

cap. 2. in princip. Pater Roa *lib. 4. ſingul. cap. 11.* & *de die natali cap. 1.* Amaya *in lege unica, Cod. de auro coronario*, Marcellus Donatus ad Svetonium *in Tiber. cap. 33.* Salas *ad Petronium linea 28. folio 117.* Spondanus *anno ſecundo*, Valerius *ad Marcellinum lib. 23. fol. 152.* Stuchius *de ſacrific. Gentil. fol. 13.* Dorleans *ad Tacitum lib. 2. fol. 297. & 503.* Baronius, & Salazar *in Martyrologium, die 1. Kalendarum Januarii.* Igitur diebus feriatis poteſt judicium agitari, præcipuè cùm arbitria redacta ſint ad inſtar judiciorum. Pro cujus difficultatis ſolutione Faber *in rationali ad textum in d. lege ſi arbiter*, exiſtimat, jure Pandectarum partes coram arbitris etiam diebus feriatis comparere potuiſſe; quod poſtea Juſtiniani conſtitutione *in lege omnes 7. Codice hoc titulo*, prohibitum fuit. Qua ſolutione omiſſa, dicendum eſt, jure etiam Digeſtorum arbitros diebus feriatis non potuiſſe arbitrium dicere, *lege ſi feriatis 36. ff. de receptis*, niſi dies compromiſſi exitura eſſet, *lege Pomponius, §. arbiter, ff. eodem titulo*; aut partes conſenſiſſent, ut diebus feriatis ſententia diceretur, quod ſupponit Accurſius *in dicta lege arbiter 40.* Unde licèt ſententia à judice diebus feriatis, nec ex partium conſenſu proferri poſſit, *cap. ult. hoc tit.* tamen arbitri cùm ex conſenſu partium cauſæ cognitionem habeant, illis conſentientibus arbitrium dicere poſſunt, quia non in omnibus, & per omnia arbitria redacta ſunt ad inſtar judiciorum, ut ſæpeſæpius *in titulo de arbitris*, inculcavimus.

TITULUS X.

De ordine cognitionum.

CAPUT PRIMUM.

Clemens III. a *Alatriano Epiſcopo*.

INtelleximus, quod cùm quædam mulier peteret quemdam in *b* virum, teſtes ad ſuæ intentionis *c* aſſertionem induxit, per quos pars viri futurum ſibi præjudicium *d* metuens exceptionem *e* conſanguinitatis objecit, ex qua intendit petitionem mulieris *f* elidi. Quia verò nos conſulere voluiſti, an priùs de impedimento conſanguinitatis ſit agendum, quàm ſuper cauſa principali ſententia proferatur? Inquiſitioni tuæ taliter duximus reſpondendum, quod cùm exceptione probata quæſtio principalis perimatur, antè eſt cognoſcendum de ipſa, quàm ad definitionis articulum procedatur; quo facto, virum ab impetitione mulieris, prout expoſcit ratio, abſolvas.

NOTÆ.

1 a A*Latriano.*) Alatrium, quæ Aletrium à Strabone dicitur, eſt versùs Orientem tantùm millibus paſſuum ab Anagina civitate diſtans, cujus populos Alatrinates vocat Plinius *lib. 3. cap. 5.* Hoc noſtro, ſuperiorique ſæculo Pontificiæ juriſdictionis eſt, & inter Campaniæ civitates numeratur: jam à primis Eccleſiæ ſæculis Cathedrali Eccleſia decoratur, ut plura de ejus Præſulibus adducens refert Ughellius *tom. 1. Italiæ ſacræ, fol. 328.* cujus Præſuli Thaddæo dicto miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur *in prima collect. ſub tit. de ord. judic. cap. unico.*

2 b *Peteret in virum.*) Ideſt in maritum, *cap. ad ejus 5. diſt. cap. manifeſtum 1. cap. eſt ordo 33. qu. 5. cap. 1. in fine, cap. laudabilem, qui filii ſint legit. cap. penult. & ult. de ſecund. nupt.* Mulier enim affirmabat maritum proprium eſſe, vir verò negabat; unde manifeſtè conſtat in præſenti caſu judicium petitorium, non poſſeſſorium intentatum fuiſſe, forſan quia adhuc mulier deducta non erat in domum viri, ut in ſpecie textus *in cap. litteras, de reſtit. ſpol.* deductio enim in domum mariti, licèt nec ſponſalia, nec matrimonium inducat, *lege quæſitum, ff. de ritu nupt. lege dotis 68. ff. de jure dot. lege cùm hic ſtatus 32. §. pen. Digeſt. de donat. inter, cap. ex parte 14.* ubi plura dabimus, *de reſtit. ſpol.* tamen matrimonio præcedente nuptiarum poſſeſſionem conjugibus præſtat, *lege penult. ff. de donat. inter*: vel poſſeſſorium remedium mulier non intentavit negligens conſilium Gaii *in leg. is qui deſtinavit 24. ff. de R. V.* quia ille, cui utrumque remedium competit, poſſeſſorium videlicet, & petitorium, poteſt omittere poſſeſſorium, & petitorio agere, *cap. paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. cap. 1. de reſtitut. ſpoliat.* ſeu competere, cùm petitio in jure propriè ſignificet in rem agere, *dicta lege is qui deſtinavit, lege prima, paragrapho ultimo. Digeſt. de condiction. tritic. lege actio 27. Digeſt. de O. & A. lege pecuniæ 178. §. actionis, Digeſt. de V. S. §. ſic itaque, Inſtitut. de action.* Probant Cujacius *lib. 23. obſervat. cap. 21.* & *libro 1. defnit. Papin. in dicta lege actio 28.* Faber *lib. 15. conject. capite primo*, Donellus *lib. 12. comment. cap. 28.* Difficilia ſunt ſuprà relata verba, ſiquidem actio in rem ſoli domino adverſus poſſeſſorem competit, *lege officium 9. ff. de R. V. lege actionem 26. verſ. In rem, ff. de O. & A.* Ex quo principio deducitur ratio textus *in lege ſi quis hac lege, Digeſt. de R. V.* junctis traditis à Donello *lib. 4. comment. capite vigeſimo ſecundo, & trigeſimo quarto*, Hunnio *in Treutl. volum. 1. diſputat. 14. quæſt. 9.* Sed mulier in virum, tanquam in liberum hominem, dominium habere non poteſt, *lege prima, Digeſt. de libero homine exhibend. lege liber homo 103. Digeſt. de V. O. lege liber, decima ſeptima, lege cum heredes, vigeſima tertia, §. ultimo, Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* igitur illud vindicare non valet. Accedit exemplum patris, qui filium vindicare nequit, *lege 1. §. per hanc 1. Digeſt. de R. V.* Oſualdus *lib. 20. Donel. cap. 4. littera G*, Reatigui *lib. 6. ſelect. cap. 2.* Vultejus *diſquiſ. 3.* Hunnius *volum. 1. claſſ. 15. theſi 8.* ſed tantùm ad liberos exhibendos agere ex edicto, *l. 12. ff. ad exhib. lege 1. Digeſt. de lib. exhib. l. 1. §. ex hoc, de ventre inſpic. l. Pomponius 40. de procur.* ſed vir non eſt ſub poteſtate mulieris, ſicut nec mulier in poteſtate viri; tantùm enim eſt in poteſtate patris, ſi illum habet, *l. 1. §. ult. ff. de liberis exhib. l. ſi uxorem 6. C. de condit. inſert.* & in poſſeſſione viri uxor eſt, ſopita patria poteſtate, *l. ſi quis 48. ff. de operis libert.* quod & in uxore ducta per coemptionem, ſeu in manum conventionem, verum exiſtimo, *ex l. 2. ff. de liber. exhib. l. 3. §. hoc autem, ff. de legat. præſtand.* Unde maritus de uxore ducenda, & exhibenda tantùm agere poteſt, *d. l. 2. ff. de lib. exhibend. l. ſi in vita 11. C. de nupt. cap. non eſt vobis, de ſponſal.* Paulus *lib. 5. ſent. tit. 6. §. benè concordans, l. ult. C. de lib. exhib.* Igitur non rectè in præſenti ſupponitur, rei vindicationem competere uxori in maritum.

Huic difficultati ut ſatisfaciamus, ſciendum eſt, quod 3 *Diſſolvitur adducta difficultas.*
licèt per actionem in rem peti poſſint tam res animatæ, quàm inanimatæ, quæ jure gentium, aut civili in dominio noſtro ſunt, *l. 1. l. in rem, ff. de R. V.* homoque liber dominio noſtro ſubjici non poſſit, & ita nec rei vindicatione peti, quia extra commercium eſt, *l. & liberi 4. l. ſi emptione 34. ff. de contrah. emption.* nec intereſt ſui juris liberi, an juri noſtro ſubjecti ſint; illi enim revindicari non poſſunt, *d. l. 1. §. per hanc*; quia licèt parentes in liberos ex lege regia amplam poteſtatem etiam occidendi eos haberent, *l. in ſuis 11. ff. de liberis & poſthum. l. ult. C. de patria poteſt.* Licinus Rufinus *lib. 1. tit. 4. de adult.* illuſtrant doctè, & eruditè D. Joannes Ramos *ad legem Pomponiam de parric. libro 8.* D. Hieronymus de Oroz *de apicibus juris, capite ult.* non tamen dominium in eos habebant, aut in eorum bonis erant; unde licèt illos vendere poſſent, ingenuitate tamen eos privare non valebant, ut probavi *in cap. ult. de ſervis non ordin.* ſed ſi pater non ſimpliciter, ſed cum cauſæ adjectione filium non vindicet, quia ex jure Romanorum ſuum eſſe ait, tanquam procreatum ex juſtis nuptiis, rectè agit, *d. l. 1. §. per hanc*, quam ita exponit Donellus *lib. 20. comment.*

ment. c. 49. Adjectio enim ex jure Quiritum ſignificat in poteſtate ſua eſſe filium ex Romanorum jure, quod jus in liberos proprium fuit civium Romanorum, *§. jus autem, Inſtit. de his qui ſunt ſui, vel alieni*, leg. XII. Tabul. ita diſponente: *Endo liberis juſtis jus vitæ, necisve, venumdandique poteſtas ei eſto.* Docent Revardus *ad leg. XII. Tabul. c. 13.* Coſta *in cap. ſi pater, verbo Habens.* Oroſius, *d. c. ult.* quem textum in illis verbis, *niſi fortè adjecta cauſa quis vindicet;* ita exaudiendum exiſtimarunt Hottomanus, & Ant. Faber, adjecta clauſula, videlicet *ex jure Quiritum;* plerumque enim vindicabantur aliæ res non adjecta ea clauſula, ſed tantùm ſi appareret rem meam eſſe, *l. & an eamdem 19. §. penult. ff. de re judic.* exornant Cujacius *lib. 21. obſerv. c. 20.* & in eo textu Faber *in Papin. tit. 8. princ. 6. illat. 10.* & *lib. 19. conject. cap. 20.* nec tunc obſtat textus *in l. penult. §. 1. ff. de fideicomm. libert.* in illis verbis: *In rem matri decernat actionem;* ubi in rem actio matri conceditur, cùm ipſa liberos in poteſtate non habeat. Nam in ea ſpecie mater non agit de rei vindicatione, ſed tantùm decreta ſibi actione in rem, propriam cauſam tractat; ideò ſi quis libertatem directam ſibi datam facto hæredis accepit, in cauſæ cognitione etiam cauſa filiorum venit; nam æquitate ſuadente, etiam quaſi directò liberos habet Prætor; quemadmodum & petita libertate fideicommiſſaria, idem etiam venit in cauſæ cognitionem, ut docetur in principio ejuſdem textus; licèt aliter prædicta verba accipiant Pinellus *in rubric. de bonis matern. 2. p. n. 6.* Pichardus *in §. interdum, nu. 14. Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Sic ſimiliter cùm vir poteſtatem ſui corporis non habeat, ſed uxor, & è contra, juxta Apoſtolum 1. *ad Corinth. c. 7.* relatum *in cap. non debet, de conſanguin. & affin. c. 3. de converſ. conjug.* poterit mulier maritum vindicare ut virum proprium, adjecta clauſula, *ex jure divino, & canonico*, ut in præſenti feciſſe conſtat; & è contra maritus ex eadem ratione uxorem vindicare valebit. Textus diſertus *in c. illud, de præſumpt.* docuerunt Donellus *lib. 20. comment. c. 4.* Oſuald. *litt. G*, Faber *in ration. ad textum in d. §. per hanc.* Et ſicut patri competit interdictum *de liberis exhibendis*, ita & conjugibus datur de conjuge exhibenda, & ducenda, ſi ab aliquo detineatur, *l. ult. Cod. de liber. exhib.* juxta intellectum Cujacii, & Donelli in eo textu, ſive à proprio parente, aut ſocru conjux detineatur, ut de patre mulieris docetur *in l. 2. ff. de liber. exhib.* de patre mariti *in l. ſi invita 11. C. de nuptiis, cap. non eſt vobis, de ſponſal.* Nec novum, aut inſolens eſt hoc genus vindicationis liberi hominis; nam incola vindicatur à propria civitate, *l. diſcere 37. ff. ad municip.* & jure proprietatis petuntur coloni glebæ inhærentes, *l. ſi coloni 14. C. de agricolis, lib. 12.* & vaſſalli petuntur à Domino, *cap. dilecti 55. de appell.* Eccleſia à Paſtore vindicatur, *cap. cùm venerabilis, de except.* monachus à monaſterio. Navarrus *in comment. 4. de regul. num. 3.* Bartolus *in d. l. 1. §. per hanc.*

4 e *Suæ intentionis aſſertionem.*) Cùm enim, ut ſuprà dixi, uxor in præſenti ſpecie actrix eſſet, debebat probare ſuam intentionem, alias maritus abſolveretur, *l. 2. C. de probat. l. 4. C. de edendo, cap. ult. 6. qu. 5. c. 3. de cauſa poſſeſſ. cap. unic. ut Eccleſ. benef.* probant plures relati à Barboſa *de diction. verbo Actore.* Et quia matrimonium celebratur coram teſtibus, Concil. Later. ſub Alexandro III. *p. 6. c. 8.* ibi: *Coram idoneis teſtibus interveniat de præſenti.* Conc. Lugduo. ſub Paſchali II. ibi: *Ut fides inter virum, & mulierem occultè, & ſine teſtibus data de conjugio, ab utroq; negata fuerit, irrita habeatur;* & ex Trident. *ſeſſ. 20. de reform. c. 1.* ſaltem parocho, & duobus, vel tribus teſtibus præſentibus matrimonium celebretur; ideò conjugium fuiſſe celebratum plerumque teſtibus probatur, ut videre eſt paſſim in hoc Decretalium corpore. Hodie tamen faciliùs probatur per ſcripturam, & librum Parochiæ, ubi ſcribuntur nuptiæ, & velationes; unde in Tribunalibus S. Inquiſitionis non proceditur contra polygamum, ſeu polyviram, niſi priùs conſtet de duplici matrimonio contracto per ſcripturam Parochiæ, aut aliàs ſufficienter, ut teſtatur Transmieta *de polygam. lib. 3. c. 5. n. 46.* Sed ſuprà traditis adverſatur textus *in c. 1. de clandeſt. deſponſ.* ubi ſtatuitur, quod ſi quis clam deſponſaverit mulierem, & ipſa, vel maritus neget hujuſmodi deſponſationem, viro incumbere probationem. Ex quo textu expreſsè deducitur, ſemper viro incumbere probationem, ſive affirmet, ſive neget. Pro cujus textus expoſitione Ant. Auguſtin. *in not. ad 1. collect. in d. c. 2.* ex ſententia Tancredi delenda exiſtimat verba illa, *vel vir;* ita ut ſenſus ſit, quod ſi mulier negat deſponſationem, viro tantùm affirmanti incumbere probationem: ipſum ſequuntur Cujacius & Panormit. *in eo textu*, Cenedus *ad Decret. collect. 58.* Sed cùm ea verba, *vel vir*, reperiantur in omnibus codicibus, non eſt cur Tancredus ea reſpuat. Quare omiſſa hac interpretatione dicendum eſt, deciſionem illam ſpeciali ratione procedere in matrimonio clam contracto, quod ſive mulier fateatur, ſive neget, pro ea ſtat juris præſumptio; ſiquidem credi non poteſt, quod ſi matrimonium contractum eſſet, illud negaret, aut etiam non contractum celebratum diceret; quia magis ejus intereſſe in hac parte adeſt, quàm viri, qui facilè alias nuptias reperire poteſt. Igitur ſi juris præſumptio pro muliere adeſt, transfertur onus probandi in maritum, ſive negantem, ſive affirmantem conjugium celebratum fuiſſe. Latiùs proſequemur in ipſius notis.

d *Præjudicium metuens.*) Sed ex vano timore; nam ſi 5
vera erat conſanguinitatis exceptio, etiam ſi fuiſſet cauſa concluſa, aut ſententia prolata; exceptio opponi poterat, cùm ſententia ſuper matrimonio prolata non tranſeat in rem judicatam, *cap. lator 7. cap. tenor, cap. conſanguinei, de re judic.* Illuſtrant Covar. *de ſponſ. 2. p. c. 8. §. 12. nu. 14.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſp. 156. & lib. 10. diſp. 9.* Sed ut hæc verba exactius exponamus, ſciendum eſt, ſententiam in cauſa criminali aliquando continere injuſtitiam à partibus irremiſſibilem, aliquando verò remiſſibilem. Irremiſſibilem injuſtitiam continet, quando judex pronunciat matrimonium non eſſe contractum, vel non eſſe legitimum, cùm in rei veritate, & contractum, & legitimum eſſet: aut etiam decidit, contrahi poſſe matrimonium, ubi jure contrahi prohibetur. Remiſſibilem verò injuſtitiam continet ſententia, quando judex pronunciat, matrimonium contractum fuiſſe inter eos, qui nunquam contraxerunt, verumtamen contrahere poſſunt, nullo jure prohibente. Et quidem quando ſententia ſuper matrimonio lata vitium irreparabile continet, utique nullum præjudicium ex ea parti infertur, ſive altera pars probaverit, ſive tempus ad appellandum conceſſum elapſum ſit; quia pars condemnata ſententiæ parere non teneretur, *cap. litteras 13. §. nos autem, de reſtit. ſpol. cap. inquiſitioni 44. de ſent. excom.* Quo caſu procedunt textus *in d. cap. lator, cap. tenor, cap. conſanguinei.* At verò quando ſententia vitium continet per partes remiſſibile, tunc præjudicium infertur, & tranſit in rem judicatam, quia ipſe condemnatus illi parere debet, cùm in ejus poteſtate ſit matrimonium contrahere, & ſententiæ obtemperare, quæ ideò dicitur vitium remiſſibile continere. Ità docuit Panormit. *lib. 2. conſil. 60. n. 2.* Cùm ergo in præſenti ſpecie vir exceptionem conſanguinitatis non probaret, quæſtio matrimonialis diſceptabatur, ſcilicet an contractum eſſet? quod vir negabat, aſſerente uxore quod vitium per partes erat remiſſibile. Pars viri ſibi præjudicium futurum metuebat, ut inquit Innocentius, hoc eſt, timebat ne ſi fortè mulier teſtibus probaſſet matrimonium fuiſſe contractum, quod contractum negabat, ſtare ſententiæ cogeretur, ideòque exceptionem conſanguinitatis objecit.

e *Exceptionem conſanguinitatis.*) Ex his verbis con- 6
tra Hoſtienſem *in præſenti, n. 2.* deducitur, ſuper principali cauſa, videlicet matrimonio, fuiſſe litem conteſtatam; nam exceptio fuit oppoſita à viro poſt teſtes à muliere productos, ut docet hic Panormit. *n. 4.* Baldus *n. 1.* & per conſequens poſt litem conteſtatam, ex vulgari principio rubricæ, *Ut lite non conteſt.* ut *in l. 1. C. de ordin. judic.* Quare rectè Hottomanus *lib. 6. obſerv. cap. 6.* ſupponit, in præſenti litem fuiſſe conteſtatam, antequam exceptio proponeretur; non enim rectè facit reus, qui antequam actor de jure ſuo doceat, exceptionem opponit peremptoriam: nam cùm in ea ex reo actor fiat, *l. in exceptionibus 19. ff. de except.* non rectè conſuluit, ſi exceptione oppoſita probandi onus in ſe ſuſcipiat, antequam actor intentionem ſuam probet. Rectiùs ergo facit reus expectando actoris probationem, ut eo non probante, nulla exceptione objecta abſolvatur, ex vulgari regula legis *actor, C. de edendo, l. ſi quidem 9. in princip. C. de except.* Unde rectè vir in præſenti oppoſuit conſanguinitatis exceptionem poſt teſtium receptionem; non tamen ideò in animo eſt exponere, quando exceptiones peremptoriæ, aut dilatoriæ opponi poſſint? Quam quæſtionem latiùs diſputavimus *in cap. paſtoralis 7. de except.*

f *Petitionem mulieris elidi.*) En effectum peremptoriæ exceptionis, cujus proprium eſt excludere intentionem actoris, unde rectè exceptio excluſoria dicitur *in l. exceptiones 7. ff. de except.* & repellere actionem, *c. 2. hoc tit.* ibi: *Hanc in formam exceptionis ad intentionem actoris repellendam.* Illuſtrant Madera *animadverſ. c. 28. n. 5.* Donellus *lib. 22. comment. cap. 6.* ubi Oſualdus *litt. F*,

quod

quod præcipuè procedit cùm opponitur in petitorio judicio, non in poſſeſſorio, *cap. ex conqueſtione, de reſtit. ſpol.* ut in præſenti oppoſitum fuiſſe, ex ſuprà relatis conſtat.

7 *g Prout expoſcit ratio juris.*) Illud tandem in paraphraſi hujus textus adnotandum ſupereſt, magnam diſferentiam verſari inter eum caſum, in quo reus exceptionem peremptoriam oppoſitam plenè probavit; & inter eum, in quo in ejus probatione defecit. Nam primo caſu unica tantùm ſententia, & pronunciatio deſideratur, qua reus ab inſtantia judicii, & impetitione actoris abſolvatur; nam ideò antea exceptio peremptoria diſceptatur, ut ſi eam reus probaverit, de quæſtione principali ampliùs non cognoſcatur; & hoc innuunt Pontificis relata verba, quæ ſignificant, probata à reo exceptione, ſententiam eſſe proferendam, qua maritus abſolvatur, prout expoſcit juris ratio, de qua *in l. circa 14. in fine, ff. de probat.* quod ſi reus deficeret in probatione, tunc fortè debebat antè pronunciari, reum non probaſſe, & ſimul ea ſententia in expenſis condemnari.

COMMENTARIUM.

8 Proponitur concluſio, & illuſtratur. EX hac Clementis Decretali ſequens deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Mulieri petenti aliquem in virum, ſi exceptio conſanguinitatis opponatur, prius de exceptione cognoſcendum eſt, quàm ſuper matrimonio pronuncietur, & ſufficit ſuper principali negotio ſententiam dicere.* Primæ concluſionis parti conſonant textus *in l. 1. & 2. C. de ordin. judic. l. 1. & per tot. C. hoc tit. l. quoniam 26. C. ad leg. Jul. de adult. l. Præſes 8. C. ad leg. Flav. de plag. c. tuam 3. hoc tit. l. 11. tit. 3. partit. 3. l. 1. tit. 5. l. 4. recopil.* Secundæ parti conſentiunt textus *in l. 1. C. de ordin. judic. l. 1. C. hoc tit. l. 1. & 2. d. tit. 5. lib. 4. recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in collect. & 6. tom. in ſelect. ad hunc textum*, & laudatos à Balboa, Garanna, Melchior Kling, & Fermoſino *ad hunc textum*, Robertus *lib. 1. ſent. c. 12.* Revardus *lib. 1. de præjud. c. 13. & pro tribun. c. 6.* Otero, & Cujac. *in præſenti*, Arellanus *lib. 2. antinom. 5.* Corvinus *lib. 3. aphoriſm. juris Pont. tit. 17.*

9 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc aſſertio communiter à repetentibus urgetur ſequenti conſideratione; nam oppoſita exceptione, ſuper ea pronunciandum eſſe, probatur *in cap. tuam 3. hoc tit. cap. lator, qui filii ſint legitimi, cap. cùm dilectus 32. in fine, de elect. cap. cùm venerabilis 38. verſ. fin. de teſtibus, cap. cùm Joannes, verſ. fin. de fide inſtrum. cap. ſuper eo, de appell. l. intra utile, ff. de minor. l. liberis, §. fin. ff. de liber. cauſ. l. 3. ff. de prævaricat.* Idque ex ea ratione, quia de qua re cognoverit judex, ſuper ea pronunciare debet, *l. de qua re 34. ff. de judic. l. cum quædam, ff. de juriſdict. cap. cùm ſuper, in fine, de cauſa poſſeſ.* Igitur oppoſita conſanguinitatis exceptione, priùs ſuper ea pronunciandum eſt, quàm ſuper cauſa principali. Augetur hæc difficultas *ex cap. cauſam 26. de offic. deleg. cap. accedens 2. ut lite non conteſt. cap. ex conqueſtione, de reſtit. ſpol. cap. porro 3. de divortiis*, ubi in eadem ſpecie deciditur, oppoſita conſanguinitatis exceptione, priùs de negotio principali eſſe agendum, quàm ipſa diſcutiatur: igitur ſimiliter in præſenti priùs ſuper matrimonio pronunciandum erat, quàm exceptio conſanguinitatis diſceptaretur.

10 Ordo quid. Verùm hac difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod cùm teſte D. Auguſtino *lib. 19. de civit. Dei, cap. 13.* ordo ſit diſpoſitio rerum, & collocatio ſecundùm priùs, & poſterius, & ſubjecta materia plures habet ſignificationes: frequentiùs pro ſerie, & diſpoſitione accipitur, ut *in tit. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ.* & optimè ſcribit Ulpianus *in l. Vicarius 13. ff. de legation.* ſtatutum fuiſſe Romæ, ut pro cujuſque conditione locus in comitiis, & ſpectaculis unicuique aſſignaretur; & ideò tres præcipuè ordines conſtituerunt. Primum Senatorium, ſecundum Equeſtrem, tertium plebejum: illuſtrant, & referunt cujuſq; ordinis inſtitutum & honorem Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. cap. 28.* Hottomanus *lib. 6. obſerv. cap. 11.* P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 11.* Quintanadvennas *lib. 1. Eccleſiaſt. cap. 4. num. 2.* D. Joſephus de Retes *lib. 1. opuſc. cap. 23.* omnes repetentes *ad rubric. C. ut dignit. ord.* unde ſtatum, conditionem, ac qualitatem aliquando ordo ſignificat, *l. D. Marcus 14. §. cùm autem, ff. de offic. Præſidis, l. 1. §. quamvis, verſ. publicè, ff. de ventre inſpic. l. 4. ff. de Senator.* Budeus *in d. l. Divus.* Et quia in Senatu, comitiiſve antiquiores junioribus præferebantur, habita dignitatis, & temporis prærogativa, ut probavi *in c. 1. de majorit. & obed.* ideò Senatus, Comitia, & Curiæ ordines appellari ſolent, *l. nulli 3.* ubi Gloſſa *verbo Ordo, l. Item eorum 6. §. ſi Decuriones, ff. quod cujuſque univerſ. l. ſi mulier 6.* ubi Gloſſa *verbo Ordini, ff. de donat. inter, l. ordo 15. ad municip. l. qui ad tempus, ff. de Decur. l. 1. l. autem 3. l. quod ſemel 5. ff. de decretis ab ordine, l. cognitionum 5. §. minuitur, ff. de variis & extraordin.* inde etiam religiones, quæ ob perfectiorem vitam inſtitutæ ſunt, quia in eis major ſubordinatio ab inferioribus ſuperiori impenditur, ordines dicuntur, ut probat Vivar. *in notis ac Marcum Maximum, in epiſt. nuncup.*

Tandem illud, quod ſervata juris formula exequitur, ex ordine fieri dicitur, *l. 2. ff. ad Vell.* quod verò contrà peragitur, extra ordinem fit, *l. nullus 7. ff. ad leg. Cornel. de falſis.* Unde illa judicia apud Romanos dicebantur ordinaria, in quibus ſolemnis judiciorum formula uſitabatur, ut explicant Donellus *lib. 23. comment. c. 1. & 2.* ubi Oſualdus *litter. C*, extraordinaria verò, in quibus non ſecundùm formulas à lege præſcriptas judicabatur, *l. cùm filius 17. ff. de rebus credit. l. ſi longius, §. 1. ff. de judic.* aut quia non Prætor, ſeu judex extra ordinem datus cognoſcebat, *l. 1. & per totum ff. de variis & extraordin. cognit.* aut quando contra ſtricti juris rationem ex æquitate contrarium inducitur, *l. ſi quis ſepulchrum 27. ff. de relig. & ſumpt. l. 2. ff. ex quibus cauſ. major.* vel quia intentio actoris lege non fundatur, nec confirmatur, ut contingebat olim in fideicommiſſis, *l. pecuniæ 178. §. perſecutionis, ff. de V. S.* & aliis perſecutionibus à jure non confirmatis, de quibus accipiendi ſunt textus *in l. filius 114. §. qui liberos, ff. de legat. 1. l. ſicut legatum 92. ff. de condit. & demonſtr.* ut docuerunt Cujacius *in notis ad Paulum lib. 6. ſent. tit. 13.* Gothofredus *in d. §. qui liberos.* Plura de his judiciis ordinariis, & extraordinariis, tam ante conſtitutionem legis unicæ, *C. de formulis, & impetr.* quàm poſtea, adducunt Corraſius *in l. ſolet, ff. de offic. Proconſ.* Scipio Gentilis *lib. 3. de juriſdict. c. 32.* Briſſonius *lib. 5. de formulis, pag. 436.* Vultejus *lib. 1. de judic. c. 2.* Olanus *lib. 3. Paralip. c. 9. per totum*, qui latè exponit textum *in l. actio 47. ff. de negot. geſt.* 11 De ordine cognitionum.

Deinde ſciendum eſt ab hac ſerie, & diſpoſitione actuum judicialium, dici ordinem judiciorum, qui dupliciter poteſt conſiderari; aut unius cauſæ ad ſeipſam, aut unius cauſæ ad aliam. Unius cauſæ ad ſeipſam, ut in præſenti textu, *& in c. tuam 3. hoc tit.* Unius ad aliam, ut *in c. 2. c. fin. hoc tit.* inter utrumque tamen illud magnum datur diſcrimen, quod prætermiſſio ordinis judiciarii in ordine ad cauſam ipſam in re ſubſtantiali judicium ſubvertit, & vitiat, *l. prolatam 5. C. de ſent. & interl. l. ſi cùm nulla 48. ff. de re judic. c. fin. de reſtit. ſpol.* At verò ſi tantùm prætermittatur ordo unius cauſæ ad aliam, ut contingit quando ex eodem facto datur actio civilis, & criminalis, vel quando agitur civiliter per viam reconventionis, actioque opponitur criminalis, & diſceptatur, quæ priùs, vel poſteriùs ſit examinanda; tunc licèt ordo à jure præfinitus turbetur, proceſſus ſuſtinetur, nec ideò nullus redditur. Docent Donel. *lib. 3. comment. c. 1. lit. A*, P. Gregorius *lib. 48. ſyntag. c. 1. nu. 3.* Vantius *de nullit. nu. 1.* Corraſius *de exequut. ſent. except. 61.* Balboa *in præſenti rubrica, n. 8.* Rationem hujus diſcriminis ex eo petunt Interpretes, quia ordo unius cauſæ ad ſeipſam, publicam reſpicit utilitatem, atque ideò proceſſum vitiat: ordo verò unius cauſæ ad aliam, non publicam, ſed privatam litigatorum utilitatem continet; & ideò talis turbatio, aut prætermiſſio proceſſum nullum non reddit: quo caſu accipiunt Interpretes ſuprà laudati textum *in l. 1. C. de appell.* ubi turbatus fuit ordo, non unius cauſæ ad ſeipſam, ſed ad aliam; ſiquidem in ea ſpecie de poſſeſſione, & crimine violentiæ quæſtio erat, quæ cauſæ diverſæ ſunt inter ſe; unde neceſſaria fuit appellatio, ut acta turbato ordine reſcinderentur; ſed in eo textu Præſidem ſecundùm juris ordinem pronunciaſſe, probatur *ex l. ſi de vi 37. ff. de judic.* ubi ait Calliſtratus: *Si de vi, & poſſeſſione quæratur, priùs cognoſcendum eſſe de vi, quàm de proprietate rei, D. Hadrianus reſcripſit.* Et *l. præſentem 5. §. ſi de vi, ff. ad leg. Jul. de vi public.* in illis verbis: *Si de vi, & poſſeſſione Dominus quæratur, antè cognoſcendum de vi, quam de proprietate rei.* Ex quibus manifeſtè apparet, ex reſcripto Divi Pii, ſeu Hadriani (quod idem eſt) in concurſu violentiæ, & cauſæ dominii priùs diſceptandam eſſe dominii, ſeu poſſeſſionis cauſam: igitur rectè, & juris ordine ſervato, Præſes *in d. l. 1.* pronunciavit priùs ſuper poſſeſſione. 12 De ordine Judiciorum.

Sed antequam huic difficultati ſatisfaciamus ſciendum eſt, D. Hadrianum, cujus mentio fit *in d. l. ſi de vi 37.* eumdem eſſe ac D. Pium, de quo *in d. l. 5. §. 1.* nam Antoninus cognominatus Pius aut quia ex multis reis poſtula- 13 Exponit. l. ſi … ff. … cit.

tis ad

Digitized by Google

tis ad ſupplicium, neminem condemnavit, aſſerens non oportere ab his rebus Principatum exordium ſumere; aut quia Hadrianum patrem ſuum inter Divos referri curavit, ut ex Capitolino, & Spartiano refert Baronius *anno* 140. ab Imperatore Hadriano adoptatus fuit, unde in ejus familiam tranſiens, ejus nomen accepit, teſte Baronio *ubi ſuprà*: quare beneficium diviſionis fidejuſſoribus competens, quod D. Hadriani vulgò dicitur, D. Pio adſcribitur *in l. ſi Titio* 49. *§.* 1. *verſ. Severior*, *ff. de fidejuſſ.* ubi notavit Cujacius *lib.* 27. *qq. Papin.* & conſtitutio illa quæ dicitur D. Hadriani *in l. acceptis* 43. *ff. ad leg. Falcid. l. deducta* 58. *§. acceptis*, *ff. ad Trebell.* D. Pio Antonino tribuitur *in l. facta* 63. *§. reſcripto* 5. *ff. ad Trebell.* ubi notavit Cujac. *lib.* 9. *reſponſ. Papin.* Alia etiam reſcripta Hadriani ſub nomine D. Pii circumferuntur *in l. antiqui* 3. *ff. ſi pars hæredit. l.* 3. *§. D. Hadrianus*, *ff. de ſepulchr. violat.* obſervarunt Revardus *lib.* 3. *var. cap.* 19. Faber *in ration. ad d. l. ſi de vi.* His animadverſis, & omiſſis ſolutionibus traditis à Cujacio *in d. l.* 1. *C. de appell.* Fabro *d. l. ſi de vi*, dicendum eſt, de poſſeſſione duplici modo judicem cognoſcere poſſe. Primò ſummariè, hoc eſt, an ſpolium intervenerit? Secundò plenariè, an videlicet poſſeſſio vera fuiſſet, & legitimo titulo quæſita? Primo caſu ſi agatur de vi, & dominio, priùs reſtituendus eſt ſpoliatus, quàm agatur de ipſa violentia ad effectum puniendi delictum ex lege Julia *de vi*, quod reſcripſit Imperator *in d. l. ſi de vi*. Præſes verò in ſpecie textus *in d. l.* 1. *C. de appell.* non cognovit ſummariè de vi ad poſſeſſionem reſtituendam, ſed de violentiæ crimine vindicando tractavit, unde Imperator Severus juſtè ab eo, tanquam turbato juris ordine procedente, provocatum fuiſſe affirmat, docent Giphanius *ibi*, Hunnius *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *qu.* 7.

14 Ordo juris ſervandus. Igitur judiciarius ordo, tam unius cauſæ ad ipſam, quàm ad aliam, ſervandus eſt: quare D. Gregorius Joanni defenſori *lib.* 11. *cap.* 54. juſſit, ut ſententias ab Epiſcopis Hiſpanis latas nullas eſſe declararet, eo quòd non ſervatis legum ſolemnibus latæ eſſent. Nam hujuſmodi ordo ſolemnis dicitur; unde ſolemnitas juris nuncupatur *in cap. ad petitionem* 22. *de accuſat. cap. conquerente* 7. *de reſtit. l.* 2. *C. de juriſdict.* Sed ex ſolemnibus nihil mutare licet, *l. nec ex prætorio* 27. *ff. de R. I.* ubi notarunt P. Faber, & Gothofredus. Rectè ergo in præſenti aſſeritur, judiciarium ordinem, unius cauſæ præcipuè ad ſeipſam, eſſe ſervandum, & debere judicem exceptione conſanguinitatis oppoſita, de ea cognoſcere priùs, quàm ad definitivam ſententiam procedatur. Ille enim judiciarius ordo eſt inter cauſam principalem & exceptionem peremptoriam illi oppoſitam, ut priùs de exceptione cognoſcatur, & mox ad definitivam ſententiam perveniatur; ita tamen ut antea actor intentionem ſuam probet, ut docetur *in l. ſi quidem* 9. *Codice de exceptionibus*, in illis verbis: *Tunc demum cum intentionem ſuam ſecundùm aſſeverationem ſuam petitor probaverit, huic eſſe locum, monſtrari convenit.* Et *l. emptor* 9. *C. de præſcript. longi temp.* Quia ergo cùm peremptoria exceptio præjudicium faciat quæſtioni principali, veluti exceptio conſanguinitatis contracto matrimonio, quo caſu probata exceptione, ſi reus obtineat, petitio actoris perimitur; unde neceſſariò priùs de exceptione peremptoria cognoſcendum eſt, quàm de cauſa principali, ne ſi inverſo ordine procederetur, ſcilicet priùs de quæſtione principali, & mox de exceptione cognoſceretur, ea probata, judex cogeretur retractare ſententiam in cauſa principali latam, & ſic diuturnus eſſet judicii exitus, rectè facit judex, dum de exceptione priùs cognoſcit, ut ſi reus eam probaverit, ipſum à petitione actoris abſolvat, ut in caſu hujus textus docet Clemens III. in illis verbis: *Virum ab impetitione mulieris, prout expoſcit ratio juris abſolvat.* Aut reo deficiente in probatione ſecundùm actorem ſententiam dicat. Accedit, nam probata actoris intentione, reus eſt condemnandus, niſi ſe defendat, & exceptionem ſuam probet, *l. qui accuſare*, *C. de edendo*; unde ut appareat an reus ſit abſolvendus, vel condemnandus, juſtius & commodius eſt ordinem in præſenti à Clemente præſcriptum obſervare, nempe priùs diſcutere exceptionem peremptoriam, quàm ea admiſſa, atque probata, poſtea ſententiam retractare, argumento textus *in l. ult. C. in quibus cauſis in integr. reſtit.* Sufficit autem pronunciaſſe in noſtra ſpecie tantùm ſuper intentione principali, cùm per conſequens ſuper exceptione pronuncietur: in ſententia enim negotii principalis tacitè includitur pronunciatio ſuper exceptione, quia ſi reus abſolvitur, conſequitur actionis excluſionem, & ſi reus ſuccumbit, cenſetur rejecta, & excluſa receptio, ut communiter deducitur *ex cap. ex parte* 67. *de appell.*

Nec obeſt prima dubitandi ratio, qua intendebamus 15 Diſſolvitur prima difficultas.
probare, ſemel exceptione oppoſita, ſuper ea pronunciandum eſſe, ex ratione textus *in l. de qua re* 74. *ff. de re judic.* Pro cujus ſolutione ſciendum eſt, valdè controverſum eſſe apud interpretes, an de exceptione peremptoria non ſolùm ſit cognoſcendum, verùm & pronunciandum? Qua in quæſtione Bulgarus exiſtimavit, ſuper negotio principali tantùm, non ſuper exceptione eſſe pronunciandum, argumento textus *in l.* 1. *C. de ordin. judic. l.* 2. *verſ. Sed ſufficit*, *C. hoc tit. l. quoniam* 26. *C. ad leg. Jul. de adult. l. Præſes* 8. *C. ad leg. Flaviam*: cum ſequitur Cujacius *in d. l. de qua re*. Contrà verò Martinus, & Placent. exiſtimaverunt, etiam ſuper exceptione judicem pronunciare debere, ex regula dictæ legis *de qua re*, relata *in cap. ſuper* 4. *de cauſa poſſeſſ.* & juribus ſuprà adductis. Tertiam excogitarunt ſententiam Joannes, & Azo, quos ſequuntur Accurſius *in d. l. de qua re*, Gloſſa *in præſenti*, Innocentius *in cap. cùm inter*, *de elect.* Bartolus *in l.* 1. *num.* 6. *C. de Ordin. judic.* ubi Baldus, Sichardus, & Gilkenius; ajunt enim diſcrimen eſſe conſtituendum inter exceptiones incidentes, quæ competunt reo etiam ante litis conteſtationem, veluti exceptio pacti de non petendo, rei judicatæ, conſanguinitatis, & juramenti delati; in quibus vera eſt ſententia Bulgari, pronunciationem videlicet ſuper eis non eſſe neceſſariam, quia tacitè in ſententia definitiva pronunciatur; & inter exceptiones emergentes, quales dicuntur quæ emergunt in ipſa lite, veluti an dilatio ſit concedenda, vel teſtes recipi debeant, in quibus Martini, & Placentini ſententia procedit, & verum eſt, pronuntiationem eſſe neceſſariam; unde apud nos in his, & ſimilibus articulis adjici ſolet clauſula ipſa: *Y ſobre eſto ante todas coſas devido pronuncimento.* Aliis diſtinctionibus adductis difficultati ſatisfacere intendunt Abbas *ibi*, *num.* 11. Ant. Faber *in d. l. de qua re*, Menochius *de arbitr. qu.* 45. *& caſu* 167. Tuſcus *litt. I*, *concluſ.* 70. Fachin. *lib.* 1. *controverſ. cap.* 43. Sed proximè adducta diſtinctione retenta, non obſtant textus ſuprà expenſi. Non textus *in dict. cap. tuam* 3. nam procedit in exceptione præjudiciali, cujus natura poſcit, ut ſuper ea priùs pronuncietur, ut ibi latiùs dicemus. Nec adverſatur textus *in dict. cap. dilectus*, *de elect.* quia defectus ætatis in ea ſpecie non fuit oppoſitus in formam exceptionis, ſed denunciationis, ut animadvertit Abbas *num.* 5. Nec textus *in d. cap. Joannes*, *de fide inſtrum.* adverſatur; nam in ejus ſpecie potiùs cum cauſa principali pronunciatum fuit ſuper exceptione, quàm ſeparatim. Nec textus *in dict. cap. ſuper eo*, obſtat, quem Gloſſa prima accipit de exceptione emergenti, ſeu dilatoria, qua oppoſita, ſi judex abſque pronunciatione ad ulteriora proceſſerit, appellari poteſt, *cap. ex parte*, *de appellat.* Similiter exceptio ætatis oppoſita in ſpecie textus *in d. l. intra utile*, magis accedit naturæ emergentis, quàm incidentis, ut probat Otero in præſenti *num.* 66. Quæ interpretatio etiam valdè convenit deciſioni textus *in d. l.* 3. *ff. de procurat.* ſiquidem in ea reus intendebat abſolutum fuiſſe per prævaricationem, unde exceptio non reſpiciebat cauſam, ſed proceſſum: de qua etiam exceptione emergenti accipit textum *in l. liberis*, *§. fin. ff. de liber. cauſa*, Otero *in præſenti*, *nu.* 69. Nec tandem obſtat generalis regula textus *d. l. de qua re*; nam ea vera eſt, quando qualitas, ſeu natura exceptionis in judicio deductæ poſtulat ſententiæ pronunciationem, non verò ſi tacitè, & virtualiter includitur in ſententia ſuper re principali ferenda; tunc enim neceſſaria non eſt diverſa pronunciatio.

Nec etiam obſtant textus pro augmento difficultatis 16 Interpretantur varia jura.
adducti, pro quorum interpretatione diſcrimen conſtituendum eſt inter caſum, in quo uxor in cauſa matrimoniali intentavit judicium petitorium, & inter eum, in quo propoſuit judicium poſſeſſorium. Primò caſu licèt de exceptione conſanguinitatis priùs cognoſcatur, non tamen ſuper ea pronunciatur, ſed ſuper cauſa principali: ſecundò verò caſu priùs pronunciandum eſt ſuper reſtitutione, quàm cognoſcatur de exceptione conſanguinitatis, quo caſu procedunt textus *in d. cap. cauſam*, *dict. cap. ex conqueſtione*, & alii; nam in eis mulier erat ſpoliata, & intentaverat interdictum recuperandæ poſſeſſionis, petendo ante omnia virum reſtitui. Quæ interpretatio facilè conſtat *ex cap. litteras*, *§. nos autem*, *de reſtit. ſpol.* & docent *in dict. cap. ex conqueſtione*, Ananias *numero* 1. Panormit. *notab.* 2. Ancharanus *numero* 7. Menochius *de recuper. remed.* 1. *numero* 114. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſput.* 112. *num.* 8. Nec contrarium probatur *in d. cap. ex parte*, in illis

ver-

verbis: *At pars viri, quæ mulieris reſtitutionem ſibi prius fieri poſtulabat, nequaquam debeat, utpote nullo juris, ſeu poſſeſſionis commodo deſtituatur*. Quæ ſi rectè perpendantur, ſignificant reſtitutionem fieri debere, ſi jure, aut poſſeſſione mulier deſtituatur. Igitur ſive agatur judicio petitorio, aut poſseſſorio, ſemper reſtituenda eſt mulier. Pro cujus textus interpretatione dicendum eſt, dictionem *ſeu*, in eo textu non accipi pro disjunctione, ſeu pro conjunctione, ut plerumque in jure fit, juxta ſubjectam materiam, *l. ſæpè 33. de V.S.* quaſi dicat Pontifex, nullo juris, & poſseſſionis commodo, ut ſic jus ad matrimonium, poſseſſio verò ad ſubſequutam copulam referantur, ut *in c. ex tranſmiſſa, eod. tit.* alia quæ ad præſens commentarium ſpectant, dabimus *in cap. litteras, de reſtit. ſpol.* ubi hujus textus interpretatio traditur.

C A P U T II.

Innocent. III. a *Narnienſi Epiſcopo*.

CUm dilectus filius *b* Abbas de Ferentillo ad noſtram *c* præſentiam acceſſiſſet, conquerens de nobilibus *d* viris O. & A. fratre ipſius, & filiis R. Dominis de Arton, partibus in noſtra præſentia conſtitutis, dilectos filios noſtros I. tituli Sanctæ Pudent. & G. Tituli S. Mariæ in Tranſtyberim Presbyteros Cardinales deputavimus auditores: in quorum præſentia ſuam Abbas propoſuit quæſtionem, quod præfati nobiles nulla requiſitione præmiſſa, manu *e* armata, & cum exercitu ad caſtra monaſterii Ferentilli, & Gab venientes, in prædis *f* animalium, ſegetum *g* combuſtionibus, captionibus *h* hominum, homicidiis perpetratis, & *i* damnis aliis, uſque ad quingentas libras Lucenſes, præter ſtragem hominum, & injurias irrogatas, damnificare dictum cœnobium præſumpſerunt. De quibus & aliis pariter, quæ vellet proponere contra ipſos, juſtitiam ſibi fieri *j* poſtulabat. Cui citra litis *k* conteſtationem ex forma exceptionis fuit ex adverſo reſponſum, quod cùm Abbas ipſe nobilibus viris O. & R. promiſerit præſtito juramento, quod eos contra omnes homines exceptis Rom. Pontifice, Imper. ac Legatis ipſorum, ad retinendum quod tunc habebant, & poſſidebant in caſtris, villis & bonis aliis, & recuperandum ſine fraude, ac malo ingenio, ſi eorum aliquid amitterent, adjuvaret, per ipſius dolum, & *l* violentiam caſtrum Sacrati *m* amiſerant fraudulenter, quod & progenitores eorum tenuerant, & ipſi *n* poſſederant in quiete. Super quo ab ipſis ſæpè admonitus, illud reſtituere denegavit; quin potiùs villas tres, quadraginta ſcilicet caſalia, & carpium, quas pro ſe, & parte ſua dictus Abbas ſub ſecuritate receperat, ſœdere violato, in animalibus, ſpoliis, & ſupellectilibus aliis ipſe cum ſuis fuerat deprædatus, & conjugatis tractatis turpiter mulieribus, & acriter verberatis, etiam Sacerdotem ligatis à tergo manibus antea duci fecit afflictum verberibus, & veſtibus penitus ſpoliatum. Homines quoque villarum recludi fecit in carcerem, ubi unum ex ipſis contigit exſpirare. Caſtro etiam in quo dicti nobiles habitabant, ignem Abbas de nocte fecit apponi, per quem in præmiſſis damnis, & aliis multis, uſque centum marchas ſe ſpoliari dicebant, petentes priùs reſtitui, quàm ipſius petitionibus reſponderent; præſertim cùm teſtes haberent præſentes, per quos intentionem ſuam in continenti probare volebant: & quod reſtitutio ante cauſæ ingreſſum debet fieri ſpoliatis, utriuſque juris *o* auctoritatibus oſtendere conabantur. Verùm ex parte Abbatis fuit taliter replicatum, quod libello ſuo ſecundùm juris regulam, qua dicitur, ut qui *p* prior appellat, prior agat, debebat primitus reſponderi, nec ab eo reſtitutio peti poterat, qui non fuerat ſpoliator, præſertim cùm caſtrum Sacrati ad jus, & proprietatem ſui monaſterii pertineret, quod & pars adverſa nullatenus *q* denegabat. Unde ut verus dominus, ad quem ab alio res ſua poſſeſſa revertitur, etiam poſt tempora longiora, retentionis debebat commodum obtinere, cùm judicium reſtitutorium contra ſpoliatorem tantùm competere dignoſcatur. Pro damnis quoque illatis reſtitutio poſtulari non poterat, ſed ad ea debet actio competens intentari. Alioquin cùm & pars Abbatis damna graviſſima ſibi quereretur illata, priùs reſtituenda fuerat, ſi pro hujuſmodi eſſet reſtitutio facienda, ſecundùm tenorem regulæ memoratæ. Capitula quoque de reſtitutione facienda loquentia, locum habere in criminalibus aſſerebant, & quando quis ab adverſario ſpoliatur, & ſuper re ipſa, quia ſpoliatus fuerat, convenitur. Cæterum ex parte Abbatis regulam introductam adverſa pars in mutuis *r* petitionibus locum habere dicebat, cum cauſæ viciſſim tractatæ una poſtea ſententia terminentur. Cum verò pars aliqua per reſtitutionem, vel alio modo aliquid ſibi deberi proponit, & altera in modum exceptionis ſe aſſerit ſpoliatam, nec ante reſtitutionem ſuam ullatenus reſponſuram, de incidenti aſſerebat antea cognoſcendum. Cum autem ea, quæ præmiſimus, & alia quædam prædicti Card. nobis & fratribus noſtris fideliter retuliſſent, nos diſtinguendum *ſ* eſſe credentes, utrum ſpoliationis quæſtio ab eiſdem nobilibus ſit objecta in modum actionis ad reſtitutionem petendam, an in forma exceptionis ad intentionem adverſarii repellendam; cùm ea in modum actionis propoſita, intelligantur diverſæ petitiones ſe minimè contingentes, ac per hoc juxta regulam juris præmiſſam, quæ prius eſſet propoſita, prius foret tractanda, quamquam in idem judicium ambæ deductæ, viciſſimque tractatæ, ſimul eſſent eadem ſententia terminandæ. Sed quoniam illa quæſtio fuit ab eiſdem nobilibus tantum in modum exceptionis objecta, de communi fratrum noſtrorum conſilio interloquendo pronunciavimus, ut probationes eorum ſuper ipſa exceptione primitus audirentur, & ea probata, legitimè non cogerentur Abbati reſpondere ſuper petitionibus memoratis, donec reſtituerentur ab ipſo, cum ſpoliatus ſpoliatori ante reſtitutionem non cogatur ullatenus reſpondere. Spoliatione tamen in modum tantum exceptionis probata, non eſt per hoc reſtitutio facienda: quemadmodum cum in modum exceptionis aliquod teſti crimen objicitur, ut ſic à teſtimonio repellatur, etſi crimen contra eum civiliter fuerit probatum, non ideò ſibi pœna infligitur *t* ordinata, ſed ejus dumtaxat teſtimonio non crederetur: quod ea ratione contingit, quoniam in ipſum accuſatio procedit. Teſtes etiam, quorum teſtimonium reprobatur, inter infames quaſi ex falſo teſtimonio non habentur. Cum autem ſuper exceptione ipſa probandi teſtes ſint ex parte militum jam producti, & atteſtationes etiam publicatæ, pars Abbatis ad repellendos eos nonnulla in præſentia noſtra ſe propoſuit objecturam. Nos ergo volentes parcere laboribus partium, expenſis, & quia majoribus occupati cauſas ſingulas in perſona propria diſcutere non valemus, fraternitati tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus partibus ad tuam præſentiam conſtitutis, audias quæ pars Abbatis contra teſtes, & atteſtationes duxerit proponenda, & quæſtionem illam ſervato juris ordine, appellatione remota, legitimo fine decidas. Poſtmodum autem ſi partes contra ſe mutuò duxerint aliqua proponenda, nihilominus audias; & ſi ambæ conſenſerint, remoto ap. ob. juſtitia mediante decidas. Alioquin omnia geſta redacta in ſcriptis, ſigilli tui munimine roborata, ad præſentiam noſtram tranſmittas, utique parti aſſignans terminum competentem, quo recepturæ ſententiam noſtro ſe conſpectui repræſentent. Datum Ameliæ III. Non. Octobris.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a NArnien.) In hac ſexta collectione legitur *Narmarienſi*, in tertia autem, *ſub hoc tit. cap.ult.* habetur *Marinenſi*; in margine verò emendata legitur *Varienſi*: ſed ubique malè, legendum enim eſt *Narnienſi*, ut habetur in epiſtolis Innocentii III. emendatis à Guillelmo Sirleto, *pag.* 188. ex quo integram hujus textus reſtituo, Narnia antiqua civitas eſt Umbriæ, olim Nequinum dicta, colonia Romana, de qua Livius *lib.*10. ait: *Alter ſocus Apulejus in Umbria Nequinum oppidum circumſedit. Locus erat arduus, & in parte una præceps, ubi nunc Narnia ſita eſt: nec vi, nec munimento capi poterat.* Paucíſque interjectis: *Ita Nequinum in ditionem Populi Romani venit, Colonia eò adverſus Umbros miſſa, à flumine Narnia appellata*, Locum, ſitumque hujus civitatis ad amuſſim deſcribit Procopius *lib.*1.*rer. Gothic.* his verbis: *Narnia in edito ſita eſt monte, ad cujus radices Nar amnis præterfluit, qui nomen etiam urbi præbuit. Adventus ad eam duo deducunt. Alter in orientem ſolem verſus, in occidentem alter. Horum Alter difficiles in præciſo ſaxo anguſtias habet. Alter non niſi ponte adiri poteſt, qui flumen supernè integens, tranſitum præbet. Hunc Cæſar Auguſtus olim conjunxit, ſpectaculum memoratu digniſſimum. Quippe omnium fornicum, quos ſcimus, excellentiſſimus eſt.* Sub Romano Imperio diu floruit, protulitque Nervam Imperatorem: poſtea tamen ſub ſuavi eccleſiaſtico jugo deguit. Cathedrali Eccleſia condecorata fuit jam ab anno Domini 368. ut refert Ughellius *tom.* 1. *Ital. fol.* 1080. ejus Præſuli Bonifacio miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Abbas.*) Prælatus enim etiam ſine mandato monaſterii pro cauſis ipſius, & negotiis in judicio comparere poteſt, ut jam notavi *in cap. edoceri, de reſcript.*

c *Ad noſtram præſentiam.*) Sed non ineptè quærunt repetentes in præſenti, quomodo Nobiles, cùm laici eſſent potuerunt coram Romano Pont. conveniri? cùm certa ſit utriuſque juris regula, actorem ſurum rei ſequi debere, *l.*2.*l. in criminali* 5.*Cod. de juriſdict. l. ult. Cod. ubi in rem actio, l.*3.*Cod. ubi cauſæ ſtatus, l.*4.*Cod. Theodoſ. de juriſdict.* novella Majorani *lib.*3.*tit.*1.*cap. neminem* 3.*qu.*6.*cap. cum ſit* 8. *de foro compet.* ubi notavi. Aliqui exiſtimarunt, virtute conſuetudinis, quæ in aliquibus regionibus invaluit, potuiſſe Abbatem convenire nobiles coram judice Eccleſiaſtico, ut *in cap. ſi quis contra clericos* 4. *de foro compet. cap.*2. *de alienat. judic.* ita ex aliis docuit Barboſa *tom.*6. *in ſelect. ad hunc textum.* Alii autem affirmarunt, nobiles in præſenti ſpecie tanquam rerum Eccleſiæ invaſores cenſeri ſacrilegos; & ideo coram judice Eccleſiaſtico conveniendos eſſe, ex regula textus *in d. cap. cum ſit* 8. ubi eam interpretationem retuli. Sed his omiſſis ſententiis, vera hujus difficultatis ſolutio provenit ex ſupra notatis; retuli enim ex Ughellio Narnienſem Eccleſiam eſſe ſub ditione, & Imperio Eccleſiæ Romanæ, unde cùm in provinciis patrimonii Eccleſiæ Pontifex temporalem exerceat juriſdictionem, *cap. per venerabilem, qui filii ſint legit.* Nobiles conveniri debuerunt, etſi ſæculares eſſent, coram judice Eccleſiaſtico: Præſenſerunt jam Ancharan. Hoſtienſis, & Joan. Andreas *in præſenti*.

3 d *Nobilibus viris.*) Ob generis videlicet claritatem, qui etiam illuſtres ab utroque parente appellantur *in cap. penult. de præbend.* & paſſim Eccleſiæ Patres eos nobilium titulo decorarunt: *cap. ad audientiam* 13. *de præſcript. cap. examinata, de confirm. utili, cap. ult. de ſecund. nupt. d. cap. per venerabilem*.

4 e *Manu armata, & cum exercitu.*) Unde crimen à Nobilibus admiſſum ſpectabat ad legem Jul. de vi publica, *l.*3. *§. in eadem cauſa, & §. ult. l. qui centum, ff. ad leg. Jul. de vi publica, l.*3. *Cod. eod. tit. §. item lex, Inſtit. de public. judic. §. recuperandæ, Inſtit. de interdict. l.*1. *l.*8. *tit.*10. *part.*7. ubi aſſeritur, ut quicumque facta ſeditione villam expugnaverit cum telis, & armis bona rapuerit, aut incendium fecerit, quique hominem incluſerit, obſederitve, lege Julia de vi publica teneri. Illuſtrant Ant. Matthæus *ad tit. ff. ad leg. Jul. de vi*, Pichardus, & alii Inſtitutarii *in d. §. item lex*: quæ omnia perpetrarunt nobiles in præſenti ſpecie, ut conſtat ex illis verbis: *Prædis animalium, ſegetum combuſtionibus, captionibus hominum, homicidiis perpetratis*. Unde ſi ageretur judicio criminali, afficiendi erant pœna legis Jul. de vi publica, quæ deportatio erat, *l. quoniam* 6. *Cod. ad leg. Jul. de vi, d. §. item lex*; ſucceſſitque in locum interdictionis aquæ, & ignis, quæ lege Julia ſtatuta erat, *l. qui dolo* 10. *§. ult. ff. ad leg. Jul. de vi*, Cicero *Philip.* 1. *Leges Cæſareæ jubent ei, qui de vi damnatus ſit, aqua, & igni interdici.* Nec contrarium docet Paulus *lib.*5.*ſentent. tit.* 26. *§. lege Julia*, in illis verbis: *Lege Julia de vi publica, qui armatis hominibus poſſeſſione, domo, villa, agrove dejecerit, expugnaverit, obſederit, clauſerit, idve ut fieret, homines commodaverit, locaverit, conduxerit, quive cœtu, concurſu, turba, ſeditione incendium fecerit*, &c. Et ſtatim: *Quibus omnibus convicti, ſi honeſtiores, tertia pars bonorum eripitur, & in inſulam relegantur; humiliores in metallum damnantur.* Quæ pœna non legis Juliæ de vi publica, ſed de vi privata eſt, *l.*1.*l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi public. l. hos accuſare, §. omnes, ff. de accuſat. l. quoniam* 6.*Cod. ad leg. Jul. de vi*; nam juxta Cujacium in notis ad ipſum Paulum, prædicta verba ſunt referenda ad illa tempora, in quibus utraque lex, tam de vi publica, quàm privata procedebat; ſed poſtea conſtitutionibus, & Senatuſconſultis ad legem Jul. de vi publica prædicta crimina pertinere cœperunt, ſecundùm quam extendendi ſunt textus *in d. l.*3. *§.*1. & *in d. l.* 5. Etiam affirmari poteſt, ex eo titulo plura fragmenta intermedia deperiiſſe, in quibus Paulus utriuſque legis propria crimina declarabat, quæ poſtea in aliis MSS. reperta ſunt, teſte Cujacio *lib.*21. *obſerv. cap.*16. & 17. quibus criminibus ad legem Jul. de vi privata ſpectantibus, pœnam amiſſionis tertiæ partis bonorum Paulus applicavit, quæ eſt in verſiculo, *quibus omnibus*. Ampliùs ille, qui ædes alienas, villaſve expugnaverit, ſi quidem cùm telis, turbaque coacta fecerit, capite punitur, Paulus *d. lib.*5. *ſent. §. hi qui ædes, l. penult. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* idem *lib.*5. *ſentent. tit.* 26. notavit Ant. Matthæus *de crimin. ad d. leg. Jul. de vi*. Etiam in præſenti ſpecie tenebantur nobiles interdicto de vi, & vi armata, quod duplex eſt: unum de vi armata, quod de vi publica appellatur; alterum de privata, ſive quotidiana, quæ ſine armis infertur, ut ex Cicerone obſervarunt Alciatus *lib.*1. *parerg. cap.* 34. Duarenus *lib.*1. *diſp. cap.* 20. Cujacius *in notis ad Paulum, lib.* 5. *ſentent. tit.* 6. Robertus *lib.* 3. *recept. cap.* 30. Merillus *lib.*2. *obſerv. cap.* 36. & nos dicemus *in tit. de reſtit. ſpol.*

f *Prædis animalium.*) Ea deprædando, aut abigendo, 5
grave abigeatus delictum perpetrando. Abigei enim dicuntur, qui pecora ex paſcuis, vel armentis ſubtrahunt, & quodammodo deprædantur, *l.*1.*§. abigei, ff. de abigeis, l. aut facta* 16. *§. quantitas, ff. de pœnis*, Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.*18. *l. conſenſu* 8. *Cod. de repud.* Licinius Rufinus *in collat. legum, tit. de abigeatu, l.*19. *tit.*14. *partit.*7. illi ad gladium, ideſt ad ludum gladiatorum, ut exponit Cujacius *lib.*10.*obſ. cap.*10. damnabantur, aut in opus publicum dabantur, *d. l.*1. Paulus *lib.*5. *ſentent. tit.* 18. *l.*19. *tit.* 14. *partit.*7. Plura de hoc delicto congeſſerunt Langleus *lib.*8. *ſemeſtr. c.* 1. Mancinus *de triplici juris collat. cap.* 86. Pichardus *in manuduct. ad prax.* 3. *p. §.*4. Ant. Matthæus *ad tit. de Abigeis*, Bartolinus *tom.*1. *theſauri critici, in annotat. cap.* 10. circa quod obſervandi textus *in l. non* 5. *§. qui deſerit, ff. de re milit. l. conſenſu, §. ſi qua, C. de repudiis, l. ultima, ff. de condict. ob turpem*.

g *Segetum combuſtionibus.*) Propter quas etiam pœna 6
capitalis olim conſtituta erat, & qui acervum frumenti juxta ædes poſitum combuſſerant, vincti, verberatique igne necabantur, *l. qui ædes* 9. *ff. de incendio, l. aut facta* 16. *§. penult. l. capitalium* 28. *§. incendiarii, ff. de pœnis, l. ſi quis dolo* 10. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Paulus relatus à Rufino *in collat. legum, titulo de incendiariis, cap. peſſimam* 23. *quæſt.* 8. *cap. ſi quis damnum, de injuriis, l.*9. *tit.* 10. *partit.* 7. *l.*11. *tit.*5. *lib.*4. *fori, l.*6. *tit.* 12. *lib.* 8. *recopil.* Plura de incendiariis, tam ex veteri, quàm novo jure cumularunt Pichardus *ubi ſupra, littera I.* Ant. Matthæus *ad tit. de incendiar.* Seſſe *tom.* 2. *decíſ.*211. Pitheus *in notis ad Rufinum, tit.*12. Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 51. *nu.*73. Martha *de juriſdict.* 2. *p. cap.* 25. Petrus Gregorius *lib.* 4. *partit.* 9. *cap.* 9.

h *Hominum homicidiis.*) Si ſervi erant occiſi, lege Aquilia nobiles tenebantur, de qua, & de ejus capitibus aureum 7
librum omni eruditione plenum edidit D. Joan. Suarez de Mendoza; ſi liberi erant, ex lege Cornelia de ſicariis nobiles pœna capitali plectendi veniebant, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 25. Licinius Rufinus *in collat. legum, tit. de homicidio*: ad quam legem ſpectant textus *in l.*4. & 5. *ff. ad leg. Aquil. l.*3. *§. ſi quis quem, l. lege, ff. ad Syllan.* junctis traditis à Briſſonio *lib.* 1. *ſelect. cap. fin.* Merillo *lib.*2. *obſ. cap.*5. Pancirola *lib.*1. *var. cap.*101. Reatigui *lib.*2. *ſelect. cap.* 5.

i *Et damnis aliis.*) Quibus verbis ita ex integra hu- 8
jus textus reſtitutis ceſſat hæſitatio repetentium in præ-

ſenti,

ſenti, ex quibus Innocentius, Hoſtienſis, & Panormit. *n.47.* Cardinalis *colum.1.* Marianus *in c.2. de libell. obl. nu. 15. & 20.* exiſtimarunt, utilem fuiſſe libellum oblatum ab Abbate de Ferentillo; tum ratione perſonarum, quæ damnum dederant, quæ deſignatæ non fuerunt; tum propter damnum admiſſum in bonis monaſterii, non expreſſum, ex regula textus *in c.2. & 3. de libelli oblat.* ubi eorum, & aliorum ſententiam retuli; nobiles enim in præſenti nominibus propriis fuerunt conventi, ut conſtat ea illis verbis: *O. & A. frater ipſius, & filius R. domini de Arton.* Et etiam damna illata monaſterio expreſſa fuerunt; immò æſtimata quingentis libris Lucenſibus, ut ex ſequentibus verbis conſtat, unde nulla ex parte libellus ambiguus, ſeu incertus erat.

9 j *Juſtitiam fieri poſtulabat.*) Qua clauſula adjecta, omne remedium competens videtur intentatum, ut docent Jaſon *in §. omnium, nu. 149. de action.* Menochius *de recuper. in prælud. num. 16.* ut libellus ſuſtineatur omni meliori modo, quo poſſit, juxta ea quæ reſolvit Martha *de clauſulis, 1. part. clauſul. 81. n. 4.* Atque ita defendunt libellum, quantumvis ineptum, Alexander *volum. 1. conſil. 121. num. 2.* Maranta *in ſpeculo, 6. p. per membrum 2. nu. 5.* Avendanno *reſponſ. 1. num. 18.* Scaccia *lib. 1. de judic. cap. 50. num. 26.* ut plura de hac clauſula cumulat Barboſa *de clauſulis.* In præſenti autem Abbas hanc clauſulam adjecit, quia etſi perſpicuè factum narraret, tamen actionum propria nomina non expreſſit; unde relatis damnis acceptis à Nobilibus, ſuper eis juſtitiam ſibi fieri poſtulavit.

10 k *Citra litis conteſtationem.*) In aliquibus Codicibus legitur, *circa litis conteſtationem:* qua lectione admiſſa, & retenta, inde inferunt in præſenti Panormit. *num. 12.* Immola *num. 3.* Butrius *num. 13.* Bellameta *num. 16.* exceptionem ſpolii opponi poſſe ante litis conteſtationem, vel ſaltem in continenti poſt eam, dictio enim *circa*, accipitur pro prope, *l. 1. §. interveniebant, ff. de offic. Præfecti vigil. l. quicumque 14. §. ſi patris, ff. de bonis lib. l. lecta, §. dicebam, ff. de rebus creditis.* Sed in epiſtola Innocentii in præſenti tranſcripta, & in hac ſexta collectione legitur *citra:* quam lecturam retinent Hoſtienſis, Baldus, Cardinalis, Butrius: & his verbis innuit Innocent. III. oppoſitam fuiſſe ſpolii exceptionem à nobilibus proteſtantibus ſe per eam non intendere litem conteſtari; propoſitio enim *citra*, in præſenti non tantùm eſt exceptiva, ut in legibus congeſtis à Briſſonio *de V. S. verbo Citra;* verùm negativa, ſeu habens vim negationis, ut *in l. tranſigere*, ubi notavit Alciatus, *C. de tranſact.* Intendebant ergo Nobiles in hac ſpecie cogendos ſe non eſſe reſpondere Abbati, donec illis fieret plena reſtitutio, ut notarunt Menochius *de recuper. remed. 1. à num. 215.* Zangerus *de except. part. 3. cap. 24. num. 6.* & regulariter abſque ulla proteſtatione, juxta communem Interpretum ſententiam, ille qui excipit, ſive dilatoriam, ſive peremptoriam opponat exceptionem, non ideò litem conteſtatur. Et quidem in dilatoria exceptione patet, ſiquidem ante litis conteſtationem opponenda eſt, *cap. inter monaſterium, de re judic. l. penult. & ult. Cod. except.* De peremptoria eſt textus diſertus *in cap. 1. de litis conteſt. lib. 6.* cujus communis ſententiæ ratio provenit ex eo, quia litis conteſtatio inducitur exceptione actoris, & reſponſione rei, *cap. unic.* ubi probavi, *de litis conteſt.* per aſſertionem videlicet unius, & negationem alterius, *l. 7. l. 10. tit. 3. l. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil.* At verò qui exceptionem opponit, utique nec fatetur, nec negat intentionem actoris, *l. non utique 9. ff. de except. c. cùm venerabilis, eod. tit. regula Exceptionem 63. de R. J. lib. 6.* Nec audiendus eſt Accurſius, qui *in l. unica, Cod. de litis conteſtat.* affirmat, per exceptionem litem conteſtari; exponitque textus *in cap. prout, de dolo & contum. cap. cum cauſam 62. de appellat.* Sed pro eorum ſolutione videndi ſunt Panormitanus *in d. cap. prout*, Cujacius *in d. cap. cùm cauſam*, Hoſtienſis *in præſenti verbo Litis conteſt.*

11 l *Ipſius dolum, & violentiam.*) Verba antecedentia omiſit Raymundus; hæc autem non levem difficultatem continent, ſiquidem certum eſt, Abbatis factum, ſeu potiùs delictum, in damnum monaſterii cedere non debere, *cap. ſi Epiſcopum 16. q. 6. regula delictum 76. de R. J. lib. 6. Clement. volentes, de hæreticis.* Faciunt textus *in lege Divi fratres, ff. de jurepatron. l. ſancimus, Cod. de pœnis, l. ſi quis ſuo, §. legis, Cod. de inoffic. teſtam.* Igitur ex dolo, & violentia Abbatis monaſterium in præſenti teneri non debebat. Gloſſa ut huic difficultati ſatisfaciat, affirmat delictum fuiſſe commiſſum cum conſilio, & deliberatione monaſterii, totumque Capitulum Abbati conſenſiſſe à principio, vel poſtfacto, ideòque interdictum *unde vi*, contra monaſterium competere, *l. 1. §. dejeciſſe, ff. de vi & vi armat.* junctis traditis à Davide Argente *not. juris ſelect. de interdicto unde vi.* Gloſſam ſequuntur Hoſtienſis, Baldus, Immola, & Cardinalis *in præſenti*, Ripa *in l. ult. num. 174. Cod. de revocat. donat.* Menochius *de recuper. remed. 9. num. 110.* qui exinde deducunt, delictum perpetratum à Prælato conſulto Capitulo, monaſterio nocere, argumento textus *in cap. Imperator, de juram. calum. l. jubemus 10.* ubi notant omnes, *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ſive poſtea ratihabitio ſequatur, *cap. ad ſedem 15. de reſtit. ſpol.* Sed hanc ſolutionem ut divinatoriam meritò omnes Primarii noſtri rejiciunt; nam ea textu non conſtat, communicato conſilio Abbatem Nobiles ſpoliaſſe, immò contrarium colligitur ex illis verbis, *per ipſius dolum*, ubi terminus *ipſius*, perſonalitatem denotat, *l. Papinianus, ff. de inofficioſo teſtam.* Tuſcus *litt. D, concluſ. 301.* & in dubio non creditur monaſterium delictum perpetraſſe, juxta regulam textus *in l. meritò, ff. pro ſocio, l. item apud, §. ſi communem, ff. de injuriis, l. cum pater, §. rogo, ff. de legat. 2.* Menochius *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 2. per tot.* Nec generaliter verum eſt, ex delicto ab Abbate commiſſo, etiam communicato conſilio cum Capitulo, monaſterium teneri; contrarium enim docuerunt Gloſſa *in cap. placuit 16. quæſt. 6. & in cap. privilegium 1. quæſt. 3. & in cap. 1.* ubi Cardinalis, & Abbas, *de dolo & contum.* Abbas *in præſenti, num. 12.* Menochius *ubi proximè, numer. 104.* Pro quibus facit totum juris principium, videlicet Abbatem non eſſe dominum, ſed adminiſtratorem bonorum monaſterii, *cap. expedit 12. quæſt. 1.* & tutori comparari probat Mantica *ſingul. 13.* ſed tutoris, vel adminiſtratoris delictum domino non nocet, *l. is qui 11. §. ſi tutoris, ff. quod vi aut clam, l. 3. §. pen. ff. de tributoria.* Igitur idem dicendum eſt in Prælato. Nec aliud ſuadet textus *in d. cap. Imperator;* nam ex eo non conſtat, Abbatem & Fratres aliquod delictum commiſiſſe; nam potuit juſta ratione niti ad recuſandum juſjurandum, veluti ſi exiſtimabat juſtam cauſam non habere; quo caſu licèt Eccleſia damnum ſentiat, ſi poſtea de læſione conſtiterit, poteſt in integrum reſtitui, *cap. auditis, de in integr. reſtit.* Accedit, nam delictum in ea ſpecie, ſi quod erat, conſiſtebat in omiſſione, non in commiſſione, qua Prælatus Eccleſiæ nocere poteſt, *cap. 1. de præſcript. l. ut intra*, juncta authentica *præſenti, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* obſervarunt Menochius *d. remed. 9. n. 111.* Gilkenius *in d. l. jubemus, n. 137.* Nec etiam textus ipſe contrarium probat, quia ut jam pridem placuit, navigium in ea ſpecie non erat Eccleſiæ, ſed privati, qui volebat ſe prætextu Eccleſiæ defendere, quaſi navis neceſſaria eſſet uſibus Eccleſiæ. Quod ſi placeat, navim fuiſſe propriam ipſius Eccleſiæ, omiſſis traditis ſolutionibus à Menochio *d. num. 111.* reſponderi poteſt, deciſionem illam admitti non poſſe, utpotè contrariam immunitati Eccleſiaſticæ, cum Imperator de rebus Eccleſiæ aliquid ſtatuere non poſſit, *cap. Eccleſia*, ubi latè probavi, *de conſtit.* Ita textum illum accipiunt Panormit. *in cap. 1. de dolo, num. 14.* Pancirola *lib. 2. var. cap. 164.* Rectiùs ergo dicendum eſt, in hoc textu ex delicto Abbatis monaſterium non teneri, cogi tamen poſſeſſionem violenter ab Abbate occupatam reſtituere, quatenus ad ipſum pervenit, juxta textus *in d. cap. cum ad ſedem 15. l. ſi ex dolo 15. §. 1. ff. de dolo, l. 1. §. quod igitur, ff. vi & vi.* Quemadmodum pupillus ex dolo tutoris, quatenus ad eum pervenit, tenetur, *d. l. 3. §. penult. ff. de tribut. l. is 19. §. ſi tutoris, ff. quod vi aut clam:* aliàs monaſterium locupletaretur cum Nobilium jactura, quod naturalis ratio non patitur, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* Cum ergo adverſus Eccleſiam competat interdictum *unde vi*, quatenus ad eam pertinet; multò magis ſpoliationis exceptio ipſi agenti opponi poterat, ex regula, *Qui ad agendum, de R. J. in 6.*

m *Sacrati amiſerant.*) Ex quibus verbis, & illis, 12 *Quia ab eo reſtitutio peti non poterat, qui non fuerat ſpoliator*, conſtat Abbatem ipſum per ſe ſpolium non commiſiſſe, ſed quia ipſius dolo, & violentia admiſſum fuerat, rectè ab agendo repellitur, & res ablatæ ab eo petuntur, quod valdè conſonat principiis juris, quibus cavetur, eodem modo interdicto *unde vi*, teneri enim, qui dejecit, & qui juſſit ut aliquis dejiceretur, qui dejeciſſe creditur, *l. 1. §. dejeciſſe, ff. de vi & vi, c. cum ad ſedem 15. de reſtit. ſpol.* quia ut ait Conſultus *in d. §. dejeciſſe,*

Digitized by Google

ciſſe, nihil intereſt ſuis manibus quis dejiciat, an alienis. Cùm ergo per dolum Abbatis nobiles ſpoliati fuiſſent, rectè interdictum oppoſuerunt Abbati agenti; fortaſſis enim Abbas per alios, non per ſeipſum Nobiles caſtro ſpoliavit, ne ſi ipſe faceret, contra juramentum proprium veniret, quod præſtiterat; ideòque rectè Nobiles ſpolii exceptionem opponebant, quia per dolum Abbatis caſtro ſpoliati erant: quod ſi verum eſſet, fruſtra Abbas replicabat ſe interdicto *unde vi*, non teneri; quia ipſe ſpoliator non erat, cùm per dolum ipſius ſpolium commiſſum eſſet, & quia res ſpolio ablatas monaſterio poſſidebat; quod licèt doli particeps non eſſet, nec ſpolium commiſiſſet, tamen interdicto *unde vi*, tenebatur; & quia licèt jure Cæſareo attento, ſpoliatoris ſucceſſor ſpolii ratione conveniri non poſſit, *l. cùm autem 7. ff. de vi, & vi*; tamen jure Canonico, & Regio conveniri valet, *cap. reintegranda 3. quæſt. 2. cap. ſæpè 18. de reſtit. ſpoliat. leg.* 45. *Tauri:* docent Menochius *de recuper. remed.* 16. *per tot.* Valaſcus *conſ.* 95. *num.* 14. Tuſchus *litt. P*, *concluſ.* 384. *num.* 19. Barboſa *in leg. ſi alienam* 49. *ff. ſolut. matrim.* Fachineus *lib.* 8. *controv. cap.* 12. David Argente *notarum juris ſelect. de interdicto unde vi*: quare monaſterium tanquam detinens ipſam rem ablatam, tenetur interdicto *unde vi*, & ab agendo repellitur, exceptione ſpolii oppoſita.

13 n *Tenuerant, & ipſi poſſederant.*) Sufficiebat autem ut hoc interdictum competeret, quod poſſediſſent tempore ſpolii, ſive juſtè, ſive injuſtè, *leg. 1. ſ. interdictum autem, ff. de vi & vi armat.* ut probant Menochius *de retin. remed.* 3. *ex num.* 18. Mindanus *de interdictis, tit. 7. in princip. num.* 9. Poſthius *de manut. obſerv.* 15. Paz *de tenuta, cap.* 2. Valenzuela *conſil.* 58. *ex num.* 13. Gomez *in leg.* 40. *Tauri, num.* 141. Covar. *in regula poſſeſſor, 2. par. ſ. 1. num. 42. de R. J. lib.* 6. Fachineus *lib.* 8. *controverſ. cap. 6. cum ſequent.* immò ex antiqua poſſeſſione præſumitur poſſeſſio actualis, *cap. olim* 17. ibi: *Prius etiam habuiſſet, de reſtit. ſpoliat. cap. ſuborta, verſ. Habuiſſe, de re judic. cap. ad decimas, verſ. Poſſediſſe, de reſtitut. ſpoliat.* defendunt Alciatus *reg. 2. præſumpt.* 21. Menchaca *illuſtrium cap.* 58.

14 o *Utriuſque juris auctoritatibus.*) Quæ hanc regulam, videlicet ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum, complectentes, extant *in leg. ſi quis ad ſe fundum*, ibi: *Ante omnia violentiæ cauſam examinare præcipimus, Cod. ad leg. Jul. de vi, l. 1.* ibi: *Sine ulla cunctatione, Cod. ſi per vim, vel alio modo, leg. ſi maritus 10. Cod. de donat. inter, leg. colonus 12. leg. cùm fundum 18. ff. de vi & vi, leg. ſi de vi 37. ff. de judic. leg. ordinarii 3. C. de R. V. cap. ult. hoc tit. cap. in litteris 5. cap. conquerente 7. de reſtitut. ſpoliat. cap. ult. ſ. patet, 3. quæſt. 1. cap. cùm Eccleſia 3. quæſt.* 2. quàm regulam latè illuſtravimus *in cap. 1. de reſtitut. ſpoliat.*

15 p *Qui prior appellat, priùs agat.*) Quam regulam deſumptam *ex leg. qui appellat. 29. ff. de judiciis*, in ſenſu accommodatitio Abbas expendebat, ut Pontifex *in cap. 1. de mutuis petit.* Alfonſus noſter *in leg. 4. tit. 10. partit.* 3. Nam alius ſenſus eſt ipſius regulæ, alia mens Pontificis in præſenti. Senſus dictæ legis *qui appellat*, eſt, is qui appellat, actor eſt in ſecunda inſtantia coram judice ad quem, licèt in prima reus eſſet coram judice à quo: ita *eclog. Baſilic. lib. 7. tit. 5. cap.* 31. notarunt Cujacius, & Faber *in d. leg. qui appellat.* Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 11. Caldeira *lib. 2. var. cap.* 11. D. Nicolaus de Caſtro *in leg. 2. Cod. de fundo dotali num.* 10. quamvis aliter textum illum accipiant Forcatulus *in neciom. c.* 58.

16 q *Nullatenus denegabat.*) In his verbis continetur ſecunda pars replicationis Abbatis de Ferentillo; aſſerebat enim, & rectè, ſecundùm juris regulas ipſum non teneri caſtrum reſtituere dictis Nobilibus, quia ad proprietatem monaſterii pertinebat; & cùm res noſtra ab alio etiam per longum tempus poſſeſſa ad nos revertitur, ejus retentione contra quemlibet uti poſſumus, *cap. placuit, el 2. verſ. quod ſi mala fides 16. quæſt. 3. leg. ſi quis, Cod. de præſcript. triginta, vel quadraginta.* Deinde quia cùm ſpoliatus in jure fatetur rem ereptam ad ſpoliatorem pertinere, reſtitutiò ceſſat, ut probant Abbas *in cap. 1. notab. 5. de reſtitut. ſpol.* Berojus *ibi, num.* 27. Menochius *de recuper. remed. 1. quæſt. 16. num.* 216. quia confeſſio partis in jure facta inducit notorium, *cap. veſtra 7. cap. tua 8. cap. fin. de cohabit. cleric.* Sed nihilominus contrarium decidit Innocentius noſter, inſuper habens hujuſmodi replicationem; quia textus *in d. cap. placuit, & in d. leg. ſi quis actionis*, procedunt quando res mea ab alio poſſeſſa ad me revertitur ſine vitio, & violentia; ſi verò cum vi, retentionis remedium non competit, *d. l. ſi quis emptionis, ſ. ſed hoc*; quia etiam prædoni contra dominum ſpoliantem reſtitutio competit, *cap. in litteris, de reſtit. ſpol.* Unde cùm monaſterium per vim, & dolum Abbatis poſſeſſionem caſtri recuperaret, non poterat retentionis jure juvari. Deinde quia prædicta verba, *nullatenus denegabat*, non ſunt Pontificis, aut Nobilium, ſed Abbatis replicantis; nullo enim modo Nobiles fatebantur caſtrum prædictum ſpectare ad jus monaſterii, alias ipſorum confeſſio impediret reſtitutionem, ut latè probat Gratianus *diſcept. forenſ. 1. tom. cap.* 142.

r *Mutuis petitionibus.*) De quibus latè egimus *in cap. 1. de mutuis petit.*

ſ *Nos diſtinguendum eſſe.*) Hactenus prolixa facti ſeries, qua relata Innocentius ita diſtinguendum du- 17
xit: Si Nobiles ſecundum ſpolium oppoſuerunt in vim reconventionis, ſeu mutuæ petitionis, prius terminanda eſt cauſa ſpolii ab Abbate contra Nobiles propoſita; quia hujuſmodi intentiones ad invicem ſe non attingunt, immò diverſæ ſunt: ſed ſi Nobiles ab Abbate ratione ſpolii conventi ſecundum ſpolium oppoſuerunt in vim exceptionis, ſimul utraque cauſa terminanda eſt, quia exceptio ſecundi ſpolii influit in actionem, & eam informat, ut in ſpecie probat regia lex 5. *tit. 10. partit.* 3. unde niſi Abbas purget ſpolium, licet in re diverſa, non poterit aſſequi res ablatas à Nobilibus. Ita mentem noſtri Innocentii percalluerunt, & expoſuerunt Cujacius *in præſenti*, Mindanus *de interdictis tom. 1. comm. 24. ex num.* 18. Menochius *remed. 1. num.* 179. Fermoſinus *in præſenti, quæſt.* 2. D. Joſephus de Retes *de interdict. poſſeſſ. de remed. recuper. num.* 54.

t *Pœna infligitur ordinaria.*) *L. Lucius 21. ff. de his qui not. infam. cap. 1. de except.* niſi crimen contingat negotium principale; tunc enim formato proceſſu per inquiſitionem contra teſtem, ut *in cap. 1. de Eccleſ. benef.* pœna ordinaria plectitur; quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. per inquiſitionem, de elect. leg. 2. ſ. in publica, ff. ad leg. Jul. de adult. cap. 2. de confeſſis*, ubi latiùs dicemus. 18

COMMENTARIUM.

EX hac diffuſa Innocentii epiſtola ſequens deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Si reus contra actorem ſpoliationem itidem opponat in vim actionis, tanquam mutuam petitionem, utraque cauſa ſimul tractanda eſt, & probata ſpoliatione reſtituitur; ſi verò per viam exceptionis eam opponat, priùs ipſa diſceptatur, & ea probata non tenetur ſpoliato reſpondere, non tamen ſtatim reſtituitur.* Primam concluſionis partem probant textus *in cap. 1. & 2. de mutuis petit.* cum aliis in eorum commentariis adductis. Secundam partem firmant textus *in cap. final. hoc tit. cap. 1. cum ſequenti, 2. quæſt. 2. cap. 1. cum ſequentibus, 3. quæſt. 1. cap. exhibita, de judic. cap. ex parte 67. de appell. cap. 1. de litis conteſt. in 6. leg. intra utile, ff. de minor. leg. 3. ff. de prævaricat. leg. 2. Cod. de ordine judic. leg. 2. Cod. hoc tit.* Conſonant lex 1. *tit. 3. partit.* 6. Illuſtrant Maranta *de ordine judic. 4. par. diſt. 6. quæſt. 3. num.* 48. Azevedo *in leg. 1. tit. 5. lib. 4. recop.* Gomez *in leg.* 45. *Tauri, numer.* 180. Fachineus *lib.* 8. *controverſ. cap.* 5. Gratianus 2. *tom. diſcept. cap.* 206. Cancerius 2. *par. var. cap.* 7. Scaccia *de appell. lib. 1. cap. 17. lim. 6. à num.* 119. Cujacius *in præſenti*, plures congeſti à Barboſa, Balboa, Garanna, Fermoſino, & Melchiore Kling *in præſenti*, & Alteſſerra. 19 Concluſio deducitur, & probatur.

Hæc tamen aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus juris ratiociniis. Primum naſcitur ex eo, nam de crimine accuſatus non poteſt accuſatorem de alio crimine reaccuſare, niſi priùs de crimine, quo accuſatur, purgetur, *l. neganda, Cod. de his qui accuſare*, quæ extat *in cap. neganda 11. quæſt. 3. leg. is qui reus Cod. de public. judic.* ſed in præſenti nobiles fuerunt de crimine ſpoliationis accuſati; igitur non potuerunt eundem accuſatorem ſuper alia ſpoliatione impetere, priuſquam purgarentur de crimine illis objecto. Secundum naſcitur ex eo, quia oppoſita exceptione peremptoria, non ſuſpenditur cauſa principalis, nec ſuper exceptione pronunciatur, ſed ſimul cum cauſa principali 20 Impugnatur hæc aſſertio.

pali finitur, *cap. 1. hoc tit.* ſed exceptio ſpolii peremptoria eſt; ſiquidem tam ante, quàm poſt litem conteſtatam opponi poteſt, *cap. ex conqueſtione, de reſtitut. ſpol.* igitur in præſenti oppoſita ſpolii exceptione non debuit in cauſa principali ſuperſederi. Tertium naſcitur ex eo, quia ſpoliatus ratione ſpoliationis privilegium habet, ut ante omnia reſtituatur, ut ſuprà probatur: ſed privilegiatus præoccupans judicium, privilegio utitur contra pariter privilegiatum, *leg. verum 11. §. ult. leg. ſi apud 12. ff. de minoribus, leg. 1. & 2. Cod. ſi adverſus fiſcum, leg. aſſiduis 12. verſ. Duobus, C. qui potiores, leg. fin. ff. ex quibus cauſis major.* igitur ſpoliatus agens in judicio propter ſpolium, uti poteſt ſuo privilegio contra excipientem de alio ſpolio.

21 De interdicto unde vi. His tamen juris principiis minime obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſcire oportet, ad recuperandam poſſeſſionem vi amiſſam competere interdictum *unde vi*, ita appellatum, ut pleraque alia, a primis edicti Prætoris verbis, *l. ſi quis 17. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. ff. de vi & vi, l. 2. & per tot. Cod. unde vi, §. recuperandæ, Inſtit. de in interdictis:* expreſſit eleganter Symmachus *lib. 10. epiſt. 41.* & docent Oſualdus *ad Donel. lib. 15. comment. cap. 31. litt. A.* Menochius *de recuper. remed. 1.* David Argente *in not. juris ſelect. tit. de interdict. unde vi,* P. Barboſa *in d. l. ſi de vi,* Mindanus *de eodem interdict.* Hoc tamen interdictum olim duplex fuit, alterum de vi publica, ſive armata; alterum de privata, & ſine armis: inter quæ illud vertebatur diſcrimen, quod primum ſpoliato vi publica dabatur ſine ulla exceptione, ſecundum verò ita demùm, niſi ſpoliatus a dejiciente cauſam poſſeſſionis haberet, veluti clam, aut precario: quod diſcrimen jam ſublatum eſt, & cuicumque ſpoliato competit interdictum, ut notarunt Oſualdus *d. cap. 31. litt. B. & Cod.* Pichardus *in d. §. recuperandæ, ex nu. 2.* Barboſa *in d. l. ſi de vi, num. 19.* Fermoſinus *in cap. ex litteris 5. quæſt. 5. de reſtit. ſpol.* Si ergo de recuperandis rebus mobilibus agatur, competit actio vi bonorum raptorum, de qua *in l. 1. & per totum ff. de vi bonorum raptor.* pro recuperandis verò immobilibus datur interdictum *unde vi*; quibus tamen competat, & ejus effectus, exponemus *in comment. 1. ad tit. de reſtit. ſpol.* Illud tantùm in præſenti admonuiſſe ſufficiat, verſari magnam differentiam inter ſpoliatum per vim, vel alio modo fictè ſpoliatum, veluti quia abſente poſſeſſore aliquis ingreſſus eſt ejus poſſeſſionem. Primus enim dejectus per vim ante omnia reſtituendus eſt odio dejicientis, abſque ulla prorſus exceptione, nec aliter purgatur ſpolium, quàm per actualem, & præſentaneam reſtitutionem: unde nullæ exceptiones etiamſi reſpiciant defectum tituli in proprietate, admittuntur, ut latiùs dicemus *in cap. 1. & ſequentibus, de reſtit. ſpol.* Spoliatio verò fictè, vel alio modo contingens, admittit exceptiones in continenti probandas, etiamſi reſpiciant cauſam dominii, & defectum tituli in proprietate, *l. ult. Cod. unde vi,* ubi notarunt Bartolus *numer. 11.* Donellus *num. 4. & 5.* Covar. *lib. 3. var. cap. 16. numero ſeptimo.* De prima ſpoliatione, vera videlicet, per vim admiſſa, agi in hoc textu ſatis liquidò conſtat.

22 De ſpolio ſpolianti objecto. Deinde ſciendum eſt, ſpoliato per vim agenti ad rei reſtitutionem plerumque opponi aliud ſpolium, vel circa ipſam rem, vel circa diverſas, Si circa eandem rem, ceſſat mutua petitio, quia ſi tu me vi dejeceris re aliqua, egoque poſtea vi eadem re te ſpoliem, ſi ex intervallo fiat hæc ſecunda dejectio, committaturque vis, tenor tibi interdicto propter poſteriorem vim, nec vis mihi illata compenſatur cum ea, *leg. ſi quis ad ſe fundum 7. Cod. ad leg. Jul. de vi:* ultimum enim hoc vitium celeri reſtitutione eſt emendandum: notant Panorm. *in cap. fin. hoc tit. num. 11.* Marinis *lib. 2. reſol. cap. 211.* At verò ſi rem mihi ablatam confeſtim, in continenti, & nullo intervallo vi à me eripias, reconventioni etiam locus non eſt, quia cùm liceat vim repellere, nulla nec primus, nec ſecundus ſpoliatus ratione interdicto agit. Non primus, quia ejus vis juſtè alia vi fuit propulſata, *leg. 3. §. cùm igitur 9. leg. qui poſſeſſionem 17. de vi & vi armat.* Non ſecundus, quia rem tenet, ideò in hoc caſu locus non eſt mutuæ reconventioni ratione ſpolii. Circa diverſas verò res ſe non contingentes ſpolium ſpolio rectè opponi ſolet, ut in præſenti textu; & tunc aut in modum actionis, ſeu mutuæ petitionis proponitur, aut in modum exceptionis objicitur. Inter utrumque caſum aliquæ conſiderantur differentiæ. Prima, quia ſi ſpolium ſecundum opponatur ut mutua petitio, reus uſque ad litis conteſtationem poteſt ſuſpendere petitorium judicium, & poſſeſſorium ratione ſpolii intendere, quia ſunt mutuæ petitiones diverſæ, invicem ſe non contingentes; & uſque ad litis conteſtationem mutua petitio opponi poteſt, ut probavi *in cap. 1. de mutuis petit.* Quo caſu mutuæ reconventionis procedunt textus *in cap. ex conqueſtione 10. de reſtit. ſpol.* illis in verbis: *Ante ipſius cauſæ ingreſſum, & poſt virum ſibi reſtitui poſtulabat.* Et *cap. paſtoralis, verſ. Conſultationi de cauſa poſſeſſ. Clement. unica, verſ. Et in ſpoliantis, eod. tit.* Si verò ſpolium opponatur in formam exceptionis, ad differendam, & impediendam litem ab adverſario motam, eo caſu ſpolii exceptio, tanquam dilatoria ante litis conteſtationem opponi poteſt, juxta naturam exceptionum, quæ dilatoriæ ſunt, quod innuit noſter Innocentius in illis verbis: *Citra litis conteſtationem.* Et ſuadetur ea ratione, quoniam exceptio hujuſmodi tantùm operatur excluſionem actionis ab ſpoliatore propoſitæ, non verò reſtitutionem ſpoliati, ut probat Innocentius in præſenti, *verb. Verum;* atque ideò proponenda eſt eo tempore, quo opponi debent aliæ exceptiones, quæ ad actionem excludendam, & litem differendam proponuntur; exceptionem autem ſpolii eſſe dilatoriam, docent Gloſſa *in cap. 1. 2. quæſt. 1.* & probat textus *in cap. 1. eod. tit. in 6.* in illis verbis: *Et ſic intermittitur, & plerumque perimitur cauſæ cognitio principalis;* quia perimere ibi non accipitur pro effectu exceptionis ſpolii de jure, ſed de facto, quia partes plerumque propter hujuſmodi intermiſſiones, & timore expenſarum litem deſerunt, ac dimittunt; unde plerumque propter exceptionem ſpolii perimitur cauſa principalis. Hæc ita procedunt, ſi ſpolium ante litis conteſtationem commiſſum ſit; nam ſi poſt litem conteſtatam, tunc etiam poteſt ſpoliatus de illo excipere, & petitorium ſuſpendere. Nec hoc inſolens eſt in jure, cum eo caſu poſſit reus omnes exceptiones dilatorias opponere, ex regula textus *in cap. inſinuante 25. de offic. deleg.* Idem enim dicendum, ſi ſpolium ante litem conteſtatam commiſſum, ad notitiam ſpoliati abſque ulla ejus culpa perveniat; nam & tunc etiam poteſt ſpoliatus poſt litis conteſtationem de ſpolio excipere, argumento textus *in cap. paſtoralis 4. de exceptionibus:* ex multis probat Padilla *in l. error 34. Cod. de juris & facti ignor.* Covarr. *practic. cap. 26. num. 6. verſ. Quod ſi.*

Quibus ita animadverſis, ratio primæ partis hujus conclusionis, videlicet ſpolium oppoſitum in modum mutuæ petitionis, ſimul eſſe tractandum, ex eo provenit, videlicet ut vitentur circuitus, *l. dominus 54. ff. de condict. indeb. Clement. auditis, de reſcriptis;* & conſulatur laboribus, & expenſis litigantium, finem litibus imponendo, *cap. finem, de dolo & contum. leg. properandum, C. de judic.* Quæ fuit ratio inducendi mutuam petitionem coram uno, eodemque judice, ut probavi *in cap. 1. de mutuis petit.* unde rectè Innoc. affirmat, ut ſi nobiles opponant Abbati de Ferentillo ſpolium circa diverſas res per modum actionis, utraque actione ſimul tractetur, ut ita litis ambages, & circuitus evitentur. Secundæ verò partis aſſertionis ratio, videlicet ſpolium oppoſitum per viam exceptionis priùs eſſe probandum, non tamen eo probato, reum eſſe reſtituendum, provenit ex eo, quia judex de exceptione coram ſe oppoſita cognoſcere debet, *cap. judicantem 30. quæſt. 1.* non tamen ſpolio probato cogitur ſpoliatum reſtituere, quia exceptio tantùm opponitur in judicio ad elidendam actoris intentionem, non verò ad aliquid conſequendum, *l. 2. ff. de except. leg. vindicantem 17. ff. de eviction.* & in omni actu humano ſemper inſpicimus quod principaliter agitur, *leg. 1. ff. de auctorit. tut. l. ſi quis nec cauſam, ff. de rebus credit.* & ſi judex procederet ad reſtitutionem, judicaret ultra petita, contra legem finalem, *Cod. de fideicommiſſ. libert.* Unde inter utrumque caſum à noſtro Innocentio propoſitum, quatenus in primo opponens ſecundùm ſpolium reſtituitur, in ſecundo rem non conſequitur, eam rationem differentiæ afferunt Barboſa *in d. l. ſi de vi, nu. 183. & 184.* Armanus *lib. 2. practic. tit. 45. obſerv. 7.* quod in prima parte ſpoliatus oppoſuit actionem, cujus virtus, & ſcopus eſt aliquid conſequi, *princip. Inſtit. de actionib.* in ſecundo verò propoſuerunt nobiles exceptionem, quæ habet tantùm vim repellendi actionem, non verò acquirendi, *cap. item cùm quis, de reſtitut. ſpol.* Quam rationem firmat Innocentius noſter in præſenti, exemplo teſtium, quibus ſi opponatur crimen in vim exceptionis, repelluntur à teſtimonio, non tamen ideò pœna ordinaria plectuntur, ut inferà probabimus *in cap. 2. de confeſſis, & cap. 1. de except.* 23 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtant jam difficultates ſuprà adductæ. Non prima, cui ſatisfaciendum eſt, omiſſa quæſtione illa, utrum in cauſa criminali detur reconventio? quam la- 24 Reſpondetur difficultatibus.

tè diſputavi *in capite 1. de mutuis petit.* aſſerendo, in præſenti ſpecie Abbatem de Ferentillo non intentaſſe judicium criminale contra monachos, nec eos criminaliter accuſaſſe; ſed tantùm civile judicium, ad perſequenda damna, ſeu eorum intereſſe, æſtimatione facta uſque ad 500. libras Lucenſes: unde cùm actio hæc civiliter intentaretur, in ea locus erat reconventioni, juxta ſuprà adducta *in cap. 1. de mutuis petit.* Nec ſecunda difficultas adverſatur; nam ut ſuprà probavi, exceptio ſpolii, non peremptoria, ſed dilatoria eſt, unde ante litis conteſtationem opponi debet. Nec contrarium probant textus *in d. capite ex conqueſtione, Clement. unica, de cauſ. poſſeſſ.* quibus ex ſuprà traditis facilè reſpondetur. Nec tandem refragatur ultima difficultas, cujus ſolutio pendet ex illa ſatis vexata quæſtione, utrum videlicet privilegiatus ratione ſpolii, vel alterius privilegii gaudeat privilegio contra pariter privilegiatum? quam diſputabimus, illuſtrabimuſque *in capite final. hoc tit.* ubi alia adducemus, quæ huc ſpectant, & à Primariis noſtris cumulari ſolent.

Huic deciſioni opponi poteſt textus *in cap. 1. §. final. de reſtit. ſpol. lib. 6.* ubi docetur, rerum privatarum ſpolium 25 Opponitur textus in c. 1. §. final de reſtit. ſpol. in 6.
opponi non poſſe agenti, vel petenti reſtitutionem propter rei Eccleſiæ ſpolium: ſed Abbas in præſenti textu agebat judicio recuperandæ, ad reſtitutionem rerum ipſius monaſterii: igitur ſpolium rei privatæ à Nobilibus opponi non poterat. Cui difficultati, omiſſis variis interpretationibus traditis à repetentibus *in d. §. final.* reſpondendum eſt, illius textus regulam procedere caſu, quo agenti judicio poſſeſſorio recuperandæ objicitur ſpoliatio ab eo, tanquam à privato, & ad ipſius utilitatem commiſſa; tunc enim ſi nomine Eccleſiæ, & pro Eccleſiæ rebus judicio poſſeſſorio agat, exceptione ſpolii repelli non poteſt, quia nihil ex ea ſpoliatione ad Eccleſiam pervenit: quod totum contrarium contingit in præſenti caſu, in quo licèt Abbas peteret reſtitutionem rerum, quæ ad monaſterium pertinebant, potuit à Nobilibus opponi ſpolium ab ipſo Abbate, tanquam Prælato ipſius monaſterii commiſſo, quia res ab eo ablatæ pertinebant ad monaſterium; unde & ipſum monaſterium tenebatur interdicto *unde vi.*

C A P U T III.

Honor. III. a *Ludovico* b *illuſtri Regi Francorum.*

TUam non credimus latere prudentiam, cauſam natalium chariſſimæ in Chriſto filiæ c N. Illuſtris Reginæ d Cypri ad examen noſtrum, utpote quæ ad forum eccleſiaſticum pertinet, jamdudum eſſe delatam: unde claræ memoriæ Philippum Regem Franciæ patrem tuum litteris noſtris curavimus præmonere, ut ſi forſan Regina ipſa ſuper ſucceſſione Comitatus e Campaniæ quæſtionem proponeret coram eo, non audiret eandem, quouſque terminata eſſet prædicta f cauſa natalium, ex qua illa noſcitur dependere. Licet ergo, ſicut eidem patri tuo ſcripſimus, velimus Reginam ipſam in ſuis juſtis g petitionibus exaudiri, quia tamen antequam natalium cauſa terminata eſſet, dependentem ex illa ſucceſſionis cauſam incipere, nihil aliud eſt, quàm diverſis proceſſibus intricare negotium, & confuſione quadam ordinem judicii perturbare, tuam quoque Serenitatem præmonendam i duximus, & rogamus, quod ſi fortè ab ipſa Regina, vel nuncio ejus, ſeu quolibet alio ſuper hoc fueris requiſitus, eorum precibus aures Regias, donec jamdicta cauſa natalium Apoſtolico judicio k finem acceperit, non inclines.

N O T Æ.

1 a *LUdovico.*) Ita etiam habetur in prima collectione Honorii III. edita ab Innocentio Cironio, ex qua integram reſtituo. Ludovicus hic Galliæ Rex filius fuit Philippi, qui ob magnitudinem animi, & fortitudinem bellicam cognominatus fuit Leo, vulgò Octavus dicitur: initio ſumpto à Ludovico Rege atque Imperatore, filio Caroli Magni, revera dicendus erat undecimus, ut probat Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1226. Ejus vitam, geſtaque ſcripſit Joannes Gaufredus de Bello loco, & Guillel. Nangius. Huic Monarchæ miſſa eſt præſens decretalis, quia ipſe Ludovicus in cauſa Comitatus Campaniæ proceſſerat tanquam Dominus feudi, ſicut Philippus parens ejus de eadem cauſa cognoverat, juxta tradita *in cap. cæterùm de judic.*

2 b *Illuſtri.*) De hac nomenclatura aliqua notavimus *in cap. novit. de offic. Legat.*

c *N.*) Adelæ videlicet, uxoris Hugonis Regis Cypri, & filiæ Iſabellæ.

d *Cypri.*) Cyprus celebris inſula Orientis eſt, de qua Ammianus Marcel. *lib.* 14. Hanc inter municipia crebra urbes duæ faciunt claram, Salamis, & Paphus; altera Jovis delubris, altera Veneris templo inſignis. Tanta, tamque multiplici fertilitate abundat rerum omnium eadem Cyprus, ut nullius externi indigens adminiculi, indigenis viribus à fundamento ipſo carinæ ad ſupremos uſque carbaſos ædificet onerariam navem, omnibuſque armamentis inſtructam mari committat. Ejus inſulæ topographiam, & tam in ſpiritualibus, quàm temporalibus regimen referunt Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacr. fol.* 293. Berterius *diatrib.* 2. *cap.* 2. Boſquetus *ad Innoc. lib.* 2. *epiſt.* 82.

e *Campaniæ.*) Ejus ſitum, & magnitudinem latè deſcribit Ant. Sanfelicius Monachus *in Campaniæ deſcriptione.*

3 f *Cauſa natalium.* Certum eſt, cognitionem cauſæ natalium, & legitimationis ſpectare ad forum Eccleſiaſticum, *cap. 1. 33. quæſt. 2. cap. multorum 35. quæſt. 6. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. 1. de conſanguin. & affin.* ubi verba illa, *Judices diſcretos*, exaudienda ſunt de eccleſiaſticis, *capite auditis, verſ. Circa, de præſcript. Clement. diſpendioſam, de judic. cap. lator, cap. cauſam, qui filii ſint legit.* Concil. Trident. *ſeſſ. 24. de reform. cap.* 12. & *cap. 20. l. 7. tit. 10. part. 4. l. 5. tit. 1. lib. 4. recopil. l. 56. tit. 6. partit. 1. l. 11. tit. 22. p. 3. l. 8. tit. 10. p. 4.* docent Garcia *de nobilit. gloſſ. 1. ex numero* 27. Martha *de juriſd. 2. part. quæſt. 8. ex numero* 1. Mieres *de major. 3. p. quæſt. 15. num.* 14. Cevallos *commun. quæſt. 897. ex num.* 691. Petrus Barboſa *in l. Titia, ff. ſolut. matrim.* Caſtillo *lib. 5. controv. cap.* 105. alter Caſtillo *deciſ. Siciliæ* 205. *num.* 3. Paz *de tenuta, cap. 12. à num.* 64. Noguerol *alleg. 23. num.* 138. D. Joan. Vela *in cap. 1. de offic. ordin. p. 1. num.* 48. Carena *de offic. Inquiſit. p. 2. tit. 5. §. 15. num.* 68. Delbene *de immunit. eccleſ. tom. 2. cap. 10. ſect.* 4. Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap.* 32. Zerola *in praxi, p. 1. verb. Matrim. §.* 16. Piaſecius *in praxi Epiſc. 2. p. cap. 4. num.* 28. Cùm enim ad eam cauſam definiendam neceſſariò diſceptandum ſit de valore matrimonii, ad judicem eccleſiaſticum ejus cauſæ cognitio ſpectat, immò ad majores judices pertinere jam notavi *in c. penult. de in integr. reſtit.* Unde ſi non agatur de jure matrimonii, ſed tantùm de facto, an videlicet contractum ſit; tunc judex etiam ſæcularis cognoſcere valet, quia hujuſmodi facti cognitio etiam in ſpiritualibus ad judicem laicum pertinet, *cap. 2. de jurejur. in 6. cap. decernimus, de ſent. excom. eod. lib.* probant latè Noguerol *alleg. 23. n.* 136. Bayn *in praxi, 2. p. quæſt.* 3. Salgado *de regia protect. 3. p. cap.* 10. Chriſtineus *tom. 1. deciſ.* 112. Solorzanus *de jure Indiar. lib. 2. c. 3. n.* 35. P. Barboſa *in d. l. Titia, num.* 22. Caſtillo *d. cap. 105. num.* 5. Morla *in empor. in præmiſſis, num.* 165. Delbene *ubi proximè, nu.* 4. Etiam judex ſæcularis poteſt cognoſcere de cauſa matrimoniali, cùm agitur de jure quod notorium, vel evidens eſt, ut tenent P. Barboſa *in d. l. Titia, num.* 42. Guttierrez *lib. 1. canonic. qq. cap. 34. nu.* 47. Cevallos *de cognit. per viam viol. q. 65. num.* 41. Fontanel. *de pactis nupt. clauſula 4. gloſſ. 13. p. 2. num. 43. &* 44. Dicitur autem jus notorium, quando conſtat de matrimonio per publicum Inſtrumentum, vel confeſſione partium, aut aliunde notorium reſultat. D. Joſeph. Vela *in c. 1. de offic. ordin. num.* 79. Illis etiam adjungunt alium caſum nonnulli Doctores, cùm videlicet de jure matrimonii agitur, non inter ipſos contrahentes, ſed inter extraneos, quoad ſucceſſionem: ita docuerunt Arnald. Albertinus *de agn. aſſert. Catholicis, quæſt.* 25. *num.* 51. Farinac. *in praxi crimin. q. 8. nu.* 150. Paponius *lib. 1. tit. 4. in notis ad Arreſtum* 11. Solorzanus *tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 28. num.* 23. Martha *de juriſd. 2. p. quæſt. 8. n.* 16. Sed illis acquieſcere non poſſum, ſiquidem ſive

agatur

agatur inter ipſos contrahentes, ſive inter extraneos de jure matrimonii agatur, ſemper cognitio ad judicem eccleſiaſticum pertinet, cùm judex ſæcularis declarare nequeat validum, vel invalidum matrimonium, ut ex præſenti textu conſtat, *& ex d. c. lator*, & aliis ſuprà citatis. Igitur cùm de fœdere, ac jure matrimonii agitur; adeundi ſunt judices eccleſiaſtici: quod & jure Romanorum obſervatum legimus. De matrimonio enim, & ſtatu ortæ quæſtiones ad Pontificum notionem pertinebant, ut conſtat ex Tacito *lib. 1. annal.* ibi: *Abducta Neronis uxor, & conſulti per ludibrium Pontifices, an concepto, necdum edito partu rite nuberet.* Et Ulpianus teſtatur D. Pium reſcripſiſſe Pontificibus, eum qui centeſimo octogeſimo ſecundo die natus eſt, juſto tempore videri natum, *l. 3. §. ult. ff. de ſuis & legit.* notarunt Gutherus *de jure Pontif. lib. 2. cap. 7.* Fornerius *lib. 6. rer. quotid. c. 2.* Et quia nuptias imitatur adoptio, ideò in adrogationibus olim Pontificum auctoritas deſiderabatur, ut liquet ex Gellio *lib. 5. noctium, c. 19.* M. Tullio *in orat. pro domo, lib. 1. hiſt.* illic: *Si te privatus lege curiata apud Pontifices, ut moris eſt, adoptarit.* Cùm ergo in præſenti ſpecie ageretur de fœdere matrimonii, an videlicet illud conſiſtere potuiſſet inter Henricum, & Iſabellam, & tamen ipſa ſoluta eſſet ab Henfredo tempore ſecundi matrimonii celebrati cum Henrico Comite Trecenſi; ideò non ad judicem laicum, Ludovicum videlicet Galliæ Regem, ſed ad Pontificem ejus cauſæ cognitio ſpectabat.

4 Exponitur Concil. Milevit. can. 17. Sed ſuprà traditis opponitur canon. 17. Concilii Milevit. relatus *in c. placuit 32. q. 7.* ubi probatur legem Imperialem deſiderari, ut conjugium altero ex conjugibus ſuperſtite, ab altero conjuge celebratum nullum declaretur. Igitur quia quæſtio de jure, & valore matrimonii coram judice ſæculari diſceptari poteſt. Nam reſpondendum eſt cum Bellarmino *lib. 1. de matrim. cap. 17. object. 10.* Binio *in notis ad ipſum canonem*, ibi Patres ipſius Concilii Imperialem legem deſideraſſe, non ut declararetur conjugium nullum, illicitumque fuiſſe; hoc enim ſatis notum erat ex jure divino, atque eccleſiaſtico, *Matthæi cap. 19.* D. Paul. *1. ad Corinth. cap. 10. ex parte, de ſponſ. c. gaudemus, de divort.* & aliis juris locis congeſtis à Balboa *ibi*, A. Auguſt. *in epit. juris, lib. 28. tit. 27.* Bellarmino *d. lib. 1. cap. 16.* Sanchez *lib. 10. de matrim. diſput. 2. n. 2.* Sed ut illud contrahentes ſeverè punirentur, quia crimen illud admiſerant; frequens enim in jure eſt, ut Principes ſæculares ad requiſitionem Eccleſiæ auctoritate ſua compeſcant eos, qui eccleſiaſticas ſanctiones etiam de rebus ſacris latas parvipendunt, ut paſſim videre eſt in Conciliis Toletanis, & Capitul. Caroli notarunt Baronius *anno Chriſti 458. n. 4.* Severin. Binius *in notis ad vitam Leonis I. tom. 1. concilior.* & legibus latis adjuvant eccleſiaſticas ſanctiones, ut metu novæ pœnæ diligentius obſerventur, *l. fin. tit. 3. partit. 4.* tradunt Gloſſa *verbo Tolli, in Clement. ne Romani, de elect.* Covar. *de ſponſ. 2. p. c. 6. à num. 20.* Molina *lib. 2. de primog. c. 16. à num. 10.* pluribus relatis Sanchez *lib. 3. de matrim. diſput. 37. num. 12.* Arias de Meſa *lib. 3. var. cap. 35. per tot.*

5 g *Juſtis petitionibus.*) Petebat enim Regina inveſtituram Comitatus Campaniæ, nec tantùm intendebat poſſeſſorium judicium, ut voluit Joan. Garcia *de nobilit. gloſſ. 1. num. 27.* verum & petitorium propoſuit, ut conſtat ex his verbis: *Juſtis petitionibus*, junctis notatis *in cap. 1. hoc tit.*

6 h *Succeſſionis cauſa incipere.*) Ex his verbis deducunt Immola *num. 3.* Bellamera *oppoſit. 3.* in præſenti inchoatam fuiſſe cauſam coram Pontifice, non autem coram Ludovico Rege; ſiquidem ait Honorius III. cauſam natalium priùs decidendam eſſe, quàm cauſam ſucceſſionis Comitatus Campaniæ: ſed contrarium facilè conſtabit ex hiſtoria hujus textus infrà referenda. Nec pro ſententia Immolæ, & Bellameræ faciunt verba illa, *cauſa incipere*; nam etſi verbum *incipere*, in ſtricto, & proprio ſenſu ſignificet inchoationem, & principium actus; tamen cùm cauſa Comitatus, de qua in præſenti, licet cœpta eſſet coram Philippo patre ipſius Ludovici, eſſet proſequenda coram Ludovico ejus filio, ideò reſpectu ipſius non impropriè dicitur nova cauſa. Accedit, nam ſicut illud, quod tantùm cœptum eſt, dicitur plerumque completum, *l. 5. §. opere, ff. de v. ſ.* ubi notarunt Cujac. Alciat. & Gentilis; ita etiam quod proſequitur, incipi dicitur.

7 i *Duximus, & rogamus.*) Modeſtè, & temperanter petit à Ludovico Honorius, quod ipſe aliàs tenebatur facere, ut contingit in ſpecie textus legis *quidam Iberus 12, ff. communi divid.* junctis notatis à Duareno *lib. 2. diſp. c. 28.* Oſualdo *lib. 17. comment. cap. 1. litt. B.* Merillo *lib.* 3. *obſ. cap.* 8. Ex juris enim diſpoſitione judices ſæculares tenentur expectare deciſionem cauſæ incidentis, pendentiſque coram judice eccleſiaſtico; & interim inhibetur illis ulterius in cauſa principali procedere, ut docet Martha ubi ſuprà *cap. 8. num. 11.* Et hic eſt caſus ſpecialis, in quo cauſa incidens terminatur priùs quàm principalis, ut notavit P. Suarez *in l. poſt rem, §. circa, in declarat. legis regni, num. 5.* Nec judex ſæcularis in hac ſpecie poteſt judici eccleſiaſtico terminum præfinire ad decidendam ipſam cauſam incidentem, licèt poſſit litiganti tempus aſſignare ad comparendum coram judice eccleſiaſtico, vel etiam adire ipſius judicis ſuperiorem, ut eum cauſam definire cogat, ut docent in præſenti Ancharanus *n. 6.* Bellamera *n. 3.* Panormit. *n. 12.*

8 k *Finem acceperit.*) Hinc notandum eſt magnum diſcrimen, quod verſatur inter ſpeciem hujus textus, & textus *in cap. 1. hoc tit.* Nam in ea non pronunciatur ſuper exceptione propoſita, quia cauſa principalis tractabatur coram judice competenti, & in pronunciatione cauſæ principalis tacitè decidebatur exceptio; in præſenti autem caſu cauſa ſucceſſionis diſceptabatur coram Domino feudi, cauſa verò natalium tractanda erat coram judice eccleſiaſtico; ideò quilibet judex in articulo, de quo cognovit, ſententiam profert, ex regula legis *de qua re 74. ff. de judiciis*, & interim ſuſpenditur exitus cauſæ principalis: unde Buttius *in præſenti, num. 5.* quatuor ſpecialia notavit in hoc textu. Primum, quod Peremptoria exceptio poſt litem conteſtatam oppoſita habet vim dilatoriæ. Secundum, quod ipſa ſuſpendit negotium principale. Tertium, quod convertitur in præjudicialem, cùm priùs de ea agatur. Quartum, quod incidentia amittit naturam ſuam, cùm non augeat juriſdictionem judicis cauſæ principalis, & ſic cauſa incidens non judicatur appendix alterius cauſæ, ut aliàs regulariter contingit, & infrà dicemus.

9 Hiſtoria textus refertur. Sed antequam vela ventis demus, atque hujus decretalis aggrediamur explicationem, veram ipſius hiſtoriam referamus. Iſabella filia Almarici Regis Hieroſolymitani nuptias contraxit cum tribus viris. Primò cum Hermenfredo, vel Henfredo: ſecundò cum Conrado Marchione Montisferrati, à quo raptam fuiſſe plerique narrant: tertiò nupſit Henrico Comiti Campaniæ, ut ex hoc textu conſtat, & ex ſerie Comitum Campaniæ edita vernacula lingua à Petro Pitheo; ex quo filias Adelam, & Philippam ſuſcepit. Adela nuptias contraxit cum Hugone III. Rege Cypri, de qua in hoc textu agitur: Philippa Ayrando de Ibriena nupſit. Prædictus Henricus II. Campaniæ Comes, ut refert Joannes Crolt *in continuat. hiſt. Guillelmi Tyrii lib. 2. cap. 4.* dum eſſet in procinctu ad bellum Terræ ſanctæ, univerſam ditionem ſuam dimiſit, deditque fratri ſuo Theobaldo quondam Comiti Trecenſi, ea conditione, ut ſi ipſi quid humanitus contingeret, ita ut de Hieroſolymitanis partibus non rediret, eam retineret. Henricus ſtrenuè pugnans in obſidione Tolemaris obiit anno 1196. referente Claudio Menardo *in hiſt. obſ. ſuper Joinvillæum*. Unde lite mota inter Philippam Henrici filiam, & prædictum Theobaldum de Comitatu Campaniæ, ſententia Parium Franciæ anno 1216. adjudicatus fuit Comitatus Theobaldo, ut refert Pitheus *ubi ſuprà*. Poſtea prædicta Adela Regina Cypri jus etiam ad prædictum feudum Comitatus Campaniæ coram Philippo Galliæ Rege ſe habere propoſuit, cui exceptionem illegitimitatis oppoſuit Theobaldus, aſſerens Iſabellam ejus matrem non fuiſſe legitimam uxorem Henrici II. & ita Comitatum Campaniæ ad ipſam ſpectare non poſſe; unde cùm hæc exceptio penderet ex diſcuſſione matrimonii inter Henricum II. & Iſabellam celebrati, noſter Honorius III. Philippo reſcripſit, ne in cauſa principali ipſius Comitatus procederet prius quàm à ſe cauſa matrimonii diſcuteretur, & decideretur: & in præſenti in eundem modum hortatur Ludovicum ejus filium, qui in ipſius cauſæ cognitione procedebat.

10 Examinatur cauſa illegitimitatis. Sed circa cauſam ipſius illegitimitatis non conſentiunt Hiſtorici neque juris Interpretes. Aliqui ex eo repetunt, quia videlicet Henricus II. pater ipſius Adelæ duxit in uxorem prædictam Iſabellam, ſuperſtitibus Henfrido, & Conrado prioribus maritis. Sed rejicitur eorum ſententia ex P. Stephano Luſiniano *in Hiſtoria Cypri*, ubi refert Iſabellam, dum contraxit matrimonium cum Henrico, viduam fuiſſe Henfridi, & Conradi. Cironius *in præſenti*, ex Claudio Menardo affirmat, Adelam in cauſa ipſius Comitatus ſuccubuiſſe propter prædictam ceſſionem, ſeu donationem ab Henrico in Theobaldum, cùm eſſet in procinctu ad bellum Hieroſolymitanum, factam: ſed cùm negari non poſſit, à Theobaldo oppoſitam fuiſſe illegiti-

Digitized by Google

mitatis exceptionem Adelæ, propterea quod mater ejus Iſabella legitima uxor non fuerat Henrici II. haremus adhuc admiſſa Cironii ſententia in ipſa ratione, quare videlicet matrimonium inter Iſabellam, & Henricum celebratum, legitimum non fuit, & ut illegitimum opponi potuit à Theobaldo. Exiſtimo ergo ob conſanguinitatem ipſorum matrimonium legitimum non fuiſſe, quod apertè conſtat ex Innocentio III. *lib. 2. epiſt. 72.* cujus pars extat *in cap. ſi neceſſe, de donat. inter.* Ubi cùm inceſtuoſam copulam Regis Legionis cum filia Regis Caſtellæ nepte ſua habita damnaret, hæc verba adjecit: *Volens autem Deus majus peccatum vindicare celerius, & à ſimilibus alios deterrere, jam C. quondam Marchionem, qui N. Reginæ Hieroſolymitanæ prius adhæſerat per inceſtum, gladio; quam Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei, & in culpa quodammodo, & in pœna ſucceſſit, præcipitio, utrumque vero morte improviſa peremit.* Refert Sirletus *pag. 313.* Cùm ergo ex his verbis liquido conſtet, inceſtuoſam copulam præceſſiſſe inter Henricum, & Iſabellam Reginam Hieruſalem, rectè aſſerimus quæſtionem illegitimitatis oppoſitam Adelæ filiæ prædicti Henrici fuiſſe ob inceſtuoſam copulam, non verò ob adulterinam conjunctionem, ut aliqui ſenſerunt.

COMMENTARIUM.

11 *Concluſio traditur, & probatur.* EX hac Honorii III. decretali talis deducitur diſputanda aſſertio: *Petenti hæreditatem, ſi opponatur exceptio illegitimitatis, illa prius diſcutienda eſt coram judice eccleſiaſtico, quam cauſa principalis terminetur à judice ſæculari, qui in ejus cognitione interim ſuperſedere debet.* Probant eam textus *in c. lator 5. cap. cauſam 7. qui filii ſint legit.* Et licèt alia utriuſque juris teſtimonia in comprobationem hujus aſſertionis à repetentibus expendantur, ſi tamen perpendatur attentè, tantùm probant, cognitionem cauſæ matrimonialis, ſeu legitimationis, ſpectare ad judices eccleſiaſticos. Illuſtrant præſentem aſſertionem ultra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa, Garanna, Kling. & Fermoſino, Citonius *in 5. compil. ad hunc textum*, Cujacius *in præſenti*, & *in d. cap. lator*, P. Barboſa *in l. Titia 35. a num. 24. ff. ſolut. matrim.* D. Joan. de Larrea *alleg. 64.* Baſilius *lib. 6. de matrim. cap. 1. & 2.* Oſvaldus *ad Donel. lib. 17. comment. cap. 9. in fine*, Noguerol *alleg. 23. num. 136.* Vela *tom. 2. diſſert. 44. num. 43.* Tondutus *de præventione, part. 1. cap. 15.* Forner. *lib. 6. rer. quotid. cap. 1.* Nathen. *in juſtitia vulner. pag. 737.* Caſtillo *lib. 5. contr. cap. 105.*

12 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam judex cauſæ principalis cognoſcit etiam de incidenti, quantumcumque reſpectu ejus ſit incompetens, *l. 3. C. de judic. l. 1. C. de ordin. judic. l. final. §. final. C. ubi, & apud quem, l. 1. C. de offic. Rector. provinc. cap. penult. de in integ. reſtit.* ex regula textus *in l. 2. ff. de juriſdict.* quam in terminis expendit Donellus *lib. 27. commen. cap. 9.* ne contra regulam textus *in l. nulli, C. de judiciis, cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* cauſæ continentia dividatur: ſed in præſenti Ludovicus Rex Franciæ judex competens erat in cauſa feudi Comitatus Campaniæ, juxta tradita *in cap. cæterum 5. de judic.* Igitur ratione incidentiæ etiam de cauſa legitimitatis cognoſcere poterat. Et ut ab ſpecie hujus textus hanc enervemus dubitandi rationem, ita argumentor. Aut cauſa in præſenti cœpta fuit coram Honorio III. ſuper legitimatione, ut aliqui voluerunt, aut ſuper feudo coram Philippo Galliarum Rege: utroque caſu cauſa incidens debebat terminari à judice cauſæ principalis: igitur non rectè in præſenti aſſeritur, dividendam eſſe cauſæ cognitionem, & judicem eccleſiaſticum de cauſa natalium; laicum verò de ſucceſſione Comitatus cognoſcere debere. Probatur prima pars hujus propoſitionis *ex cap. 3. qui filii ſint legit.* ubi judex eccleſiaſticus, qui cognovit de legitimitate, pronunciavit ſimul ſuper hæreditate, quæ eſt temporalis cauſa: Igitur quia ratione incidentiæ, aut connexionis, qui cognoſcit de cauſa principali, pronunciare poteſt ſuper incidenti, aut connexa. Secunda propoſitionis pars probatur *ex l. quoties, Cod. de judic.* in illis verbis: *Quotiens quæſtio ſtatus bonorum diſceptationi concurrit, nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin ſuper cauſa ſtatus cognoſcere non poſſit, diſceptatio terminetur.* Cujus legis exemplum, ſeu caſus poni poteſt in procuratore Cæſaris, qui de cauſis ſtatus cognoſcere non poterat, *l. 2. C. ubi cauſæ ſtatus*; qui ſi principaliter de hæreditate cognoſcat, ſuper legitimitate etiam pronunciare valet. Non tamen rectè Cujacius in eo textu ſpeciem ponit in Præſide Provinciæ, qui ut ipſe ait, de cauſis ſtatus cognoſcere non valebat, *l. 2. C. de ordin. judic.* Quam ſententiam & ipſe confirmavit *ad tit. C. ubi cauſæ ſtatus*; & *lib. 22. qq. Papin. in l. oratio, ff. ſi liber ingenuus*; niſi fortè Præſides mitterentur cum imperio Proconſulari. Sed ab hac ſententia meritò ipſe diſcedit *in l. 1. Cod. de ordin. judic.* licet non felicius exiſtimaverit, quod etſi Diocletiani, & Maximiani temporibus Præſides haberent facultatem cognoſcendi de cauſis liberalibus, juxta textum *in l. pater, C. de ſtatu defunct.* attamen Antonini, & Severi ævo aliud obſervabatur, ut conſtat *ex d. l. 1.* nam idem obſervatum fuiſſe temporibus Papiniani, videlicet, ut Præſes non cognoſceret de cauſis ſtatus, patet *ex d. l. oratio*; & id ſemper obſervatum fuiſſe, colligitur *ex l. 2. Cod. de pedan. jud.* quibus non rectè ſatisfacit Pancirola *lib. 3. var. cap. 17.* Cum ergo certum ſit, Præſides Provinciæ de cauſis ſtatus judicare, cognoſcereque non poſſe, niſi ratione incidentiæ, *d. l. 2. C. de pedaneis judic.* deciſioni textus *in d. l. 1. Cod. de ordin. judic.* reſpondendum eſt, omiſſis ſolutionibus, & emendationibus adductis à Gotbofredo *ibi*, Fabro *lib. 7. conject. cap. 8.* Hothomano *lib. 6. obſerv.* Goveano *lib. 2. variar. cap. 33.* Giphanio *ibi*, aſſerendo in ejus textus ſpecie illum, de cujus ſtatu agebatur, non habuiſſe domicilium in ea provincia, in qua de ſucceſſione lis erat, ut innuunt priora ejus textus verba, quo caſu licèt Præſes illius provinciæ, in qua bona hæreditaria ſita erant, competens eſſet ad cognoſcendum, & pronunciandum de hæreditate; de cauſa tamen ſtatus, niſi ratione incidentiæ, cognoſcere non poterat, *l. 3. & 4. Cod. de ſtatu defunct.* quo caſu textum illum accipiunt Jul. Pacius *cent. 3. quæſt. 7.* Oſvaldus *ad Donel. lib. 17. cap. 9. litt. T.* Giphanius, & Gilkenius *ibi*, Hunnius *volum. 1. diſput. 12. quæſt. 35. & 46.* Merillus *lib. 2. variant. ex Cujacio, cap. 1.* Igitur ſi Præſides provinciæ, qui alias de cauſis ſtatus cognoſcere non poterant, ratione incidentiæ ſuper illis judicare valent; & arbitri ſimiliter, qui in cauſis ſtatus arbitrium dicere nequeunt, *l. non diſtinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept.* ratione incidentiæ etiam de his cauſis cognoſcere poſſunt, ut docent Hothomanus *lib. 6. obſerv. cap. 6.* Cujac. *in l. cum proponas, C. de rebus creditis.* ubi Accurſius *verbo Conſultat.* Alexander *in l. quotiens, C. de judic.* Oroſius *in l. 2. nu. 14. ff. de juriſd.* ita etiam Rex Franciæ in præſenti, qui de cauſa principali, vi Comitatus videlicet, cognoſcebat ratione incidentiæ de cauſa ſtatus pronunciare poterat.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione primò obſervandum eſt, non eodem ſenſu appellari in jure actiones præjudiciales, ac exceptiones præjudiciales: præjudiciales enim actiones ſunt illæ, in quibus de ſtatu, & conditione alicujus agitur, atque ita dicuntur à præjudicio maximo, quod in ipſis verſatur, quibus nihil gravius poteſt in judicio deduci; ſola enim cauſa ſtatus, ſeu conditionis parit præjudicialem actionem, *§. præjudiciales, Inſtit. de actionibus, l. 1. §. per hanc, ff. de R. V. l. adoptatum 5. §. 1. ff. de in jus voc. l. quotiens 28. ff. de probat. l. final. Cod. ſi libertus ingenuus, l. 3. §. 1. l. ſi quis ex liberis, §. ſi vel parens, ff. de liber. agnoſc. l. actionis verbo, ff. de O. & A. l. 1. Cod. ſi mancipium ita fuerit, l. 5. §. ſolent, de lib. hom. l. 5. §. ult. l. 25. §. item, de petit. hæredit. l. 1. §. ult. ff. ſi familia furtum, l. 27. & 31. de teſtam. tutel.* docent Donellus *lib. 20. comment. cap. 8.* Mercerius *lib. 2. commun. opin. cap. 21.* P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 25.* Cujacius *lib. 5. obſ. cap. 37. & lib. 12. cap. 1. & lib. 24. cap. 16. & ad tit. Cod. de liber. cauſa*; quamvis aliter actiones præjudiciales accipiat Reverardus *lib. 1. de præjudic. cap. 12.* plura de his actionibus cumularunt Vinius, Pichardus, & alii Inſtitutarii *in d. §. præjudiciales, Inſtit. de actionibus*, Vultejus *lib. . diſcept. cap. 3.* Robertus *lib. 1. ſentent. cap. 13.* Oſualdus *lib. 22. comment. cap. 9. litt. S.* D. Mart. de Larreatigui *lib. 6. ſelect. per tot.* Carleval. *de judic. tom. 2. tit. 1. diſp. 6.* Præjudiciales autem exceptiones non ideò ita appellantur, quoniam in ipſis de ſtatu, & conditione tantùm agatur, licèt præjudiciales dicantur; ſed quoniam priùs de ipſis tractari debet, cùm incidunt in judicium, & ex natura ſua præcedere debent cauſæ principalis exitum, *cap. ſi fortè de elect. in 6. l. 1. §. 1. ff. famil. erciſc.* Cortaſius *lib. 2. miſcel. cap. 5.* Reverardus *lib. 1. de præjud. c. 12.* Parladorius *in ſexquicent. differ. 8. num. 5.* Unde Calvinus *in Lexico, verbo Præjudiciales*, notat exceptiones præjudiciales appellari ordinis perverſi, ſeu præpoſterationis: earum exempla inveniuntur *in l. 2. l. final. C. de ordin. judic. l. ordinarii 13. C. de R. V. l. ſi de vi 38. ff. de judiciis, l. ſi quis libertatem 7. ff. de petit. hæredit. l. res minoris 21. ff. de except. l. qui minorum 54. ff. de judic. l. penult. ff. de noxal.* ex quibus facile percipitur ratio 13 *De actionibus præjudicialibus.*

tio

tio Africani *in l. fundum, ff. de except.* ubi cùm controverſiam haberem de proprietate fundi Titiani, quem tu poſſidebas: & ſimul agerem confeſſoria, contendens per tuum fundum Sempronianum, de quo non erat controverſia, mihi viam deberi ad fundum meum Titianum; reſpondit Africanus, obſtare mihi exceptionem illam, quod præjudicium prædio non fiat, quia videlicet judiciorum ordo perturbari non debet: atqui turbaretur, & præposterè ageretur, ſi mota controverſia ſuper proprietate, viam petere poſſem; nam is dumtaxat ſervitutem in fundo petere poteſt, qui fundi dominium habet, *l. 1. ff. ſi ſervitus vindic.* atque ita priùs debet de proprietate fundi conſtare, quàm ut ſervitutis nomine poſſim experiri. Hinc etiam provenit ratio alterius reſponſi ipſius Africani, quod extat *in l. fundi, ff. eod. tit.* ubi reſpondetur, quod ſi fundi à te poſſeſſi, quem tuum proprium eſſe dicis, partem petam, & deinde coram eodem judice communi dividundo agam, eadem exceptione repellar, quia perturbato judiciorum ordine experior; ſiquidem communi dividundo non aliter agi poteſt, quàm ſi conſtiterit, fundum eſſe communem, *l. 1. ff. communi divid.* atque ita oportet ut prius de dominio, quàm de diviſione quæratur: docent poſt antiquiores Cujacius *tract. 9. ad Afric. in d. l. fundi* 56. & *lib. 5. obſ. cap.* 37. D. Martinus de Larteatigui *lib. 6. ſelect. cap.* 2. qui ex hac doctrina exponunt textus *in l. ſed ſi ante* 17. *ff. eadem tit. l. Divus*, §. *Divus, ff. de petit. hæredit.* De his etiam exceptionibus præjudicialibus priùs terminandis loquuntur textus *in cap. exhibita, de judiciis*, ubi docetur de excommunicatione oppoſita contra actorem ante omnia eſſe agendum, quia præjudicialis eſt, *cap. 1. de ſent. excom. lib. 6.* & etiam textus *in l. 1. §. 1. ff. de famil. erciſc.* quam de exceptione præjudiciali accipit Revareus *de præjudic. cap.* 2. Similiter & textus *in l. C. de ordin. judic.* ubi contra hæredem inſtitutum petentem hæreditatem ex teſtamento, oppoſita exceptione, videlicet agnatione poſthumi, docetur receptum fuiſſe. Priùs diſcutienda eſt hæc exceptio tanquam præjudicialis, cujus ea natura eſt, ut ea minimè deciſa exitus cauſæ principalis ſuſpendatur, *l. penult. ff. de noxal. l. final. ff. ſi libertus ingen.* docent Robertus *lib. 5. ſen. cap.* 53. Revetardus *de præjudic. cap.* 12. Etiam de illis accipiendus eſt textus *in l. penult. ff. de liberis exhib.* ubi priùs cognoſcitur, an filius ſit in patria poteſtate, quàm principalis quæſtio terminetur. Similiter & textus *in l. ſi quis libertatem* 7. *ff. de petit. hæred.* ubi quæſtio libertatis priùs diſceptatur, quàm principalis, videlicet querelæ inofficioſi teſtamenti: & etiam textus *in lege Imperator* 14. *ff. de privileg. credit.* quàm de præjudiciali exceptione accipit Reverardus *ubi ſuprà, cap.* 13. & textus *in lege quoniam* 26. *Cod. ad leg. Jul. de adult. l. preces* 8. *Cod. ad leg. Jul. de adult. l. ſi uſumfructum* 23. §. *final. ff. de liber cauſ.*

14 De cauſis incidentibus.

Secundò ſciendum eſt, cauſa principaliter propoſita in judicio temporali, ſeu eccleſiaſtico, poſſe in eodem judicio incidere aliam, vel civilem, vel eccleſiaſticam, in quibus magnum datur diſcrimen; ſi enim in cauſa temporali, ſeu profana emerſerit incidenter cauſa eccleſiaſtica, ſeu ſpiritualis, judex ſæcularis de ea cognoſcere, aut pronunciare non poteſt, ſed dividendum eſt judicium inter eccleſiaſticum, & ſæcularem judicem; ita ut eccleſiaſticus de re ſpirituali ſententiam proferat, & poſt ejus cauſæ deciſionem judex ſæcularis ſuper principali cauſa judicium proferat ex hoc textu, & *d. cap. lator* cum aliis ſuprà citatis: ſi verò cauſa temporalis, ſeu profana inciderit in judicio ſuper re eccleſiaſtica, vel ſpirituali cœpto, judex eccleſiaſticus poteſt tam de cauſa principali, quàm incidenti cognoſcere, *cap. 2. de conjugio ſervor. cap. 5. qui filii ſint legit.* ubi propoſita quæſtione ſuper legitimitate, judex eccleſiaſticus pronunciabit etiam ſuper hæreditate. Cujus diſcriminis ratio provenit ex natura utriuſque judicis, eccleſiaſtici videlicet, & ſæcularis: eccleſiaſticus enim reſpectu cauſæ temporalis eſt tantùm incompetens, ſæcularis verò reſpectu eccleſiaſtici eſt incapax: unde cùm ratione incidentiæ incompetens poſſit fieri competens, incapax verò non poſſit reddi capax; ideò judex ſæcularis etiam prætextu incidentiæ de cauſa eccleſiaſtica cognoſcere non poteſt, judex vero eccleſiaſticus de cauſa temporali incidenti pronunciare poteſt, ut omnes repetentes in præſenti docent. Ex qua doctrina exponendus eſt textus *in cap. de prudentia, de donat. inter*: ubi judex eccleſiaſticus, qui de cauſa matrimoniali cognovit, ſuper dote etiam pronunciavit: quia ratione incidentiæ & dependentiæ eſt judex competens. Illud tamen difficile in eo textu Interpretibus viſum eſt, quare ſcilicet finita cauſa principali, ſententiaque prolata, potuit judex eccleſiaſticus adhuc ſuper dote pronunciare, cùm eo caſu non tam incidenter, quàm principaliter cauſa dotis diſceptetur? Qua difficultate oppreſſi Innocentius, & Abbas in eo textu, æſtimarunt, cauſam dotis, utpotè matrimonio conjunctam, eſſe mixti fori, in eaque præventioni locum eſſe. Eos ſequuntur alii congeſti à Gomezio *in l. 50. Tauri, num.* 52. Cenedo *in practicis, quæſt.* 37. Ripa *in l. 1. num. 48. ff. ſolut. matrim.* Pro qua ſententia faciunt textus *in cap. ex litteris, de pignoribus, cap. per veſtras, de donat. inter*, ubi de cauſa dotis principaliter diſceptata cognoſcit judex eccleſiaſticus. Sed hæc ſententia communiter rejicitur, ſiquidem verius eſt, judicem eccleſiaſticum non aliter de cauſa dotis cognoſcere poſſe, quàm ſi ea incidat in cauſam matrimonii, ut probant latè Palacios Rubios *in d. cap. per veſtras, notab.* 2. Gomez *ubi ſuprà, num.* 53. Molina *de primog. lib. 2. cap. 7. num.* 57. P. Barboſa *in l. 1. part. 1. num. 43. ff. ſolut. matrim.* Neque contrarium deducitur *ex d. cap. ex litteris*; nam cùm in ejus ſpecie agatur de muliere per judicem ſæcularem ita oppreſſa, ut juſtitiam ab eo aſſequi non poſſet; ideò potuit judex eccleſiaſticus etiam de ea cauſa principali cognoſcere, juxta tradita *in cap. ex parte, cap. ex tenore, de foro compet.* Nec etiam favet prædictæ ſententiæ textus *in d. cap. per veſtras*; quia Rodericus, contra quem in eo textu agebatur, erat clericus; unde ex vulgari principio textus *in cap. clerici, de judiciis, cap. 1. de foro compet.* debet cauſa tractari coram judice eccleſiaſtico. Qua ſententia omiſſa, atque ita rejecta, dicendum eſt, in ſpecie textus *in d. cap. de prudentia*, cauſam dotis incidenter emerſiſſe, & non per viam exceptionis, ſed in modum actionis intentatam fuiſſe; unde cùm pendente cauſa matrimoniali illa in judicio deducta eſſet, potuit judex ſuper ea ſententiam dicere: quare rectè Pontifex judices increpat, quod ſimul ſententiam non protuliſſet ſuper matrimonio, & dote. Nec huic doctrinæ adverſatur textus *in cap. cauſam quæ, el 2. qui filii ſint legit.* cujus interpretationem latè proſequuntur Balboa, & Garanna *in præſenti*.

Quibus ita animadverſis apparet jam præſentis deciſionis ratio, quatenus in ea aſſeritur, exceptionem illegitimitatis diſceptandam eſſe coram judice eccleſiaſtico, & ex eo provenit; nam cùm cauſæ natalium deciſio pendeat à valore matrimonii, de quo tantùm eccleſiaſticus judex cognoſcere poteſt, ut ſuprà probavi; & hæc exceptio illegitimitatis oppoſita fuiſſet coram Rege Galliæ, qui de ea cognoſcere non valebat, *cap. 2.* junctis ibi adductis, *de judiciis*; merito ejus examen eccleſiaſtico judici reſervatur, ut docet poſt alios P. Barboſa *in l. Titia, num. 25. ff. ſolut. matrim.* præcipuè cùm, ut ſuprà probavi, illegitimitas Adelæ proveniret ex eo, quod in gradu conſanguinitatis prohibito ejus parentes conjuncti erant; ſi enim opponeretur illegitimitas, quia ex matrimonio clandeſtinè celebrato Adela ſuſcepta fuiſſet, de hac exceptione etiam judex ſæcularis cognoſcere poterat, ut probat P. Sanchez *de matrim. lib. 1. diſput. 3. num.* 1. quoniam quæſtio illa, an matrimonium clandeſtinè celebratum ſit, in facto potiùs, quàm in jure conſiſtit, & ſuper facto ſententia prolata, juria poteſtate filius legitimus, vel illegitimus redditur, *cap. cùm inhibitio*, §. 1. *de clandeſt. deſponſ. l. 1. verſ. Nam quidem, ff. ad Turpyl.* notarunt Barboſa *ubi ſuprà, num.* 36. Azevedus *in l. 5. tit. 1. lib. 5. recopil.* Gutierrez *lib. 2. practic. quæſt. 2. num.* 1. Item ſi opponente Theobaldo prædictam exceptionem, Adella Regina Cypri fateretur matrimonium contractum ab Iſabella cùm Henrico II. illegitimum fuiſſe; nihilominus tamen ipſa intenderet legitimè natam eſſe, propter bonam fidem utriuſque contrahentis, vel ſaltem alterius eorum, juxta textus *in cap. 2. cap. ex tenore, qui filii ſint legit. l. 3. tit. 3. partit.* 4. Tunc enim ſimilis quæſtio coram Rege Galliæ diſceptari poterat, quia eo caſu non agitur de vitibus matrimonii, ſed an parentes bonam, vel malam fidem habuiſſent, quod in facto conſiſtit; bona enim vel mala fides ex animo pendet, *cap. finali de præſcript.* Cujacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. generaliter, ff. de noxal.* Schifordeg. *lib. 3. tract. 22. quæſt.* 10. animus verò facti, non juris eſt, *l. 1.* §. *adipiſcimur*, ubi notavit Decius *num. 6. de acquir. poſſeſſ.* & conſequenter bonæ, vel malæ fidei quæſtio in facto, non in jure verſatur, *l. bonæ fidei* 48. §. *in contrarium, ff. de acquir. dom.* docet Oſualdus *ad Donel. lib. 5. comment. cap.* 6. & his duobus caſibus judex ſæcularis de legitimitate cognoſcere poteſt. Barboſa *ubi ſuprà, num.* 36. Sanchez *d. l. 3. diſput. cap. final. num.* 4.

15 Traditur ratio decidendi.

16 Proſequitur eadem ratio.

Secundæ verò partis hujus decretalis, ubi deciditur, oppoſita exceptione illegitimitatis à Theobaldo, Regem Galliæ

Galliæ non poſſe in cauſa principali procedere, donec quæſtio natalium per judicem eccleſiaſticum decideretur, ea ratio eſt; nam cauſa ſucceſſionis pendet à quæſtione natalium, ut in præſenti affirmat Honorius, cùm aliàs Regina Cypri non poſſet ad Comitatum Campaniæ admitti, quàm ſi ex legitimo matrimonio nata eſſet, propter interruptam ſucceſſionem ex cauſa illegitimi matrimonii, ex quo ipſa ſuſcepta erat, & ita incapax ſuccedendi in ipſo Comitatu; atque ita natalium quæſtio priùs tractari, & definiri debebat, utpotè præambula, & præjudicialis ad cauſam ſucceſſionis, argumento textus *in l. penult. ff. de noxal.* quem explicant Robertus *lib. 1. ſentent. cap. 12.* Menochius *lib. 1. de arbitr. caſu 167. num. 15.* alioquin ſi eodem tempore cauſa ſucceſſionis tractaretur coram Ludovico, quæſtio verò natalium coram Romano Pontifice, negotium diverſis proceſſibus intricaretur, & confuſione quadam judicii ordo perturbaretur, contra textus *in cap. 2. de offic. deleg. cap. exhibita, de judiciis:* implicatio autem in eo conſiſtit, nam ſi ſimul utraque cauſa coram diverſis judicibus tractaretur, evenire poſſet, ut judex eccleſiaſticus Reginam illegitimam, & ex illegitimo matrimonio natam pronunciaret; ſæcularis verò declararet, ad eam Comitatus ſucceſſionem pertinere, indeque magna perplexitas emergeret, ut in ſpecie textus *in l. duobus, ff. de liber. cauſa*. Ordinis verò perturbatio verſatur in eo, quod nuper diximus, nimirum quæſtionem præjudicialem priùs definiendam eſſe, quàm illam, quæ ab ea dependet, *leg. 2. & 3. Cod. hoc tit.* unde rectè Honorius III. in præſenti decrevit, Regem Galliæ debere in cauſa principali ſuperſedere, donec ipſe natalium quæſtioni finem imponeret. Eſt tamen caſus, in quo inſuper habita exceptione defectus natalium, in cauſa principali hæreditatis proceditur, videlicet ſi cauſa ipſa ſit momentaneæ poſſeſſionis, aut ſpoliatus petat reſtitutionem, opponaturque illi talis exceptio; tunc enim priùs reſtituitur ſpoliatus, quàm præjudicialis exceptio diſceptetur, *cap. cauſamque, el 2. qui filii ſint legitim.* ex vulgari principio, videlicet ſpoliatum ante omnia eſſe reſtituendum *cap. 1.* ubi latè illuſtrabimus, *de reſtit. ſpol.* nec ſub prætextu illegitimitatis ſuſpendi debet ſpoliati reſtitutio, *cap. ex conqueſtione, eodem tit.* præcipuè cùm hujuſmodi cauſa non contineat damnum irreparabile, ſiquidem in cauſa proprietatis reſarciri valet, *leg. & in eodem, §. fin. ff. de except. rei judic.* Unde probanda, & retinenda eſt praxis Hiſpaniæ in ſupremis tribunalibus recepta, quam refert Molina *de primogenit. lib. 3. cap. 13. num. 24. & 39.* videlicet ut ſi cauſa majoratus in judicio tenutæ tractetur, & illegitimitatis quæſtio opponatur, non ſuſpenditur cauſa poſſeſſoria, ſed in eodem Senatu diſcutitur, & cauſa proprietatis ad Regiam Cancellariam remittitur, *leg. 10. tit. 7. lib. 5. recopilat.* & ſi adhuc eadem illegitimitatis exceptio objiciatur, donec illa per judicem Eccleſiaſticum terminetur, in cauſa principali ſuperſedetur, quæ praxis ideò recepta eſt, quia exceptio illa prolixiorem diſcuſſionem petit; & ideò ea non obſtante proceditur in judicio poſſeſſorio, *ex l. 45. Tauri*, argumento Textus *in leg. ille à quo 15. §. ſi debent, ff. ad Trebell. leg. ſi is, à quo in princip. ff. ut in poſſeſſ. legat. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum*; docent Molina *ubi ſuprà*, Pelàez *de majorat. 3. par. q. 15. num. 19.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 1. n. 27.* Menochius *de adipiſcend. remed. 4. num.* 884. Cæſar Contardus *in leg. unic. limit. 7. num. 25. C. ſi de moment.* Surdus *conſ. 252. volum. 3.* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. final.* *§. 11. num. 40.* Solorzanus *de jure indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 28. num. 13.*

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, cujus ſolutio provenit ex differentia nuper aſſignata inter judicem incompetentem, & incapacem; judex enim incompetens ratione incidentiæ fit competens, ſecus verò incapax, quia incidentia tollit incompetentiam, non verò incapacitatem. Cujus differentiæ ratio eſt, quia juriſdictio judicis incompetentis tantùm eſt reſtricta ad certum genus cauſarum, nullo impedimento perſonæ adjecto; ideò per incidentiam prorogatur juriſdictio ad ſimilem cauſam: at verò incapacitas dicit negationem juriſdictionis, appoſito impedimento ipſi judici; ideò incidentia non poteſt fieri prorogatio ad aliam cauſam: unde cùm in juribus ſupra pro dubitandi ratione adductis, judices non incapaces propter impedimentum perſonæ, ſed incompetentes propter reſtrictionem juriſdictionis ad certum cauſarum genus eſſent, ideò per incidentiam redduntur competentes, & cognoſcere de cauſa natalium poſſunt, quia jure civili attento illius cauſæ cognitio ratione incidentiæ ad ſæculares judices ſpectare poterat: at cùm in hoc textu Rex Franciæ incapax eſſet cognitionis cauſæ matrimonialis: ideò nec ratione incidentiæ fit competens, ſed potiùs judex eccleſiaſticus adeundus eſt: docent Bobadilla *lib. 2. polit. cap.* 28. Gutierez *lib. 3. pract. quæſt. 29.* 17 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Sed ſuprà traditis primò adverſatur textus *in leg. ſi bonæ fidei 49. ff. de petit. hæredit.* ubi cùm Sempronius bonæ fidei poſſeſſor velit cum creditoribus hæreditariis experiri, affirmatur ipſum audiendum eſſe, ſi periculum detur, ut actiones hæreditariæ inter moras judicii intercidant: proſequitur Papinianus, & ait, petitorem hæreditatis citra metum exceptionis in rem agere poſſe, quia judicio univerſali per particulare præjudicium irrogari non valet; igitur oppoſita exceptione præjudiciali, non ſuſpenditur judicium principale, & per conſequens in præſenti ſpecie, non obſtante natalium exceptione præjudiciali, in cauſa principali Comitatus, procedi poterat. Pro cujus textus interpretatione varia adduxerunt Cujacius *lib. 3. qq. Papin. ibi*, Anton. Faber *in ejus rationali*, Oſualdus *ad Donel. lib. 19. cap. 15. litt. D.* D. Martinus de Larreatigui *lib. 6. ſelectar. cap. 7. 8. & 9.* Cum quibus dicendum eſt, ſententiam illius textus, videlicet exceptionem præjudicialem, non obſtare petitori, aut poſſeſſori, reſtringendam eſſe ad eum caſum, in quo ex mora judicii damnum imminet actionis, aut rei amittendæ, quo caſu non ſolet obſtare exceptio præjudicialis, *l. ultim. C. hoc tit.* nec mirum, cùm multa concedantur, quando periculum eſt in mora, quæ alias denegarentur, *l. ſi longius 18. §. 1. verſ. Vel dum venit, l. ſed & ſi 28. §. ſed & ſi, ff. de judic. leg. ille à quo, verſ. Quid ergo, ff. ad Trebellian.* In ea autem ſpecie conſideratur magnum diſcrimen inter petitorem, & poſſeſſorem; poſſeſſor enim tam actiones reales, quàm perſonales movere poteſt, non obſtante exceptione, quia per cautionem ab eo præſtitam ſecuri manent debitores, petitor verò ſola reali actione uti poteſt, quia nulli ex eo præjudicium infertur: non poſſeſſori hæreditatis, cui actiones in tutò manent: non poſſeſſori rei petitæ, quia is liberabatur tradendo rem ex judicis mandato, ſed actionem perſonalem intendere non poteſt petitor, quia ſi victus ſit, non facilè reſtituet quod exigebat; poſſeſſor verò ex natura hujus judicii, quodcumque petit, præſtare cogitur, *leg. ſed & ſi 25. §. petitio, ff. de petit. hæredit.* proſequitur latiùs Balboa *in præſenti, ex n. 44.* 18 Expenditur textus in l. ſi bonæ fidei 49. ff. de petit. hæred.

CAPUT FINALE.

a Gregorius IX.

SUper ſpoliatione conventus adversùs reſtitutionem petentem non eſt (niſi ſuper quæſtione ſpoliationis) ſi eum reconveniat, audiendus, *b* cùm reſtitutionis petitio in hoc privilegiata noſcatur, ut ipſam intentans, *c* non cogatur ante reſtitutionem *d* ſpoliatoribus reſpondere. Quamquam ab agendo ſpoliatione ab eis in modum exceptionis propoſita repellatur.

NOTÆ.

1 a GRegorius.) Ad nullius conſultationem, ſed motu proprio præſentem edidit conſtitutionem, quod & ſæpiùs ipſum Pontificem feciſſe jam notavi *in cap. final. de conſuetud.* Caſus autem hujus textus ita fingi valet. Spoliatus re propria agebat interdicto *unde vi*, recuperandæ poſſeſſionis, petens ſibi reſtitui rem immobilem, qua ſpoliator intendebat eum reconvenire; quærebatur, utrum audiendus eſſet ſuper ipſa mutua petitione? Et reſpondet Gregorius, ſpoliatorem ſuper reconventione audiendum non eſſe; excipit tamen Pontifex ab hac univerſali regula caſum illum, quando ſpoliatus conventus vult ſpoliatum de alia ſpoliatione reconvenire; tunc enim affirmat, illum audiendum eſſe. Rationem regulæ eam adducit Gregorius, quia reſtitutio-

Digitized by Google

ſtitutionis petitio in hoc noſcitur privilegiata, ut ipſam petens non cogatur ante reſtitutionem ſpoliato reſpondere. Pergit Gregorius, & affirmat, quod ſi ſpoliatus in modum exceptionis opponat aliud ſpolium, ipſum ſpoliatum repelli.

2 b *Cum.*) Dictio hæc ponitur pro quia, ut *in cap. unico, de commodato, l. quod ſi unus 62. ff. ſolut. matrim.* ut aſſignet rationem denegatæ reconventionis, videlicet odium ſpoliantis, & favor ſpoliati, ut notarunt Bellamer. *hic, n. 3.* Calderinus *num. 4.*

c *Cogatur.*) Poteſt tamen, ſi vult ſpoliatus, reſpondere, renunciato poſſeſſorio judicio, *cap. 1. de reſtit. ſpol.* D. Gregorius *lib. 7. indict. 2. epiſtol.* 102. docent Antonius Gomez *in leg. 45. Tauri, num.* 103. Menochius *de recuper. remed. 1. num.* 162. Et tunc ſufficit tacitus conſenſus elicitus ex eo, quod ſpoliatus non excipiat: & opponat ſe eſſe ſpoliatum: notarunt Bellamera *hic, num. 3.* Calderinus *num. 4.* Menochius *num.* 163.

3 d *Spoliatoribus.*) In numero plurali loquitur Gregorius, tradens rationem ſuæ deciſionis diſtinctam à principio textus, ubi theſim propoſuit tantùm in ſingulari, ut notavit Bohic. *in præſenti, n. 3.*

COMMENTARIUM.

4 Concluſio traditur & probatur. HUjus deciſionis concluſio ita communiter deducitur à repetentibus: *Agens interdicto poſſeſſorio recuperandæ non tenetur ante reſtitutionem niſi ſuper ſpoliatione ſpoliatoris reſpondere; poteſt tamen ab agendo repelli per exceptionem ſpoliationis.* Quæ concluſio quoad primam partem, quatenus continet ſpoliatorem non eſſe audiendum ante reſtitutionem, probatur *ex capit. nullus 3. 2. quæſt. 2. cap. 1. cum duobus ſequent. 3. quæſt. 1. cap. in litteris 5. cap. ex conqueſtione* 10. *de reſtit. ſpol. cap. 1. eodem tit. in 6. cap. 2. verſ. Sed quoniam, hoc titulo leg. 1. §. qui à me, leg. ſi colonus 12. ff. de vi, & vi armat. leg. non à judice 64. ff. de judiciis, leg. 1. §. ſi prædo, ff. depoſiti, leg. ſi pignore, §. ſi prædo, ff. de pignorat. action. leg. 4. §. Dominus, ff. de uſucap. l. ſi meminerim 6. cum ſequenti, C. unde vi, leg. unic. Cod. ſi pro ſuo, vel alio, leg. ſi maritus, C. de donat. inter, leg. final. in fine, C. de compenſat. l. ſi quis 7. C. ad leg. Jul. de vi, leg. final. tit.* 10. *partit.* 7. Illuſtrant Menochius *de recuper. remed. 1. à num.* 109. *& remed.* 15. Fachineus *lib. 8. controverſ. cap.* 10. Scaccia *de appellat. quæſt.* 19. Sanchez *de matrimon. lib. 10. diſput. 12. q. 2.* Gomez *in leg. 25. Tauri*, plures congeſti à Garanna, & Fermoſino *in præſenti*. Secunda pars quatenus affirmat ſpoliatum poſſe ſuper alio ſpolio reconveniri, firmatur *in leg. qui poſſeſſionem 17. ff. de vi, & vi, cap. 2. hoc titul. leg. ſi alius 7. §. belliſſime, leg. final. verſ. Si ad januam, ff. quod vi aut clam.* Docent Menochius *d. remed. 1. num.* 336. Maranta *de ordin. judic. 4. par. diſtinct. 6. num.* 43. P. Barboſa *in leg. 2. verbo Legatis, num. 151. ff. de judic.* Fermoſinus *in cap. 1. quæſt. 2. de reſtit. ſpol.*

5 Impugnatur hæc aſſertio. Sed in hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: In judicio poſſeſſorio quælibet exceptio, ſicut in judicio petitorio, opponi poteſt, *leg. cùm litem 3. §. ibidem, ff. ad exhib. cap. accepta 3. de reſtit. ſpol. cap. ad aures, de his quæ vi, l. bona fides, ff. depoſiti, leg. illa à quo 13. §. 1. ad Trebell. leg. 3. §. cauſa, de Carbon. edict. leg. 3. §. 2. ff. ut in poſſeſſ. legat.* etiamſi exceptio ſit juſti dominii; nam ſi opponatur exceptio, quæ inducat defectum notorium tituli in proprietate, reſtitutio ſpoliati ſuſpenditur, *cap. litteras, 13. verſ. præterea: de reſtit. ſpol.* ubi conjugi agenti ad reſtitutionem obeſt exceptio proprietatis, ideſt conſanguinitatis; & reſtitutio impeditur, *cap. ſignificaſti, 4. de divortiis*, ubi in eadem ſpecie obſtat exceptio conſanguinitatis, ne reſtituatur mulier ſpoliata. Quæ ſententia eam rationem habet; nam dolo facit, qui petit, quod ſtatim reſtituere tenetur, regula *dolo facit, de regulis juris in 6.* Igitur ſi ſpoliato opponatur exceptio manifeſti defectus tituli in proprietate, reſtitui non debet, cùm ipſe ſtatim eamdem rem in judicio petitorio reſtituturus eſt domino proprietatis. Tandem adversùs illam partem, ubi docetur, exceptione alterius ſpolii oppoſita, ſpoliatum ab agendo repelli, obſtat juris notiſſima regula, videlicet privilegiatum contra pariter privilegiatum non debere gaudere ſuo privilegio, *leg. verum 11. §. ultim. ff. de minor. leg. ſed ad milites* 10. *in princip. ff. de excuſat. tut. authentica de ſanctiſſimis, §. ſed hoc præſenti, cap. 2. de decimis*; quam regulam illuſtrant Suarez *de legibus lib. 8. cap. 23. ex num. 2.* Covarruvias *in regula poſſeſſor, 2. par. §. 2. num. 4.* Tiraquellus *privileg. 26. piæ cauſæ*. Igitur ſpoliator opponens aliud ſpolium per viam exceptionis, non poteſt uti ejus privilegio, impediendo ſpoliati reſtitutionem.

6 Traditur ratio decidendi. His tamen difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, & regulis utriuſque juris, rationique naturali valdè conſentanea; ſpoliatum enim ante omnia, nulla exceptione dominii cauſam attingente admiſſa, eſſe reſtituendum, omnia jura proclamant, ut *in cap. 2. hoc tit.* probavi: & ratio publicæ quietis illud evincit, nam cùm legum aperta ſit auctoritas, Magiſtratuſque in Republica creentur, ut nihil proprio agatur impulſu, nec ſingulis permittatur ſibi jus dicere, alienaſque poſſeſſiones invadere, *l. non eſt ſingulis 176. ff. de R. J.* Ex hac cauſa ſpoliatis proviſum fuit celeri remedio reſtitutionis; immò & olim dominus invadens rem, jus quod in ea habebat, amittebat, *l. extat 13. ff. de eo quod metus, l. ſi quis in tantam, C. unde vi, l. ſi quis ad fundum, C. ad leg. Jul.* pulchrè Caſſiodorus *lib. 3. var. cap.* 20. quo privilegium reſtitutionis ſpoliato conceſſum, non tantùm favorem ipſius, verùm & odium ſpoliantis reſpicit, publicèque intereſt illi rem reſtitui, *l. ſi unus 27. §. pacta, verſ. Item, ff. de pactis.* Unde nulla exceptio dominii ante reſtitutionem admittitur, nec illi reconventioni locus eſt, donec reſtituatur cum damnis, & intereſſe. Baldus *hic, num. 6.* Decius *conſ. 200. num. 1.* Nec etiam compenſationi in hoc judicio recuperandæ poſſeſſionis locus eſt, quia compenſatio eſt quædam mutua petitio, *l. neque, C. de compenſ. l. 1. C. rerum amot.* unde juxta præſentis textus ſententiam compenſatio non eſt admittenda in hoc judicio, niſi ſuper alia ſpoliatione proponatur, ut dixi *in cap. 2. hoc titul.* & docuerunt Baldus *hic num. 7.* Panormitanus *num.* 10. ſubveniendum eſt enim ſpoliato celeri remedio, *leg. momentaneæ 8. C. unde vi, leg. unica, C. ſi de moment. leg. 1. C. ſi per vim.* Unde exceptiones dominium reſpicientes in aliud judicium reſervantur, *cap. in litteris 5. cap. olim 12. cap. litteras 14. c. ſæpè 18. de reſtit. ſpol.* aliaque etiam judicia criminalia conquieſcunt, *cap. item cùm quis 6. eodem tit. cap. 1. cum ſeq. 3. q. 2.* atque ita nulla reconventio admitti debet, quæ impediat reſtitutionem. Deinde quia, ut inquit textus *in cap. non oportet 3. quæſt. 2.* valdè æquitati conſonum eſt, ut nullus in judicio contendat nudus, & inermis, rebuſque ſuis ſpoliatus. Accedit, quia ſi in ſummariis cauſis, propter earum naturam reconventioni locus non eſt, *l. fin. C. de edicto D. Adriani*, Menochius *de adipiſc. remed. 4. n.* 650. multò magis in cauſa ſpolii rejicienda eſt, quæ celeriter expediri debet, *d. l. momentaneæ*, ut contingit in cauſa depoſiti, *l. penult. C. depoſiti*; in cauſis exequutivis Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. par. 5. §. 11. n. 31.* Azeved. *in l. 1. tit. 5. lib. 4. recopil. ex n. 78.* quæ omnia complectitur noſter Gregorius in illis verbis: *Cum reſtitutionis petitio in hoc privilegiata noſcatur, ut ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem ſpoliantibus reſpondere.* Secundæ etiam partis hujus deciſionis, ubi docetur exceptione alterius ſpolii oppoſita circa diverſam rem, impediri actoris petitionem, ea ratio eſt; nam privilegiatus contra privilegiatum non gaudet privilegio, ut ſuprà probavi: unde licèt ſpoliatus ob ſpoliationem ſtatim reſtituendus eſſet, tamen cùm concurrat ſpolium cum alio ab ipſo ſpoliato commiſſum, ceſſat privilegium reſtitutionis; & hæc eſt vera mens Gregorii, licèt aliter eum accipiat Fachineus *lib. 8. controv. cap. 11. per totum.*

7 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat prima dubitandi ratio deducta *ex l. 3. ff. ad exhibend.* & aliis; nam diſcrimen conſtituendum eſt inter judicium poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſeſſionis: in judicio enim adipiſcendæ exceptiones juſti dominii in continenti probandæ admittuntur; in judicio verò recuperandæ poſſeſſionis, de quo in præſenti agitur, rejiciuntur: unde Gregorius omnem inſuper habet reconventionem, ſeu exceptionem, niſi de alio ſpolio: de judicio verò adipiſcendæ poſſeſſionis accipiendi ſunt textus *in dict. leg. cum litem, §. ibidem, leg. 3. §. cauſa, de Carbon. leg. 3. §. 1. ut in poſſeſſ. legat. leg. illa à quo 13. §. 1.* Nec etiam adverſatur textus *in dict. cap. litteras* 13. In quo certum eſt agi de recuperanda poſſeſſione, quoniam reſpondetur, in ea ſpecie admitti exceptionem conſanguinitatis in continenti probandam adversùs actorem agentem remedio recuperandæ, jure ſingulari, videlicet propter irreparabile inceſti periculum, quod ſequeretur, ſi contempta exceptione illa conſanguinitatis ſtatim fieret reſtitutio. Ita textum illum communiter accipiunt repetentes, quos laudat, & ſequitur Fermoſinus *in capite 1. de reſtitut. ſpoliat. quæſtion. 1. num. 9.* Nec tandem refragatur textus *in dict. cap. 4. de divortiis*; nam cùm ob adulterium ſeparentur conjuges, & matrimonium quoad thorum diſſolvatur,

ideo mulieri agen i ad reſtitutionem viri, cùm ootorium adulterium commiſit, obſtat illius exceptio, ut docent Balboa, Otero, & alii Claſſici *in cap. 1. hoc titulo.* Nec ſecunda difficultas ſuprà expenſa obſtat, pro cujus ſolutione omnes primarii noſtri in præſenti fusè exponunt, quando privilegiatus contra privilegiatum practicè in actu, & in eodem genere gaudeat privilegio: circa quod principium varius caſus proponit P. Suarez *lib. 8. de legibus, cap. 23. per totum.* Quibus omiſſis dicendum eſt, quod cum æqualia concurruot in utroque privilegiato, nec nousalio ſavorabilior eſt, utriuſque privilegia quaſſantur, & jus commune inter ipſos ſervatur; quod contingit in præſenti ſpecie, in qua ambo litigatores ſpoliati proponuntur; unde cùm eadem æquitatis ratio in utroque miliiet, oppoſita exceptione alterius ſpolii, ceſſat privilegium actoris, nec ſtarim reſtituitur.

8 Exponitur l. ult. C. de act. empti.

Hucuſque traditis communiter oppooi ſolent textus *in cap. ſi conſtiterit 12. de accuſat. cap. cum liberum 6. de ſepulturis, cap. ad aures, de his quæ vi, cap. 3. de reſtitut. ſpol. cap. 2. eodem titul. in 6.* in quibus agirur de ſpoliatis ante omnia reſtituendis, vel non, quorum interpretationem dabimus in primo commentario *ad tit. de reſtit. ſpol.* Nunc adversùs præſentem deciſionem expendo textum *in leg. ultim. Cod. de act. empti;* ubi qui ſpoliati fuerunt propriis rebus à Nerone, agentes contra venditorem ipſarum poſſeſſionum, eò quòd ab eis dejecti erant, oppoſita exceptione repelluntar, & tantùm illis conceditur agere interdicto, ſeu actione adversùs Neronem. Igitur ſpoliatus petens reſtitutionem in judicio, repelli poteſt oppoſita exceptione; non ſolùm alterius ſpolii, verùm qualibet alia. Sed hujus difficultatis facilis eſt ſolutio, ſi animadvertamus, in ea ſpecie adjectos fuiſſe emptores, non à venditore, ſed à Nerone, unde adverſus ipſum dejicientem, & ſpoliantem debebant interdictum, vel actionem intentare, non verò adversùs venditorem, qui ex dejectione prædicta non tenebatur; non tamen ita facile liquet, quænam ſit actio illa, quæ dejecto conceditur *in dict. leg. ultim.* in illis verbis: *Ad inſtar interdicti, ſeu actionis præmiſſæ.* Et plerique accipiunt de actione in factum, *ex leg. 4. §. 2. ff. de damno infecto, leg. 3. §. 2. ff. ne vis fiat ei;* ſed perperam, cùm hæc actio detur non ad recuperandam, ſed adipiſcendam poſſeſſionem. Cujacius *lib. 5. obſervat. cap. 17.* actionem, illam interpretatur incerti condictionem, quia poſſeſſio ab eo, qui per vim dejecit, condici poteſt, *l. 2. ff. de condict. tritic.* Sed his omiſſis ſententiis, & alia ipſius Cujacii *lib. 57. obſervat. cap. 6.* dicendum eſt cum Merillo *lib. 2. obſervat. cap. 22. in dict. leg. ultim. & in l. 1. §. 4. l. uti poſſidetis*, actionem ex lege Julia de vi privata, vel publica concedi, qua quidem ad recuperandam poſſeſſionem experiri permittitur, *§. 7. Inſtit. de interdictis*, juxta diſtinctionem, quam indicavi *in cap. 2. hoc tit.* & latiùs referam *in cap. 1. de cauſ. poſſeſſ.*

Secundò ſuprà traditis opponi poteſt textus *in l. ſed & ſi 35. §. non ſolum, ff. de procurat.* ubi aſſeritur procuratorem agentem interdicto poſſeſſorio nomine domini, teneri oppoſita mutua petitione, dominum defendere, nulla adhibita diſtinctione, an reconventio ſuper alio ſpolio eſſet, vel non: igitur ſi procurator Domini ſpoliati tenetur reſpondere ad mutuam reconventionem, multò magis ejus dominus agens interdicto recuperandæ, conventus mutua petitione, ante reſtitutionem reſpondere cogetur. Cui difficultati reſpondendum eſt *ex dict. §. non ſolum*, non probari, quod in judicio poſſeſſorio intra terminos ipſius judicii debeat procurator dominum ſuum in mutua actione defendere, ſed tantùm quod mutuæ reconventioni reſpondere debet, juxta edictum Prætoris, de quo *in leg. ſervum 33. §. ait Prætor, ff. de Procur.* ut verbum actionis, de quo in eo edicto, latè accipiatur pro quocumque judicii genere, atque etiam pro interdicto, *leg. actionis 35. ff. de O. & A.* Sed hæc defenſio accipienda eſt juxta juris principia, videlicet ut in cauſis, in quibus mutuæ petitiones admittuntur, teneatur procurator reconventioni reſpondere; & ſi nomine domini interdicto poſſeſſorio recuperandæ agat, & aliud ſpolium opponatur, etiam tunc dominum defendere debeat; quo caſu accipiendus eſt textus *in dict. §. non ſolum.*

9 Intelligitur l. ſed etſi 35. §. Non ſolum, ff. de procur.

TITULUS XI.

De plus petitionibus.

CAPUT PRIMUM.

a Gregorius IX.

b Conſilium providentiæ dici non poteſt, quod pecuniam tibi debitam ante terminum ab adverſario repetiiſti; punitur enim importunitas plus petentium, ſi ſuper petitione ſua duxerunt in judicio perſiſtendum; ita quod qui c repetunt ampliùs ſine cauſa, in expenſis adverſario condemnantur. Qui autem plus loco, ad intereſſe tenentur pro eo, quod utilitas adimitur debitoribus, quam haberent ſi ſtatuto loco ſolviſſent. Et verò, à quo ampliùs tempore petitur, induciæ duplicantur, nec litem excipiet niſi ei ſolvantur expenſæ. Te quoque dubitare non credimus, quod cauſa plus petitur, cùm aliquid in genere, vel ſub alternatione debetur, & rem in ſpecie, vel unum præcisè peti contingit. Re autem ſi x. ſint debita & xx. petantur. Loco verò, cùm quis non ubi convenit ſolvere, ſed alibi convenitur. Tempore quoque, cùm ante diem, vel conditionem petitur, quod debetur.

NOTÆ.

1 a GRegorius.) Cui tamen ipſe reſcripſerit in præſenti, non conſtat: illud tamen certò liquet, integram ſuam deciſionem mutuaſſe a jure Cæſareo, præcipuèque deprompſiſſe ex Pauli ſententiis, ut jam notavit Cujacius *in præſenti.*

b *Conſilium providentiæ.*) His verbis increpat, & arguit Gregorius importunum, improbumque creditorem, qui ante tempus debitum petit; quod & fecerunt Conſulti ex aliis cauſis *in l. Papinianus 8. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam. leg. 2. §. interdum, ff. de vulg. l. vindicantem, 17. ff. de evict.* Aliquando tamen debitum ante tempus exigi poteſt, veluti ſi maritus vergit ad inopiam; quo caſu etiam conſtante matrimonio dos peti poteſt, *leg. hæc actio, ff. ſolut. matrimon. leg. ubi adhuc 29. leg. in rebus 30. C. de jure dotis.* vel ſi debitoris fuga timetur, juxta deciſionem textus *in l. ait Prætor, 10. §. ſi debitorem, ff. quæ in fraud. credit.* junctis traditis pro ejus illuſtratione à Fornerio *lib. 3. ſelect. cap. 12.*

c *Repetunt ampliùs ſine cauſa.*) Ut verus ſenſus hujus deciſionis perpendatur, ſeparanda eſt hæc dictio *re* à verbo *petunt*, & pro *ſine*, legendum eſt *ſive*, ut habetur in aliis codicibus; ita ut hæc verba ita legantur: Quod qui re petunt ampliùs, ſive cauſa, in expenſis adverſario condemnentur; ita ut his verbis Gregorius complectatur duos modos petendi plus, videlicet re, & cauſa, cùm in verbis ſequentibus alios duos referat. 2

COMMENTARIUM.

UT latior pateat diſputationi campus, & tam jus antiquum, quàm novum hoc commentario comprehendamus, ſit aſſertio: *Plus petens re, tempore, loco, aut cauſa, jure veteri à cauſa cadebat, idem rem ipſam omittebat; poſt conſtitutiones verò Imperatorum Zenonis, & Juſtiniani, plus petens tempore, litis expenſas refundit, & induciæ duplicantur; petens verò plus re, loco, aut cauſa in expenſis condemnatur.* Probant hanc aſſertionem textus *in leg. ſed etſi 28. in fine, ff. de judiciis,*

leg.

leg. non ſolùm 7. §. fin. leg. non ſolùm 9. §. tale, ff. de lib. legat. l. ſi pater, leg. Stichum 95. §. ſi creditor, ff. de ſolut. leg. 1. cum ſeq. Cod. hoc tit. leg. juſtas, C. de jure fiſci, lib. 10. leg. 2. C. de calumn. in Hermogen, novella 15. Juſtiniani. Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. & lib. 3. tit. ultim. §. quoties, §. tripli, §. ſi quis agens, cum ſequenti, Inſtit. de actionibus, §. temporales, Inſtitut. de except. leg. 1. Cod. de condict. ex lege, novella 1. Majorani.* Conſonant lex 4. *43. & 45. tit. 6. part. 3.* Illoſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti, & in d. l. 1. C. de plus petit.* Kling. Caynius, Garanna, & Cujacius *in præſenti*: idem Cujacius *lib. 7. obſerv. cap. 27. & lib. 12. cap. 21.* Pichardus, Vinius, Vulteius, & alii Inſtitutarii *in §. ſi quis agens, Inſtitut. de actionibus*, Concius *lib. 2. ſucceſſ. cap. 20.* P. Gregorius *lib. 21. ſyntagm. cap. 8. num. 4. & lib. 48. cap. 5.* Revard. *lib. 3. variar. cap. 14.* Donellus *lib. 19. commentar. cap. 13. & lib. 23. cap. 4.* Amaya *in leg. 6. C. de jure fiſci*, Merillus *lib. 3. obſerv. cap. 36.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 266.* Trentacinquius *lib. 2. var. tit. de plus petit.* Faber *in ſuo Codice, lib. 3. tit. de plus petit.* Mareſcottus *lib. 2. variar. cap. 530.* Coſta *lib. 2. ſelect. cap. 15.* P. Barboſa *in l. 1. par. 7. num. 10. ff. ſolut. matrimon. & in l. cum quem, num. 145. ff. de judic.* Briſſonius *lib. 4. ſelect. cap. 10.* Heringius *de fidejuſſ. cap. 24.* Coſta *in tract. re integra, diſt. 71. num. 12.* Leotardus *de uſuris quæſt. 73. num. 4.* Hothomanus *lib. 4. obſerv. cap. 6. & 8. lib. 8. cap. 16.* Faber *in leg. 4. ff. de compenſat.* Vulteius *de judiciis lib. 2. cap. 7. num. 586.* Bronchorſt. *centur. 4. aſſert. 62.* Permoſinus *in cap. examinata, quæſt. 2. de judic. & in præſenti, quæſt. 2.* Sarmiento *de redditib. lib. 4. cap. 6. num. 9.* Bachovius *ad Treutl. lib. 1. diſputat 40.* Zangerus *de except. par. 2. cap. 8.*

4 Expenduntur difficultates. Sed hæc aſſertio ita illuſtrata ingentes patitur difficultates. Prima naſcitur ex eo, nam exceſſus in quolibet actu juri privato cujuſquam non præjudicat, nec pluris conceptio inutile reddere ſolet negotium, quod agitur, quin ſuſtineatur, pro qua parte defendi valet. Quod in pluribus actibus humanis in jure noſtro cautum legimus. In ſtipulatione, *leg. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de V. O.* junctis Pinello *lib. 2. ſelectar. cap. 17. num. 1.* Cheſio *interpret. jur. cap. 41.* in pacto de non petendo, *leg. juris 17. §. ſi cum decem, ff. de pactis.* In conſtituto *l. hactenus 11. §. 1. ff. de conſtitut.* In mandato, *leg. rogatus 33. ff. mandati.* In locatione, *leg. ſi decem 52. ff. locati.* In fidejuſſione, *leg. Græcè, §. illud, ff. de fidejuſſ.* In jurejurando in litem, *leg. cum furti, 9. ff. de in litem jur.* In ademptione legati, *l. 3. §. ſi quis plus, ff. de adim. legat.* In uſu ſervitutis, *l. 1. §. 18. ff. de aqua quotid.* In conditione implenda, *leg. 3. §. ſi plus 6. ff. de ſtatu lib.* In varietate ſententiæ, *leg. diem 27. §. ſi plures, ff. de receptis.* In donatione, *leg. ſancimus, leg. penultim. Cod. de donat.* Igitur ſi in his omnibus caſibus exceſſus majoris partis non obeſt minori, ſimiliter qui in judicio plus petit, quàm petere debebat, non ideò à minori jure cadere debebat. Secunda difficultas oritur ex eo, nam licèt lege xii. Tabul. aut edicto Prætoris, ut alii volunt, plus petentes à cauſa caderent, non tamen inde deducitur, eos litem amiſiſſe; ſiquidem aliud eſt cauſa cadere, aliud litem amittere; qui enim in dictanda, aut proferenda actione à ſyllaba cadebat, cadebat à cauſa, *leg. 1. Cod. de formulis*, Tull. *lib. 2. de invent.* Quintil. *lib. 3. Inſtitut. cap. 8.* & tamen litem non amittebat, ſed inſtantiam tantùm, & denuò agere poterat, *leg. 1. ff. ſi menſor falſum*; ubi notavit Accurſius *verbo Temerè*, quem ſequitur Pichardus *in rubr. de actionibus, n. 7.* Igitur cum in jure veteri legamus, plus petentem in judicio à cauſa cadere, non tamen ideò affirmare debemus, litem illum amittere, ſed tantùm inſtantiam perdere. Tertia provenit ex eo, nam ſicut ſunt certi, & præſcripti modi, quibus dominia rerum acquirimus, ſunt etiam alii, quibus ex facto noſtro dominia amittimus. Ulpianus *tit. de dominiis*; ſed inter eos non enumeratur plus petitio, cùm in ea nullum detur factum amittendi dominium: igitur per plus petitionem rem petitam amittere non poſſumus. Quarta ex eo provenit; nam etſi plus petens in judicio ſtricti juris poſſet puniri amiſſione cauſæ, quia propter ejus petitionem judex neceſſariò reum damnare debet: attamen in judiciis bonæ fidei nullo modo plus petens ſimili pœna plecti debet: primò, quia judex in eo quod æquum illi viſum fuerit, ex bono, & æquo pronunciat. Igitur cùm judex poſſit taxare, & modificare petitionem actoris, non eſt ratio quare ita actor puniatur. Deinde nam licèt in judiciis ſtricti juris non poſſit actor ante tempus debitum petere, in judiciis tamen bonæ fidei poteſt ad cautionem agere, *leg. in omnibus, ff. de judic.* docet Pichardus *in §. actionum 28. quæſt. 13. Inſtitut. de action.* Igitur non poteſt in actionibus bonæ fidei plus tempore agi. Quinta difficultas inſurgit contra jus novum ab Imperatoribus ſtatutum; & in eo conſiſtit, qui temerè litigat, qui tanquam improbus litigator, in expenſis damnatur, *l. properandum, §. ſive, C. de judic. l. eum temerè 79. ff. de judic. cap. finem, de dolo, & contum.* Sed qui plus petit, improbus litigator eſt: igitur jure communi tenebatur ſolvere expenſas, & per conſequens ſuperflua eſt in hac parte prædicta Imperatorum conſtitutio.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt prædicta doctrina, ad cujus, & totius materiæ expoſitionem ſequentia examinanda ſunt. Primum jus vetus, ejuſque origo: ſecundum ſpecies, ſive modi plus petendi: tertium jus novum, & ejus exceptiones. 5 De pœna plus petentis. Et ut ab origine repetamus rem, ſciendum eſt, aliquos exiſtimaſſe, pœnam amiſſionis cauſæ plus petentibus lege xii. Tabul. impoſitam eſſe. Moventur auctoritate Ciceronis *lib. 1. de orat.* ibi: *Quod alter plus lege agendo petebat, quantum lex xii. Tabul. permiſerat, quod cùm impetraſſet, cauſa caderet.* Ita docent Balduinus *ad leges xii. Tabul.* Hothomanus *in §. temporales, Inſtit. de except.* Pichardus *in d. §. ſi quis agens, num. 11.* ubi Jaſon, & Joannes Faber, qui exiſtimant, jure Pandectarum prædictam pœnam in uſu non fuiſſe, ſed tantùm legi xii. Tabul. accepto ferendam eſſe. Cujacius, & Giphanius *in d. §. ſi quis agens*, Revardus *lib. 3. variar. cap. 14.* & Concius *lib. 2. ſucceſſ. cap. 4.* exiſtimant, edicto Prætoris hanc pœnam inductam fuiſſe; qui expendunt locum Ciceronis *lib. 1. Rhetor.* in illis verbis: *Et petitio legitimæ conſtitutionis his de cauſis rarò venit in judicium, quod in privata actione exceptiones Prætoriæ ſiunt, & cauſa cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit.* Et alium Senecæ *lib. 6. epiſt. 49.* Sed ego, qui huic ſententiæ ſubſcribo, adduco validiſſimum teſtimonium deductum ex edicto perpetuo Prætoris, cujus ſeriem edidit Jacobus Gothofred. *in quatuor fontib.* ubi poſt edictum de forma agendi, ſubſequitur edictum de plus petendo. Igitur quia pœna plus petitionis edicto Prætoris ſtatuta fuit, non verò lege xii. Tabul. cùm in ea non reperiatur mentio, in edicto verò Prætoris inveniatur expreſſa. Neque contrarium ſuadet Cicero ſuprà relatus, nam præterquam quod locus mendoſus eſt, ut probat Giphanius *in d. §. ſi quis agens*, ubi agit Orator de judicio tutelæ, & quid in eo ex lege xii. Tabul. veniat.

Hæc de origine, & fonte hujus pœnæ plus petentis ſufficiant: nunc jus ipſum vetus agnoſcamus. Eo igitur jure inſpecto, qui plus petebat re, tempore, loco, aut cauſa, cadebat, ideſt rem amittebat, ut probatur ex Cicerone *ubi ſuprà*, Caſſiodoro *in Pſalmo 63.* 6 Quid cauſa cadere. *Pollicita ſuis temporibus expectemus, ne dum volumus promiſſa feſtinantius exigere, cauſæ videamur amiſſione mulctari.* Ex D. Leone relato *in cap. 1. hoc tit. in 1. collectian.* ibi: *Per injuſtitiam plus petendi totius debiti ſumma vacuatur.* Eucherio Lugdun. *hom. 11. poſt Paſcha*: *Sicut in negotiis gerendis quatuor modis plus petendo ſubire periculum pro juris ratione prohibetur.* Id tamen procedebat ſi dolo malo ſcienter actor in judicio plus petebat, non verò ſi ignoranter, veluti ſi hæres, qui juſta ignorantia fretus petiit rem hæreditariam: textus ad hunc caſum referendus *in leg. qui in jus 42. de R. J.* Et cauſa cadere eſt rem amittere: textus ita intelligendi *in l. ſervum 27. ff. de pign. l. Herennius 63. §. ult. ff. de evict. l. Titio centum 71. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. leg. in fraudem 45. §. nec inſtrumenta, ff. de jure fiſci.* Unde plerumque Imperatores plus petentes reſtituebant ad cauſam amiſſam. Sveton. *in Claudio, cap. 14.* *Nam & iis, qui apud privatos judices plus petendo formula excidiſſent, reſtituit actiones.* Non tamen eodem jure inſpecto ſtatim actor à cauſa cadebat, ſed poſtea, cùm iterùm adveniente tempore, aut proprio loco agebat; tunc enim opponebatur exceptio plus petitionis ad elidendam actionem, ut probat Pichardus *in dict. §. ſi quis agens, num. 4.*

Succedit ſecunda inſpectio de modo plus petendi in judicio. Et Juſtinianus quatuor recenſet, videlicet re, tempore, loco, & cauſa. Paulus *dict. lib. 1. ſentent. titul. 10.* pro cauſa ponit, *qualitate*: ſimiliter qualitas pro cauſa dicitur *in dict. leg. 2. Cod. Hermog.* quod idem ferè eſt; cauſa enim etiam modus dicitur *in leg. obligationum 44. §. modus, ff. de O. & A.* Sed ſingillatim de ſingolis ſpeciebus agamus. Re igitur, ſive quantitate, ut dicitur *in §. ſed hæc quidem, Inſtit. de actionibus, §. fidejuſſores 5. de fidejuſſ. leg. ſolidum, ff. de ſolut. l. verum 4. Cod. de compenſ.* ſive ſumma, ut refertur à Paulo *d. tit. 10. & in d. l. 2. Cod. Hermog.* plus petitur, cùm quis aut majorem partem ſummæ, aut rei, quàm quæ ſibi debetur, petit, ut ſi decem debeantur, & petat viginti; vel pars domus ſit in obligatione,

Digitized by Google

tione, & totam domum petat, *§. plus autem, Inſtitut. de action.* Quæritur autem ab Interpretibus, qua in ſumma dictio hæc, *plus*, verificetur? Et quidam affirmant, referri ad modicum exceſſum, hoc eſt ad duos aureos, *ex §. hæc adjectio* 194. *ff. de v. ſ. juncta leg. id eſt* 10. *juncto §. final. leg. præcedentis, ff. de dolo*. Ita Gloſſa *in dict. leg. hæc actio*, Bartolus *in leg.* 2. *n.* 12. *C. de reſcind. vendition.* Pinellus *in eo textu, par.* 1. *cap.* 2. *num.* 20. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. caſu* 143. Alii plus accipiunt pro quarta parte illius ſummæ, quæ debetur, vel deberi intenditur, argumento legis *ſi quis* 33. *C. de inoffic. teſtament.* Connanus *lib.... commentar. cap.* 9. *num.* 11. Ad ſextam partem protrahit Tuſchut *litt.* P, *concluſ.* 372. Ad quamlibet quantitatem, ſive magnam, ſive parvam alii extendunt, *ex leg. quidam* 7. *ff. de tritico, & vino legat. cap. quia* 22. *de privileg.* Sed in hoc Interpretum diſſidio exiſtimo dictionem *plus*, tam in præſenti ſpecie, quàm in alia qualibet juris diſpoſitione accipi pro modica quantitate; quæ tamen modica dicatur, arbitrio judicis relinquitur, *dict. leg. hæc adjectio, leg. etſi* 8. *ff. ſi quis caut.* niſi de mente diſponentis aliter conſtiterit, ut *in leg. ſi oleum, §. final. cum leg. ſequenti, ff. de dolo, & in leg. ſi quis in ſuo, Cod. de inoffícioſ. teſtament. & in leg.* 1. *in princip. juncto §. cùm dicitur, ff. ſi cui plus quàm per leg.* Sed an ſub hoc modo plus petendi comprehendatur ille, qui petit omninò indebitum, aut debitum aliquando, ſed jam ſolutum; diſputant ſuprà laudati Interpretes. Sed ni fallor, extra rem, cùm talis actor, licèt in expenſis damnetur, tamen à cauſa quæ nulla fuit, cadere non poteſt.

8 Exponitur l. cum filius 76. ff. de leg. 2.

Sed huic doctrinæ ex jure veteri depromptæ adverſatur textus *in leg. cum filius* 76. *in princip. Digeſtis de legat.* 2. ubi proponitur, filium à matre exhæredatum adversùs hæredes ſcriptos querelam inofficioſi propoſuiſſe coram Centumviris, quia querelæ remedium centumvirale erat, *leg. Titia, leg. qui repudiantes, ff. de inoffic. teſtament. leg. ultim. Cod. de petit. hæredit.* apud Centumviros enim, qui haſta poſita in foro jus dicebant, teſtamentorum cauſæ, & hæreditatum agebantur, ut probant Cujacius *ad Digeſt. in dict. leg. cùm filius, & lib.* 10. *obſervat. cap.* 20. Balduinus *lib.* 2. *ſui Juſtin. pag.* 195. Et cùm filius apud quatuor tribunalia querelam propoſuiſſet, in duobus obtinuit, coram aliis duobus ſuccubuit; unde legata pro parte conſiſtebant, pro parte verò non debebantur; & licèt libertates eorum favore competant, circa ſervitutes quærebatur: & reſpondet Papinianus, legatarium poſſe petere integram ſervitutem, oblata partis æſtimatione; & ſi ea non oblata illam petat, exceptione doli repelli. Ex quo Papiniani reſponſo deducitur, petentem totum, cùm tantùm ei pars debebatur, à cauſa non cadere, ſed aut repelli exceptione oppoſita, aut partis æſtimationem præſtare debere. Pro cujus textus interpretatione ſupponendum eſt, naturam ſervitutis eam eſſe, ut pro parte præſtari, & per conſequens dividi non poſſit, *leg.* 4. *§. Cato, leg. ſtipulatione* 72. *Digeſtis de V. O.* Unde aut tota præſtari debet, aut nulla pars: quare cùm lex Falcidia habet locum in legato ſervitutis, hæres non aufert partem legati, ſed per exceptionem doli excludit legatarium à legato, niſi æſtimationem partis auferendæ per Falcidiam præſtet, *leg. in ratione,* 7. *leg. ſilo qui quadraginta, ff. ad leg. Falcid.* Igitur cùm ſervitus pro parte peti non poſſit, ideò integra peti debet, oblata partis æſtimatione, abſque ullo periculo cadendi à cauſa.

9 Exponitur l. 17. ff. ad Vellejan.

Deinde opponitur textus *in leg. vir uxori* 17. *§. ultim. ff. ad Vellejanum*, in illis verbis: *Quod ſi totum petierit, exceptione pro parte ſummovebitur*. Ex quibus deducitur, petentem in judicio integram quantitatem, cùm tantùm pars deberetur, exceptione repelli, non tamen à cauſa cadere. Cui difficultati, omiſſa ipſius textus hypotheſi, quam eleganter proponit, & exponit Cujacius *tr.* 4. *ad Afric.* In eo textu reſpondendum eſt, mulierem intercedentem pro alio, in ſolidum efficaciter obligari, etſi exceptione Vellejani defendatur; unde in ea ſpecie creditor petendo integrum debitum, non plus petebat, inſpecta obligatione, licèt actio pro parte, qua interceſſit mulier, exceptione elidatur.

10 Plus tempore quando petitur.

Tempore plus petitur, cum ille, cui debetur in diem, vel ſub conditione, petit antequam dies veniat, vel conditio exiſtat, *dict. §. ſi quis agens, Inſtitut. de actionibus*, ubi Juſtinianus eo argumento utitur, dum ait, quod ſicut qui tardiùs ſolvit, minùs ſolvit, quàm ſolvere debebat, *leg. ſi quis* 12. *§. fin. ff. de V. S.* textus celebris *in leg. ſi mandavero* 22. *§.* 1. *ff. mandati*; ita & qui præmaturè, & intempeſtivè petit, plus petit. Accedit, nam dies ſicut ſumma pars eſt obligationis, *leg.* 1. *§. editionis, ff. de edendo*; inde iſte modus plus petendi dicitur petitio plus die, *leg. ſolidum* 85. *ff. de ſolut. §. temporales, Inſtitut. de except. §. fidejuſſores, de fidejuſſoribus*; & tempus adjectum in ſtipulatione appoſitum cenſetur pro debitore, *leg. cum qui* 41. *ff. de V. S. leg. cùm tempus* 17. *de R. J.* juſtè ergo petens ante tempus dicitur plus petere, & pœnis plus petentis punitur.

Sed adversùs hanc doctrinam nonnullæ expendi poſſunt difficultates, quas ſigillatim proponere, exponereque decrevi. Prima naſcitur ex eo, nam qui ante tempus ſolvit, non plus ſolvit; igitur & qui ante tempus petit, non plus petit. Probatur antecedens. Qui ante tempus ſolvit, non habet indebiti conditionem, *leg. ſi mandavero* 22. *§.* 1. *leg. fidejuſſor* 51. *ff. mandati, leg. ſi fidejuſſor* 31. *ff. de fidejuſſ.* & licèt donatio, cùm aliquod lucrum continet, inter conjuges non valeat, *leg.* 1. *cum vulgatis, ff. de donat. inter*: ſi tamen conjux conjugi ſolvat quod in diem debet, ante diem, valet donatio, *leg. ſed ſi vir, §. quod vir, de donat. inter.* Igitur quia qui ante tempus ſolvit, non plus ſolvit. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, verum eſſe, debitorem in diem certum ante diem ſolventem non habere repetitionem; quia quando in diem aliquid promittitur, ſtatim debetur, licèt petitio in diem differatur; unde ſi ſtatim ſolvatur, impeditur repetitio; ſi verò debeatur ſub conditione, aut in diem incertum, qui conditionem facit, & ſtatim ſolvatur, competit repetitio, *leg. ſub conditione* 16. *leg. ſufficit* 56. *ff. de condict. indeb. leg. ſub conditione, ff. de ſolut.* Cujacius *lib.* 8. *qq. Papin. in dict. leg. ſufficit* 56. Nec refragatur, quod de donatione inter virum, & uxorem dicebamus: verum enim eſt, ante tempus ſolventem, plus ſolvere propter commodum repræſentationis, unde talis ſolutio in fraudem creditorum facta revocatur, *leg. ait Prætor, §. penultim. ff. qui in fraudem credit.* & ratione illius juris in legato ipſius quantitatis habet locum lex Falcidia, *lege* 1. *§.* 10. *ff. ad leg. Falcid.* & admittitur fideicommiſſum, *leg. cùm quis uxori, ff. de dote præleg.* & nihilominus maritus debitor uxoris in diem ſolvens, ſtatim rectè ſolvit, quia non ita ſtrictè, & avarè donatio inter virum, & uxorem prohibita eſt, ut docetur *in d. leg. ſed ſi vir, §. ſi quod legaturus, leg. ſi id quod, §.* 2. *ff. de donat. inter*, Gentilis *lib.* 1. *de donat. inter capite* 35. unde ratione illius juris non vitiatur donatio. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam obligatio, quæ adhuc non cœpit, finiri, aut tolli non poteſt, *leg. & per* 19. *§. qui ita, ff. de acceptilat.* Ergo qui ante adventum conditionis petit, à cauſa cadere non poteſt, cùm adhuc non ſit obligatio orta: unde *in leg. bovem* 43. *§. ſi ſub conditione, ff. de ædilit. edict. leg. grege, leg. ſi ſub conditione, ff. de pignoribus*, docetur, petentem ante conditionem à cauſa non cadere. Accedit, nam qui plus petit, malè petit, non verò nihil agit, *leg.* 4. *ff. de compenſat.* ſed qui ante conditionem petit, non malè petit, ſed nihil agit, *leg. pecuniam* 36. *ff. de rebus creditis*: *Si pendente conditione petam, an nihil acturus ſum*. Et *leg. unica, §. ultim. ff. quando dies uſusfructus*: ergo quia ille, qui ante conditionem, vel diem petit, non cadit à cauſa. Pro cujus difficultatis ſolutione notandum eſt diſcrimen, quod verſatur inter eum qui petit ante diem, & illum, qui ante conditionem petit; qui enim ante diem petit, inſpecto jure antiquo actionem conſumebat, ita ut die obligationis exiſtente, iterum agere non poſſit, *leg. ſi pater* 36. *ff. de ſolut. §. temporales, Inſtitut. de except.* qui verò ante conditionem petit, actionem non conſumit, ſed potiùs adveniente conditione poteſt iterum petere, quia non amittit debitum, cùm nihil potuiſſet petere quod deberetur, *l. cedere, ff. V. S.* Et ita ipſum non tam malè agere, quàm nihil agere, docetur *in dict. leg.* 4. *leg. pecuniam* 36. *leg. non ſolùm* 7. *§. penult. l. ff. de liberat. legat.* faciunt lex *grege* 13. *§. penultim. ff. de pignor. leg. bovem,* 43. *§. penult. de ædil. edict. leg. unic. §. ult. ff. quando dies uſusfructus, l. quod ſi in diem* 10. *ff. de petit. hæredit. leg. purè* 5. *ff. de doli except.* Ratio hujus diſcriminis eſt, quia ex eo, quod in diem debetur, actio ſtatim naſcitur, *§. omnium, Inſtitut. de V. O.* unde eſt quod plus petendo amitti poſſit; quod verò ſub conditione promittitur, non ſtatim debetur, ſed ſpes eſt debitum iri, ideò non eſt actio, quæ conſumatur, unde creditores conditionales ſunt, quibus actio non competit, *leg. conditionales* 54. *ff. de V. S.* obſervarunt Merillus *lib.* 3. *obſervat. cap.* 36. Cujacius *lib.* 22. *obſerv. cap.* 2. & quod diximus de creditore conditionali, idem dicendum eſt de creditore in diem incertam. Nec huic ſolutioni adverſatur præſens textus, & *in dict. §. plus*, ubi inter modos plus petendi enumeratur caſus, cùm creditor agit ante conditionem; nam ideò refertur caſus conditionis, non ut ante

11 Diſſolvuntur quædam difficultates.

te eam petens actionem conſumat, aut litem amittat; ſed ut adveniente conditione duplicentur induciæ, juxta conſtitutionem Zenonis, ut docet Pichardus *in dict. §. ſi quis agens, Inſtitut. de action.* Tertiò argui poteſt ex eo, nam ſi ante diem non poſſet agi, quia plus peteretur, neque poſſet ante diem ad perſequutionem pignoris agi abſque eo, quod plus peti dicatur, *l. quæſitum, ff. de pignor.* igitur & ad rem principalem ante diem agi poteſt. Cui difficultati reſpondendum eſt, quod licet creditor ante tempus agere non poſſit, niſi ſit fiſcus, qui ob neceſſitates publicas ante tempus agere valet, *leg. 1. Cod. ex condict. ex lege*, vel etiam privatus ex juſta cauſa, ut *in leg. Prætor, 10. §. ſi debitorem, ff. quæ in fraudem credit.* non tamen ante tempus pignus perſequi licet, *dict. leg. grege, §. ſi ſub conditione, leg. ſolvitur, §. ſi paciſcatur, ff. quibus modis pignus*. Nec contrarium probatur *in dict. leg. quæſitum*, quam accipiunt Accurſius, & Bartolus, *ibi*, caſu quo fuga debitoris timebatur, quo caſu ante diem agi poteſt, Sed cùm nulla mentio fugæ adſit in eo textu, rectè eos refellit Vitalis *lib. 2. variar. cap. 17.* qui rectiùs affirmat, in ea ſpecie ante diem ad perſequutionem pignoris agi poſſe propter conventionem contrahentium, quæ legem in contractibus facit, *l. contractus, ff. de R. J.* Etiam ſuprà traditis opponi poteſt textus *in leg. ſi in lege 24. §. ſi domus, ff. locati*; ubi cùm locatio celebrata eſſet in quinquennium (ut moris apud Romanos fuit) aſſeritur ſtatim agi poſſe ad penſiones nondum decurſas: igitur ante tempus impunè licèt creditoribus agere: Sed huic difficultati facilè reſpondetur, ſi obſervemus, in eo textu propter deſertionem conductoris permitti locatori ſtatim ante tempus agere, ut notavit Cujacius *lib. 31. Pauli ad edict. in dict. §. ſi domus*. Etiam opponi ſolet textus *in leg. ſi mandavero 18. ff. mandati*, ubi ante tempus impunè creditori agere licet; duplici enim ratione, qui in eo textu ante tempus agit, à cauſa non cecidit. Prima, quia agebatur de negotio bonæ fidei, in quo, ut infrà dicemus, plus petens non cadit à cauſa. Secunda, quia ante ſententiam ſupervenit tempus, & in judiciis bonæ fidei jus ſuperveniens de præterito prodeſt actori ad extorquendam condemnationem, etiamſi ipſe à principio non rectè egerit, *leg. ſi rem 9. §. ultim. ff. de pignorat. act. leg. in omnibus 41. ff. de judic.* docet Faber *in ration. ad textum in dict. leg. 17.*

12 Plus loco quando petitur,

Sed ut proſequamur modos plus petendi, perveniamus ad textum, cùm videlicet quis petit plus loco, quod contingit, cùm ille, qui Epheſi promiſit, Romæ purè convenitur, *d. §. plus autem, leg. 1. & per totum ff. de eo quod certo loco*; cùm enim actor agit alio loco, quàm deſtinato ſolutioni, tollit commoditatem promiſſori, ſibi ſtipulatione quæſitam: plus enim plerumque intereſt uno loco quàm alibi debitum tradere, *l. 3. §. ſi per venditorem, ff. de eo quod certo loco*, latè probavi *in cap. dilecto, de foro competent.* Dixi plus petere alio loco agentem purè, idest ſine commemoratione loci, ita ut ſi actor dicat, *Ajo te mihi dare oportere Epheſi, ſed hoc loco ſatis mihi erit accipere*, non plus petit juxta tradita *in dict. cap. dilecti*: docent Donellus, & Cujacius *in leg. centum, ff. de eo quod certo*, Faber *in l. 2. §. ult. ff. eodem tit.* Nec obſtat, quod qui certo loco dare promiſit, quocumque loco conveniri poteſt, *leg. eum qui 44. ff. de judic. leg. ſi duo 16. §. 1. ff. de conſtitut. pecun.* ergo non plus petit, qui alibi petit. Quia reſpondendum eſt, prædicta jura eſſe accipienda de loco domicilii, aut alio idoneo, juxta adducta *in dict. cap. dilecti*: docet Donellus *lib. 17. comment. cap. 19.*

13 Plus cauſa quando petitur.

Supereſt ultimus modus plus petendi, cauſa videlicet qui contingit duobus caſibus. Primò, cùm quis promiſit alternativè hominem, aut decem, & creditor tantùm ad unum agit præcisè præſtandum: tunc enim certum eſt, quod plus cauſa petitur, *dict. §. plus autem*. Ratio eſt, quia cum regulariter in alternativis debitoris ſit electio, *leg. plerumque, ff. de jure dotium, leg. 2. §. Scævola, ff. de eo quod certo loco, leg. 4. §. ultim. de contrahend. emption.* Plura Olanus *lib. 1. paralip. per totum*. Nec refert rem vilioris pretii, aut majoris actor petat: nam ſæpè accidit, ut promiſſori æquius ſit ſolvere rem majoris pretii, ut probavit Fornerius *lib. 2. ſelect. cap. 8.* Broeus *in dict. §. ſi quis agens*. Quod etiam procedit, ſive petatur res ab ipſo promiſſore alternativè, ſive ab ejus hærede; nam ad hæredem ſimiliter tranſit electio, *leg. ſi ſtipulatus 76. ff. de V. O. l. illud 18. ff. de opt. legat.* Neque intereſt, utraque res in rerum natura ſit, an aliqua periiſſet: nam adhuc una perempta durat electio, ſiquidem poteſt creditor alteram rem præſtare, vel peremptæ æſtimationem, *leg. cùm res, 49. §. ſed ſi Stichum, ff. de legat. 1.* ſed ſi electio competat actori, ut ſæpè contingit, *l. Stichum 93. ff. de ſolut. leg. ſi ſic ſtipulatus 93. ff. de V. O.* tunc poteſt petere unam: & ſi ita petat, non plus petit, *l. Lucio, 23. ff. de leg. 2.* nullam enim adimit electionem promiſſori, quam ipſe non habebat. Secundo modo plus cauſa petitur, cum quis generaliter ſtipulatus eſt hominem, & ſpecialiter Stichum petit: aut generaliter vinum, & ſpecialiter Campanum petit, *§. præterea, Inſtit. de actionib.* adeò enim qui promiſit generaliter hominem, habet electionem, ut ſi per errorem Stichum ſolvat, poſſit condicere, *leg. cùm is, §. ult. ff. de condict. indeb.* licèt contrarium in hærede generaliter damnato hominem ſolvere procedat, *leg. ſi is cui, ff. de legat. 2.* qui modus plus petendi dicitur qualitate plus peti, *in leg. obligationum, 44. §. modus, ff. de O. & A.* Hujus principii ratio provenit ex eo, nam petendo rem ſpecialiter, auſert à reo electionem, quæ à jure indulgetur, & ita facit ejus conditionem deteriorem: textus ſingularis *in leg. ult. ff. de uſu, & habit.* In cauſa autem ſervi noxalis actor debet petere damnum, non verò ſervum ipſum, qui damnum dedit, quia noxa ipſa, ſive caput, non debetur; quia licèt poſſit Dominus ſolvendo ipſum liberare, propter facultatem datam à legibus, *l. miles 6. §. 1. ff. de R. J. l. 1. & per totum ff. de noxalibus*; non tamen caput ipſum debetur.

14 De jure novo.

Sequitur tertia inſpectio circa jus novum, & quid per illud immutatum ſit, tam ex conſtitutione Juſtiniani, quàm Zenonis. Et licèt utraque conſtitutio Græca in Pandectis non extet, hodie tamen ex Baſilicis reſtituta reperitur apud Cujacium *lib. 12. obſervat. cap. 21.* Et primò cùm plus petitionis quatuor ſint modi, ut jam expoſui, de uno tantùm, tempore videlicet, Zeno jus novum conſtituit, Juſtinianus verò in aliis tribus cauſis, cùm videlicet re, loco, aut cauſa, jus novum ſtatuit. Zeno igitur conſtituit, ut qui plus tempore petiiſſet, ea pœna afficeretur, videlicet ut expenſæ ſolverentur, & induciæ duplicarentur, idest ut tempus, quo citiùs egit, duplum redderetur, *§. & hæc quidem, de action.* Cujacius *dict. cap. 21.* Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. numer. 2.* Marescotus *lib. 2. variar. cap. 131.* Revardus *lib. 3. variar. cap. 14.* Tempus autem, quod duplicatur eſt, ſi à principio agit ante totum quod debitori competebat, vel ex pacto: vel ex natura ipſius actionis: ſi autem paulò poſt agat, tantùm tempus illud duplicatur, quod deerat, non integrum tempus, quod competebat ex pacto, aut natura actionis, *leg. 45. tit. 7. partit. 3.* Quod probari non inſubtiliter poteſt *ex leg. aut damnum 5. §. quiſquis, ff. de pœnis*, & ex eo, quia pœnæ debent commenſurari cum delicto, *cap. quæſivit, de his, quæ fiunt à Prælat. leg. reſpiciendum, Cod. de pœnis*: ſed ſi actore agente poſt modicum tempus elapſum duplicarentur induciæ totius temporis, non commenſuraretur pœna cum delicto, ut docet Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. ultim. 5. par. §. 1. num. 22.* In reliquis tribus modis plus petendi Juſtinianus ſtatuit, ut plus petens puniatur in triplum damni, quod intempeſtiva petitione reus ſenſerat, *l. 2. C. de plus petit. §. tripli, Inſtit. de actionibus, §. ſed hæc, Inſtitut. eodem*, idest triplum ſolvitur pro ſportulis, quæ præſtabantur viatoribus, executoribus, ſeu apparitoribus litium, ſecundùm quantitatem rerum, quæ in libello petebantur, de quibus *in leg. omnes 31. §. executoribus, authentic. ſed hodie, Cod. de Epiſcop. & Cleric. leg. ultim. Cod. de fructibus, & litium, leg. antea 4. Cod. de caſtrenſianis, lib. 12. leg. 5. §. nec tamen, ff. de rebus eorum.* Juretus *in notis ad Simmachum lib. 4. epiſtol. 55.* Gudelinus *de jure noviſſ. lib. 4. cap. 5.* Unde cùm ſportulæ iſtæ jure Pontificio receptæ non ſint, *cap. cùm ab omni, de vita, & honeſtat. cleric.* inde licèt omnia, quæ hucuſque dicta ſunt, recenſeantur, & amplectantur in præſenti: tamen hæc triplex pœna non admittitur à Gregorio, ſed tantùm in expenſis damnatur qui re, loco, aut cauſa plus petierit. Hodie etiam poſt Juſtinianum ſunt caſus, in quibus plus petens cauſa cadit, & juris veteris diſpoſitio viget, videlicet amplius petendo per dolum, & exigendo per dolum cautionem majoris debiti, & obligationis, quàm ibi debebatur, ut manifeſtè deprehenditur *in l. odioſam, C. de plus petit.* & ita reſolvunt D. Gregor. *lib. 21. ſyntagm. cap. 8. n. 8.* Mareſcott. *lib. 2. variar. c. 131. n. 15.* Cujacius *lib. 7. obſerv. c. 17. & lib. 12. c. 21.* Alius caſus proponitur *in novell. 15. Juſtin.*

15 Exceptiones hujus regulæ traduntur.

Sed ut hanc juris novi partem abſolvamus, ſciendum eſt, eſſe aliquos caſus, in quibus plus petentes nullis afficiuntur pœnis. Primus eſt, ſi actor petens minor ſit 25. annis; cauſa enim cognita, à pœnis plus petentis liberatur, *dict. §. ſi quis agens, juncta leg. 1. ff. de in integr. reſtitut. leg. qui cum major, §. ſed ſi minor, ff. de bonis libertat.* niſi ex dolo plus petierit, argumento textus

in

in leg. 1. *& 2. Cod. ſi adverſus delictum* : ſed ſi ejus curator plus petit in judicio, puniatur prædictis pœnis, ut *in leg. properandum*, *§. ultim. Cod. de judicio*. Secundus caſus eſt, ſi in libello adjecta ſit clauſula illa, *Salvo jure ſuperfluo*, ut docent Jaſon *in dict. §. ſi quis agens*, *num.* 3. Riccius *in collect.* 2369. Barboſ. *in leg. eum quem*, *num.* 7. *ff. de judiciis*. Tertius contingit, cùm quis non per dolum, ſed per probabilem ignorantiam pluſ petit, *dict. §. ſi quis agens*, *verſ. Sanè*, *leg. penultim. Cod. ad leg. Falcid.* Cujacius *lib.* 12. *obſervat. cap.* 21. ut cum quis res hæreditarias perſequitur, vel judicium tutelæ, aut actionem negotiorum geſtorum intendit, juſtam ignorantiæ cauſam cenſetur habere, *leg. ſi qui* 42. *ff. de R. J.* Coſta *de facti ſcientia*, *centur.* 2. *diſtinct.* 7. *num.* 4. Leothardus *de uſuris quæſt.* 10. *num.* 17. Borellus *in ſumma deciſ. titul.* 39. *num.* 59. Unde ceſſionarius, quia in jus ſuccedit alterius, plus petens non damnatur in expenſis, ut contra Cancerium docet Olea *de ceſſ. jur. tit.* 6. *qu. ult. num.* 31. Ultimus caſus tandem contingit, ſi actor plus petens in ipſo judicio non perſiſtat, immò cùm eum pœnituerit, actionem revocavit, ex præſenti texto, ibi : *Duxerit perſiſtendum*; *& leg.* 4. *§. ultim. ff. de noxal.* Uſque ad quod tamen tempus poſſit pœnitere, apud Doctores non liquet. Pro nunc placet ſententia Abbatis *in præſenti*, *num.* 6. Accurſius *verbo Inchoatam*, *in dict. leg. odioſam*, Petr. Gregor. *lib.* 25. *ſyntagm. cap.* 8. *num.* 8. qui aſfirmant, pœnitere licere uſque ad litis conteſtationem. Pro quibus faciunt textus *in leg. non amplius*, *ff. rem ratam haberi*, ubi docetur, eum qui promiſit non petere ampliùs in judicio, non committere ſtipulationem, ſi ante judicium, ideſt ante litem conteſtatam, deſiſtat. Et textus *in leg. quamvis* 11. *ff. de in jus vocand.* ſecundùm intellectum Caſtrenſis, & Fulgoſii, quos ſequitur Barboſa *in leg. alia*, *§. eleganter*, *ff. ſolut. matrimon.* Actionem verò emendaſi poſſe, etiam poſt litis conteſtationem, jam probavi *in cap. exhibita*, *de judiciis*.

16 Traditur ratio concluſionis.

Quibus ita animadverſis, ſuprà traditæ concluſionis ratio ex eo provenit, nam cùm actoris petitio in totum vera eſſe debeat, ita ut nec plus, nec aliud pro alio in ea exprimatur, rejecta omni ambiguitate, *cap.* 2. *de libelli oblat.* & non ſolùm verè res ipſa, quæ petitur, exprimi debeat, verùm & locus, & tempus, cauſa, ſeu modus obligationis, *dict. cap.* 2. *cap. pervenit*, *de cenſibus*; inde ad reprimendam plus petentium audaciam, tot pœnæ pro temporum varietate ſtatutæ fuerunt, ut ita nemo plus petendo deteriorem redderet adverſarii conditionem, ut docet noſter Gregorius in præſenti; qui enim plus in judicio petit, temerè litigavit, & propter calumniam puniri debet, *cap. calumniam de pœnis*: ergo rectè in utroque jure juxta varietatem temporis ſuprà relatam plus petentes prædictis pœnis afficiuntur.

17 Diſſolvuntur difficultates.

Nec obſtant difficultates ſuprà adductæ. Non prima, nam licet exceſſus in contractibus, & actibus humanis admiſſus regulariter eos non vitiet; tamen plus petitio adeò exoſa utroque jure habetur, ut prædictis pœnis vindicetur, propter dolum actoris, & ne ejus reprimatur audacia, præcipue cum ex ejus petitione reus inquietetur, & ſumptibus vexetur. Nec obſtat ſecunda, nam propriè, & ſtrictè à cauſa cadere ſignificat in jure litem amittere, & actionem conſumere, *l. Stichum* 95. *§. penult. ff. de ſolut. l. ſervum* 27. *ff. de pignor. leg. Titio*, 71. *ff. de condit. & demonſtr.* ubi ab adverſario victi, aut alio modo à lite remoti, dicuntur à cauſa cadere; qui tamen in formula errabat, jure antiquo, & à ſyllaba cadebat, litem non amittebat; nam id ex dolo non faciebat, nec ullum damnum ex eo reus ſentiebat; unde poterat poſtea actionem dictare, & litem proſequi, ut docet Vultejus *in d. §. ſi quis agens*, Nec adverſatur tertia difficultas; nam in præſenti ſpecie factum domini adeſt, ſufficiens ad amiſſionem dominii, ſeu juris, quod in re petita habebat, delictum videlicet, quod factum appellatur, *l. factum* 155. *ff. de R. J.* Catullus *de nupt. Pelei*, ibi :

Quare facta virum mulctantes vindice pœna.

Quare cùm detur factum ex parte actoris, dici non valet abſque facto proprio eum rebus propriis privari, cùm hæc privatio in pœnam delicti admiſſi à jure ſtatuta ſit. Nec obſtat quarta difficultas, pro cujus ſolutione contra communem Interpretum placitum dicendum eſt, pœnam plus petentium olim locum habuiſſe tantùm in judiciis ſtricti juris, non verò bonæ fidei, ut præſenſit Baldus *in notis ad l.* 2. *ff. de orig. jur. pag.* 17. & apertiùs docuit Cujacius *in l. unic. §. & ut plenius*, *Cod. de rei uxor. action.* Hujus diſcriminis ratio ab utriuſque judicii natura proveniebat; nam qui in judicio bonæ fidei agebat, formulam à Prætore impetrabat incertam, & arbitrariam, qua petebat ex bona fide quantùm ſibi deberi judex æſtimaret: & licèt plus peteret ex bona fide, ſtatim profitebatur ſe nolle conſequi totum quod petebat, ſed tantùm quod ſibi deberi videretur, ut ex Cicerone pro Roſcio probant Cujacius, & Budeus *ubi ſuprà*; at verò qui actionem ſtricti juris petebat, ſtrictam à Prætore formulam impetrabat, & certam quantitatem petebat, nulla clauſula arbitraria adjecta; quare Prætor interrogabat eum, quota ex parte contendere vellet, ne forſan plus petendo per imprudentiam, à cauſa caderet, *l.* 1. quam ita accipit Cujacius, *Digeſt. de interrogat. in jure fac.* ubi Tribonianus pro illis verbis, *à cauſa cadat*; repoſuit, *aliquid damni ſentiat*, reſpiciens ad novas conſtitutiones Zenonis, & Juſtiniani, ut jam docuerunt Revard. *lib.* 3. *var. cap.* 14. Picbard. *in lecturis de acquir. hæredit. cap.* 16. *num.* 36. Nec tandem refragatur ultima difficultas, quia magnum diſcrimen verſatur inter expenſas, de quibus in noſtro textu agitur, & expenſas, quæ ſolvi jubentur in præcitatis juribus: nam illæ in judicio admiſſæ officio tantùm judicis debentur, & acceſſoriè veniunt cum cauſa principali, ita ut poſt ſententiam prolatam ſuper re principali, ampliùs de eis judicari non poſſit, *leg. terminato*, *Cod. de fruct. & litt. expenſ.* facit lex 4. *C. depoſiti*, Gloſſa *verbo Expenſas*, *in cap. finem*, *de dolo*, *& contum.* Barboſa *in leg. eum. num.* 132. *de judic.* At verò expenſæ, de quibus in præſenti, jure actionis debentur, & peti poſſunt; nec ſolum acceſſoriè, verùm & principaliter in judicium veniunt :

Suprà traditis adverſatur textus *in l. juſtas*, *C. de jure fiſci*, *lib.* 10. dum probat, plus petentem tempore in judicio totum debitum amittere: ergo ſi jure noviori fiſcus plus petens cadit à cauſa in eo textu, idem aſſerere debemus in privatis actoribus plus petentibus. Cui difficultati aliqui ſatisfaciunt textum illum tribuendo Codici Gregoriano, ut vult Gloſſa *verbo vel jam*, aut codici Theodoſiano, ut mavult Pichardus *dict. §. ſi quis agens*, *num.* 53. illumque referendo ad jus antiquum, quod vigebat ante conſtitutiones Zenonis, & Juſtiniani; quo attento, pœna prædicta etiam in fiſco plus petente locum habebat; minimè verò procedere novo jure inſpecto poſt prædictas conſtitutiones. Ita docuerunt Accurſius, Bartolus, Baldus, Platea, Valenzuela, & Novarinus *in dict. leg. juſtas*, Coſta *lib.* 2. *ſelectar. cap.* 15. Peregrinus *de jure fiſci*, *lib.* 6. *tit.* 7. *nu.* 21. Sed hac ſolutione omiſſa verior eſt aliorum interpretatio, qui docent, textum illum non eſſe accipiendum de fiſco ante tempus agente, ſed de fiſco, qui poſt præſcriptionem actionis impletam eandem actionem in judicio intendebat; ſicut enim actiones privatis perſonis competentes legitimo tempore præſcribuntur, *leg. ſicut*, *leg. cum notiſſimi*, *Cod. de præſcript. trigint.* ita & actiones fiſcales, ſeu fiſco competentes, *leg. in omnibus* 13. *ff. de diverſis*, *& tempor. l.* 1. *§. præſcriptio*, *ff. de jure fiſci*, *leg.* 2. *&* 3. *ff. de requirend. reis*, *l.* 1. *Cod. de quadrien. præſcript.* Unde *in d. l. juſtas*, fiſcus non tanquam plus petens privatur lite, ſed potiùs virtute perfectæ præſcriptionis ab agendo excluditur : ita docuerunt Gothofredus, & Cujacius in eo textu : idem Cujacius *de præſcript. numero* 28. *&* 31. Pichardus *in dict. §. ſi quis agens*, *num.* 54. Amaya *in d. l. juſtas*, *num.* 11. Et ſi adhuc inſtes, fruſtra hæc diſputari in fiſco, qui etiam plus petens nulla afficitur pœna, *l.* 1. *Cod. de condict. ex leg.* ex qua probant, fiſcum pœnis plus petentium non teneri, Accurſius, Baldus, Albericus, & Alexander *in eo textu*, Valenzuela *in rubric. de jure fiſci*, *numero* 55. Alfaro *de offic. fiſcalis gloſ.* 16. *num.* 36. tunc omiſſa ſententia eorum, qui exiſtimarunt *in d. leg.* 1. ob publicam, urgentemque neceſſitatem potuiſſe antè tempus agere, ut docuerunt plures relati à Barboſa *in l.* 1. *part.* 7. *ff. ſolut. matrim.* Farinac. 1. *part. fragment. verbo Fiſcus*, *num.* 104. Suarez *in l. poſt rem*, *limit.* 7. *num.* 7. *ff. de re judic.* & omiſſa ſolutione eorum, qui tenuerunt, textum illum eſſe intelligendum de debitore fiſci ex cauſa primipilari, de qua Cujacius *in l.* 3. *Cod. de primipil.* Barboſa *in d. l.* 1. 2. *part. num.* 21. Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 16. *num.* 7. dicendum eſt, quod etſi verum ſit, poſſe fiſcum à debitore ſui debitoris debitum auferre, *l.* 3. *Cod. quando fiſcus*; non tamen poſſe antè tempus petere debitum, ut conſtat *ex d. leg.* 1. in illis verbis: *Licet antè tempus debita exigi non poſſint*. Nec contrarium probant poſtrema verba ipſius legis; nam accipienda ſunt de extraordinario remedio condictionis ex lege, ut pecuniam, quam debitor fiſcalis mutuam dedit, auferret, & avocaret Fiſcus à debitore ſui debitoris antè tempus datum illi ad ſolvendum: quod de jure facere poterat, quotieſcumque debitor fiſcalis ſolvendo non erat, juxta textum *in l. deferre* 28. *§. final. ff. de jure fiſci*, *l. pecunia* 5. *Cod. de privil. fiſci*: docent Coſta *dict. cap.* 15. Amaya *in d. l. juſtas*, *num.* 10.

18 Exponitur l. juſtas, C. de jure fiſci.

Secundò

Digitized by Google

19 Exponitur l. qui ſolidum, ff. de legat. 2.

Secundò adverſatur textus *in l. qui ſolidum* 78. *ff. de legat.* 2. ubi proponitur, legatarium integrum legatum petiiſſe, cùm tantùm pars deberetur propter legem Falcidiam, quæ locum habebat in eo: quæſitum fuit, an legatarius plus peteret, & tanquam plus petens à cauſa caderet? Et aſſerit Ulpianus, non plus, ſed fruſtrà petere. Quod Conſulti reſponſum ita expendo. En ubi qui plus petiit re, non cadit à cauſa, nec plus petere dicitur: igitur jure antiquo plus petens re à cauſa non cadebat. Augetur hæc difficultas, nam in eadem ſpecie ſi hæres, qui ratione Falcidiæ certam rei legatæ partem detrahere valet, majorem auferat, à cauſa cadit, & totam Falcidiam amittit, Paulus *lib. 3. ſentent. tit.* 8. *§.* 2. igitur ſimiliter *in d. leg. qui ſolidum*, legatarius debebat à cauſa, hoc eſt à legato cadere. Pro cujus textus ſolutione dicendum eſt, juris antiqui diſpoſitionem huculque illuſtratam locum habuiſſe, cùm petebatur res omninò indebita, ſecus verò ſi debebatur, ita ut actio exceptione oppoſita repelli poterat pro parte; tunc enim actor cauſam non amittebat, quia actio vera erat, licèt ejus effectus per exceptionem eliderctur, *princip. Inſtitut. de except.* & ideò tunc plus non petitur, ſed fruſtra: quapropter legatarius *in d. l. qui ſolidum*, plus petendo à cauſa non cadit, quia actionem habebat ad integrum legatum, licèt per Falcidiam minueretur, ut docet Cujacius *ad Digeſta, in dicta l. qui ſolidum*. Contra verò, ſi hæres, qui ob rationem Falcidiæ imponendam, centum (ponamus) deducere debebat, perperam computatione facta centum & quinquaginta per condictionem *legis hæredes* 13. *ff. ad Trebell.* à legatariis repetit, à cauſa cadit. Paulus *ubi ſuprà*, quia hæredi ipſo jure non debebantur niſi centum, legatario verò ſolidum debebatur, licèt oppoſita exceptione pro parte poſſit ſubmoveri.

20 Exponitur l. 1. C. ex quibus cauſis infam.

Tertiò opponitur textus *in l.* 1. *Cod. ex quibus cauſis infam.* in illis verbis: *Qui cùm plus debito nomine debitorum exegiſſet, in duplum à Prætore condemnatus eſt*. Quæ verba ſive referantur ad jus antiquum, ſive ad jus novum, nullius diſpoſitioni conveniunt; nam ſi ad jus antiquum referuntur, plus petens à cauſa cadere debebat: ſi verò de novo jura accipiantur, in triplum ſportularum nomine damnandus erat. Sed ut prædicta verba exponantur, textus ille accipiendus eſt de Publicanis exigentibus tributorum nomine à debitoribus plus quàm debebant; illi enim ex edicto Prætoris damnabantur in duplum, *l.* 1. *ff. de publican.* unde loco verbi, *debitorum*, in eo textu legit Gothofredus, *tributorum*; & ita textus ille ſpecialiter procedit in publicanis, qui peculiari, & proprio edicto plus petentes damnantur in duplum, propter eorum improbam avaritiam.

21 Exponitur l. cum filius 49. §. ult. ff. de V. O.

Quartò expendi poteſt textus *in l. cum filius* 49. *§. ult. ff. de V. O.* ubi proponitur, ſtipulatorem à promiſſore petiiſſe antè diem ſervum promiſſum, qui mox deceſſit: quæſtionis fuit, an promiſſor tanquam moroſus teneretur? Et reſpondet Conſultus, eum ex mora non teneri, quia intempeſtivè interpellatus fuit. Tum ſic: Ecce textum, ubi poſt petitionem plus tempore factam adhuc debitor tenetur: igitur quia actor plus petens non cadit à cauſa, vel litem amittit. Cui difficultati reſponderi poteſt, ideò actorem in ea ſpecie plus petentem à cauſa non cecidiſſe, quia per ignorantiam, & abſque dolo fecit, ut docet Joann. Robertus *lib. 4. ſentent. cap.* 9. aut in ipſa actione, ſeu judicio non perduravit, quo caſu plus petens non punitur, ut ſuprà notavi.

22 Expenditur l. ſervum 27 ff. de pignor.

Quintò opponi poteſt textus *in l. ſervum* 27. *ff. de pignor.* in illis verbis: *Quia fortè cauſa ceciderat, non exiſtimo indignam rem animadverſione, & auxilio Prætoris*. Ex quibus deducitur, adhuc poſt plus petitionem durare jus pignoris: ergo quia plus petens, licèt à cauſa cadat, non tamen litem amittit, ſiquidem manet jus pignoris, quod ſolvi debebat extincta cauſa principali. Cui difficultati duplici modo reſponderi poteſt. Primò aſſerendo, in ea ſpecie Marcellum non agere de plus petente, qui ideò à cauſa ceciderat, ſed de eo, cujus actio præſcripta fuit, & ſic propter præſcriptionem actionem amiſerat; tunc enim etiam dici poteſt actorem à cauſa cecidiſſe, ut pro illius textus interpretatione docuit Giphanius *in d. §. ſi quis agens*: quo modo etiam verba illa, *à cauſa cadere*, ipſe accipit *in leg. Stichum* 95. *§. penult. ff. de ſolut. leg. Titio* 71. *ff. de condit. & demonſtr.* Secundo modo poteſt textus ille accipi de eo, qui à cauſa cecidit propter plus petitionem; & tunc licèt cauſa amittatur, non tamen jus pignoris ſolvitur, ſicut contingit in confuſione principalis obligationis; jus enim crediti amittitur, non jus pignoris, *leg. debitor, ff. ad Trebell. leg. cùm quis, §. ult. ff. de ſolut.* quo modo textum *in d. l. ſi verum*, accipit Cujacius *libr.* 12. *obſerv. cap.* 21.

23 Exponitur l. ſi unus 27. §. ſed ſi 6. ff. de pactis.

Sextò obſtat textus *in l. ſi unus* 27. *§. ſed ſi* 6. *verſ. ſed ſi actum, ff. de pactis*, ubi proponitur Titium ſtipulatum fuiſſe Stichum, aut decem, poſteaque pactum interceſſiſſe de decem non petendis, & Stichum petiiſſe, aut decem: & Conſultus docet, pacti exceptione ab omni petitione removendum eſſe, quia pacto convento de una re non petenda, tota obligatio ſubmovetur. Quem textum ita expendo. In præſenti ſpecie Titius plus petiit cauſa, & nihilominus ipſo jure actionem non amittit: ergo, &c. Agnovit difficultatem Hothomanus *lib. 9. obſerv. cap.* 6. & ea verba Triboniano tribuit: & etiam difficultati aliter ſatisfacere intendit Olanus *lib. 3. Paralip. cap.* 9. Quibus omiſſis dicendum eſt, Conſultum in eo §. *differentiam* agnoviſſe inter pacta ſuper alternativo contractu inita ſuper una re debita, animo tollendæ totius obligationis, quo caſu tollitur obligatio, ac ſi ſoluta res eſſet; & inter pactum appoſitum non eo animo, ſed ut una tantùm res debita maneat, quo caſu ea poteſt efficaciter peti. Unde cùm in eo caſu pactum initum eſſet animo ſubmovendi obligationem, ideò petens Stichum exceptione repellitur, non tamen actionem amittit, quia non ex dolo, vel fraude actionem propoſuit.

24 Explicatur l. ſi res 9. §. ult. ff. de pignor. act.

Septimò obeſt textus *in l. ſi res §. ult. ff. de pignorat. act.* cujus ferè eadem ſpecies proponitur *in l. ſi mandavero, §. ult. ff. mandati*. Proponitur ibi debitorem antè ſolutionem egiſſe pignoratitia actione ad pignus perſequendum, qui non rectè egit; quia pignoratitia actio non naſcitur priùs quàm debitum ſolvatur, *d. leg.* 9. *§. omnis* 3. *leg. item* §. *cum vulgatis, ff. quibus modis pignus*: quia plus tempore petiit, cùm intenderet actionem, quæ nondum competierat, & à cauſa non cadit: ergo, &c. Agnoverunt difficultatem Bartol. & Caſtrenſ. *in d. §. fin.* alii apud Oleam *de ceſſ. jur. titul.* 6. *quæſt.* 9. *num.* 43. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 55. *num.* 24. Faber *in ration. ad dict. §. ult.* qui docuerunt jus perveniens in perſonam actoris ex cauſa de præterito antè rem judicatam, facere ut ſequatur condemnatio ex actione præmaturè inſtituta; unde cùm in præſenti ſpecie, qui pignoratitia egit, lite pendente debitum ſolviſſet, eo facto convaluit actio in judicium deducta, & ſuſtinetur judicium inchoatum, quaſi ſuperveniat jus ex cauſa præteriti contractus pignoratitii. Ex qua doctrina deducitur, petentem antè tempus, ſi dies, aut conditio veniat antè ſententiam, non cenſeri plus petere, antequam declaratum ſit, debeatur, necne? *lib.* 56. *ff. de petit. hæred.*

25 Explicatur l. liber 118. ff. de V. O.

Octavò etiam ſuprà traditis adverſatur textus *in l. liber* 118. *ff. de V. O. juncta l. qui hoc anno, ff. eod. tit.* ubi docetur ex hujuſmodi ſtipulatione, *Hodie centum dare ſpondes?* ſtatim agi poſſe, cùm certum ſit, eum qui non prætetitis omnibus anni, vel menſis diebus petit, plus tempore petere, *d. l. qui hoc* 43. ergo qui plus petit tempore, cauſam non amittit. Cui difficultati reſpondendum eſt, prædictam ſtipulationem puram, præſentemque eſſe, non in diem, quia verbum, *hodie*, adjicitur favore ſtipulatoris, ne promiſſor eadem die fruatur, & ut poſſit extorqueri illicò, quod fieri nequiret, ſi non conciperetur purè, & cùm adiectione *hodie*, *l.* 5. *§. item, ff. ad leg. Falcid. l. quod dicimus* 105. *de ſolut. §. fin. de inutil. ſtipul.* Cujac. *in dicto §.* 1. & *lib.* 27. *qq. Papin. ad eundem textum*.

26 Proponitur textus in d. cum mitti 16. §. 1. ff. de compenſ.

Nonò adverſatur textus *in leg. cùm* 16. *§.* 1. *ff. de compenſ.* ubi ille, qui antè tempus conceſſum condemnato ad judicatum ſolvendum egit, auditur, cùm ille qui antè tempus opponit compenſationem, plus petat, *l. quod in diem* 7. *ff. de compenſ.* igitur quia qui plus tempore petit, rectè agit. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſignando differentiam inter diem ab initio adjectum obligationi, & diem humanitatis gratia ſolutioni indultum. Primus enim impedit petitionem; ſecundus verò neutiquam: unde rectè opponi poteſt compenſatio illi, qui condemnatus eſt pendente tempore ad judicatum ſolvendum, ut docuerunt Donellus *lib.* 16. *comment. cap.* 55. & *leg.* 1. *Cod. de compenſ.* Briſſonius *lib.* 2. *de ſolut. tit. de compenſ.*

27 Exponitur l. ſi in judicio 23 ff. de except.

Decimò ſuprà traditæ aſſertioni obeſt textus *in leg. ſi judicio* 23. *ff. de except. rei judic.* ubi proponitur, creditorem petiiſſe in judicio ſolas uſuras debitæ ſortis: & docet Conſultus, petitionem hanc etiamſi nulla, vel inepta eſſet, nihilominus petitioni ſortis non obſtare exceptionem rei judicatæ; idemque procedere in bonæ fidei judicio. Quem textum ita expendo. Uſuræ non debentur jure obligationis, nec peti poſſunt, niſi unà cum ſorte, *l. centum* 8. *ff. de eo quod certo loco*: unde ſorte ſoluta peti non poſſunt, *l. qui per colluſionem* 49. *§. pretii ſorte, ff. de act. empti, leg. ſi depo-*

ſita

Digitized by Google

ſita 4. C. de poſtil, *l. terminato 3. C. de fructibus*, *& litium*. Ergo qui uſuras petit, plus repetit, & à cauſa non cadit: ergo verum non eſt, plus petentem cadere à cauſa. Pro cujus difficultatis ſolutione Gothofredus *in d. l.* 4. aſſerit duplicem ſtipulationem ioterveniſſe in ſpecie dictæ legis *ſi in judicio*; aliam ſortis, aliam verò uſurarum, & ſic actorem potuiſſe tantùm uſuras petere ex ſtipulatione ſpeciali. Aliter difficultatem diſſolvit Pichardus *in §. actionum* 28. *q.* 8. *n.* 11. *de actionib.* Quibus ſolutionibus omiſſis, ut difficultatem diſſolvamus, ſciendum eſt, fuiſſe controverſiam inter Juriſcouſultos ipſos, an intereſſa ſolùm in judicio peti poſſit, aſſerentibus Juliano, & Ulpiano *in l. 2. §. idem Julianus 7. ff. de eo quod certo loco*; Cùm ergo tenuiſſet Ulpianus ſolùm intereſſe, ſeu incrementum ſortis peti non poſſe, nou eſt mirum, quin eandem doctrinam ſequutus *in d. l. ſi judicio*, ſuppoſuiſſet per ſe uſuras peti poſſe. Etiam opponi poſſunt textus *in l. ſi pater 36. ff. de ſolut. leg. habebat* 13. *ff. de inſtit. act. leg.* 36. *ff. de rebus creditis*, *l. unic. §. fin. ff. quando dies uſusfruct. legat*, *l.* 16. *ff. de petit. hæredit. leg. cum filius* 76, *verſ, ſed libertatis*, *de leg.* 2. *l. ſi mandati*, *leg. ſi pater*, *ff. de ſolut.* juncto Cujacio *lib.* 16. *qq. Papin. in leg. ventre* 48. *pag.* 397. *ff. de acquir. hæredit. l. verum* 4. *de compenſ. l. ſed ſi vir* 31. *§. quod vir* 6. *ff. de donat. inter*, juncto Fabro *lib.* 2. *conject. cap.* 15. *l. ſi maritus* 46. *ff. famil. erciſc. l. ſi in lege* 25. *§. ſi domus*, *ff. locati*, *§. ſi cui fundus*, *Inſtit. de leg.* juncto Fabro *lib.* 6. *conject. cap.* 8. *leg. vir* 17. *§. ult. ff. ad Velley.* cum Cujacio *tract.* 3. *ad Afric. in l. centum*, *ff. de eo quod certo*, *l. ſi unus* 27. *§. ſed ſi id actum*, *ff. de pact.* juncto Hothom. *lib.* 9. *obſerv. cap.* 6. *leg. hæres* 21. *§.* 1. *de fidejuſſ.* juncto Cujac. *ibi*, *l. ult. de rebus credit. leg. decem* 116. *ff. de V. O.* juncto Cujac. *ibi*, *lib.* 44. *qq. Papin. l. ſufficit* 56. *ff. de condict. indeb.* juncto Cujacio *lib.* 11. *qq. Papin. in legem* 41. *de judiciis*, *l. ſi rem* 9. *§. final. ff. de pignor. leg. Titio* 71. *ff. de condit. & demonſtr.* juncto Cujac. *ibi*, *lib.* 17. *qq. Papin. leg. liber* 118. *§.* 1. *ff. de V. O. leg. eadem* 9. *§.* 1. *ff. de duobus reis*, juncto Cujacio *ibi*, *lib.* 27. *qq. Papin. leg. Stichum* 95. *§. ſi creditor*, *ff. de ſolut.* juncto Cujacio *lib.* 28. *qq. Papin. leg.* 7. *§. ult. l.* 8. *§. tale*, *ff. de liber. legat.*

T I T U L U S XII.

De cauſa poſſeſſionis, & proprietatis.

C A P U T P R I M U M.

Gregorius a *Felici in Sicilia.*

SUſceptis Magnitudinis veſtræ epiſtolis contriſtati ſumus, quod ab *b* actoribus Eccleſiæ *c* Syracuſanæ quaſdam *d* poſſeſſiones, quas vos tenuiſſe dicitis, occupatas irrationabiliter indicaſtis. Sed credimus quia hoc ad fratris, & Coepiſcopi noſtri *e* Joannis notitiam non pervenit; nam abſolutè poterat cognita veritate, ſi quid illicitè factum eſt, emendare. Et idcò quia legali *f* proviſione decretum eſt, tam *g* momenti, quàm *h* proprietatis *i* cauſam in uno eodemque judicio debere cognoſci, nec nos contra *k* inauditam partem aliquid poſſumus definire, prædicto fratri noſtro ſcripſimus, ut actores Eccleſiæ ſuę deputare debeat, qui vobiſcum ſine mora electorum poſſint ſubire judicium, ne aut vos res veſtras ſine cognitionę, ſicut querelam facitis, amittere, aut pars altera videatur pręjndicium ſuſtinere. Gloria ergo veſtra nullas ad eligendos judices moras, aut difficultates interſerat, vel differat ad cauſam accedere. Nam omninò de ſupradicti fratris, & Coepiſcopi noſtri moribus certi ſumus, quia facerę quidquid rationis ordo exegerit, non recuſet.

N O T Æ.

a FElici.) In ſexta collectione legitur, *Felici Duci Siciliæ*: in prima autem collectione, *in cap.* 1. *hujus tituli*, ita habetur: *Gregorius Felici Siciliæ*; ſed ſupplenda eſt inſcriptio, & littera textus reſtituenda ex epiſtolis Gregorii Magui *lib.* 7. *indict.* 2. *epiſt.* 102. ubi reperitur præſens textus, ut jam notavit Anton. Auguſt. *in notis ad* 1. *collect. in cap.* 1. *hoc tit.* & Cujac. *in præſenti*, *& lib.* 2. *obſerv. cap.* 35. Caſus autem Gregorio propoſitus in præſenti ita contigit. Actores, ſeu actionarii, id eſt œconomi Eccleſiæ Syracuſanæ, prædia quædam, ſeu poſſeſſiones Felicis viri clariſſimi occuparunt, inſcio Joanne Epiſcopo Syracuſano; quam invaſionem Felix Gregorio magno litteris ſuis retulit, intendens prædictum Joannem Epiſcopum ad earum poſſeſſionum reſtitutionem eſſe cogendum: ſed Pontifex cùm ſupponeret contra inauditam partem aliquid definiri non poſſe, ſcripſit ſupradicto nobili viro Felici, ut cum actoribus ſupradictis Eccleſiæ Syracuſanæ judices eligeret, apud quos, tam poſſeſſionis, quàm proprietatis cauſa tractaretur, in quem etiam modum reſcripſit dicto Joanni Epiſcopo *d. lib.* 7. *epiſt.* 103. in hæc verba: (Felix memorandus ſuis nobis epiſtolis queſtus eſt, fraternitatis veſtræ actionarios poſſeſſiooes, quas tenuerat, illicitè, & contra juris ordiuem perſuaſiſſe, petens ablata ſibi reſtitui, & ſe cum eis, ſi tamen cauſam voluerint dicere, paratum eſſe in judicio ſine aliqua dilatione conſiſtere. Quod ſi ita eſt, quia quid legalis ratio habeat, noo neſcitis, oportet ut omni mora poſtpoſita, actores veſtræ Eccleſiæ deputeris, ut cum eo debeant eligere cogoitores, qui tam momenti, quàm principalis rei quæſtiones cognoſcere valeant, & finire: ne ſi qualibet occaſione dilatum fuerit, & ipſi pati præjudicium, & partes Eccleſiæ non habere juſtitiam videantur. Ita ergo agite, ut ſub omni celeritate in judicium eligatur. Nam nos ſic cauſas Eccleſiæ veſtræ fieri volumus, ut nec diſpendium contra æquitatem ſuſtineat, nec ad veſtram poſſit aliquid invidiam pertinere.) Et cùm adhuc Felix conquereretur de prædicto Joanne Syracuſano, eo quòd judicium ſubire recuſabat, illi ita injuſtè conquerenti reſpondit Gregorius *eod. lib.* 7. *indict.* 2. *epiſt.* 43. (Cùm reverendiſſimi fratris noſtri Joanais Epiſcopi bene nobis nota ſit gravitas, mirari nos Gloriæ veſtræ valdè fecit epiſtola, quod nihil eum ſecundùm admonitionem noſtram facere voluiſſe ſigoabat. Et quidem durum nobis videbatur, aut vobis non credere, aut de illo talia ſuſpicari; quippe cujus coguiti nobis mores, & actio non permittebant tale habere judicium. Cùm ergo noſter animus dubius in utroque peoderet, comperimus eum inter vos, & Eccleſiam ſuam voluiſſe judicium, ſed veſtram magis Gloriam diſtuliſſe. Quod negare nec homo veſter lator præſentium potuit. Et contriſtati ſumus, cur Gloria veſtra, quæ judicinm refugit, contra eum queri voluerit, poſtquam couſtat, quia quod rationis fuit, vel ultrò ut ſcripſimus, obedivit. Nec ei ſcribere iterum neceſſarium erat, ne diſtuliſſe priùs ſecundùm animum videretur. Sed ne vos contriſtari forſan videremur, ex abundanti rurſus prævidemus ſcribendum. Et quooiam certi ſumus, quia quicquid æquitas ordinaverit, facere non recuſet, oportet ut gloria veſtra animos ſuos contra ejuſdem invidiam uon accedat, ſed ſtudeat ioire judicium, in quo uua, eademque coguitione, & momenti, & proprietatis cauſa valeat diſtingui. Nam nos veuire ad judicium cupienti præjudicialiter ſcribere quædam non poſſumus, quia ita nos uni parti accommodare decet auditum, ut tamen alteri, præſertim inauditæ, allegationis ſine dubiorem integram reſervemus. Et ideò agite ſicut diximus, ut negotiorum veſtrorum merita veritate cognita judicii cenſura definiat. Nam cùm nullum velimus judicium ſuſtinere, multò magis vobis, ſicut revera filiis, volumus ſervari quod juſtum eſt.) Et etiam Joanoi ut judicium inire cum Felice curaret, juſſit *epiſt.* 44. ibi: (Antè aliquantum temporis filius noſter vir glorioſus ſuis nobis epiſtolis queſtus eſt, quarumdam poſſeſſionum ſuarum fines ab homiuibus Eccleſiæ veſtræ violenter eſſe pervaſos, & nullam ſe apud nos invenire juſtitiam. Sed nobis incre-

dibile

dibile viſum eſt hoc, aut vobis eſſe præſentibus perpetratum, aut certe, ſi ad aures veſtras pervenit, non fuiſſe correctum. Ne tamen ejus prætermittere querimoniam videremur, fraternitati veſtræ ſcripſimus, ut aut ea, ſi vera eſſent, compeſci; aut certè actores Eccleſiæ ſuæ cum eo faceret ſubire judicium. Poſt hæc verò hominem cum epiſtola ad nos dirigens, indicavit nihil vos facere voluiſſe. De qua re ſcientes Sanctitatis veſtræ diſcretionem, dum noſter animus dubitaret, comperimus illum magis diffudiſſe: nam vos paratos extitiſſe, ut debuiſſet eſſe judicium. Et quamvis hac de cauſa denuò vobis non fuerat ſcribendum, quippe quia ea, quæ rationis ſunt, antè vos manifeſtum eſt facere voluiſſe: verumtamen ne querelam ipſius neglexiſſe forſitan videamur, hanc ad vos idcircò epiſtolam dedimus, hortantes, ut cum eo etiam mora poſtpoſita, veſtros ad judicium homines tranſmittatis, in quo momenti & proprietatis valeat quæſtio terminari, ut poſt hoc nec ille habeat, quod queratur, nec Eccleſia veſtra tenere aliquid præjudicialiter videatur. Quia verò homo, quem ad nos miſit, ſchedam compromiſſi, ac judicati protulit, ubi legebatur, poſſeſſionem eam, quæ aſinaria dicitur, quam ab hominibus veſtris invaſam nuper aſſeruit, deceſſoris veſtri recordandæ memoriæ Maximiani temporibus eſſe ex judicio reſtitutam, neceſſarium eſſe prævidimus ejus exemplar tranſmittere; & ideò ſi ita actum manifeſtè cognoſcitis, ideſt, ſi poſſeſſio ipſa deceſſore veſtro conſentiente reſtituta eſt, & à prædicto viro poſſeſſa, ſine aliqua eam facite contentione reſtitui, manente ſcilicet proprietatis, ſicut in eodem judicio conſtitutum eſt, quæſtione. Si verò aliter eſt, & hoc pariter judicii neceſſe eſt definitione diſtingui. Hæc igitur omnia ita fraternitas veſtra, indita ſibi tranquillitate, ſine aliqua mora fieri provideat, quatenus nec contra vos murmur excitetur invidiæ, nec nobis prædictus vir importunus denuò cogatur exiſtere.)

2 b *Actoribus.*) Ideſt procuratoribus, ſeu œconomis Eccleſiæ Syracuſanæ, *cap. petitio*, *cap. quia in cauſis*, *de procurat.* ita enim appellantur qui negotia agunt, & pertractant. Cironius *ad tit. de his quæ fiunt à majori part.* Unde Actor Dominicus dicitur *lib. 4. capitul. Caroli*, *cap.* 41. apud Gregorium Turon. *lib. 9. hiſt. cap.* 38. qui negotia Principis agit, tributaque, & alias penſitationes exigit; qui etiam Actionarius dicitur in legibus Longob. *leg.* 28. *tit.* 1. *lib.* 9. notarunt Cironius *ad tit. de obligat. ad ratiocinia*, Gerardus Voſſius *de vitiis ſerm. lib.* 2. *cap.* 27.

3 c *Syracuſana.*) Syracuſa Græcarum urbium maxima, fideliſſimaque fuit, teſte Cicerone 4. *in Verrem.* Ejus fundationem, & magnitudinem latè proſequitur D. Rochus Pirro *tom. 2. Sicil. notitia* 2.

4 d *Poſſeſſiones.*) Ideſt prædia, interdum enim poſſeſſio metonymicè pro ipſa re poſſeſſa, præcipuè immobili, accipitur. *Geneſis cap.* 13. ibi: *Abraham in poſſeſſione auri, & argenti erat valde dives.* Et *cap.* 19. *Matthæi*, ibi: *Erat enim multas habens poſſeſſiones.* Et *l. interdum* 78. *ff. de V. S. l.* 1. *§. ſed ſi rem*, *ff. ſi quid in fraud. patron. l. Æmilius* 38. *ff. de minor. l. uxorem* 41. *§. legaverat*, *l. prædiis*, *§. Titius*, *ff. de legat.* 3. *l. filius* 22. *§. final. ad municip. leg. magis puto* 5. *§. idem Prætor*, *ff. de rebus eorum*, *l. Lucius* 11. *ff. de evict. l. cùm miles* 11. *ff. de alienat. jud. leg. quæſitum* 12. *ff. de inſtrum. legat. l. ſi medicus* 3. *ff. de extraordin. cognit. l. ſi pecunia* 6. *l. quoties* 15. *Cod. de R. V. l.* 2. *Cod. de probat. l. ſi propter* 8. *Cod. de compenſ. l. cùm res* 4. *Cod. de contrahend. emption. l.* 3. *C. arbitrium tutel. l.* 2. *C. de ſervit.* Quorſum etiam referimus caput *ſuper* 8. caput *poſſeſſionis* 10. *de rebus Eccleſ.* caput *cùm tu* 5. *de uſur.* junctis traditis à Connano *lib.* 3. *comment. cap.* 8. *num.* 2. P. Gregorio *lib.* 1. *ſyntag. c.* 13. Coraſio *in l.* 12. *§. nihil commune*, *in prælud. ff. de acquir. poſſeſſ.* Cujacio, & Gentili, & Fornerio *in d. l. interdum.*

5 e *Joannis.*) Primi videlicet, qui fuerat Archidiaconus Catanienſis Eccleſiæ, & monachus Benedictinus, qui Eccleſiæ Syracuſanæ Præfectus fuit, & à Gregnrio Magno conſecratus, ut ex ipſo Gregorio conſtat *lib.* 5. *indict.* 14. *epiſt.* 20. Et cùm per plures annos ipſam Eccleſiam rexiſſet, miraculis clarus quievit in Domino anno 609. cujus feſtum colit Eccleſia Syracuſana die 23. Octobris.

6 f *Legali proviſione.*) *L. ordinarii*, *Cod. de R. V. l. nulli*, *Cod. de judic.* quæ legalis diſpoſitio cùm contraria non ſit immunitati, aut diſciplinæ Eccleſiaſticæ, debet obſervari etiam ab Eccleſia, ut probavi *in cap.* 2. *de conſtit.*

7 g *Momenti.*) Id eſt poſſeſſionis; plerumque enim poſſeſſio dicitur momentum, *leg. unic. Cod. ſi de moment. poſſeſſ.* quæ rubrica in Theodoſiano ſic concipitur, *Si de momento fuerit appellatum.* Et *leg. momentariæ*, *Cod. unde vi*, *leg. final. Cod. qui legit. perſon. leg.* 1. *Cod. ſi per vim*, *l.* 1. *Cod. ubi de poſſeſſ.* apud Symmachum *lib.* 11. *epiſt.* 41. notarunt Cujacius *hic*, & *lib.* 10. *obſerv. cap.* 20. & *lib.* 2. *cap.* 35. Pinellus *lib.* 28. *comment. cap.* 6. *verſ. Jam verò*, Scaccia *de appell. quæſt.* 17. *limit.* 6. Parladorius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 9. Sed quare ita poſſeſſio appellatur, non conſtat apud Interpretes. Frequentius recipitur ſententia Gloſſæ *in præſenti*, ideò videlicet poſſeſſionem momentum dici, quia parum duratura eſt apud poſſeſſorem, ſcilicet dum actor doceat de jure proprietatis, *cap. cùm in Eccleſia*, *cap. cùm dilectus*, *hoc tit. leg.* 5. *Cod. Theod. de denunc. & edict. l.* 4. *Cod. Theod. unde vi.* Lazarus Fenucius *de moment. tempor. cap.* 2. *num.* 12. Sed hæc ſententia communiter rejicitur ex eo, quia licèt verum ſit deciſa cauſa proprietatis, ceſſare etiam poſſeſſionis cauſam, non tamen inde ſequitur, momento eſſe duraturam, cùm quæſtio proprietatis non facilè expediatur, & interim magna ſint poſſeſſionis commoda, ideòque onus probandi dominium in actorem tranſeat, cùm dominii probatio facilis non ſit, *cap. ſæpè*, *de reſtit. ſpol. leg. cùm res*, & ibi Gloſſa *verbo in vacuum*, *Cod. de probat. l. ad probationem* 23. *Cod. locati*, *leg. judicio* 19. *Cod. de R. V.* junctis traditis à Menochio *lib.* 2. *de arbitr. caſu* 42. Unde hoc tempus forſan diuturnum momentum appellari non poteſt. Aliter Bartolus *in l. admonendi*, *num.* 51. *ff. de jurejur.* & alii congeſti à Parladorio *ubi proximè*, exiſtimarunt momentaneam poſſeſſionem appellari, quia poſſeſſio exigui momenti, & præjudicii eſt. Sed hæc ſententia facilè refellitur *ex cap. ex parte* 14. *cap. ſæpè* 19. ibi: *Commodo poſſeſſionis*; *de reſtitut. ſpol. §. retinendæ*; *verſ. Commodum*, *Inſtit. de interdict. leg. is qui deſtinavit* 25. *ff. de R. V.* & varia poſſeſſionis commoda congerunt Ripa *in d. cap. ſæpè*, *num.* 2. Coraſius *in dict. §. nihil commune*, *num.* 16. Pinellus *in l.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. p. ult. cap. ult. nu.* 17. Peleaz *de majorit. 2. part. in initio*, *num.* 1. Garcia *de nobilit. gloſſ.* 1. *§.* 2. *num.* 4. Sed his omiſſis ſententiis dicendum eſt, momentum ſignificare breviſſimum temporis ſpatium, *l. ſi quid* 8. *ff. de condit. & demonſtr. leg.* 1. *§. quod autem*, *ff. de aqua quotid. leg.* 2. *ff. de cuſtod. reor. leg.* 8. *§. minorem*, *ff. de minor. §. per alluvionem*, *Inſtit. de rerum diviſ.* Illuſtrant Lazarus Fenucius *de moment. tempor. cap.* 2. Albéric. Gentilis *de tempor. appellat. cap.* 7. *per tot.* Unde quia negotium poſſeſſionis tale eſt, ut celeriter expediri debeat, rejectis omnibus aliis, quæ moram ullam facere poſſunt, quominus poſſeſſioni illico ſpoliatus reſtituatur, *leg. unic. Cod. ſi de moment. poſſeſſ. leg. final. Cod. de compenſ. leg.* 1. *Cod. ſi per vim*, ibi: *Sine ulla cunctatione*; *cap. ult. de ordin. cogn.* meritò poſſeſſio momentanea appellatur, eo quod momento temporis reformanda, & reſtituenda ſit, omni dominii quæſtione rejecta, *l. ſi coloni* 14. ibi: *Clerici reformatione*, *Cod. de agricolis*, *lib.* 11. Quæ interpretatio colligitur ex D. Iſidoro *lib.* 1. *etymol. cap.* 25. ubi ait: *Momentum dici à brevitate temporis, quòd tam citò, quàm ſtatim, ſalvo negotio principali, poſſeſſio reformetur, nec in ullam moram producatur, & protrahatur.* Symmacho *dict. epiſt.* 41. illic: *In cauſis, in quibus momenti reformatio poſtulatur.* Et illuſtratur à Cæſare Contardo *in d. leg. unic. Cod. ſi de moment.* Cujacio *in præſenti*, & *lib.* 10. *obſerv. cap.* 20. Unde in hujuſmodi cauſa momentaneæ poſſeſſionis, jure Cæſareo attento non admittitur appellatio, *d. leg. unic. cap. ei qui*, *§. de poſſeſſ.* 2. *quæſt.* 6. Jure verò Pontificio admittitur appellatio quoad utrumque effectum, devolutivum videlicet, & ſuſpenſivum, *cap. cùm ad Sedem*, *cap. ex conqueſtione*, *de reſtit. ſpol. cap. ſignificaverunt*, *de teſtibus*, *Clement. unica*, *hoc tit. Clement. unic. de ſequeſtr. poſſeſſ.* certis exceptis caſibus, quos refert Pichardus *in manuduct. ad praxim*, 4. *part. præcept.* 12. *§.* 12. Quod & jure noſtro regio obſervatur, quo attento in poſſeſſionis cauſa etiam appellatio admittitur, *l.* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* exceptio caſus textus *in l.* 8. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopil.* docent latiùs Fachinens *lib.* 1. *controv. cap.* 75. Covarr. *in pract. cap.* 23. *num.* 8. Gomez *in l.* 45. *Tauri*, *num.* 194. Gutierez *lib.* 1. *canonic. cap.* 35. *à num.* 29. Menchaca *uſufreq. cap.* 40. *num.* 3. Garcia *ubi proximè.*

h *Proprietatis.*) Aliquando proprietas accipitur pro 8
ipſamet re, ut *in l. locum* 11. *§. proprietarius*, *ff. de uſufruct. leg.* 2. *§. quædam*, *ff. de interdictis*, & in eo ſenſu dominus proprietatis dicitur ille, ad quem detracto uſufructu rei dominium pertinet, *l. arbitrium* 18. *§.* 11. *l. dominus*, *ff. de dolo*, *leg. ſed & ſi* 12. *ff. ad leg. Aquil. leg. ſi cui res* 13. *§. ſi ædium*, *ff. de uſufruct.* Frequentiùs tamen proprietas accipitur pro dominio, *l. ſi procurator* 3. *ff. de acquir. domin.* quo modo accipitur *in leg. ſi ego*, *ff.*

de

Digitized by Google

de negot. geſtis, *leg. naturaliter* 12. §. *nihil commune*, *ff. de acquir. poſſeſſ. leg. permiſceri* 52. *ff. de acquir. poſſeſſ. leg. à D. Pio*, §. *ſi à quoquam*, *ff. de re judic. leg. final. ff. de ſuperfic. leg. qui à ſervo* 16. *ff. de O. & A. leg. per procuratorem*, *Cod. de acquir. poſſeſſ. l. locorum*, *Cod. de omni agro*, *lib.* 11. *leg. ſi procurator* 13. *ff. de acquir. dom.* Horatius *lib.* 2. *epiſt.* 2. Unde proprietatem, & dominium idem eſse, docuerunt in præſenti Abbas *num.* 2. Ripa *num.* 50. Duarenus *lib.* 1. *diſp. cap.* 17. *in fine*, Donellus *lib.* 9. *comment. cap.* 8. Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 16. Pert. Gregor. *lib.* 1. *ſyntag. cap.* 12. *num.* 6. Quorum ſententia apertà probatur jure noſtro *in leg.* 27. *tit.* 2. *part.* 3. ibi: *Propriedad tanto quiere dezir, como ſennorio que home ha en la coſa*. Sed contrariam, videlicet dominium à proprietate differre, tenuerunt *in dict. §. naturaliter*, Jaſon *num.* 19. Corraſius *in præluď. num.* 10. Robertus *lib.* 1. *ſentent. cap.* 18. Queſada *qq. cap. final.* Madera *animadv. cap.* 26. Caſtillo *de uſufruct. cap.* 75. Parladorius *lib.* *rer. quotid. cap.* 4. & alii congeſti ab Oſualdo *lib.* 9. *Donelli*, *cap.* 8. *litter.* C. pro quibus faciunt textus *in leg. proprietatis*, *Cod. de probat. leg.* 3. §. *illud*, *Cod. de ſecund. nupt.* Sed in aſſignanda differentiæ ratione ipſi non conſentiunt: quare illis omiſſis dicendum eſt, proprietatem, & dominium ſe habere ſicut cauſam, & effectum; proprietas enim eſt qualitas quædam indicans rem ad me pertinere, *leg.* 3. §. *quod ſi ſocius*, *ff. de novi oper. nunc. leg.* 1. §. *communis*, *ff. de ſtipul. ſervor. cap. ſicut*, 47. *diſt.* Dominium verò eſt effectus illius cauſæ, cùm ſit jus de re illa liberè diſponendi, quod niſi domino non competit. Sed quamvis dominium, & proprietas in uſu juris pro eodem uſurpentur, tamen dominii verbum nuſquam, nullibive ponitur, niſi ad ſignificandum jus plenum, perfectumque; è contrario verò verbum proprietatis non ſolet poni ſine adjuncto, veluti cùm dicimus plenam proprietatem, quæ cum fruitione, aut cauſali, ut dicunt, uſufructu conjuncta eſt, *l. ſi extraneo* 46. *ff. de uſufruct.* nudam, à qua fruitio, ſive uſusfructus eſt ſeparatus, *leg.* 2. *ff. quibus mod. uſusfruct.* Itaque verbo proprietatis utimur ad ſignificandam qualitatem dominii completi, aut incompleti; verbo tamen dominii nunquam utimur, niſi ad jus perfectum denotandum. Illud etiam notandum eſt, cauſam poſſeſſionis in hoc textu, & titulo accipi pro judicio poſſeſſorio; cauſam verò dominii pro judicio proprietatis.

9 i *Cauſam.*) Cauſam à caſu deducit D. Iſidorus *in cap. forus*, *de V. S.* & rectè, cùm plerumque cauſa pro caſu, ſeu facti contingentia accipiatur, *leg.* 3. *ff. de juris & facti ignor. leg. ſi ex plagis*, §. *in clivo*, *ff. ad leg. Aquil.* poſt Duarenum & alios notat Barboſa *in l. Titia*, *num.* 25. *ff. ſolut. matrim.* Cauſa multifariè, & diverſimodè accipitur, ut agnoſcunt Briſſonius, Pratejus, & alii Lexicographi *verbo Cauſa*: aliquando pro integro rei commodo accipitur, veluti cùm aſſeritur poſt litem conteſtatam rem reſtituendam eſſe cum ſua cauſa, *l.* 2. *ff. de uſuris*, id eſt cum eo omni, quod habiturus eſſet petitor, ſi ſtatim res, de qua agitur, ei fuiſſet reſtituta, *l. præterea* 20. *ff. de R. V. lege cùm fundus* 31. *ff. de rebus creditis*; nam figurato quodam loquendi genere cauſa dicitur id omne, quod in petitione vertitur. Explicat Donellus *lib.* 20. *comment. cap.* 5. quò pertinet, quod & Papinianus ſcribit *in leg. æquiſſ* 8. *ff. de uſuris*, partum mulieris ut cauſam reſtitui; & *in l. quæſitum* 91. §. 1. *ff. de legat.* 1. nam quamvis partus fructus nomine in reſtitutione non veniant, *lege vetus* 68. *ff. de uſufructu*, ubi plura D. Martinus de Saravia; ut cauſa tamen in reſtitutione continentur, *leg. Julianus* 9. §. *quia tamen*, *ff. ad exhib. l. Julianus* 17. §. 1. *ff. de R. V. leg. ſed & partus* 12. *ff. quod metus cauſ.* obſervant Duarenus *ad tit. ſi certum pet. cap.* 5. Anton. Faber *lib.* 15. *conject. cap.* 1. Garcia *de expenſis*, *cap.* 23. *num.* 37. quo modo explicandi, & exponendi ſunt textus *in l. partum* 10. *leg. Paulus* 14. *ff. de uſuris*, junctis traditis à Pinello *lib.* 1. *ſelect. cap.* 17. Vitali *lib.* 1. *cap.* 23. Amaya *lib.* 2. *obſerv. cap.* 8. & 9. Interdum quoque cauſa accipitur pro conditione, *leg. Gracè* 8. §. *illud*, *l. ſi teſtamento* 49. §. *ult. in fine*, *ff. de fidejuſſ. l. nemo* 168. *ff. de R. J.* juncta regula *impari* 65. *eod. tit. lib.* 6. *l. foramen* 22. *ff. de ſervit. urban.* ubi aſſeritur, ſervitutes omnes debere habere cauſam continuam, hoc eſt earum conditionem talem eſſe debere, ut perpetuò durent. Etiam cauſa accipitur pro forma, ſeu modo, vel ſpecie, *leg. obligationum* 44. *ff. de O. & A. leg. in exequatione* 85. *ff. de V. O.* notarunt Briſſonius, & alii Lexicographi *verbo Cauſa*. Plerumque tamen accipitur pro negotio, *leg. certi* 9. *ff. de rebus creditis*, *leg. qui creditorem* 11. *ff. de V. S. leg.* 1. ibi: *Ex variis cauſarum figuris*, *ff. de O. & A.* Quæ verba ad contractus, & quaſi maleficia referenda eſſe putarunt poſt antiquiores *in l. juris gentium*, *ff. de pactis*, Caſtrenſis, & Giphanius *in d. l.* 1. Et quamvis actio & cauſa differant, ut notant Parladorius *in ſeſquicent. different.* 33. tamen pro petendi jure aliquando uſurpatur, *l. Julianus*, §. *quantum*, *ff. ad exhib.* ibi: *In nulla cauſa, quam intendit*. Sic enim legendum eſt cum Budeo *ibidem*; non quo modo in Pandectis Florentinis legitur, *in nulla caſa*; quæ verba nullum congruum ſenſum admittunt, ut poſt Donellum *lib.* 20. *comment. cap.* 9. docuit Faber *in ejus rationali*. Etiam aliquando cauſa, jus, ſeu onus ipſius rei ſignificat, *lege alienatio* 67. *ff. de contrah. empt. leg. ex facto* 17. §. *ex facto*, *ff. ad Trebell. leg. in tabulis* 36. *ff. de ſtatulib. lege Pomponius* 13. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Frequentiùs verò cauſa dicitur ratio, propter quam aliquid fit, *lege viro*, *ff. ſolut. matrim. rubrica de conditione cauſa data*, ubi *data*, pro *adiecta*, ſumitur argumento legis *ſi repetendi*, *Codice de condict. ob cauſam*, ubi notavit Donellus *num.* 3. qui ſuppreſſo nomine reprehendit Hothomanum *lib.* 2. *epit. in Pandect. titulo* 4. *num. ſecundo*, exiſtimantem, loco illorum verborum, *cauſa data*, legendum eſſe, *cauſa dati*. Donellum ſequitur Claudius *in rubric. de condict. ob cauſ. capite* 1. Planè cùm cauſa, qua movemur, injuſta eſt, occaſio appellatur, *capite ſolitæ*, ibi: *Non cauſam, ſed occaſionem*; *de majorit. & obed.* Lucas de Penna *in leg. quicumque* 3. *numero* 1. *Codice de fundis patrim. libro* 11. cùm verò juſta eſt, ratio dicitur, ut probat Tiraquellus *in tract. ceſſante cauſa*, *numero* 7. quamvis reverà differant ratio, & cauſa; nam ratio eſt, quæ intercſuit, cujus eſt cauſa, ut ait Cicero *in lib. de fato*; unde *in lege in conventionibus* 52. §. *final. ff. de V. O.* cauſa bonorum appellatur, quæ efficit, ut nobis eis uti liceat, & ut ea mediante res in bonis noſtris numeretur, ut interpretantur Donellus, & Duarenus *ibi*, Briſſonius *libro tertio de V. S. pag.* 70. etſi aliter ſentiat Cujacius *in lege rem tarài* 28. *ff. de V. O.* & aliter Giphanius *in d.* §. *final.* at verò ratio eſt ordo gerendorum, ac cauſa viventium, ut docent Monachus *in cap. ult. de juram. calum. lib.* 6. Lucas de Penna *in lege* 1. *numero* 8. *Codice de his qui non impletis ſtipendiis*. Omiſſis aliis acceptionibus, cauſa tandem ſumitur pro materia, ſeu negotio nondum deciſo. D. Iſidorus *in capite forus*, *de V. S.* qui non ita ſtrictè accipiendus eſt, quaſi cauſa poſt inchoatum judicium nomen ſuum amittat; nam etiam poſtquam in judicium eſt deducta, retinet illud, *lege ſi cauſa* 32. *Cod. de tranſact. l.* 1. *Cod. de rebus creditis*, *leg. unic. Cod. de ſentent. adverſus fiſcum*, *libro* 10. *capite placuit* 43. 11. *quæſt.* 1. *capite ex conqueſtione*, *in fine*, *de reſtitut. ſpol.* ſed ita, ut cauſa dicatur materia, & origo negotii, etiamſi judicium cœptum ſit, ut interpretatur Alciatus *lib.* 2. *diſput. cap.* 24. Nec novum eſt, ut cauſa pro materia accipiatur; unde cùm Juriſconſultus ſcribit, cauſam dotis ſemper, & ubique præcipuam eſſe, *in leg.* 1. *ff. ſolut. matrim.* ſignificat materiam dotis præcipuo favore eſſe proſequendam, ut explicant *in ipſa l.* 1. Cortaſ. *numer.* 8. Barboſa *part.* 1. *numer.* 1. unde apparet, quod etſi ſæpiſſimè cauſa pro lite accipiatur, *cap. litteras* 13. *cap. cùm ad ſedem* 15. *de reſtit. ſpol. Clement. unic. hoc tit. leg. ſemper* 9. §. *hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*, docuerunt Cortaſius *in dict.* §. *nihil commune*, *in fine*, *numero* 41. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Briſſonius *verbo Cauſa*, *fol.* 70. adeò ut exiſtimet Donellus *in leg. poſtquam*, *numero* 2. *Cod. de pactis*, litem, & cauſam inter ſe nominibus differre, re tamen & effectu idem eſſe. Adhuc tamen verius eſt, propriè loquendo, cauſam à lite differre, *dict. capite foras*, *lege cauſas* 16. *Codice de tranſact.* cauſa enim dicitur antè, & poſt litem conteſtatam, lis verò tantùm poſt conteſtationem, *capite ex parte* 3. *de V. S.* docent *in d. lege cauſas*, Fulgoſius *numero primo*, Romanus *numero tertio*, Gilkenius *numero ſecundo*, P. Gregor. 3. *part. ſyntag. libro* 47. *capite ſeptimo*, *numero ſecundo*, Parladorius *libro ſecundo ſexquic. capite* 136. Salmaſius *ad jus Atticum*, *capite* 10. Ex quibus colligitur rectè in præſenti cauſam poni pro controverſia, ſeu re in diſceptatione poſita: quare in hoc titulo promiſcuè prædictis vocibus utuntur RR. PP. *capite* 3. *capite cùm ſuper* 4. *hoc tit.* qua in acceptione cauſam frequenter uſurpari in utroque jure clarum eſt.

k *Inauditam.*) Inauditus aliquando ille dicitur, qui non auſcultat, vel obedit. Nonius Marcel. *de V. S. fol.* 128. ibi: *Inauditum, quòd non audiat, in veteribus prudentibus lectum eſt*. Cicero in oratione pro Dejotaro, ibi: *Reſpondit dicto audientem fuiſſe Prætori*. 10

Et

Et 6. *in Verrem: Ut audiens, dicto eſſet huic ordini*, Plautus *in Trucul.*

Servio, atque audiens ſum imperii.

Virgilius *lib.* 2. *Æneid.*

Qui non audierat ſponſæ præcepta furentis.

Livius *decad.* 1. *libro quinto*, ibi: *Ne plebs nobis dicto audiens, atque obediens.* Quo modo accipiunt Ulpianum *in lege ſecunda, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* in illis verbis: *Inauditum filium pater occidere non poteſt, ſed accuſare eum apud Præfectum, Præſidemve Provinciæ debet.* Caldeira *libro primo var. cap.* 3. Solorzanus *de parricid. cap.* 8. Cujacio *libro ſexto obſerv. capite* 17. Forcatulo *dialog.* 81. Sed rectiùs inauditum pro indefenſo accipit, & exponit eruditus vir D. Joann. Ramos *de parricidiis libro octavo, numero* 118. ut *in lege* 1. *ff. de requir. reis*, in illis verbis: *Neque enim inaudita cauſa quemquam damnari æquitatis ratio patitur.* Apud Tacitum *libro quarto annal. Inaudito filio exitum afferre.* Senſus ergo Ulpiani eſt *in d. l.* 2. patrem, neque jure patris, neque jure mariti poſſe filium in adulterio deprehenſum cum noverca occidere. Latiùs ejus textus interpretationem proſequitur prædictus D. Joann. Ramos, vir ſummè eruditus.

COMMENTARIUM.

11 Concluſio probatur.

Ex prima parte hujus epiſtolæ, quæ rubricæ convenit, præcipuè prout habetur in 1. collectione, ubi agitur de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis in eodem judicio mota, ſequens deducitur aſſertio: *Cauſa poſſeſſionis, & proprietatis coram eodem judice tractari debet.* Probant textus *in capite ſecundo, capite cùm ſuper* 4. *verſ. Verùm, capite paſtoralis* 5. *capite cùm dilectus* 6. *hoc titulo, capite primo de ordin. cognit. cap. ſignificaverunt* 36. *de teſtibus, capite ſecundo de capel. monach. Clement. unic. hoc tit. lege nulli* 10. *Codice de judiciis, lege ordinarii, Codice de R. V. lege* 3. *Codice finium regund. lege* 3. *Codice de interdictis, lege final. Codice quorum bonor. leg. ſi coloni, Codice de agricolis, lib.* 11. *lege liberi* 7. §. *final. ff. de liber. cauſa, l. ſi de vi* 37. *ff. de judiciis, lege is qui deſtinavit* 25. *ff. de R. V. lege exitu* 35. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Illuſtrant plures congeſti à Barboſa *in collect. & select. ad hunc textum*, Balboa, Garanna, Kling, & Fermoſino *in præſenti*, Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 16. ubi Oſualdus *litter.* K, Cujacius *in hoc textu*, & *libro ſecundo obſerv. capite* 35. Vaconius *libro ſecundo declarat. capite* 44. Fachineus *lib.* 8. *controv. capite* 7. Gaillus *libro* 1. *obſerv. capite* 32. Corvinus *lib.* 3. *aphoriſm. jur. Pont. tit.* 19. Anguianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 3. *num.* 18. & *cap.* 23. *num.* 40. Gothofredus *in l.* 2. *C. Theodoſ. de judiciis.*

12 Impugnatur tradita concluſio.

Sed in hanc aſſertionem ita inſurgi poteſt pro dubitandi ratione. *In d. l. ordinarii*, & *in d. leg. nulli*, ex quibus Gregorius deprompſit præſentem deciſionem, aſſeritur poſſeſſionis, & proprietatis cauſam coram eodem judice eſſe tractandam, ex ea ratione, ne cauſæ continentia dividatur: ſed hæc ratio inſufficiens eſt, quia nihil habet commune proprietas cum poſſeſſione; immò longe ſeparata eſt una ab alia, *l. naturaliter* 12. §. *nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. leg.* 1. *poſt principium, l. ſi duo* 3. §. *final. ff. uti poſſid.* unde ille, qui ſuccubuit in cauſa poſſeſſionis, de proprietate agens auditur, nec exceptione rei judicatæ repellitur, *l. & an eadem* 14. §. *final. de except. rei judic.* Igitur quia nulla continentia cauſæ inter poſſeſſionem, & proprietatem datur. Augetur hæc difficultas *ex leg. ſi de proprietate, Cod. ſi à non competenti judice*, ubi judex datus in cauſa poſſeſſionis, non pronunciavit in cauſa proprietatis, ſed Præſes provinciæ: Igitur quia utraque cauſa, poſſeſſionis, & proprietatis, non debet ab eodem judice terminari. Secundò fulcitur eadem difficultas *ex cap. final. de judiciis*; ubi cùm Florentina Poteſtas cognoſceret de cauſa poſſeſſionis, judices delegati ſuper proprietate pronunciarunt. Igitur quia judicium poſſeſſionis, & proprietatis coram diverſis judicibus diſceptari valet. Tertio roboratur *ex cap.* 1. *verſ. Cœleſtinus, de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* ubi Pontifex decrevit, judicem qui de poſſeſſione cognovit, cognoſcere poſſe de proprietate; quia utraque cauſa fuerat illi commiſſa, & delegata, innuens continentiam cauſæ per ſe non eſſe attendendam, ſed potiùs delegantis mentem. Tandem accedit, nam jure civili Prætor de poſſeſſione cognoſcebat, ideòque inter dicta dicuntur juris Prætorii, ut probant Cujac. *lib.* 1. *obſerv. cap.* 18. P. Gregorius *lib.* 21. *ſyntag. cap.* 9. Mindanus *de interdictis, comm.* 1. Judices verò dati de proprietate judicabant: igitur quia non apud eundem judicem utraque cauſa eſt terminanda; & eodem jure attento judex incompetens in cauſa poſſeſſoria, competens eſt in cauſa dominii, *leg.* 2. *Cod. de interdict. l.* 1. *Cod. ubi de poſſeſſ. leg. dotis* 9. *Cod. ſolut. matrim. leg. communis* 12. §. 1. *ff. de rebus auctorit. judic.*

13 Poſſeſſionis variæ acceptiones.

Hac difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, poſſeſſionem variè accipi in jure. Aliquando importat tantùm nudam detentionem abſque veræ poſſeſſionis animo, *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. & §. *per eum* 8. *l. naturaliter* 12. *leg. quod ſervus* 24. *ff. de acquir. poſſeſſ. leg. juſto* 44. §. *ult. ff. de uſucap. leg. officium* 9. *ff. de R. V. leg. ſive* 9. §. *ult. ff. de public. leg. communi* 7. §. *item* 8. & §. *neque* 11. *ff. comm. divid. leg. videamus* 38. §. *ſi poſſeſſionem* 10. *de uſuris, leg.* 2. §. *Celſus* 11. *ff. pro empt. leg.* 1. §. *qui ſuperficiem, ff. de ſuperfic. leg. ſtipulatio* 38. §. *hæc, ff. de V. O.* nonnunquam accipitur pro acquiſitione ipſius poſſeſſionis, *l.* 1. §. *ſi vir* 4. §. *per eum* 8. *leg. quod ſi vir* 16. *ff. de acquir. poſſeſſ.* aliquando etiam poſſeſſio accipitur pro uſucapione, *l. denique* 19. *l. an Prætor* 23. §. 2. *ff. ex quibus cauſis major. leg. is qui* 15. *ff. de uſucap. leg. in bello* 12. §. 1. *ff. de captivis.* Cujacius *lib.* 24. *obſerv. cap.* 9. Bachovius *in notis ad Treutl. volum.* 2. *diſput.* 21. *theſi* 1. ubi ab hac poſſeſſionis acceptione excludit legem *ſimiles* 30. *ff. ex quibus cauſis*, minùs rectè, & adducit è contrario legem 1. §. *Scævola* 15. *ff. ſi is qui teſtamento*: quo loco, quominus propriam ſignificationem admittamus, nihil vetat. Poſſeſſiones etiam aliquando dicimus res, quas in patrimonio noſtro habemus. Cicero *lib.* 7. *epiſt. in epiſt. ad Trebatium*, quæ incipit: *Amabilior tu, ſi me audis, has paternas poſſeſſiones tenebis.* Et ad Atticum *lib.* 13. *Omni tibi aſſeveratione affirmo, majori offenſioni eſſe, quàm delectationi poſſeſſiunculas meas.* Et *de divinatione*, ibi: *Antiquiorem Dejotaro fuiſſe laudem, & gloriam, quàm regnum & poſſeſſiones ſuas.* Quæ acceptio quamvis in jure aſſidua non ſit, non tamen eſt inſolens, ut agnovit Paulus *in leg. interdum* 73. *ff. de V. S.* ubi ſic ait: *Interdum proprietatem quoque verbum poſſeſſionis ſignificat, ſicut in eo qui poſſeſſiones ſuas legaſſet, reſponſum eſt.* Eamque apprimè calluit Latiniſſimus Vulgatus noſter, *Geneſeos cap.* 23. *verſ.* 16. *Quod cùm audiſſet Abraham, appendit pecuniam, quam Ephron poſtulaverat, audientibus filiis Heth, quadringentos ſiclos argenti probatæ monetæ publicæ. Confirmatuſque eſt ager quondam Ephronis in quo erat ſpelunca duplex, reſpiciens Mambre, tam ipſe, quàm ſpelunca, & omnes arbores ejus in cunctis terminis ejus per circuitum Abrahæ in poſſeſſionem.* Ecce dicitur ager confirmatus in poſſeſſionem, cujus dominium acquiſitum fuit per emptionis, & venditionis contractum, ſequuta traditione. Et juxta hanc acceptionem exponendi ſunt textus *in leg. ſciendum* 15. *ff. qui ſatiſd. cog. leg. cùm res* 4. *Cod. de contrah. emption.* & multi alii, quos ad nauſeam uſque cumulant Briſſonius *de V. S. libro* 14. *verbo Poſſeſſio*, & ejuſdem inſtituti ſcriptores, Pichardus *in princip. Inſtit. de interdictis, art.* 1. *ex numero* 11. *uſque ad finem*, qui multa, & multos adducit, ultra quos addendi ſunt Anton. Gomez *in leg.* 45. *Tauri, num.* 7. Anton. Neguſant. *de pignor.* 3. *part. memb.* 1. *num.* 17. Amaya *lib.* 1. *obſerv. cap.* 16. *numero* 5. Ramirez de Prado *in comment. ad Martialem, lib.* 4. *epigr.* 68. Atque ita interdum poſſeſſio proprietatem & dominium denotat, *l. interdum* 68. *ff. de V. S. leg. cùm res* 4. *C. de contrah. emptione, leg. uxorem,* §. *legaverat, ff. de legat.* 3. P. Gregor. *lib.* 1. *ſyntag. cap.* 13. ex ea ratione, quia cùm dominium à naturali poſſeſſione cœperit, ut inquit Ulpianus *l.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. leg.* 1. & 3. *ff. de acquir. domin.* & ipſa poſſeſſio præambula dominii ſit, alteram pro altero uſurpari ſolet: non ex eo, quod idem ſit proprietas ac poſſeſſio, & poſſeſſio a dominio ſeparari non poſſit, ut aliqui voluerunt *ex l. per procuratorem* 8. *Cod. de acquir. poſſeſſ.* in qua malè dictiones illæ, *etſi*, contrahuntur, & conjunctivè leguntur, *etſi proprietas ab hac ſeparari non poſſit.* Differunt enim valdè inter ſe poſſeſſio, & proprietas, *l. permiſceri* 52. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Seneca *epiſt.* 73. *ad Lucilium*, ibi: *Soli, Lunæque plurimum debeo, & non uni mihi oriuntur: anno, temperantique annum Deo privatim obligatus ſum, quamvis non in meum honorem deſcripta ſint: Stulta avaritia mortalium poſſeſſionem, proprietatemque diſcernit.* Siquidem evenire poteſt, ut aliquis poſſeſſor ſit, dominus non ſit, *l.* 1. §. *hujus autem, ff. uti poſſidetis*; quod expreſſit Ulpianus *in leg. naturaliter,* §. *nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* Differunt enim natura, & definitione; poſſeſſio enim definitur: *Detentio rei cum animo ſibi habendi.* Dominium

Google

antem definitur: Jus plenum, perfectumque in re commercio ſubjecta, legi ſubordinatum, quod ſine facto noſtro in alium transferri non poteſt. Docet Viccius de poſſeſs. duor. quæſt. 3. numero 1. Deinde quia dominium niſi ex una cauſa contingere non poteſt, leg. 3. §. 4. ff. de acquir. poſſeſs. leg. & an eadem 14. §. 2. ff. de except. rei judic. leg. ſequitur 4. §. lana 19. ff. de uſucap. leg. non ut ex pluribus, ff. de R. J. Retes libro ſeptimo opuſc. quæſt. ult. numero octavo. Poſſeſſio verò ejuſdem rei pluribus ex cauſis alicui obvenire poteſt, dict. lege 3. §. 4. lege veniunt 9. ff. famil. erciſc. notavit Bronchorſt. enantioph. cent. 3. aſſert. 94. Deinde dominium per extraneas perſonas alicui acquiri non poteſt; poſſeſſio autem quæri valet, lege 1. lege per procuratorem 8. Codice de acquir. poſſeſſ. Rurſus dominium inviti etiam retinemus, lege ſi quis vi 17. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. poſſeſſio, verò recedit, quamprimùm quiſque conſtituit nolle poſſidere, d. lege ſi quis vi 17. §. 1. lege qui univerſas 30. §. 4. Deinceps poſtliminio reverſus dominium recuperat, lege poſtliminium 5. §. 1. ff. de captivis: at verò poſſeſſionem non recuperat, lege denique 19. & ſequenti, ff. ex quibus cauſ. major. Poſſeſſio alieno facto à nobis eripi poteſt, dict. lege 3. §. ſi rem 18. dominium verò auferri non valet, lege in rem 23. cum ſequenti, ff. de R. V. Ampliùs maritus ex donatione uxoris poſſeſſionem conſequitur, lege 1. §. ſi vir 4. ff. de acquir. poſſeſſ. licèt non civilem, lege inter 46. ff. de donat. inter: docent Joann. Viccius ubi ſuprà, quæſt. tertia. Unde in præſenti textu poſſeſſio ponitur non pro dominio, nec pro uſucapione, ſed pro inſiſtentia rei, juxta veram poſſeſſionis definitionem, quæ definitur: Detentio rei cum animo ſibi habendi; ut docent Viccius ubi ſuprà, quæſt. ſecunda. Duarenus libro primo diſput. cap. 18. Vinius libro 2. ſelect. cap. 36. Quapropter quia poſſeſſio nihil commune habet cum proprietate, d. l. 12. §. nihil commune, ideò inter poſſeſſionem, & proprietatem ponitur dictio &, quæ ſolet inter diverſa conſtitui, ut ex rubrica Digeſtorum de juris & facti ignor. eoque ſpectat quod vulgò traditur, permiſceri cauſam proprietatis, & poſſeſſionis non oportere, lege permiſceri 52. ff. de acquir. poſſeſſ.

14 Poſſeſſio eſt præambula proprietatis. Secundò ſciendum eſt, retenta hac poſſeſſionis acceptione pro re diſtincta à proprietate, & jure dominii, cauſam poſſeſſionis præparatoriam eſſe, & præambulam cauſæ proprietatis, l. ſi de vi 23. ff. de judic. l. liberis 7. §. ult. ff. de liber. cauſ. leg. incerti, Cod. de interdictis, Covarr. practic. cap. 17. num. 1. Mindanus de interdictis, comment. 1. ex num. 83. non enim poteſt conſtare petitorium judicium, niſi priùs liqueat, penes quem ſit poſſeſſio, ut probatio exigatur ab ea parte, quæ non poſſidet, leg. qui petitorio 37. ff. de R. V. l. exitus 35. ff. de acquir. poſſeſſ. & id poſtulat juris ratio, l. ordinarii, C. de R. V. l. incerti, Cod. de interdictis, l. final. C. quorum bonor. intereſt enim maximè ad obtinendum in petitorio judicio, rei poſſeſſionem nanciſci, l. is qui deſtinavit 25. ff. de R. V. l. final. C. eod. tit. §. retinendæ, Inſtit. de interdict. ubi plura cumulant Pichardus, Vinius & alii Inſtitutarii: & quia poſſeſſionis probatio, cùm in facto conſiſtat, facilis eſt, leg. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin. lege 1. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. docent Maſcardus de probat. concluſ. 1119. Menochius de recup. remed. 15. num. 40. Garcia de nobilit. gloſ. 1. numero 49. dominium verò cùm in jure conſiſtat, non ita facilè probatur, lege cùm res 12. juncta gloſ. ibi, verbo Vacuam, Codice de probat. lege indicia 19. Codice de R. V. leg. ad probationem 23. Codice locati, capite ſæpè, de reſtitut. ſpol. lege 27. tit. 2. partit. 3. cum adductis à Menochio de arbitr. libro ſecundo, caſu 42. Maſcardo tomo 1. concluſion. 535. Garcia de nobilitate gloſ. 21. ideò poſſeſſionis cauſa præcedere debet proprietatis judicium, tanquam facilior, & utilior, lege qui cœtu, §. ſi de vi, ff. ad leg. Jul. de vi, leg. 1. C. de appel.

15 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis, apparet vera ratio præſentis deciſionis; cùm enim cauſa poſſeſſionis præparatoria ſit ad cauſam proprietatis, quia de proprietate agi non poteſt, niſi priùs conſtet, uter ex litigatoribus poſſideat, & ita prius agendum ſit de poſſeſſione, quàm de proprietate, ex juribus ſuprà adductis ſequitur, ut utraque cauſa coram eodem judice ſit diſceptanda; poſſeſſio enim, & proprietas rei ſunt duæ qualitates, quæ verſantur circa eandem rem, quæ in ſe continet tam poſſeſſionem, quàm proprietatem: & ideò ne illa continentia dividatur, contra regulam textus in lege nulli, Codice de judic. ab eodem judice terminari debet, capite primo, verſ. Cœleſtinum, de ſequeſtr. poſſeſſ. explicant Alciatus libro primo parerg. capite 19. Menochius de arbitr. libro 2. caſu 37. faciunt Caſſiodorus libro quarto var. capite 44. Symmachus libro 10. epiſt. 4. Sed & hoc cùm ad proprietatis cauſam diceret pertinere], recitata eſt, inquit, à defenſoribus conſtitutio, quæ judicibus tribuit copiam, non imponit neceſſitatem, ut quoties de poſſeſſione judicant, continuo, ſi caſus tulerit, etiam de jure cognoſcant: ideſt de proprietate. Acceſſit, quod judex, qui cognovit de poſſeſſione, facilius terminabit cauſam proprietatis, tanquam magis in ea inſtructus; & ita conſulitur litium brevitati, juxta caput finale, de dolo & contum. litigantiumque laboribus, & expenſis parcitur, capite final. de reſcriptis in 6. Facit etiam, quod connexorum idem debet eſſe judicium, capite translato, de conſtit. capite quanto, de judic. lege prima & ſecunda, ff. quibus rebus, l. omnes, Codice arbitrium tutel. lege ſecunda, Codice ubi de ratiocin. & connexitas inducit inſeparabilitatem, lege cum actus 18. ff. de negot. geſtis, lege cognitio 8. cum ſequenti, ff. de liber. cauſa Igitur ratione connexionis judex, qui cognovit de poſſeſſione, pronunciare debet ſuper proprietate. Quæ doctrina ampliatur, ut procedat etiamſi cauſa poſſeſſionis, vel proprietatis ſit jam per ſententiam deciſa; adhuc enim ſi de reliqua parte contentio emergat, adeundus eſt judex, qui de alia cognovit. Accurſius gloſ. ult. in d. lege nulli, ubi Jaſon numero 12. Anton. & Abbas in præſenti; & probatur ex eo, quia in cauſis omninò ſeparatis, ubi nulla reperitur continentia, quæ dividatur, non poteſt pendente lite alius judex inter eaſdem perſonas adiri, capite final. de reſcript. in 6. capite diſpendia, de judic. eod. lib. Igitur ut continentia, quæ datur inter poſſeſſionem, & proprietatem, aliquid operetur, inducere debet, ut etiam finita lite ſuper poſſeſſione, non adeatur alius judex ſuper proprietate, vel è converſo. Quæ ampliatio vera eſt, licèt contrarium defendant Innocentius, Hoſtienſis, Anchatanus, & Imola, congeſti à Rebuffo in præſenti, verſ. Quartus caſus.

16 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, cui ſatisfacere intendit Oſualdus ad Donel. libro 17. capite 18. litter. X, aſſerendo, regulam textus in d. §. nihil commune, procedere quoad originem, ſubſtantiam, & acquiſitionem poſſeſſionis; non verò quoad cognitionem judicialem, judiciaque, tam petitorium, quàm poſſeſſorium; omiſſa etiam Cujacii interpretatione libro ſecundo obſerv. capite 35. dum exiſtimavit cauſam poſſeſſionis, & proprietatis poſſe quidem, ſed non debere neceſſariò ab eodem judice terminari, in quo vir apprimè doctus manifeſtè labitur, ut ex ſuprà traditis conſtat; verè affirmandum eſt, quod licèt proprietas, & poſſeſſio eſſentia differant; tamen quia hæ duæ qualitates verſantur circa eandem rem, res illa dicitur unum continens, quia continet in ſe proprietatem, & poſſeſſionem; & ideò ne cauſæ continentia dividatur, ab eodem judice debet terminari; unde pœna legis nulli, Codice de judic. locum habet contra eos, qui diverſos adeunt judices ſuper poſſeſſione, & proprietate, ut defendunt Baldus ibi, Menochius de arbitr. cent. 4. caſu 371. Nec obſtant textus in dict. lege ſi de proprietate, capite 1. verſ. Cœleſtinus, de ſequeſtr. poſſeſſ. quorum interpretationem dabimus capite ſequenti, in notis ad illa verba: Ut ſuper poſſeſſione, & proprietate. Neque etiam adverſatur textus in capite final. de judiciis, cujus ſolutionem adduxi in ejus commentario. Nec tandem obſtat ultimum augmentum deductum ex uſu fori Romani, ubi Prætores cognoſcebant de poſſeſſione, judices verò dati de proprietate; nam ut infrà ſequenti commentario dicemus, tempore legis XII. Tabul. judicia poſſeſſoria incognita fuerunt; unde ut actores in judicio coram Prætore comparentes ab onere probandi ſe liberarent, & alia commoda poſſeſſionis ſentirent, quæ non levia dicuntur in §. retinendæ, Inſtit. de interdict. curabant dolo, vi, fraude, vel alio colore quæſito rei petendæ poſſeſſionem nanciſci; ex quo jurgia, clamores, tumultus, injuriæ, & ſimilia ſequebantur: unde cœpit Prætor partibus præſentibus ſine ulla diſcuſſione, penſatis breviſſimè contendentium rationibus, poſſeſſionem uni ex litigatoribus adjudicare interim, & donec plenariè de jure litigantium conſtaret, ita ſedando turbas, & vociferationes contendentium, eorumque amicorum, qui ad manus, & arma venire minabantur, ut ex Cicerone obſervant Cujacius libro quinto obſerv. capite 37. Cironius in præſenti rubrica, Mindanus de interdict. comment. 1. numero 48. Theophilus, Balduinus, & Vinnius in §. ult. Inſtit. de interdictis. Unde tunc non cognoſcebat Prætor de proprietate, ſed judices dabat, quia cùm proprietatis judicium altiorem peteret indaginem, ipſe nimis occupationibus vexatus, de cauſa non cognoſcebat, ſed judices pedaneos dabat, juxta formam quam ſuprà retuli in capite primo de arbitr. Sed poſtquam judiciorum

Digitized by Google

ciorum ſcrupuloſæ formulæ ſublatæ foerunt, & omnia judicia extraordinaria in uſu eſſe cœperunt, judex qui cognovit de poſſeſſione, cognoſcere debet de proprietate, propter cauſarum continentiam, ex rationibus ſuprà expenſis.

17 *Exponitur c. cum teneamur 17. de appellat.*

Suprà traditis opponitor textus *in cap. cum teneamur* 17. *de appellat.* ubi cum interpoſita appellatione, & cauſa devoluta ad judicem ſuperioram is, qui appellavit, turbaretur in ſua poſſeſſiooe, affirmat Pontifex, judicem à quo poſſe reformare poſſeſſionem ipſam, etſi cauſa proprietatis devoluta ſit ad ſuperiorem: igitur quia continentia otriuſque cauſæ dividi poteſt. Pro cujus textus interpretatione aliqui affirmant, quod licèt inoovata pendente appellatione regulariter reformari debeant à judice ſuperiori, *capite non ſolum, capite au ſit* 42. *capite ſolicitudinem, de appel, capite veniens* 19. *de jurejurau. lege minime, Codice de appellat.* Lancellotus 3. *part. de attentatis, quæſt.* 30. Covarr. *practic. qq. quæſt.* 23. tamen qooties provocatus inquietavit ipſom appellantem, tunc judicem inferiorem poſſe reformare ipſam innovationem, & eo caſo procedere textum *in dict. cap. cum teneamur.* Aliter accipiunt textum illum Abbas, & Hoſtienſis, dum affirmant, quod licèt in caſu turbatæ poſſeſſionis innovatio reformari debeat per judicem ad qoem; tamen in eo textu ſpeciali ratione propter diſtantiam provinciæ Cantuarienſis, cujus Prælato miſſa eſt illa decretalis, judicem inferiorem poſſe reformare poſſeſſionis turbationem. Sed his omiſſis ſententiis, verius dicendum eſt, jodicem inferiorem in ea ſpecie poſſe de poſſeſſione cognoſcere, quia ſuper proprietate ſententiam dixerat, & cauſa devoluta fuerat quoad proprietatem, non verò quoad poſſeſſionem; onde ex hucuſque traditis, ne utriuſque cauſæ continentia divideretur, rectè aſſeritur, judicem illum, qui de proprietate cognovit, ſoper poſſeſſione etiam pronunciare valere.

18 *Exponitur c. ſuborta, de re judic.*

Etiam expendi ſolet adversùs ſuprà tradita textus *in capit. ſuborta* 21. *de re judic.* ubi cùm inter monaſterium quoddam, & ejus Epiſcopum diœceſanum de ſubjectione ageretor, cauſa poſſeſſionis deciſa fuit à Romano Pontifice, proprietatis verò à judicibus delegatis. Igitur quia non ſemper judex, qui de poſſeſſione cognovit, ſuper proprietate pronunciare debet. Cui difficultati ut aliqui ſatisfaciant, aſſerunt in ſpecie illius textus Epiſcopum tantùm judicio poſſeſſorio egiſſe coram R. P. moxque Abbatem monaſterii proprietatis cauſam judicibus delegatis committi petiiſſe. Quæ ſolutio apertè ex ipſius texto ſerie convincitur; quare ea omiſſa, veriùs dicendum eſt, quod licèt Epiſcopus egiſſet utroque judicio, poſſeſſorio, & petitorio, tamen proſequutus tantùm fuit poſſeſſoriom, & ad reprobandum privilegium à monaſterio exhibitom, tempus poſtulavit; unde cùm de poſſeſſione tantùm liquido conſtaret per confeſſionem partis, non potuit Pontifex ſoper proprietate pronunciare, ſed tantùm ſoper poſſeſſione; & propter loci diſtantiam, cauſam proprietatis commiſit judicibus terminandam. Videndi ſunt textus *in dicto cap. final. de jud. cap.* 1. 8. *dict. cum cap. convenior* 23. *qu.* 8.

19 *Secunda partis concluſionis ratio traditur.*

Ex ſecunda parte hujus epiſtolæ decretalis commoniter ſequens deducitur aſſertio: *Judex quantumvis ſupremus, non poteſt proferre ſententiam contra abſentem inauditum, & non citatum.* Probant eam textus *in cap. nos* 1. *cap. judex* 2. *qu.* 1. *cap. non oportet* 5. *cap. abſentes* 11. *cap. abſens* 13. 3. *quæſt.* 9. D. Gregorius *lib.* 7. *indict.* 2. *epiſt.* 43. Hadrianos I. *in capitulis Ingelramno datis, cap.* 1. Synodus Trecenſis ſub Joanne VIII. *cap.* 7. Laterao. I. *cap.* 8. Tribur. *cap.* 22. *cap. inter quatuor* 8. ibi: *Cum nec citati ſint, nec convicti, nec per contumaciam ſe abſentent; de majorit. & obed. cap. in nomine* 2. *verſ. Admonendus, de teſtib. cap. Eccleſia* 10. ibi: *Nec conventi, nec confeſſi, neque convicti; de conſtit. cap. cauſam* 2. *cap. omni* 4. ibi: *Quoniam abſentem nullus adjicit, nulla lex condemnat: cap. non oportet* 5. 3. *quæſt.* 9. *Clement. Paſtoralis, §. cæterùm, de re judic. cap. tenor* 10. *eod. tit. cap. conſultationibus* 1c. *de offic. deleg. cap. in primis, §. ſed & de perſonis* 3. *quæſt.* 8. *cap. cùm ex litteris, de in integrum reſtit. leg.* 1. *ff. item, ff. quæ ſententiæ ſine appell. leg. de unoquoque, ff. de re judic. leg. in cauſæ, leg. cauſa, ff. de minor. leg. ea quæ, Cod. quomodo & quando, leg. defenſionis, Cod. de jure fiſci, lib.* 10. *leg. ult. Cod. ſi per vim, leg.* 1. *ff. de requir. reis, leg. abſentem, ff. de pœnis.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, Garanna, & Fermoſino, Covarr. *practic. cap.* 23. Vighellius *in method. jur. can. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 6. Revardus *lib.* 1. *var. cap.* 7. Solorzanus *lib.* 2. *de parricid. cap.* 8. Vultejos *diſcept. cap.* 11. & *de judic. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 95. Heraldus *de auctorit. rei judic. cap.* 10. & 11. Giphanius *in leg. conſenſa, Cod. quomodo, & quando*, Grotius *in floribus ſparſis ad leg.* 1. *ff. de requir. reis*, Mancinos *lib.* 1. *de triplici jur. cap.* 10. Gothofredus *in leg.* 2. *littera X. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Martinus Delrio *in notis ad Senecam Tragicum, fol.* 55. Præceptor ſæpè laudatus, nunquam tamen ſatis laudandus D. Franc. Ramos *in memor. pro Epiſcop. Luſit. propoſ.* 3. *num.* 24. Valenzuela *conſil.* 6. *per tot.* Anton. Auguſt. *in not. ad cap.* 5. *collect. can.* Hadr. Parexa *de inſtr. edit. tom.* 2. *tit.* 7. *reſolut.* 2. fuſè, & doctè P. Theophil. Raynaud. *tomo* 14. *tract. de damnatione auditi.* Baronius *anno* 54. *num. ult.* & *anno* 107. *num.* 3. Guazinus *differ.* 10.

Sed in hanc aſſertionem, qoatenus in ex docetur contra inauditam partem neque Principem poſſe ferre ſententiam, inſurgi poteſt in hunc modum. Certum eſt, ſupremum Principem poſſe ſubditos ſuos dominio rerum ea juſta cauſa privare, ut communiter DD. deducunt *ex leg. item ſi* 15. §. 1. *ff. de R. V.* in illis verbis: *Militibus aſſignatus eſt, modico honoris gratia poſſeſſori dato.* Et *l. Lucius* 21. ibi: *Ex præcepto principali partim diſtractus, partim veteranis in præmium aſſignatus.* Ex *l. venditor* 14. §. *ſi conſtat*, juncta Gloſſa *verbo Conſuetudo, ff. communia præd. leg.* 2. §. *ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*; ubi poſtquam Juriſconſultus propoſuit Principis reſcriptum ſine alterius præjudicio eſſe accipiendum, adiecit eam limitationem: *Niſi hoc impetraverit*; innuens, non obſtante alterius præjudicio id poſſe à Principe impetrari: Ergo multò magis poterit Princeps, præcipuè exiſtente juſta cauſa, procedere contra partem abſentem & inauditam; cùm non alia ratione requiratur citatio, niſi ob illud generale principium, ne contingat aliqoem dominio rei propriæ ſine facto ſuo privari. Accedit huic difficultati judicium illud à Carolo Magno inſtitutum, & ab ejus ſucceſſoribus obſervatum apud Saxones, & Vueſtphalos; certi enim judices eligebantur à Rege ſecretò, qui eam auctoritatem habebant, ut quemcumque comperiiſſent res novas, tam in religione, quàm Imperio moliri, aliudve flagitium atrox commiſiſſe, confeſtim illum, nulla citatione, aut defenſione prævia, ubi primùm comprehendere poſſent, pro arbitrio de medio tollerent, & tantùm cùm reus obvius offerebatur judici, qui incognitus erat, virga leviter percutiebatur, ajebatque judex: *Et alibi ita bonus comeditur panis, ut hic.* Referunt hanc judicii formam Felix *in Suevorum hiſtoria, lib.* 1. *capite* 7. Ænea Sylvius *capite* 36. Joan. Bohemus *lib.* 3. *cap.* 14. & ex eis Spondanos *in continuat. Baronii, anno* 1439. *numero* 20. Favet factom Divi Pauli, qui 2. *ad Corinth. capite quinto*, Corinthium abſentem, & irrequiſitum per excommunicationem ſathanæ tradidit: refertur *in cap. cùm ſit*, §. 1. *de appellat.* igitur quia in abſentem, & irrequiſitum ſententia proferri poteſt. Augetur hæc difficultas ex eo; nam non minùs citatio ſpectat ad propriam defenſionem, qoàm recuſatio judicis, appellatio, ſive exceptionis oppoſitio, *cap. cùm inter, de except.* ex eo, quia hujuſmodi remedia inventa ſunt ad innocentiæ præſidium, *cap. cùm ſpeciali, §. porrò, de appellat.* Sed tam recuſatio judicis, quàm appellatio, & quælibet exceptionum oppoſitio per Principem tolli poteſt, *cap. ſuper eo, de appellat. cap. ſuper quæſtionum, de offic. deleg. cap.* 1. *de reſcriptis*, ubi latius probavi. Igitur & citatio per Principem tolli poteſt, præcipuè cum parum interſit, aliquem citari, & in jus vocari, ſi poſtquam comparuerit, ei denegetur facultas opponendi exceptiones, recuſandi judicem, & appellandi. 20

Hac difficoltate ita exornata minimè obſtante, adhuc defendenda eſt Gregorii ſententia, videlicet, neminem inauditum, & non citatum condemnari poſſe: quæ omni juri conſona eſt. Divino, patet *ex cap.* 3. *Geneſis*, ubi Dominua antequam Adamum condemnaret, illom in jus vocavit, illiuſque defenſioucm audivit: qoem locum expendit Luciferos Caralitanus contra Conſtantium *lib.* 1. *pro S. Athanaſio*, ibi: *Quomodo arbitraris divinitus permiſſum, puniri inauditos, quando videas Adam, & Evam, Principes noſtri generis, auditos ſententia perculſos Dei?* Item & caſum Caini, his verbis: *Dediſti præcepta, damnandum eſſe inauditum abſentem, negandamque eſſe audientiam purgare ſe poſſe de crimine objecto proclamanti. Abel interficitur juſtus, & interrogatus Cain ſumit ſententiam: & tu Domini inauditum vis puniri Sacerdotem.* Ex aliis ſacræ paginæ locis probat Theophilus *ſuprà*, §. 1. *ex cap. Deus omnipotens*, 2. *quæſt.* 1. ubi etiam notatur, Dominum noluiſſe peccata Sodomorum punire, niſi priùs deſcenderet, & videret: ex illo Joannis *cap.* 7. *Nunquid lex* 21 *Traditur ratio decidendi.*

noſtra judicat hominem, niſi prius audierit ab ipſo, & cognoverit quid faciat. Jure etiam civili id cautum eſſe conſtat ex legibus XII. Tabul. *tabula* 1. his verbis concepta: *Cùm perorant ambo præſentes*. Refert Gellius *lib*. 17. *noctium*, *c*. 2. & aliam recenſet Salvianus *lib*. 8. *de gubern. Dei*, qua cavebatur, ne indemnatum liceat occidere, quæ fortè profluit ex Attica Solonis lege relata à Sexto Philoſopho *lib*. 6. *Hypotipoſeon*, Demoſthene *orat. de corona*. Et Lycurgi lege id etiam caveri refert Valer. *lib*. 7. *cap*. 2. faciunt pro his legibus Seneca *in Medeam*, *act*. 2.

Qui ſtatuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet ſtatuerit, haud æquus fuit.

Planius Madaurenſis *lib*. 10. *Mileſ. Ne ad inſtar barbaricæ feritatis, vel tyrannicæ impotentiæ damnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum ſæculo proderetur exemplum*. Plinius *ad Trajanum epiſt*. 23. *A qua & ipſe acceptum libellum his epiſtolis junxi, quo faciliùs, velut audita utraque parte, diſpiceres quid ſtatuendum putares*. Seneca *lib*. 2. *de ira*, *cap*. 29. *De parvula ſumma judicaturo tibi res ſine teſte non probaretur, teſtis ſine jurejurando non valeret, utrique parti dares actionem, dares tempus, nec ſemel audires: magis enim veritas elucet, quo ſæpiùs ad manum venit; amicum condemnas de præſentibus, antequam audias, antequam interroges*. M. Tul. *in orat. pro domo ſua*, conqueritur nullo more, nullo jure, nullo exemplo, nulla lege, civis indemnati bona fuiſſe à Clodio conjectata, & inter cætera, quæ Verri objicit crimina, ait: *Honeſtiſſimi, atque integerrimi abſentes rei facti, indicta cauſa damnati, & ejecti*. D. Auguſtinus *lib*. 1. *de civit. Dei*: *Vos appello leges, judiceſque Romani, nempè poſt patrata facinora, neque quemquam ſceleſtum indemnatum voluiſtis occidi*. Symmachus ad Theodoſium ſcribens, ait: *Quæſo igitur, ne in contumeliam judicii veſtri, & juri, & innocentiæ fraus paretur; quando enim abſentibus, atque ignorantibus inter alios geſta nocuerunt? Quis unquam ſententiam numinis veſtri inauditus excepit?* Lactantius *lib*. 5. *inſtitut. capite primo*: *Sacrilegis & proditoribus, & veneficis poteſtas defendendi ſui datur, nec damnari quemquam incognita cauſa licet*: A concius apud Ovidium ita fatur:

Ignorat mea jure? voca, cur arguor abſens:
Nunc reus infelix abſens agor: & mea cùm ſit
Optima non ullo cauſa ruente perit.

Egregiè Tertul. *in Apolog. cap*. 1. *Inauditam ſi damnant cauſam, præter invidiam, iniquitatis ſuſpicionem merebuntur alicujus conſcientiæ, nolentes audire, quod audientes damnare non poſſunt*. Divus Hieronymus *in epiſt. ad Julianum*: *Inter abſentes incerta cognitio eſt*. Quam ob rem Alex. magnus cùm in cauſis capitalibus jus diceret, orante accuſatore, altera manu ſolebat aurem occludere, ut ipſa reo omnis ea pers calumniæ ſervaretur. Refert Plutarchus *in eo*. Alia plura congerunt Revardus *l*. 1. *var. c*. 7. Grotius *in floribus ad l*. 1. *ff. de requir. reis*. Fornerius *l*. 4. *rerum quotid. c*. 7. unde citatio dicitur lapis, & fundamentum judicii, *§. finali*, *Inſtit. de pœna temerè litig. Clementina Paſtoralis*, *de re judic. Clement. ſæpè*, *de V. S. leg. de uno* 47. *ff. de R. J.* & ejus defectus opponi poteſt quocumque tempore, etiam poſt ſententiam reviſionis, D. Joann. de Larrea *to*. 2. *allegat*. 207. *num*. 8. & 9. Carraſco *in tract. an habet locum reſtitutio*, *num*. 63. pluribus relatis Parexa *de inſtrum. edit. tit*. 7. *reſolut*. 2. *num*. 20. Valenzuela *conſil*. 6. unde cognoſcitur, quàm rectè, & ſecundùm juris principia Gregorius in præſenti aſſeruit, ſe contra inauditam partem nihil poſſe definire. Quæ ſententia rationi valdè conſona eſt, nam citatio neceſſaria eſt ad defenſionem, quæ jure naturali cuicumque competit, *l. ut vim*, *ff. de juſtit. l*. 1. *§. cùm arietem*, *ff. ſi quadrupes pauper. cap. cùm inter*, *de except.* atque reum antè damnationem audire, eſſe juris naturalis, probant Simanchas *de Catholicis*, *tit*. 26. *num*. 1. Farinac. *qq. crimin. quæſt*. 39. *num*. 18. Peguera *in praxi*, *lib*. 1. *cap*. 7. Diana *in addit. ad* 3. *part*. ſed quæ à jure naturali proveniunt, ab nullo Principe, quantumvis ſupremo, tolli non poſſunt, *cap. ſunt quidam* 25. *quæſt*. 1. *cap. final. de conſuet*. igitur Princeps non poteſt inauditum condemnare, ut Gregorius hìc affirmat.

32 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta, pro cujus ſolutione varias adducunt Interpretes diſtinctiones. Aliqui affirmant diſcrimen eſſe conſtituendum inter cauſas civiles, & criminales; in primis admitunt, poſſe Principem contra inauditam partem ſententiam dicere: in ſecundis verò nullo modo, non citata parte, ſententiam proferre poſſe. Ita docent Baldus, & Jaſon *in l*. 1. *§. ſi quis*, *ff. quod quiſque jur*. Gabriel *tit. de citat. concluſ*. 1. *num*. 29. Verùm hæc diſtinctio facilè refellitur ea præſentis textus ſerie, ubi agebatur de cauſa civili; & nihilominus fatetur Gregorius, ſe non poſſe contra inauditam partem ſententiam proferre. Deinde quia non ſolùm in criminalibus, verùm etiam in civilibus cauſis defenſio à jure naturali provenit, quo unicuique permittitur ſe, & ſua defendere, *cap*. 2. ibi: *Se aut ſua*, *de homicid. cap. dilecto*, *verſ. Et quidem*, *de ſentent. excomm.* ergo ſi contra abſentem non citatum in cauſa criminali procedi non poteſt, nec etiam in cauſa civili. Alii etiam diſcrimen conſtituunt inter defenſiones, quæ proveniunt à jure poſitivo, ut ſunt appellatio, recuſatio, exceptionum oppoſitio. Primas affirmant non poſſe tolli per Principem, ſecundas verò rejici valere, argumento textus *in l. nihil tam naturale*, *ff. de R. J. cap. propoſuiſti*, *de conceſſ. præbend.* ita docuerunt Abbas *in cap. dilecti*, *num*. 13. *de except*. Ripa *in cap*. 2. *de reſcript. colum*. 3. Mantica *lib*. 5. *dialog*. 98. Hæc tamen diſtinctio nullo modo ſuſtineri poteſt, quia ſicut appellatio, recuſatio, exceptionis objectio ſunt defenſiones judiciales à jure poſitivo introductæ, ut per eas unuſquiſque ſeipſum poſſit juſtè defendere; ſic ſimiliter citatio, *§. fin. Inſtit. de pœna temerè litig.* igitur ſi illæ defenſiones à Principe tolli poſſunt, tolli etiam poteſt citatio. Tandem Joann. Andreas hìc, & alii antiquiores, quos ſequitur Jaſon *in leg. nec* 29. *in princip. ff. de offic. Proconſ.* aſſerunt, de poteſtate abſoluta poſſe Principem citationem, & alias defenſiones judiciales tollere, non verò de poteſtate ordinaria. Sed hæc ſententia refellitur ex præſenti textu, in illis verbis: *Nec nos aliquid poſſumus*. Quæ negativa juncta verbo *Poſſumus*, tollit omnem potentiam. Gloſſa verbo *Non poteſt*, in regula *Beneficium*, *de R. J. lib*. 6. Covarr. *in cap. quamvis*, 2. *part. §*. 4. *num*. 14. Guttierrez *in l. nemo*, *num*. 145. *ff. de legat*. 1. & poteſtas illa abſoluta tyrannica eſſet, cùm ſine juſta cauſa auferret defenſiones à reis. Quare his diſtinctionibus omiſſis, & aliis adductis à Cenedo *collect*. 94. *ad Decretum*, dicendum eſt, citationem tunc demùm eſſe juris naturalis, & per Principem tolli non poſſe, quotieſcumque neceſſaria eſt ad juſtam alicujus defenſionem, & jus ſuum conſervandum, cujus ratione conceditur à jure naturali unicuique ſe, ſuaque defendere, ex ſuprà traditis: & cùm ad Principem ſpectet jus ipſum naturale interpretari, argumento capitis *per venerabilem* 13. *verſ. Rationibus*, *qui filii ſint legit*. junctis traditis à Covarr. *in* 4. 2. *p. §*. 9. *num*. 2. ad ipſum ſpectabit declarare, quando alicui competat juſta, & legitima defenſio. Cùm autem illi conſtiterit nullam reo competere defenſionem, rectè poterit omnem modum defenſionis illi denegare, ſive extrajudicialem, ſive judicialem, ut contingit in legitimè condemnatis ad mortem; & eo caſu exceptionem, recuſationem, appellationem, citationemque auferre poteſt, ut ex D. Thoma 2. 2. *quæſt*. 67. *art*. 4. notarunt Soto *de juſtitia lib*. 1. *quæſt*. 6. *art*. 4. Covarr. *lib*. 1. *var. cap*. 2. *num*. 13. Ex eadem etiam ratione poteſt Princeps ex juſta cauſa ob utilitatem publicam dominium, ſeu jus quæſitum privato auferre, ut probant *in cap. quæ*, *de conſtit*. Felinus *num*. 26. Decius *numer*. 19. Gaillus *lib*. 2. *obſerv. cap*. 56. Sfortia *de in integrum reſtit*. 1. *part. quæſt*. 99. *art*. 8. Eſt enim utilitas publica præferenda privatæ, *l. unic. §. unic. Cod. de cad. toll. l. lex Cornelia* 5. *§. final. ff. de jurejur*. Hæc tamen juſta cauſa auferendi dominium à privato, quia non præſumitur, debet manifeſtè conſtare, argumento textus *in Clement. paſtoralis*, *§. cæterum*, *de re judic*. & eorum, quæ communiter notantur *in l. ſi fortè* 8. *ff. de caſtrenſi peculio*, *l. qui teſtamento* 27. *ff. de probat. leg. ſi donatione*, juncta Gloſſa, *C. de donat*. Quibus ex juribus probatur, credendum non eſſe aſſertioni illius, qui dicit, ſe aliquid facere ex cauſa, quoties agitur de eo, qui liberè facere illud non poteſt. Proſequuntur Menochius *de præſumpt. lib*. 2. *præſumpt*. 10. Gaillus *lib*. 2. *obſerv. cap*. 18. Fachineus *lib*. 8. *controverſ. cap*. 83. Fermoſ. *in præſenti*, *quæſt*. 8. Non tamen ad eandem ſententiam probandam, videlicet Principem poſſe ea juſta cauſa à privato jus quæſitum auferre, expenduntur textus *in d. l. item ſi verberatum*, *dict. leg. Lucius*; quia textus illi loquuntur de prædiis bello acquiſitis, quæ partim diſtrahebantur, partim militibus aſſignabantur, ſæpè etiam antiquo poſſeſſori aliqua parte relicta, ut obſervant Cujacius *lib*. 2. *obſerv. cap*. 9. Hothomanus *illuſtr. quæſt*. 1. Pichardus & alii Inſtitutarii *in §. item ea*, *Inſtit. d. R. D.* Amaya *lib*. 1. *obſervat. capite* 1. Merillus *lib*. 2. *obſerv. cap*. 6. Emmanuel Suarez *lib*. 1. *obſerv. cap*. 2. Hunnius *volum*. 1. *diſp*. 6. *quæſt*. 8. Similiter in judicio illo uſitato apud Saxones, & Veſtphalos adfuit juſta cauſa inſtituendi judices illos incognitos, videlicet ad illam barbaram tunc gentem, & perferocem, cædibus, & latrociniis aſſuetam, ac crebrò rebellantem continendam, ut ſuprà relati hiſtorici referunt. Nec tandem obſtat augmentum

mentum difficultatis deductum ex facto D. Pauli relato *in d. cap. Romana, de appel.* cui ut ſatisfaciant Cardinalis *hic*, Felinus *in cap. ſacro, de ſentent. excommun.* affirmant, in criminibus notoriis citationem non eſse neceſsariam, argumento capitis *de manifeſta 2. quæſt. 1. cap. ſtatuimus 11. quæſt. 1. cap. evidentia, de accuſat.* cùm in eis ordo judiciarius non debeat obſervari, *cap. quoniam 10. de filiis presbyt. cap. pervenit 13. cap. conſuluit 14. de appel. cap. de hoc, cap. licèt, de ſimon.* Gomez *lib. 3. var. cap. 2. num. 41.* Salgado *de regia protect. 3. part. cap. 14. n. 47.* Prædictam ſolutionem amplectuntur plures relati à Fermoſino *in præſenti, quæſt. 3.* Sed verius eſt, etiam in notoriis criminibus neceſsariam eſse citationem, præſertim ſi contra abſentem procedatur, *cap. Deus 2. quæſt. 1. cap. cùm dilecti, verſ. Indicenda, de purgat.* docent plures relati à Julio Claro *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 9. num. 4.* niſi ex juſta cauſa ſupremus Princeps contra abſentem, nec citatam, ob notorietatem procedendum eſse judicaverit, ut in caſibus relatis à Calliſtin *lib. 17. hiſt. cap. 9.* Krantzio *lib. 7. Saxon. cap. 24.* probant Ponce de Leon *contra Vuaramundum c. final.* P. Theophilus Raynaud. *ubi ſuprà*, Præterea excommunicatio pro quocumque delicto, etiam notorio, abſque monitione proferri non poteſt, cum non in pœnam, ſed in peccati medelam, ut peccator reſipiſcat, proferatur, *cap. audi 11. quæſt. 3. cap. 1. de ſentent. excommun. in 6.* ideò contumacia ſemper præcedere debet, *cap. ſacro, de ſentent. excommun.* Quare dicendum eſt, Apoſtolum ſæpè admonuiſse Corinthium illum, ut à peccato reſipiſceret, licèt tempore, quo fuit excommunicatus, abſens & irrequiſitus proponatur: nec credendum eſt aliter Doctorem Gentium adverſus Corinthium proceſſiſse, ut docent Covarr. *d. §. 9. n. 6.* Suarez *de cenſur. diſp. 3. ſect. 11. à num. 9.* Balboa *in præſenti, num. 88.*

23 Exponitur cap. cùm olim. Huic ſecundæ parti opponi ſolet textus *in c. cùm olim, de re judic.* ubi abſens, & inauditus privatus fuit proprio beneficio, eique, licèt abſenti, imponitur ſilentium à Pontifice: igitur quia in abſentem, & inauditum Pontifex ſententiam proferre poteſt. Cui difficultati Gloſsa *ibi, verbo Abſenti*, ut ſatisfaciat, aſserit Pontificem in ea ſpecie ſententiam protuliſse in abſentem, & inauditum, ex ſpeciali ratione, quam expreſſit in illis verbis: *Cùm de ſurreptione liquidò conſtet*. In quibus comprehenditur ratio omiſsæ citationis, videlicet quia apertè conſtabat de ſurreptione: Pontifex enim agnovit ejus notorietatem, & ſimul abſentem conqueri non poſse, indefenſum ſe reperiri, quando evidens erat, nullam ei competere defenſionem: quo caſu juxta ſuprà tradita, Princeps neglecta citatione, remotaque ſimili defenſione procedere poteſt. Alii ut difficultatem effugiant, textum illum accipiunt ſpecialiter in cauſa beneficiali, quia circa beneficia Pontifex omnem, & abſolutam diſpoſitionem obtinet, *cap. propoſuiſti, de conceſſ. præb. cap. 2. de præbend. in 6. Clement. 1. in fine, ut lite pendente*: docent Gonzalez *in regul. 8. Cancel. §. 1. proœm. num. 36.* plures congeſti à Barboſa *in d. cap. cùm olim, num. 3.* Quo modo etiam accipit textum *in cap. 2. de reſcript.* Ripa *ibi, numer. 39.* Sed veram ejus interpretationem in ejus notis dedimus. Sed hæc interpretatio refellitur ex ſuprà adductis: nam licèt Princeps ſupremum dominium in omnibus rebus habeat, non tamen ideò poteſt dominium, aut jus quæſitum à privato auferre: quare licèt R. Pontifex in beneficiis plenam habeat diſpoſitionem quoad eorum erectionem, collationem, & unionem; non tamen ideò affirmandum eſt, poſse beneficium poſseſsori acquiſitum auferre. Quare his omiſſis ſolutionibus, dicendum eſt, quod quamvis in eo textu in abſentem ſententia proferatur, non inde ſequitur, eum à principio non fuiſse citatum; neque in eo textu refertur, Pontificem contra non citatum, ſed in abſentem ſententiam dixiſse: unde ſupponendum eſt, fuiſse citatum, aut propter contumaciam pro præſenti haberi, ut plerumque contingit, *cap. quoniam, §. porrò, ut lite non conteſt. cap. per tuas, de appellat. l. 1. ff. quando appellandum*; & tunc procedi poteſt ad definitivam ſententiam, ſi de cauſa liqueat, *d. §. porrò*, ibi: *Cùm de cauſa liqueat; d. cap. per tuas*, ibi: *Cùm de meritis cauſæ liqueat; d. cap. cùm olim*, ibi: *Cùm de ſurreptione liquidò conſtet*. Textus ita accipiendus *in l. 2. §. quod, ff. de adminiſtr. tut.* quippe in eo textu tantùm aſſeritur, ſententiam, ut dixi, contra abſentem fuiſſe prolatam; unde ſupponenda ſunt omnia ea, quæ deſiderantur, ut ſententia proferri poſſit.

Secundò expendi ſolet textus *in c. cùm Bertholdus 18. de re judic.* in cujus eleganti ſpecie refertur, Epiſcopum Rhemenſem S. A. L. ſententiam protuliſſe contra abſentem, 24 Intelligitur cap. cum Bertholdus, de r. j. teſtibus tantùm receptis. Igitur quia ſententia in abſentem, & non citatum ferri poteſt. Agnovit difficultatem Gloſſa *ibi, verbo Remiſerit*, & affirmat judicibus delegatis commiſſum fuiſſe cauſæ examen ſub ea forma, ut cauſam inſtructam remitterent deleganti, certo partibus præſcripto tempore ad comparendum coram ipſo, ut audirent ſententiam: quo caſu partes citari debent ad totam cauſam, *in cap. fin. de accuſat.* & ſi intra tempus dicendæ ſententiæ aliqua ex eis non comparverit, poterit ſententia proferri; ut *in cap. dudum 22.* ita accipiendo, *de electione*; unde *in d. cap. cùm Bertholdus*, niſi juſta cauſa abſentiæ probata eſſet, ſententia in abſentem prolata valeret. Latiùs proſequitur Balboa *in eo textu, n. 18.* Nos autem hæc, & alia in ejus textus commentario latiùs examinabimus.

Adhuc expendi poſſunt nonnulli textus, in quibus pro- 25 Opponuntur varia jura. bari videtur, etiam abſentes damnari poſſe, ut textus *in l. ſervum 35. §. publicè, ff. de procurat.* ubi docet Ulpianus, quod abicumque quis abſens damnari poteſt, ibi: *Quamvis pro eo verba facientem, & innocentiam excuſantem, audiri æquum eſſet*, Ergo abſentes damnari poſsunt. Et textus *in l. in lege 4. C. ad leg. Corn. de ſicar.* ubi refertur, eos qui ſpadones facerent, legis Corneliæ pœna teneri; & de abſentibus quoque, tanquam ſi lege Cornelia tenerentur, pronunciandum eſse. Igitur quia in abſentem ſententia ferri poteſt. Pro quorum, & aliorum jurium interpretatione ſciendum eſt, juris antiqui certam regulam eſse, neminem abſentem damnari poſse. Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 5. §. penult.* his verbis: *In cauſa capitali abſens nemo damnatur.* Non tamen adeò certa erat, quin quandoque reſcriptis Principum, & Senatuſconſultis quaſi renovari oportuerit, veluti reſcripto Trajani, de quo *in l. abſentem, ff. de pænis* reſcripto Severi, & Antonini, de quo *in l. 1. ff. de requir. reis.* Senatuſconſulto relato à Cicerone *Verr. 4.* Itaque in Senatu continuò Cn. Lentulus & Lucullus Coſs. faciunt mentionem, placere ſtatui, ſi P. C. videretur, ne abſentes homines rei fierent rerum capitalium. Poterant tamen jure ſingulari abſentes damnari in criminibus Remp. contingentibus; ſed Senatuſconſulto, aut Plebiſcito opus erat, veluti cùm eorum, qui Bacchanalium conjurationis participes habebantur, delationes receptæ ſunt, iique die præſcripta citati, ac ni adeſsent, damnati. Titus Livius *lib. 39.* Recitari deinde Senatuſconſulta juſserunt, indicique præmium propoſuerunt, ut ſi quis quem ad ſe deduxiſset, nomenve abſentis detuliſset, qui nominatus profugiſset, diem certam ſe finituros, ad quam niſi citatus reſpondiſset, abſens damnaretur. Sed licèt abſens accuſari non poſset, poterat tamen requirendus adnotari; ſi poſtquam dies ei dicta erat judicii decretandi cauſa, aberat, *l. abſentem 6. C. de accuſat.* Itaque licèt abſens, qui antequam ei denunciatum eſset, ſine detrectatione abeſse cœpit, condemnari non poſſit; tamen qui poſt denunciationem, & inchoatum crimen abſuerat, adnotari inter reos, referri, & condemnari poterat, de quo exaudiendi ſunt textus *in dict. leg. 4. dict. §. publicè, leg. miles 11. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adult. leg. adultera 13. Cod. eod. tit. l. reos 3. Cod. de accuſat. leg. exigendi 12. Cod. de procurat.* docent latè Vultejus *diſcept. 11. per tot.* Herald. *lib. 1. de auctorit. rei judic. cap. 10. cum ſequenti*, Cujacius *lib. 20. obſervat. cap. 21.*

C A P U T II.

a Cœleſtinus III.

AD ultimum interrogati fuimus; ſi judices deputati ut de proprietate b & poſseſſione cognoſcant, gravibus partium ſumptibus parcere cupientes, de utraque commixtim audiant, allegationes pariter, & teſtes admittant, deinde priùs audiant atteſtationes de poſseſſione, & pronuncient ſecundùm tenorem illarum, utrum licitè hoc agatur. Nos autem, cùm hoc ſit in jure c civili expreſsum, quod licitè poſſit fieri reſpondemus.

N O T Æ.

1 a COeleſtinus III.) Supplenda eſt hæc inſcriptio, *Alano Decano Rothomagenſi*; ſic *in cap. unic. de mutuis petit. in 2. collect.* & ex traditis pro hujus inſcriptionis expoſitione *in cap. penult. de tranſact.*

2 b *De proprietate & poſſeſſione*,) Hæc verba difficilima, & meritò, viſa ſunt repetentibus in præſenti: nam ſi judex poſſeſſionis eſt judex proprietatis, & utraque cauſa ab uno, eodemque judice eſt terminanda, ut probavi commentario antecedenti, ad quid neceſſaria fuit expreſſa illa adjectio in delegatione, videlicet ut judices delegati cognoſcerent tam de poſſeſſione, quàm de proprietate. Augetur hæc difficultas *ex cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* ubi cùm cauſa committeretur ſimpliciter judici delegato, tam poſſeſſoria, quàm petitoria cauſa cenſetur demandata, ne dividatur ejus continentia: igitur judices indiſtinctè delegati in præſenti, etiam cognoſcere poterant de poſſeſſione, & proprietate. Agnovit difficultatem Gloſſa *in præſenti, verbo Deputati*, & affirmat, his verbis referri facti ſeriem, videlicet judices datos fuiſſe, ut de poſſeſſione, & proprietate cognoſcerent, quod æquè procederet, ſi ſimpliciter, & indiſtinctè dati eſſent; quia tunc etiam de utraque cauſa cognoſcere valerent, ne divideretur continentia. Gloſſam ſequuntur Barboſa *in præſenti, numero* 13. Fermoſinus *quæſt.* 1. Sed ſi quæſtio poſſeſſionis delegaretur ſpecialiter, & nominatim judicibus, non cenſeretur commiſſa cauſa proprietatis, nec de illa cognoſcere poſſent, ut probat textus ita accipiendus *in leg. ſi de proprietate, Cod. ſi à non competenti judice*; & meritò, nam reſcripta juſtitiæ ſunt ſtricti juris, nec extenduntur ad ea, quæ in ipſis non ſunt comprehenſa, *cap. Rodulphus, cap. ſignificavit, de reſcriptis*. Et cùm Princeps committit unam cauſam, videlicet poſſeſſionis, non videtur aliam committere, *leg. cum Prætor* 12. *ff. de judic.* docent Menochius *de recuper. remed.* 15. *num.* 368. Garcia *de nobilit. gloſ.* 1. *num.* 12. Barboſa 6. *tom. in cap.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ. num.* 3. Nec tunc obſtat textus *in cap. ex conqueſtione* 10. *de reſtitut. ſpol.* ubi cùm maritus, qui dimiſerat uxorem propria auctoritate, impetraſſet litteras à Sede Apoſtolica ſuper nullitate matrimonii, & uxor coram judicibus delegatis ante omnia petiiſſet virum ſibi reſtitui, aliàs à delegatis appellavit; conſultus Pontifex reſcribit, ante omnia virum reſtituendum eſſe uxori, & ſuper matrimonii valore cauſam eſſe diſceptandam. Ex qua facti ſerie conſtat, judices ſpecialiter datos ſuper proprietate, hoc eſt ſuper valore matrimonii, poſſe cognoſcere de poſſeſſione: igitur quia licèt ſpecialiter cauſa poſſeſſionis, vel proprietatis judici committatur delegato, utrumque tamen terminare valet. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, judices delegatos in eo textu non cognoſcere de poſſeſſione, ex ratione ſuprà adducta proximo commentario, ne videlicet cauſæ continentia dividatur; ſed ratione mutuæ petitionis, & reconventionis à muliere interpoſitæ: petebat enim ante omnia ſibi maritum reſtitui, quo reperiebatur ſpoliata; unde cùm ratione mutuæ petitionis, & reconventionis judex aliàs incompetens reddatur competens, juxta tradita *in cap. 1. de mutuis petit.* ideò in eo textu delegatus, qui ratione delegationis ſpecialis ad terminandam cauſam proprietatis de poſſeſſione cognoſcere non poterat, virtute reconventionis ſuper utraque ſententiam dicere potuit: docet Barboſa *in cap. 1. hoc num. finali*.

c *A jure civili expreſſum*.) Gloſſa, & communiter repetentes in præſenti referunt hæc verba ad textus *in l. ordinarii, C. de R. V. l. incerti juris, C. de interdictis, l. exitus, ff. de acquir. poſſeſ. leg. ſi de vi, ff. de judiciis*. Cujacius in præſenti exiſtimat, in hac parte concordare jus Pontificium cum Cæſareo, & ſecundùm utriuſque juris regulas poſſe judicem, qui cœpit commixtim cognoſcere de poſſeſſione, & proprietate, ſecernere alteram ab altera, & priùs atteſtationes de poſſeſſione excutere, & ſecundùm eas pronunciare, quàm de proprietate cognoſcere. Sed non per omnia jus Pontificium conſiſtit in hac parte cum Cæſareo; ſiquidem *in leg. 2. C. Theodoſ. de judic.* quæ reperitur *in l. juri* 10. *C. eod. tit.* expreſsè ſtatuitur, cauſam poſſeſſionis, & proprietatis in uno, eodemque judicio tractari poſſe; ita tamen, ut liberum ſit judici poſſeſſionis, & proprietatis cauſam ſimul terminare, vel etiam ſeparatim de cauſa poſſeſſionis cognoſcere, *l. 3. C. ſi à non competenti, leg. non quidquid* 40. *ff. de judiciis*. Symmachus *lib.* 10. *epiſt.* 41. ibi: *Recitata eſt conſtitutio, quæ judicibus tribuit copiam, non imponit neceſſitatem, quotiens de poſſeſſione judicant, ut continuò, ſi caſus tulerit, de jure cognoſcant*. In hac parte conſonat jus noſtrum canonicum, ut liquet ex hoc textu, & *cap. 3. 4. & 5. hoc tit.* quo etiam jure relinquitur arbitrio judicis, ut vel ſimul utramque cauſam decidat, *cap. ſignificaverunt, de teſtibus*; aut ſeparatim, *cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. cap. dilecti, de appellat.* non autem ut jure Cæſareo, neceſſitas imponitur judicibus, cùm ſeparatim de qualibet cauſa cognoſcunt, ut priùs cauſam poſſeſſionis, quàm proprietatis definiant, nec proprietatis cauſam antevertere audeant, *d. l. ordinarii* 13. *d. l. incerti juris*; ſiquidem jure canonico id peculiariter ſancitum eſt, videlicet ut conjungi poſſit cauſa poſſeſſionis cum cauſa proprietatis, & utraque una ſententia terminari: notarunt Cujacius *lib. 7. obſerv. cap.* 38. Merillus *lib. 2. obſerv. cap.* 18. Hothomanus *illuſtr. q.* 31. Cironius *in parat. ad hunc titulum*. 3

C A P U T III.

Innocent. III. *Archipreſbytero, & Canonicis a Sutrinis*.

CUm Eccleſia Sutrina Paſtore *b* vacaret, vos convenientes in unum, & ſicut moris eſt, invocata Spiritus Sancti gratia, *c* Paſtorem unanimiter elegiſtis, petentes ipſum à Sede Apoſtolica *d* confirmari. Verùm dilecti filii Clerici conventualium Eccleſiarum civitatis ejuſdem apud nos, & de vobis conſequenter ſuam depoſuere querelam, quod cùm in Epiſcoporum *e* electionibus faciendis ipſi, ac prædeceſſores eorum conſueverint intereſſe, vos eis invitis, renitentibus & excluſis; ad faciendam electionem procedere præſumpſiſtis: quam ob hoc non confirmandam, ſed infirmandam potiùs aſſerebant. Partibus ergo pro quæſtione hujuſmodi apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, dilectos filios noſtros B. tituli S. Petri ad Vincula, & I. tituli ſanctæ Priſcæ Presbyteros, & Nicolaum S. Mariæ in Coſmedin Diac. Cardin. dedimus auditores, in quorum præſentia teſtes utrimque producti fuerunt, & eorum depoſitionibus publicatis, pars Canonicorum per teſtes à ſe productos intentionem ſuam, quod ad eos tantùm ſpectaret electio, ſufficienter dicebat eſſe probatam; parte Clericorum nihilominus aſſerente, quod per dicta teſtium, quos produxerant, & ipſi ſuam aſſertionem, quod electioni Pontificum intereſſe deberent, pleniùs probaviſſent: per quæ conſtare dicebant, eos electionibus trium Epiſcoporum, qui Eccleſiæ Sutrinæ *f* ultimò & immediatè præfuerant, cum Canonicis Cathedralis Eccleſiæ affuiſſe, vocemque habuiſſe cum aliis eligendi, Nos ergo auditis allegationibus, & rationibus partium, & depoſitionibus ipſis diligenter inſpectis, quoniam liquidò deprehendimus teſtes veſtros in perhibendis teſtimoniis varios extitiſſe atque adverſus fidem atteſtationis ſuæ coram dictis Cardinalibus vacillaſſe, ſicut ipſi poſtea nobis retulerunt; & quod *g* negationem quodam modò adſtruere ſatagebant, probare volentes jus electionis ita quidem ad ſe ſpectare, quod ad adverſarios minimè pertineret: per teſtes verò partis adverſæ fuit ſufficienter oſtenſum, quod in trium Epiſcoporum electionibus, de quibus præmiſſum eſt, Clerici præſentes affuerint, & vocem habuerint eligendi; præmiſſam electionem factam eis contradicentibus, & excluſis, de fratrum noſtrorum conſilio decernimus irritandam, Clericos ſæpedictos in eam quaſi *h* poſſeſſionem, quam ante controverſiam motam habuerant, reducentes. Verùm quoniam in quæſtione prædicta quidquid juris utraque pars in electione habebat, deductum in judicium videbatur, cum jure civili *i* cautum ſit id venire in judicium, non de quo actum eſt, ut veniret; ſed id non venire,

nire, de quo nominatim actum eſt, ne veniret; & ſecundùm ſtatuta *j* canonica electiones Epiſcoporum ad Cathedralium Eccleſiarum Clericos regulariter pertinere noſcuntur, niſi fortè alibi ſecus obtineat de *k* conſuetudine ſpeciali: neque ex eo, quod clerici antedicti ſe inter eligentes Sutrinos Epiſcopos probaverint tertiò extitiſſe, jus eligendi, propter *l* brevitatem temporis uſque ad præſcriptionem legitimam non producti, ſibi acquirere potuerunt; & actore non *m* probante, qui convenitur, etſi nihil præſtiterit, obtinebit: ab eorum impetitione ſuper electionibus faciendis vos duximus abſolvendos, ſæpedictis Eccleſiarum Clericis ſuper hoc ſilentium perpetuum imponentes. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam noſtræ definitionis infringere. Datum Later, VII. Idus Febr.

N O T Æ.

a *Sutrino.*) In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. legitur, *Epiſcopo:* in ſexta verò, *Archiepiſcopo*, ſed utrobique malè; legendum enim eſt, *Archipresbytero*, ut habetur in epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto, *pag.* 440. ex quo codice ita textum hunc reſtituo. Sutrium antiquiſſimum Etruſcorum oppidum, mediterraneum eſt, cujus nominis rationem tradit Annius *lib.* 8. *comment.* In eo primùm Etruſci dominati fuerunt, poſtea Romani, quorum municipium fuit. Jam à temporibus Apoſtolorum Eccleſiam Cathedralem obtinuit, cujus Præſul omnibus privilegiis, quibus gaudent cæteri Præſules Romanæ Provinciæ, fruitur, ut teſtatur Ughellius *tom.* 1. *Italiæ ſacræ*, *fol.* 193.

b *Vacaret.*) Deceſſerat enim anno 1200. Præſul ille, qui cum Abbate S. Anaſtaſii Ordinis Ciſtercienſis ad Imperatorem in Germaniam Legatus miſſus eſt, ut Archiepiſcopum Salernitanum à teterrimo carcere eriperet, ut referunt Ughellius *ubi ſuprà*, *num.* 20. Manrique *tom.* 3. *annal. Ciſterc. anno* 1198. *cap.* 2.

c *Paſtorem.*) Petrum videlicet Iſmaelem, familiarem Innocentii III. quem ipſe confirmavit, & legitimum Præſulem declaravit anno 1202. ut refert Ughell. *ubi ſuprà*, *num.* 3.

3 d *Apoſtolica confirmari.*) Tanquam Metropolitana, & cui confirmatio omnium Epiſcoporum competit, juxta adducta *in cap.* 3. *de elect.*

e *Electionibus.*) Quia intendebant probare non ſolùm quaſi poſſeſſionem eligendi Epiſcopos, ſed & proprietatem, volentes titulum præſumi ex trino actu electionis, argumento legis *unde in rem verſo*, *ff. de uſuris*, *leg. certis*, *C. de probat.* & ideò non tantùm intentarunt poſſeſſorium, ſed & petitorium judicium, aliàs ſi tantùm egiſſent judicio poſſeſſorio, cùm ſe dicerent ſpoliatos eſſe jure eligendi, non admitterentur Canonici Sutrini ad ullam probationem, cùm nihil poſſit objici ſpoliato ante reſtitutionem, *cap.* 2. *& fin. de ordin. cognit.* & ſufficeret probare unicæ electioni interfuiſſe ad obtinendum in judicio poſſeſſorio, ut dicemus *in cap.* 7. *hoc tit.*

4 f *Ultimo & immediatè.*) Hæc verba non adjiciuntur, quia ad obtinendum in judicio poſſeſſorio debeat actor probare ultimum actum poſſeſſionis; nec mentio fit trium electionum, quia ad manutentionem in quaſi poſſeſſione eligendi deſiderentur iterati actus; ſufficit enim ultimus, ut probavi *in cap. querelam* 24. *de elect.* prædicta enim verba continent probationem clericorum, qui aſſerebant ſe in tribus ultimis electionibus ſuffragium præſtitiſſe.

g *Negativam.*) Cujus probatio per naturam impoſſibilis judicatur, *cap. licèt* 9. *cap. ad noſtram* 12. *de probat.*

h *Quaſi poſſeſſionem.*) Rectè, cum incorporalia, ut eſt jus eligendi, corpore non poſſideantur, ut jam notavi ab ſpecie *in cap. querelam* 24. *de elect.*

5 i *Jure civili cautum ſit.*) *In l. ſolemus* 61. *ff. de judic.* quam juris civilis diſpoſitionem amplectitur Innocentius III. in præſenti, ut frequenter jus Pontificium alias ipſius juris conſtitutiones admittit, ut notavit Mancinus *lib.* 1. *genial. c.* 23. Sed pro vera interpretatione textus *in d. l. ſolemus* 61. & præſentis deciſionis ſciendum eſt, verba agentium in judicio proponi poſſe, vel generalia, vel ambigua. De prioribus agitur *in d. l. ſolemus*; de poſterioribus verò *in l. ſi quis intentione* 66. *ff. eod. tit.* Generalia ſunt, quibus indefinita vulgò æquipollere dicuntur, atque ex vi ſua apta ſunt plura comprehendere, ut expoſui *in cap.* 1. *de reſcript.* Ambigua ſunt, quæ ad duo, vel tria tantùm referri poſſunt; & qui ambiguis utitur verbis, de uno tantùm ſenſit; quod tamen illud ſit, non intelligimus, *leg.* 3. *ff. de rebus dubiis*; docent ibi Doctor Henriquez, Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 101. Donellus *lib.* 1. *comment. cap.* 15. Cujacius, Petr. Faber, & Gothofredus *in l. ſemper* 35. *ff. de R. J.* Verſatur tamen magnum diſcrimen inter verba generalia, & ambigua in judicio propoſita; nam ſi actor verbis generalibus utatur, omnia ea in judicio veniunt, quæ verborum generalitate continentur, ſi modò exceptum non ſit, *ex d. leg. ſolemus*, *leg. ultima*, *C. de annali except.* Si verò verbis ambiguis actor libellum concipiat, quod ipſi utilius fuerit, comprehenſum creditur, declaratione petita vel ab ipſo, vel à jure, *d. l. ſi quis intentione* 66. cui conſonat textus *in l.* 3. *tit.* 33. *partit.* 7. cùm enim verba accipienda ſint juxta mentem proferentis, *l. in ambiguis* 59. *ff. de R. J.* quid mirum ſi libellus ambiguus accipiatur ſecundùm quod actori utilius eſt, præcipuè cùm intentione ambigua conſtet, quod de uno tantùm ſenſit actor: at verò generalia verba non ita ad unum, vel alium reſtringuntur, ſed potiùs plura; & omnia ea, quæ ſervata verbi proprietate continentur, æqualiter veniunt in judicio, ita ut qui verbis generalibus libellum concepit, & nihil expreſſit, omnia in judicio deduxiſſe credatur. Unde cùm in præſenti petitiones Canonicorum Sutrinenſium, & clericorum conventualium verbis generalibus conceptæ eſſent, clerici enim intendebant electionem celebratam infirmare, eo quòd ipſis ſimul cum Canonicis jus eligendi competebat; Canonici verò electionem confirmari petebant, quia ipſi tantùm jus ſuffragii præſtandi obtinebant, rectè Innocentius decidit, tam poſſeſſorium, quàm petitorium judicium terminari poſſe, quia in hujuſmodi libellis, *ex d. leg. ſolemus*, veniunt omnia, quæ excepta non ſunt. Nec huic doctrinæ obſtat textus *in leg. ædiles* 25. §. *item ſciendum*, *ff. de ædilit. edict.* ubi apertè affirmatur, id ſolum in judicio venire, de quo nominatim actum eſt, nam in contextu agitur de rebus ſeparatis, quæ ante judicium acceptum, id eſt conteſtationem contingunt, veluti de fructibus, & acceſſionibus jam perceptis ante conteſtationem, quæ à re petita valde differunt, *l. in ædibus*, §. 1. *ff. de donat.* junctis traditis à Pinello *in l.* 2. *p.* 2. *cap.* 4. *num.* 13. *C. de reſcind. vendit.* Unde licèt fructus pendentes, & qui poſt judicium acceptum percipiuntur; petita re principali veniant, *leg. fructus* 44. *ff. de R. V.* Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 15. *n.* 18. Gomez *in l.* 40. *Tauri*, *n.* 7. Petrus Barboſa *in l. divortio* 8. *p.* 2. *à n.* 80. *ff. ſolut. matrim.* non tamen ita qui antea percepti erant, quia neque rei nomine, neque verbis continentur. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 15. *num.* 18.

j *Statuta canonica.*) *Capite* 1. *&* 2. 63. *diſt. capite cùm* 6
terra 14. *capite cùm inter* 18. *cap. cùm in Eccleſia* 31. *c. quia propter* 42. *de elect.* licèt retrò, & ſequentibus ſæculis aliud obſervatum legamus, ut tradita temporum diſtinctione docent Michael Rouſſel. *lib.* 2. *hiſt. Pontif. juriſd. cap.* 5. 6. *&* 7. Barboſa *de poteſt. Epiſc.* 1. *p. tit.* 1. *cap.* 3. Zypæus *de elect.* Julius Lavorus *eod. tract. cap.* 15. & nos nonnulla adduximus *in cap.* 3. *de elect.*

k *De conſuetudine.*) Quæ cùm potiùs præter canones, 7
quàm contra eos ſit, ſiquidem olim ad canonicos Eccleſiæ Cathedralis, & ſimul ad clericos & religioſos propriæ civitatis electio Epiſcopi ſpectabat, *capite obeuntibus*, 63. *diſt.* P. Greg. *de elect. cap.* 6. *num.* 1. Barb. *d. cap.* 3. *num.* 10. ideò hujuſmodi conſuetudo ut rationabilis, & & legitimè præſcripta ſuſtinetur, ut jam docuit Pacius *cent.* 10. *quæſt.* 96.

l *Propter brevitatem temporis.*) Immò & propter ti- 8
tuli defectum, qui deſideratur tam in uſucapione, quàm in præſcriptione ordinaria, *l. Celſus* 27. *l. nunquam* 31. *ff. de uſucap. l. diutina*, *l. neque*, *Cod. de præſcript. longi tempor. cap. ſi diligenti*, *de præſcript. cap. dudum*, *de decimis*. Cui difficultati reſpondendum eſt, quod licèt in uſucapione rerum corporalium titulus neceſſariò exigatur; tamen in uſucapione impropria, ſeu præſcriptione incorporalium non deſideratur titulus, ſed ſufficit ut præſcribens, non vi, non clam, non precario eo jure uſus ſit, ſed perpetuò & jure proprio; quia tunc adverſarii patientia pro titulo habetur, *leg. ſi quis diuturno* 20. *ff. ſi ſervitus vindic. lege* 1. *Codice de ſervit.* Probant Fachineus *lib.* 8. *controv. cap.* 22. Lyclama *libro ſecundo membran. eclog.* 6. M. Aurel. Galbanus *de uſucap. cap.* 12.

Alii laudati à D. Joſeph de Retes *ad legem Scribon. num.* 17. Nec contrarium probat textus *in leg. ult. Cod. de præſcript. longi temp.* in illis verbis : *Eadem obſervando , & ſi res non ſoli ſint , ſed incorporales , quæ in jure conſiſtunt , veluti uſusfructus , & cæteræ ſervitutes* . Nam ea verba non ſunt referenda ad exequutionem tituli in utroque caſu æquè neceſſarii , ſed ad principalem partem deciſionis , quando videlicet quis abſens , vel præſens dicatur , ut currat præſcriptio. D. Joſeph de Retes *ubi proximè :* unde in præſenti ſpecie cùm clerici conventualium Eccleſiarum uſi fuiſſent jure eligendi Epiſcopum Sutrinum , non vi , non clam , aut precariò , ſed exiſtimantes ad ipſos ſimul cum Canonicis Cathedralis Eccleſiæ electionem ſpectare , ſufficiebat patientia Canonicorum abſque alio titolo , ſi legitimum tempus ad præſcribendum elapſum eſſet : quod autem dicatur legitimum tempus , dicemus *in cap. ſanctorum , de præſcript.* Præſenſit Vaſquez *de uſufr. cap. 2. num.* 68.

m *Actore non probante* .) Juxta adducta *in cap. 2. de libelli oblat.*

C A P U T IV.

Idem *Canonicis a Bethlehemitan*,

CUm ſuper electione Bethlehemitan, inter R. Subd. & P. Canonicum *b* Sepulchri Dominici nuper in noſtra præſentia quæſtio verteretur, utroque ſe pro electo gerente, cùm primus etiam à v. f. n. *c* Patriarcha Hieroſolymitano fuerit confirmatus, alter verò favorem *d* Regum obtineret , eis dil. f. P. Baſilicæ XII. Apoſt. I. tit. S. Stephani in Cœlio monte Presbyteros, & G. S. M. in Porticu Diac. Card. dedimus auditores, in quorum præſentia receptis utrimque teſtibus, & eorum depoſitionibus publicatis, quæ hinc inde allegata fuerunt, nobis, & fratribus noſtris retulerunt fideliter, & prudenter . Nos verò tam per relationes ipſorum Card. quàm per geſta de cauſæ meritis ſufficienter inſtructi , communicato fratrum noſtrorum conſilio , jamdictum Subd. R. qui ſe probaverat per ſæcularem potentiam ſpoliatum, reſtituendum decrevimus juſtitia mediante. Verùm quoniam tam poſſeſſorium , quàm etiam petitorium deductum fuerat in judicium; & tam reſtitutionis, quàm electionis quæſtio pleniùs agitata; & conſtitit nobis electionem utriuſque minùs canonicam extitiſſe, cùm judex, de *e* qua re cognoverit, etiam pronunciare debeat, juxta canonicas ſanctiones utramque duximus ſententialiter irritandam. *f* Cæterùm quoniam Vv. Canonicus Bethlehemit fuit in jure confeſſus , quod pro præſtando alterius electioni conſenſu quingentor. Sarracenor. obligationem acceperat, & promiſſor, & promiſſum, & mediator extitit ſimoniacæ pravitatis, nos intelligentes contractum hujuſmodi continere ſimoniacam pravitatem, quam perſequi volumus, ut debemus, ipſum ab omni ordine clericali per definitivam ſententiam duximus, & ab omni officio, & beneficio eccleſiaſtico deponendum,

N O T Æ.

1 a BEthlehemitan.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 4. & in c. 2. de confeſſis* , ubi extat alia pars hujus epiſtolæ . Bethlehemitana inclyta quondam, nobiliſque civitas fuit , ad differentiam alterius civitatis Bethlehemitanæ Galliæ, in territorio Altiſſiodorenſi , de qua renatus Chopinus *de ſacra polit. lib. 2. tit. 4. n.* 20. Sita eſt in clivo non multùm eminenti , ſitu arcto , & oblongo , cujus longitudo ab Occidente in Orientem protenditur, diſtatque ab Hieroſolyma ſeptem circiter paſſuum millibus, multis illuſtrata myſteriis, multorumque virorum illuſtrium monomentis celebrata , ſed Chriſti præſertim natalibus nobilis : Davidis quoque ortu, & in Regem Iſrael unctione clara, ejuſdemque patria , atque urbs David inde appellata , necnon ſtellæ apparitione , ſeu Epiphaniæ , ac Magorum adoratione irradiata ; ab Hieroſolymis oppidorum Judææ ſecunda , celebre in ſacris litteris nomen obtinuit, ut non immeritò de ea Prudentius cecinerit hiſce carminibus;

O ſola magnarum urbium
Major Bethlehem, cui contigit
Ducem ſalutem cælitus
Incorporatum gignere.
Quem ſtella, quem ſolis rota
Vincit decore, ac lumine,
Veniſſe terris nunciat
Cum carne terreſtri Deum,

Eccleſia Bethlehemitica fuit Canonicorum regularium uſque ad tempora Balduini primi Regis Latinorum in Hieruſalem . Rex verò propter loci dignitatem, & Dominicæ Reſurrectionis præexcellentiam , eam Cathedrali dignitate ſublimavit , conſtituens in ea Epiſcopum de mandato, & voluntate Paſchalis Papæ, qui Aſcalonem eidem immediatè ſubjecit, ut referunt Joan. à Vitriaco *in hiſt. canonic. regul. cap.* 57. Pennotus *lib. 2. c. 41. n.* 4. Hodie verò incurſionibus Turcarum ruinoſa penitus & devaſtata, nullam urbis faciem retinet, ſed exiguum potiùs, & obſcuriſſimum refert pagum , ſeu vicum, omni prorſus nitore , & decore priſco denudatum , ut plura referens tradit Joan. Cotovicus *in itiner. Hieroſolym. cap. 5. fol.* 238.

b *Sepulchri* .) Eccleſia ſancti Sepulchri non ſolùm fuit collegium Canonicorum regularium , ſed & caput non exiguæ Congregationis, ut refert Pennotus *d. cap.* 41. *n.* 4. Ejus iconem tradit , & notis illuſtrat Joannes Cotovicus *ubi ſuprà , num.* 4. 2

c *Patriarcha* .) De hoc Patriarcha aliqua notavi *in c. 2. de clericis peregr.* Illud tamen addendum duxi, in Concilio Chalcedon. *actione* 7. ipſum fuiſſe Patriarchali dignitate decoratum ; & licèt nullæ fuiſſent à principio ei aſſignatæ Sedes, in quibus jus Metropoliticum exerceret, ſequentibus tamen ſæculis ei ſubjectæ fuerunt Bethlehemitica , Hebronenſis, & Lyndenſis, ut refert Carolus à S. Paulo *in notis Epiſc. pag.* 312. & cùm ad ipſum tanquam Patriarcham ſpectaſſet ordinatio Epiſcoporum Palæſtinæ, ut probatur ex Evagrio *lib. 2. cap.* 5. dum ait Theodoſio in locum Juvenalis ab Hæreticis , conſtituto Epiſcopo , ad eum multos ex urbibus Palæſtinæ accedentes effeciſſe, ut ipſi ejus auctoritate deſignarentur Epiſcopi ; inde electus in præſenti caſu in Epiſcopum Bethlehemitanum , confirmationem à Patriarcha Hieroſolymitano petebat, 3

d *Regum* .) Hieruſalem, ubi tunc ſceptrum tenebat Guido VIII. & ultimus Hieroſolym. Rex.

e *De qua re* .) Juxta legem *de qua re* 74. *ff. de judic.*

f *Cæterùm* .) Verba hæc , quæ ſequuntur , extant *in cap. 2. de confeſſis* , ubi ea exponemus.

C A P U T V.

Idem *Epiſcopo a Noviom.*

PAſtoralis officii debitum ſolicita mente proſequeris, cùm juſtitiæ zelo ſuccenſus ſuper juris articulis per Ap. Sedis oraculum, à qua tuæ pendet juriſdictionis auctoritas, reſponſa humiliter appetis, & devotus expectas, ne forte nova opinionum varietas, aut juris exceptio varia *b* novitate diſtincta , non juris effectum pariat, ſed juſtitiæ potiùs defectum inducat. Sane, ſicut nobis per tuas litteras intimaſti, contigit aliquando, ut cum is, qui ſe aſſerit ſpoliatum, ſuum trahit ſpoliatorem in cauſam , inter ipſa *c* juris auſpicia requiſitus, quo malit experiri judicio, litem proprietatis ingreditur, de illata ſibi violentia nullam faciens mentionem . Cùm autem adeò fuerit in cauſa proceſſum ; ut teſtes ſint hinc

inde

inde producti, novum judicium ſuper poſſeſſorio nititur inchoare, dicens quod non videtur poſſeſſorio renunciare judicio, qui rem cœperit vindicare. Cui ex adverſo reſiſtitur, quia dum querelam proprietatis ſponte propoſuit, præjudicium ſibi fecit in quæſtione poſſeſſionis, quam ſecundùm juris ordinem priùs proponi licuit, & debuit terminari. Quid igitur in his ſtatuendum ſit, tua f. requiſivit. Nos autem conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod poſſeſſorio quidem judicio, quod de recuperanda, ſeu adipiſcenda poſſeſſione proponitur, antequam renunciatum ſit, aut concluſum in proprietatis judicio primitus inſtituto, agi poteſt ab eo, qui rem cœperit vindicare, cùm *d* legali ſit proviſione ſtatutum, eum qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto *unde vi* potuit experiri, pendente judicio interdictum poſſe nihilominus intentare, alii poſſeſſoriis judiciis in ſuo robore duraturis, quæ vindicationem dominii ſui natura præcedunt. Si verò *e* renunciatum fuerit, ſeu *f* concluſum, ut jam poſſit proprietatis cauſa definitivæ ſententiæ calculo terminari, ne lites litibus inculcentur, & via poſſit fraudibus aperiri, cauſa non deciſa, poſſeſſorio non erit utendum, niſi *g* judex, qui de cauſa cognoſcit, hoc ipſum ex juſta cauſa viderit expedire, putà cùm ex *h* perſpicuis judiciis facilè arguitur iniquitas invaſoris, & ſpoliato caſus, ſeu malitia probandi dominium ſubtraxerit facultatem. His igitur, & aliis cauſis inſpectis, quæ continent æquitatem, aut juſtè moverunt animum judicantis, poſtquam etiam concluſum fuerit, poſſe agi poſſeſſorio judicio non negamus,

N O T Æ,

1 a *Noviom,*) Stephano videlicet, qui temporibus Innocentii III. Noviomenſem regebat Eccleſiam, de quo, & ipſius Eccleſiæ ſitu aliqua notavi *in c. mandato 33. de reſcriptis*; præſentem verò textum ita reſtituo ex tertia collectione, ubi *ſub hoc tit. cap. 2.* refertur ab Ant. Auguſtino.

b *Varia novitate.*) Novitatis incommoda retuli *in cap. cùm cauſa, de conſuet.*

2 c *Juris auſpicia.* Conſonat textus *in l. final. in princip. C. de codicil.* ibi: *Hujus juris auſpicia.* Licèt ſi primam, præcipuamque ſignificationem quæramus, nihil aliud auſpicia ſignificent, quàm ex ſuperſtitione Gentilium natam avium inſpectionem, qua indagabant, quid ex volatu earum & vocibus ſignificaretur, juxta Nonium Marcel. *lib. 3. de propriet. ſerm. c. 5.* & alios veteres ſcriptores congeſtos à Lipſio *in notis ad Tacitum, lib. 3. annal.* in illis verbis; *Auſpicandi gratia thermas ingreſſum*, Henrico Boeclero *in tract. de auſpicio regio, cap. 1.* Tamen apud inferioris ſæculi ſcriptores pro exordio, & principio paſſim accipitur; unde in præſenti pro litis ſeu judicii exordio ſumitur, ut poſt Gloſſam notarunt Hoſtienſis, & Abbas.

d *Legali,*) *L. cùm fundum, §. ult. ff. de vi & vi armat. l. 12. §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.*

e *Renunciatum fuerit, ſeu.*) Quæ verba noſter In-
3 nocentius accepit ex novella *de teſtibus, collat. 7. §. quia verò.* Renunciatum autem cenſetur, quandò expreſsè facta eſt renunciatio à parte, quæ proteſtatur ſe ſuper poſſeſſione nolle litigare, neque inquietare in illa adverſarium; tunc enim ſi vult cauſæ poſſeſſoriæ cedere, non eſt cogenda ſuper illa litigare, *l. unic. C. ut nemo invitus*: vel ſi agens rei vindicatione dicat ſe petere rem, quam adverſarius juſtè, vel injuſtè poſſidet, ipſeque inſiſtat tantùm in judicio poſſeſſorio. Unde quia inter litis anfractus multoties ad petitorium declinatur, quamvis merum poſſeſſorium intentatum ſit; ideò utiliſſimum eſt ab initio proteſtari, ſe nunquam velle recedere à poſſeſſorio per quamcumque allegationem, ut docent Poſthius *de manut. obſerv. 19. ex num. 20. & obſerv. 57. ex num. 31.* Barboſa voto 54. *à nu. 12.* Iranzo *de proteſt. conſider. 41. per totam.*

f *Concluſum.*) Ne enim lites litibus implicentur, cumulatio impeditur poſt concluſionem; quod etiam ſuadetur ex eo, quod probationes dominii poſt concluſionem in cauſa rem notoriam faciunt. Gloſſa *verbo Liquere, in cap. ſignificaverunt 36. de teſtibus*, pariaque ſunt ſententiam eſſe latam, vel eſſe concluſum in cauſa, *lege ſi rem 29. §. final.* ubi Accurſius notat, *gloſſa ult. ff. de evict. l. quamvis 19. C. ad leg. Jul. de adult.* nihilque intereſt, an quis condemnandus veniat, vel ſit jam condemnationem paſſus, *l. qui penè 8. verſ. Divus, ff. de manumiſſ.* probant & exponunt hanc exceptionem cumulationis utriuſque judicii *in d. l. 12. §. nihil commune*, Socinus *n. 322.* Alciatus *n. 98.* Jaſon *n. 113.* Immola *num. 18.* Romanus *n. 25.* Alexander *nu. 30.* Ripa *nu. 48.* Corraſius *2. p. n. 18.* Menochius *de remed. adipiſc. remed. 4. nu. 527.* Gilkenius *in d. l. edita, C. de edendo, n. 289.* Nec in contrarium faciunt, quæ Aretinus *in d. §. nihil commune, nu. 12.* conſiderat, nempè in ſupradicto caſu debere cumulationem admitti; quia multa movere poſſunt judicem, ut concluſionem in cauſa factam reſcindat, ut conſtat ex traditis à Doctoribus *in cap. cùm dilectus 9. de fide inſtrum.* Nec ſutura ſententia erit præjudicium aliquod allatura, dum appellatione interpoſita eliditur, *l. furti 6. §. 1. de his qui notantur infam. l. 1. §. final. ff. ad Turpyl. cap. ſi à judice 10. de appel. in 6.* maximè cùm in appellationis inſtantia, non refragante ſententia lata in petitorio judicium poſſeſſorium poſſit cumulari. *Clement. unic. de cauſ. poſſeſſ.* Non enim in contrarium ſupradicta faciunt: nam cauſa concluſa, regulariter nulla probatio admittitur, nec partes audiuntur, ut probat Parexa *de inſtrum. edit. tit. 6. reſol. 3. n. 130.* ideòque non debet attendi, an judex poſſit concluſionem reſcindere, ſicuti nec an lata ſententia appellatio interponatur, necne, quia licèt appellatione interpoſita illum enervet, adhuc dubium eſt, an interponatur, unde de eo curandum non eſt, argumento legis *non quemadmodum 35. ff. de judic.* quin etſi certum eſſet, quod appellatio interponenda foret, adhuc contra ſupra tradita nihil Aretinus probaret, cùm in appellationis inſtantia multa permittantur, quæ non conceduntur ante ſententiam poſt concluſionem in cauſa, *l. per hanc 4. C. de temp. appel. l. eos 6. §. 1. C. de appellat.* Unde licèt juxta dictam Clementinam in inſtantia appellationis admittatur poſſeſſorii, & petitorii cumulatio, non ex eo ſequitur, poſſe etiam admitti poſt cauſam concluſam; nam cùm judex cognoſcat ex actis, Dominum eſſe reum, pro quo ſententiam proferre debet, non eſt cur poſſeſſionis quæſtionem admittat nullum commodum allaturam actori, cui manifeſtus tituli defectus obſtabat: hoc autem in cauſa appellationis ceſſat, in qua per appellationem ſopita ſententia, omnia iterum peraguntur; & ideò concurſus utriuſque judicii poteſt dari.

g *Judex qui de cauſa.*) Plerumque enim judices etiam 5
inferiores à jure ſtatuta juſtis ex cauſis reſtringunt, ampliantque, ut *in cap. Romana, cap. oblatæ, de appellat. cap. paſtoralis, de except.* notavit Anguianus de legibus *lib. 2. controv. 10. num. 14.*

h *Perſpicuis judiciis.*) Quæ verba mutuatus eſt Innocentius *ex l. dolum, Cod. de dolo*, ubi pro *indiciis*, reponit *inſidiis* Cujacius *lib. 11. obſer. c. 11.* ſed vulgatam lectionem retinet Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſp. 11. q. 48.*

C A P U T VI.

Idem a *Epiſcopo S. Andreæ, Abbati de Beroch, T. Priori, R. Archidiacono, & Magiſtro L. Officiali Sancti Andreæ,*

CUm dil. f. Abbas, & Canonici. *Et infrà*: Ad quartum autem breviter reſpondemus, quod cùm ſuper poſſeſſorio, & petitorio ſimul eſt actum, utrumque una debet ſententia terminari: ſed licèt in pronunciatione ſit poſſeſſio præmittenda, in executione tamen debet proprietas *b* prævalere.

NOTÆ.

N O T Æ.

a EPiſcopo.) Ita reſtituenda eſt Inſcriptio hujus textus ex tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. ubi ita habetur: eam autem expoſui *in cap. cùm dilectus, de arbitris*, ubi extat alia pars hujus Decretalis.

1 b *Prævalere.*) Unde licet pronuncietur ſimul ſuper poſſeſſione, & proprietate, non ideò poſſeſſori reſtituitur poſſeſſio, quæ ſtatim auferenda erat, ſed tantùm declaratur ipſum in poſſeſſione fuiſſe, ſed ea privari propter defectum dominii: quare ridicula non eſt hæc ſententia, ut nimis impudenter more ſuo cenſuerunt Donellus *in l. 3. C. de interdictis*, Vinius *lib. 2. ſelect. cap.* 39.

COMMENTARIUM.

2 *Concluſio traditur, & probatur.* CUm in his quinque deciſionibus agatur de cumulatione utriuſque judicii, tam poſſeſſorii quàm petitorii, & quando ea in jure admittatur, atque judex ſuper utroque judicio, aut alterutro pronunciare poſſit, ideò ſub unico commentario eas examinare duxi. Sit concluſio: *Poteſt actor in judicio cumulare poſſeſſorium, & petitorium; immò etſi cæpit agere uno judicio, poteſt ante concluſionem in cauſa aliud intentare, & tunc una ſententia utrumque eſt terminandum, & poteſt ſuccumbere in uno, & obtinere in alio.* Probant eam textus *in cap. cùm veniſſent, de conſtit. cap. ſignificaverunt* 36. *de teſtib. cap. ſuborta* 21. *de re judic. cap. ex conqueſtione* 10. *de reſtit. ſpol. cap.* 2. *de capel. mon. Clement. unic. hoc tit. l. naturaliter* 12. §. *nihil commune, ff. de acquir. poſſeſs. l. cum fundum* 18. §. *final. ff. de vi & vi, l.* 6. *ff. de except. rei judic. novel.* 4. *cap.* 2. Conſonant de jure regio lex 27. *tit.* 2. *partit.* 3. lex 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa, Garanna, Kling, & Fermoſino, Cujacius *in cap.* 2. 5. *&* 6. *hoc tit.* Merillus *lib.* 2. *obſ. cap.* 18. Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 39. Bronchorſt *cent.* 3. *aſſert.* 85. Giphanius *in l.* 1. *C. de ordin. judic.* Cujacius *lib.* 20. *obſer. cap.* 35. & *lib.* 25. *cap.* 34. & *in d. l. cùm fundum* 18. §. 1. Hothomanus *illuſtr. quæſt.* 31. Noguerol. *alleg.* 25. *num.* 234. Giphanius *in l.* 3. *C. de interdictis*, Vultejus *de judic. lib.* 1. *c.* 2. Donellus *in l.* 3. *C. de Interdict.* Ant. Matthæus *in collect. Pandect. collect.* 10. *ad l. ordinarii* 13. *C. de R. V.* Fachineus *lib.* 8. *controv. c.* 16. Goveanus *lib.* 1. *var. cap.* 3. Alteſſerra *hic.*

3 *Impugnatur hæc aſſertio.* Hæc aſſertio ita fulcita difficilis valdè redditur ſequentibus ratiociniis: licet enim actiones diverſæ ejuſdem rei nomine competentes intentari poſſint, tamen in diverſis judiciis proponi debent, *l. quod* 9. §. 1. *ff. de tribut. l. cùm filius* 26. §. *variis* 8. *ff. de legat.* 2. *l. plura* 53. *ff. de O. & A.* ſed pro poſſeſſione, & proprietate ejuſdem rei diverſæ actiones competunt; ſiquidem poſſeſſio nihil commune habet cum proprietate, *d. l. naturaliter*, §. 1. & ſunt res planè diſſimiles, *l. & an* 14. §. *ult. ff. de except. rei judic.* cùm poſſeſſio ſit facti, dominium verò juris, *l.* 1. §. 3. *l. cùm hæredes* 23. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ita etiam duas actiones non modò diſtinctas, ſed etiam inſociabiles pariunt, videlicet dominium parit rei vindicationem, *l. in rem* 23. *ff. de R. V.* §. 1. *Inſtit. de act.* poſſeſſio actionem in perſonam, ſeu in factum, *l.* 1. §. *penult. ff. de interdict.* Igitur diſtinctis judiciis hæc tractanda ſunt, cùm actiones incompatibiles cumulari nunquam poſſint, *leg.* 1. *Cod. de furtis, l.* 16. *Cod. de inoffic. teſtam.* Faber *in ſuo codice, tit. unde vi, definit.* 8. Qui enim propriam rem vindicare conatur, ſe dominum eſſe dicit, & adverſarium poſſeſſorem fatetur, *l. officium* 9. *ff. de R. V. l. unic. C. de alienat. jud. l.* 1. *C. ubi in rem actio*; ille verò qui interdicto *uti poſſidetis*, utitur, ſe poſſeſſorem dicit, & intendit, ne in poſſeſſione ſua turbetur, *l.* 1. *& per totum ff. uti poſſidetis.* Ergò cùm rei vindicatio interdicto retinendæ adverſetur, & ſint contraria remedia, cumulari in uno, eodemque judicio nequeunt. Secundò adverſus eam, ubi aſſeritur, propoſito judicio poſſeſſorio, locum eſſe pœnitentiæ, & actorem intentare poſſe petitorium, obſtat juris illud certum principium, videlicet petitorem ſemel actionem propoſitam in judicio proſequi debere, *authent. qui ſemel, Cod. quomodo & quando:* notant Doctores *in l. edita* 3. *C. de edendo.* Igitur poſſeſſorio judicio intentato, illud proſequendum eſt, non verò variare licet. Tertio adversùs eam partem ubi aſſerimus, judicem debere una ſententia utrumque judicium, tam poſſeſſorium, quàm petitorium terminare, ita inſurgo: Poſſeſſionis cauſa priùs decidenda eſt, quàm proprietatis quæſtio terminetur, & ea deciſa, dominii lis diſceptatur, *l. ordinarii* 13. *Cod. de R. V. l.* 3. *C. de interdictis, l. exitus* 35. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ult. ff. quorum bonor.* ubi quæſtio proprietatis ideò dicitur ſecunda actio, & cauſa proprietatis per poſſeſſorium præparatur, *l.* 1. *in fine, ff. de aqua quotid.* & ſi inverſo ordine judex procedat, ab eo rectè appellatur, *l.* 1. *C. de appell.* immò ſi judex voluerit ſimul utramque cauſam terminare, res erit inexplicabilis, & judicium exitum non habebit, *l. exitus* 35. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. inter* 62. *ff. de judic. l. liberi* 7. *ff. de liber. cauſa.* Quippe ſi unus obtineat in poſſeſſorio, ſuccumbat autem in petitorio, inutilis poſſeſſionis ſententia erit, cùm ſtatim ea privetur: ſi autem obtineat in petitorio, condemnetur verò in poſſeſſorio, quis effectus? Ergo una ſententia utrumque judicium terminari non poteſt.

His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens aſſertio, pro cujus perfecta expoſitione ſciendum eſt, variis aliis judicii diviſionibus omiſſis, quas recenſent Maranta *in ſpeculo, diſt.* 7. Vultejus *lib.* 1. *de judic. cap.* 2. *per totum*, judicium dividi in petitorium, & poſſeſſorium, *cap. cùm ſuper, cap. cùm dilectus, hoc tit.* Petitorium illud dicitur, in quo principaliter de rei proprietate agitur, veluti ſi agatur rei vindicatione, *l. cum fundum* 18. §. *final. ff. de vi, & vi:* quæ petitio dicitur actio, *l. actio* 27. *ff. de O. & A. l. pecunia* 178. §. *petitionis, ff. de V. S.* vel publiciana in rem actione, *l. ſed & ſi res* 7. §. *publiciana, ff. de publiciana*; vel actionibus confeſſoria, & negatoria, de quibus *in* §. *æquè, Inſtit. de act.* vel hæreditatis petitione, *l.* 1. *ff. de petit. hæred.* Dixi *principaliter*, quia per conſequentiam in judicio petitorio venit etiam poſſeſſio, ut docet Hothomanus *illuſtr. quæſt.* 29. unde contingit, ut ſi actor de jure ſuo non doceat, reus ita abſolvatur, ut nulla amplius de poſſeſſione ſuperſit quæſtio, & viciſſim, niſi ab actore probata actionis ſuæ intentione, reus doceat, cur poſſeſſio ipſius ſit, eam actori reſtituere judex jubebit, *l. qui petitorio* 37. *ff. de judic.* Hinc petitorium abſorbere poſſeſſorium dicitur *in cap. paſtoralis, hoc tit.* id eſt definita quæſtione dominii ſuper petitorio, cenſeri ſimul definitam poſſeſſionis quæſtionem, atque ideò tacitè ineſt poſſeſſorium in petitorio, non tamen ita, ut dicatur utrumque concurrere judicium. Poſſeſſorium autem judicium eſt, in quo de ſola poſſeſſione agitur, vel adipiſcenda, vel retinenda, aut recuperanda, §. *ſequens, Inſtit. de interdict.* hocque judicium ſubdividitur in ſummarium, & plenarium: ſummarium, quod idem eſt ac ſummariiſſimum, eſt quando judex nulla mora interpoſita cognoſcit, uter ex contendentibus ſit in poſſeſſione, donec pleniùs de ipſa poſſeſſione diſceptetur, quod nos dicimus *juizio de interim, ò tenuta:* & qui in poſſeſſione conſtituitur, non ideò poſſeſſor efficitur, quia aliud eſt in poſſeſſione eſſe, aliud poſſeſſorem eſſe, *l. ſi quis* 10. §. 1. *de acquir. poſſeſſ.* Plenarium eſt in quo de poſſeſſione pleniùs diſceptatur, ordine judiciorum obſervato, ut docet Menochius *de recup. in prælud. num.* 14. Poſtius *de manut. in princip.* Solorzanus *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 29. *in princip.* 4 *De poſſeſſorio & petitorio.*

Secundò pro plana utriuſque judicii, & poſſeſſorii & petitorii cognitione ſupponendum eſt cum Bologneto *in d. l. naturaliter*, §. *nihil commune*, tempore legis 12. Tabul. poſſeſſionis cauſam adeò incognitam fuiſſe, ut nullum ſpeciale remedium pro ea fuerit introductum, ſed qui rem aliquam ſibi deberi ajebat, cogitabat, an aliquam actionem ex contractu ſibi quæſitam haberet, vel an ad eum caſum cauſa ſua perveniſſet, ut ſibi poſſet comparere indebiti condictio triticaria, aliave ſimilis, juxta tradita à Bartolo *in d. l. indebitum* 15. §. *ſed ſi nummi, de condict. indeb.* Quæ remedia ſub nomine reſtitutionis rei, non verò ſub nomine poſſeſſionis competebant: eis verò deficientibus, ut ſolebat plerumque evenire, nullum aliud ad rem conſequendam, quàm vindicationis remedium manebat, quo ſatis litigatoribus conſultum non erat: tum quia rei vindicatione conventus in poſſeſſione uſque ad finem litis permanebat, *l. inter litigantes* 62. *de judic. l. is qui deſtinavit* 24. *de rei vindic.* tum etiam, quia rei vindicatio duo extrema neceſſaria habilia exigit, ex parte actoris dominium, *l. in rem* 23. *de rei vindic. l. ancillam* 9. *C. eodem, juncta l. dotis* 7. §. *ſi res, de jure dotium*, ex parte rei conventi poſſeſſionem, vel detentionem, *l. officium* 9. *l. qui petitorio* 37. *l. final. de rei vindic.* cumque dominii probatio difficillima ſit, *d. l. is qui deſtinavit, l. cùm res* 12. *C. de probat.* latè Maſchardus *de probat. concluſ.* 535. *volum.* 1. eveniebat, ut ſi verus dominus in probatione deficeret, iniquè rem ſuam amitteret, cum juxta præcepta juris, 5 *De remediis poſſeſſoriis.*

actore

Digitized by Google

actore non probante, reus, etſi nihil præſtiterit, veniat abſolvendus, l. 2. de probat. l. actor 23. C. eodem, l. qui accuſare 4. C. de edendo, l. finali, C. de rei vindic. advertunt Cujacius in d. l. 2. Antonius Faber tit. 17. cap. 3.

6 De origine interdictorum.

Quapropter cùm plura ſint poſſeſſionis commoda, leg. liberis 7. §. fin. de liber cauſa, cap. fin. infrà, hoc tit. d. l. fin. C. de rei vindic. §. retinendæ, verſ. Commodum, Inſtit. de interdictis, l. 28. tit. 2. partit. 3. quæ refert Oroz lib. 4. de apicibus, c. 8. & 9. olim antequam actores cauſam in judicium deducerent, ut ab onere probandi ſe liberarent, qua poterant vi, dolo, fraude, quolibetve alio colore quæſito poſſeſſionem nanciſci curabant, ex quo jurgia, clamores, tumultus, injuriæ, vulnera, homicidia, rapinæ, & violentiæ ſequebantur, civeſque perpetuis diſſenſionibus fatigabantur, l. ſi quis 21. §. in civilibus de captivis; & pax populi, quæ ſuprema Reipublicæ lex eſt, Cicerone teſte 3. de legibus, turbabatur: advertunt Bolognetus, tit. 54. num. 2. Petrus Gregorius lib. 21. ſyntag. cap. 9. n. 3. cui malo ut obviam irent Prætores, ad quos dirimendarum litium cura ſpectat, l. quidam 21. ff. ſi certum petatur, l. 1. §. inde quæritur, ff. de novi oper. nunc. neve litigantes, quos ſua poſſunt juriſdictione componere, ad arma, & rixas procedant, l. æquiſſimum 14. de uſufruct. cœperunt ſuum officium: & auctoritatem interponere interdicta poſſeſſoria introducendo, princip. Inſtit. de interdict. ſic appellata, quaſi inter duos dicta, cùm prætor ſtatuit, apud quem poſſeſſionem rei eſſe oporteat, donec pleniori judicio de jure proprietatis quæritur, §. ſumma, Inſtit. de interdict. ſive ab interim, quia ſententia in his caſibus non parit perpetuum præjudicium proprietatis, ſed poſſeſſionis momentum poſſeſſori tribuit, donec pleniori judicio de proprietate agatur, ut notavi in cap. 1. verbo Momentum, hoc tit. & docent alia circa interdicti etymon adducentes, Duarenus lib. 1. diſp. cap. 19. Petrus Gregor. lib. 21. ſyntag. cap. 9. num. 3. Joan. Robertus lib. 3. ſent. cap. 19. Alciatus lib. 3. paradox. cap. 15. Pancirola lib. 5. var. cap. 34. Faber in ration. ad l. ſi id quod, ff. de juriſdict. Donellus, Cujacius, Giphanius, & Pereſius ad tit. C. de interdictis, Mindanus de interdict. comment. 1. per tot. Petrus Barboſa in l. ſi de vi, num. 7. ff. de judic. Treutlerus volum. 2. diſp. 25. theſi 7. litt. A, Pichardus in §. in ſumma, num. 179. Inſtit. de act. Verſantur autem hæc remedia poſſeſſoria circa veram poſſeſſionem, circa res temporales, quæ in commercio ſunt, l. ſi ſervum 43. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. 3. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. circa quaſi poſſeſſionem in rebus incorporalibus, quæ propriè non poſſidentur, ſed per uſum retinentur, l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque, ut jus eligendi, de quo in præſentibus deciſionibus agitur.

7 Interdictorum diviſio.

Varias interdictorum diviſiones adducunt Paulus, & Ulpianus in l. 1. & 2. ff. de interdictis, Juſtinianus in princip. Inſtit. eod. tit. Mindanus eod. tract. 1. p. comm. 6. per tot. Treutl. volum. 2. diſp. 25. theſi 1. quibus omiſſis illa præſenti commentario, ubi de rebus corporalibus, aut incorporalibus intra commercium poſitis agitur, aptior eſt, quæ triplicia conſtituit interdicta, videlicet adipiſcendæ, recuperandæ, & retinendæ poſſeſſionis, l. 2. §. hæc autem, ff. de interdict. §. ſequens, Inſtit. eod. tit. Et licèt Ripa in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 2. Baldus in cap. 1. §. final. de prohibit. feud. alien. diminutam hanc deciſionem exiſtiment ex eo, quod aliud interdictum poſſeſſorium detur, quod ſervandæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, competitque impuberi, cui quæſtio ſtatus, & hæreditatis movetur, atque ex beneficio Carboniani quæſtio differtur in tempus pubertatis, mittiturque in poſſeſſionem, vel ſi poſſideat, prætor tuetur eum, l. 3. §. miſſum, ff. de Carbon. edict. ubi poſſeſſorem conſtituere exponit Accurſius, poſſeſſorem conſtitutum tueri, l. 1. Cod. eod. tit. Verius tamen eſt, interdictum conſervandæ ſub interdicto retinendæ comprehendi, ut conſtat ex l. 1. §. & ut Pedius, ff. uti poſſidetis: & ex eo, quod Prætor miſſum in poſſeſſionem ex dicto Carboniano ita tuetur, & conſervat ſicut cæteros omnes à ſe in poſſeſſionem miſſos, ex edicto ne vis fiat ei, de quo plura adduxi cap. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ. At interdictum hoc retinendæ poſſeſſionis eſt, ut probat Menochius de retin. remed. 1. n. 40. Igitur prædicta diviſione comprehenditur hoc remedium retinendæ, ſi jam adepta poſſeſſio eſt: & bonorum poſſeſſionem prætoriam ſpectant textus in l. Divi fratres 27. ff. de liber. cauſa, l. 2. §. 1. ff. de colluſ. deteg. l. cùm tabulis 16. ff. de his quæ ut indig. l. 5. §. ſi quis contra, ff. de legat. præſtand. l. 1. §. ſed ſi ex Carboniano, ff. ſi tabulæ teſtam. l. 3. §. 1. ff. de collat. bonorum, l. 3. §. illud, ff. de lib. agnoſc. l. id quod 27. ff. de teſtam. tutel. l. 1. C. ad leg. Cornel. de falſis, l. 3. C. de aliment. pupil. l. ſi in libertinum 28. ſi ſilius 42. §. cùm filius, de bonis libert. l. 2. §. ſed ſi quis, ff. ad Tertyl. l. 1. §. generaliter, l. 5. l. 7. §. 1. ff. de ventre in poſſeſſ. l. 7. ff. ad aſſign. libert. l. 1. §. fin. de muner. & honor. Junctis traditis à Donello lib. 7. comment. cap. 15. Gentili lib. 1. de juriſd. cap. 23. Merillo lib. 1. obſerv. cap. 20.

8 De interdictis adipiſcendæ.

Admiſſa igitur, & retenta prædicta diviſione interdicta adipiſcendæ dicuntur ea, quibus acquirimus poſſeſſionem rei, quam nunquam habuimus, l. 2. §. adipiſcendæ, ff. de interdictis, §. adipiſcendæ, Inſtit. eod. tit. veluti interdictum quorum bonorum, quorum legatorum, & Salvianum, ut docent ultra ordinarios in d. §. adipiſcendæ, Cujacius lib. 5. obſerv. c. 24. Fachineus lib. 8. controv. c. 92. Menochius de adipiſc. remed. 1. & 2. Donellus lib. 15. comment. c. 46. & ad tit. C. quorum bonor. Faber lib. 2. conject. cap. 2. Quorum bonorum interdictum à primis verbis edicti Prætoris ſic appellatur, ut obſervant Alciatus lib. 2. parerg. c. 50. Balduinus in §. ſequens, Inſtit. de interdict. competitque hæredi, ut quod de bonis hæreditariis poſſidetur, illi reſtituatur, omnibus dilationibus amputatis, l. 1. C. quorum bonor. ubi verbum reſtituas, non ſignificat poſſeſſionem antea adeptam reddere, ſed potiùs eam, quam quis nunquam habuit, acquirere Verbum enim reſtituo, aliquando id quod nobis nunc præſtatur, ſignificat, lege cùm quid 24. ff. de legatis 2. l. verbum reddendi 94. ff. de V. S. & ſicut adita hæreditate hæres non ideò aſſequitur poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, l. cùm hæredes 23. de acquir. poſſeſſ. ita bonorum poſſeſſor naturalem poſſeſſionem non acquirit, ſed jus obtinendi eam, & ſic ad nanciſcendam poſſeſſionem ab alio occupatam hoc interdicto, utitur, quod licèt ad univerſitatem bonorum, non verò ad res ſingulas competat, l. 1. §. 1. ff. quorum bonor. Menochius de adipiſc. remed. 1. n. 37. poteſt tamen etiam adversùs eum intendi, qui minimam rem hæreditariam poſſidet, l. hoc amplius 29. ff. de furtis: ſic etiam in petitione hæreditatis obſervatur, licèt judicium illud univerſale ſit, l. licet, minimam, ff. de petit. hæredit. proſequuntur Donellus d. cap. 36. Menochius, & Cujacius ubi ſuprà, ubi exponunt textum in l. fin. ff. quorum bon. Sequitur interdictum, quorum legatorum, quod plures congeſti à Gomezio in l. 45. Tauri, num. 132. exiſtimarunt competere hæredi contra omnes legatarios, quia propria auctoritate citra ejus voluntatem occuparunt res ſibi legatas. Sed verius eſt, illud interdictum tantùm competere, quando locus eſt legi Falcidiæ, & legatarius occupavit rem ſibi legatam, l. unic. C. quorum legat. tenent Gomez ubi ſuprà, num. 132. Menochius de adipiſc. remed. 7. Mindanus de interdict. tit. 17. Donellus ubi ſuprà, num. 3. rationem reddit Cujacius ad tit. Cod. quod legator. & l. 8. obſerv. cap. 2. quia lex Falcidia ad detrahendam quartam non præſtitit hæredi actionem, ſed tantùm retentionem, ut ipſe probat ex l. pater 14. in princ. l. quod de bonis 15. leg. acceptio 93. ff. ad leg. Falcid. ubi notarunt Gothofredus, & Cujacius in novel. 7. Sed ſi res legata non occupetur à legatario, ſed illi à teſtatore in vita tradatur, ut in ſpecie textus in l. Lucius 22. ff. de legat. 1. ceſſat hoc interdictum; & ſi locus eſt Falcidiæ, avocanda eſt poſſeſſio à legatario per condictionem incerti, per quam repetimus rem indebitè occupatam, d. l. hæres 23. & ſi res individua ſit, vindicatur quarta pars, quæ ipſo jure decidit à rebus legatis, & remanet penes hæredem, l. lineam 26. l. in quantitate 75. ff. ad leg. Falcid. quibus jungendi ſunt textus in l. penul. C. eod. tit. l. cùm pater 77. §. mater, & §. Mævio, ff. de legat. 2. ubi Cujacius lib. 7. reſponſ. Papin. Valentia de legatis cap. 3. num. 9. Juxta quem caſum, cùm videlicet res tradita fuit ipſi legatario, ſeu donatario, accipiendus eſt textus in l. 1. §. ſi quis ex mortis, ff. quod legatorum, cujus explicationem proſequitur poſt Cujacium lib. 10. obſerv. cap. 28. D. Joſeph de Retes de interdictis 1. part. num. 24. ubi numeris ſequentibus alia plura adducit de hoc interdicto: circa quod obſervandi ſunt textus in l. 1. §. ſi legatarius, ff. ad leg. Falcid. l. 2. §. 3. ff. de hæredit. vel act. Cajus titul. de legatis, §. 1. junctis traditis à Merillo lib. 3. var. ex Cujacio cap. 18. Donellus lib. 19. capite 13. Cujacio in l. 1. C. de pactis, Chumacero diſput. 5. num. 16.

9 De Salviano interdicto.

Etiam remedium adipiſcendæ poſſeſſionis eſt Salvianum interdictum, ita appellatum non à ſalvando, quaſi conſequuto pignore jus ſuum creditor ſalvum habeat, ut vult Jaſon in §. item Serviana, num. 18. Inſtit. de actionib. ſed potiùs à Salviano Juliano ſubtiliſſimo Juriſconſulto, l. inter 25. C. de uſufructu, & edicti perpetui condi-

Digitized by Google

conditore, l. 2. §. ſi quid igitur, C. de veteri jure, ut notavit Cujacius ad tit. ff. ad Salvian. interdict. & ad titul. de conjungendis cum emanc. & lib. 49. ff. Juliani, in leg. 1. ff. de Salvian. interd. Balduin. in §. ſequens, num. 23. de interdict. ubi Pichardus n. 17. Menochius de adipiſc. remed. 3. Mindanus 2. part. de interd. titul. 18. num. 3. à quorum ſententia immeritò diſcedunt Mendoza de pactis lib. 2. cap. 4. num. 27. Theſaurus deciſ. 179. in princip. falsò exiſtimantes, Cajum, qui multo tempore Salvianum præceſſit, meminiſſe hujus edicti. Competit autem hoc interdictum domino fundi in res coloni, quas pro mercedibus fundi pignori obligavit, leg. 1. ff. de Salviano, §. interdictum quoque, Inſtit. de interd. docent Bartolus in leg. 1. ff. de Salv. Neguſant de pignor. membr. 1. 8. part. num. 4. & 8. Menochius de adipiſc. remed. 14. Cujacius ad titul. C. de precario, Mindanus d. tit. 18. n. 3. Statilius Pacificus de Salviano interd. p. 1. cap. 1. Scapucinus eod. tract. lib. 1. cap. 2. ex numero 4. Gaito de credito, cap. 4. quæſit. 7. ubi animadvertunt, quod licèt Salvianum interdictum pro rebus coloni fuerit introductum, ex identitate rationis extendi debet ad res in prædio urbano invectas; immò & probari poteſt ex l. 2. §. hac autem, ff. de interdict. l. 1. C. de precario, Paul. lib. 5. ſentent. tit. 6. §. ultim. unde eam defendunt Pichardus ubi ſuprà, Salgado de regia protect. 3. par. cap. 12. ex num. 46. licèt contrarium defendant Sarmiento 3. part. de reddit. cap. 2. ex numero 16. Theſaurus dec. 175. Faber de error. decad. 60. error. 5. unde agnoſcitur diſcrimen, quod verſatur inter actionem Servianam, interdictum de migrando, & hoc Salvianum; actio enim Serviana reſpicit proprietatem; interdictum hoc poſſeſſionem, ut notant Accurſius verbo Competit, in d. l. 1. C. de precario, Duarenus ad tit. de Salviano interd. Menochius de adipiſc. d. remed. 3. num. 5. Unde à ſententia lata in judicio actionis Servianæ rectè appellatur, ſecus verò in Salviano judicio. Interdicto de migrando conſulitur inquilino, ſicut Salviano conductori, ut videlicet inquilinus ſoluta pecunia, vel alio modo ſatisfacta, juxta textum in l. acceptam 19. C. de uſuris, poſſit migrare à domo, & ſua ſupellectilia aſportare, l. 1. §. 1. ff. de migrando. Inter remedia etiam poſſeſſoriæ adipiſcendæ rectè enumeratur remedium legis ultimæ, C. de edicto D. Adriani, quod ex profeſſo expoſuerunt Cæſar Argellus de miſſione in poſſeſſionem ex illo remedio, D. Joannes de Larrea deciſ. Granat. 6. Carleval. 2. tom. tit. 3. diſp. 5. Olea de ceſſ. jur. tit. 6. q. 5. num. 17. Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. 2. & remedium textus in l. creditor. 3. C. de pignor.

10 Recuperandæ poſſeſſionis remedia ſunt interdictum unde vi, de quo plura adduxi in cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. de reſtit. ſpol. Secundò condictio indebiti, cùm quis ignorans indebitum ullo jure ſolvit; tunc enim illi competit condictio indebiti, l. 1. & per totum ff. de condict. indeb. circa cujus explicationem plura cumularunt Duarenus, Donellus, & Andreas Cludius ad ipſum tit. Vinius lib. 1. ſelect. cap. 47. Vitalis 2. var. cap. 22. Cheſius interpret. cap. 34. D. Joan. de Larrea deciſ. 85. Granat. Pinel. lib. 2. ſelect. c. 15. num. 4. Arias à Meſa lib. 1. var. cap. 47. Menchaca 3. illuſtr. cap. 93. Madera animadv. c. 13. Genoa in conciliat. fol. 215. & 218. in parvis, Mediuilla in Caſſ. & Procul. fol. 7. Merillus lib. 3. obſerv. cap. 10. & lib. 1. variant. ex Cujacio, cap. 20. Vveſembach. diſp. 10. num. 18. Cujacius l. 4. Cod. de pact. & l. 10. C. de cond. indeb. & ad titul. ff. de condict. ex lege, & lib. 19. reſponſ. Papin. in leg. 5. de cenſib. & lib. 9. qq. ejuſdem in l. rem 78. ff. de furtis, & nos in cap. final. de ſolutionibus. Tertium remedium eſt condictio triticaria, quæ competit ad repetendas res, quæ numero, pondere, aut menſura conſtant, l. 1. & per tot. ff. de condict. tritic. circa cujus explicationem videndi ſunt Cujacius tract. 2. ad Afric. in l. 23. ff. de rebus creditis, Pinellus lib. 2. ſelect. cap. 15. Merillus lib. 1. var. ex Cujacio, cap. 22. Mancin. lib. 1. genial. cap. 37. & notandi ſunt textus in l. tribus, ff. de uſufruct. earum rerum, l. 3. ff. de legat. l. cùm quis 22. ff. de O. & A. l. mercis 207. de V. S. & etiam remedia, de quibus in leg. ſive & Titium 2. ff. de rebus creditis, l. ſi quis inteſtatam, l. final. C. unde vi: quæ proſequitur Menochius de recup. remed. 2.

De remediis recuperandæ, & retinendæ.

11 Retinendæ poſſeſſionis interdictum pro conſervanda, & retinenda poſſeſſione competit contra quovis modo turbantem, & impedientem, quominus quis uti poſſit propria poſſeſſione, d. l. nihil tam naturale, §. nihil commune, l. 3. §. hoc interdictum, ff. uti poſſidetis, l. unic. ff. utrobi, §. retinendæ, Inſtit. de interd. Paulus lib. 5. ſentent. tit. 6. in princip. explicant Hothomannus lib. 7. obſ. cap. 6. Sarmiento lib. 2. ſelect. cap. 13. Duarenus lib. 1. diſput. c. 21. Petrus Gregorius lib. 21. ſyntag. c. 10. Cujac. lib. 5. obſerv. c. 22. Eguinarius lib. 6. man. tit. 17. Fachineus lib. 8. controv. cap. 14. Donellus in l. unic. C. uti poſſid. & lib. 5. comment. c. 32. & nos plura dicemus in cap. licet, de probat. Remedium hoc duplex eſt, nempe uti poſſidetis, pro rebus immobilibus, l. 1. ff. utrobi. Hoc dabatur ei, qui majori parte noviſſimi anni poſſederat; quod ad numerum dierum, & menſium, quibus annus conſtat, non eſt referendum, ſed ad poſſeſſionem potiùs adverſarii, ut ſufficiat diutiùs experientem poſſediſſe, quàm adverſarium, l. majorem 156. ff. de V. S. illud verò olim competebat ei, qui tempore litis motæ poſſidebat, neque conſtituebat eum in poſſeſſione ille actus, qui occaſionem præbuit controverſiæ, l. 1. §. hoc 7. ff. uti poſſidetis: neque attendebatur jus, ſeu juſtitia poſſidendi, ſed tantùm merum factum, ut dicemus in d. cap. licèt: verùm jam hodie utriuſque interdicti poteſtas à Juſtiniano exæquata eſt in d. §. retinendæ, ubi ſtatuit, ſufficere in utroque interdicto litis conteſtatæ tempora, nec vi, neque clam, nec precario quem ab adverſario poſſediſſe: docent Cujacius & Menoch. ubi proximè, Donellus d. cap. 32. Pichardus in dicto §. retinendæ, num. 22.

De remediis retinendæ.

Sunt & retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata interdicta de ſuperficiebus, de itinere, actuque privato, de aqua quotidiana, de rivis, de fonte, ut conſtat ex propriis titulis in Pandectis, & traditis à Menochio, Mindano, & Davide Argente ubi ſuprà. Erat & olim aliud interdictum, quod in poſſeſſoriis quibuſdam judiciis, maximè in cauſis libertatis, locum habebat, eratque judicium præparatorium, quod interim dum proprietatis, vel poſſeſſionis cauſa terminabatur, competebat, illudque apud Romanos judicium vindiciarum dicebatur, de quo in leg. 2. §. & cum placuiſſet, ibi: Vindicias filiæ ſuæ à ſe abdicaſſet; ff. de orig. juris, de quo intelligendi ſunt textus in l. ſi de via 7. ff. de aqua quotid. leg. liberis 7. §. ſi quis ex ſervitute, l. ſicut 25. l. ordinata 44. ff. de liber. cauſ. Habebatque locum, quando duo de poſſeſſione contendentes, alter alterum turbabat: quo in caſu ex judicis officio ſummariè cauſa diſcuſſa decerni ſolebat, quis defendendus eſſet in ea poſſeſſione, quam tempore litis motæ habebat. Plura congerunt de hujus judicii natura, & praxi Bolognetus in d. leg. naturaliter, §. nihil commune, num. 442. Eguinarius, Budæus, & Oroſius in d. §. & cum placuiſſet, Alex. ab Alex. leg. 3. dier. genial. cap. 10. P. Gregorius lib. 17. ſyntag. c. 20. num. 7. Alciatus lib. 2. parerg. cap. 9. Raynaldus Corſius lib. 2. indag. juris, cap. 7. Revardus ad leges XII. Tabul. c. 6. Balduinus ad leges Romuli, cap. 45. Menochius de retin. remed. ultimo, Fachineus lib. 8. controv. c. 15. Covar. c. 17. Cui remedio poſſeſſorio ſimile eſt illud, quod pro tenuta, ſeu actuali poſſeſſione rerum majoratus conſequenda ad executionem legis 45. Tauri conceditur, quod in prima inſtantia apud judices ſupremi Concilii intra quinquaginta dies terminari debet, in gradu ſupplicationis intra quadraginta, & eo judicio finito olim cauſa remittebatur ad Regios Coventus quoad poſſeſſionem & proprietatem decidenda: hodie tamen non ſolùm de tenuta, verùm & de poſſeſſione cognoſcitur in ſupremo Senatu, & ſola proprietatis cauſa ad Cancellarias remittitur, l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil. quam ultra Matienzum, & Azevedum ibi illuſtrant Molina de primog. cap. 13. Gomez in d. l. 45. Tauri, Paz in integro tractatu de tenuta. 12

De aliis remediis retinendæ.

His ſuppoſitis pro utriuſque judicii cognitione, tam poſſeſſorii, quàm petitorii, ut propiùs accedamus ad præſentem aſſertionem, ſciendum eſt, apud juris utriuſque interpretes valde controverſum eſſe, an petitorium & poſſeſſorium judicium ſimul poſſint concurrere, & accumulari? In qua quæſtione tres fuerunt olim auctorum ſententiæ. Prima Joannis, & Azonis, quos refert Bartolus in d. l. 12. §. nihil commune, num. 14. & nervosè defendunt Donellus in l. 3. Cod. de interd. Vultejus l. 1. de judic. c. 2. qui aſſerunt judicium nullum poſſeſſorium concurrere poſſe cum petitorio, ſed priùs de poſſeſſione, deinde de proprietate agendum eſſe ex leg. ordinarii 13. C. de R. V. l. 3. C. de interdict. l. fin. C. quorum bonor. l. ſi de vi 37. ff. de judic. Secunda ſententia fuit Petri de Bellapertica, & Cini in d. l. ordinarii, qui affirmarunt indiſtinctè, omne poſſeſſorium cumulari poſſe cum petitorio, quia nihil reperitur ſtatutum, quod hujuſmodi concurſum impediat, cùm nihil commune habeat proprietas cum poſſeſſione, d. l. naturaliter, §. nihil commune, ubi ex ea ratione admittitur hujuſmodi concurſus; & in l. cùm fundum, in fine, verſ. Eum, ff. de vi, & vi; ſignificaverunt, 13

De cumulatione utriuſque judicii.

Digitized by Google

verum, de teſtibus, cap. cùm veniſſent, de inſtit. Clement. unic. hoc tit. cap. querelam, de elect. cap. ſuborta, de re judic. & paſſim *in titulo de reſtit. ſpol.* ubi ſunt plura decreta, in quibus cumulatur poſſeſſorium cùm petitorio. Accedit etiam, quia hæc duo judicia ſunt diverſa, & non tendunt ad idem, ideòque cumulari poſſunt, ex ratione textus *in l. nemo 44. §. quoties, ff. de re judic.* denique quia concurſus impeditur, quando abſolutoria lata ſententia in uno parit exceptionem rei judicatæ in alio, *l. fundi 16. l. fundum 18. ff. de except.* ſed abſolutoria ſententia lata in poſſeſſorio non parit exceptionem in petitorio, *l. an eadem 23. ſ. fin. ff. de except. rei judic.* Igitur quia utriuſque judicii datur concurſus. Eos ſequitur Cujacius *lib. 2. obſerv. c. 35. & lib. 7. c. 38.* Tertia ſententia fuit Martini antiqui Gloſſatoris, diſtinguentis inter judicium poſſeſſorium adipiſcendæ, & recuperandæ poſſeſſionis, & inter judicium retinendæ: in primo caſu poſſeſſorii recuperandæ, aut adipiſcendæ cumulationem admitti, ex juribus pro ſecunda ſententia addactis: in ſecundo verò caſu cumulationi locum non eſſe, ex fundamentis primæ ſententiæ: quam opinionem expreſsè amplectitur Innocent. III. *in cap. paſtoralis, verſ. Conſultationi, hoc tit.* & eam defendunt Bartolus *in d. §. nihil commune, n. 14.* ubi etiam Ripa, Bolognetus *num. 63.* Borcholtem *de acquir. poſſeſſ. c. 8. n. 57.* Giphanius *in l. 1. C. de appel.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſput. 12. quæſt. 47.*

14 Cumulatur petitorium cum poſſeſſorio adipiſcendæ.

Hac igitur Martini ſententia retenta, ut certa ab incertis ſeparemus, primò ſtatuo, judicium poſſeſſorium adipiſcendæ poſſe cumulari cum petitorio, *l. 1. ſ. quia autem, ff. quod legat. l. 1. C. quorum bonor. cap. cùm dilectus 6. hoc tit.* Menochius *de adipiſc. remed. 4. n. 5. 17.* niſi electione petitorii poſſeſſorium extinguatur, ut *in l. ult. Cod. de codicil.* ubi qui ex teſtamento hæreditatem ad ſe pertinentem petierat, non poteſt poſtea ex eadem ſcriptura quaſi codicillis petere ſe mitti in poſſeſſionem bonorum ex remedio legis ultimæ, *C. de edict. D. Hadriani*; idque non ex ratione adducta à Bartolo *in dict. §. nihil commune*, quam defendere conatur Corraſius *in eod. §. 2. p. n. 84.* nempe quod electione petitorii ſublatum fuit poſſeſſorium adipiſcendæ; quam rectè improbant, & refellunt Rubeus *in d. ſ. nihil commune, num. 269.* Menochius *de recuper. remed. 4. num. 510.* ſed potiùs ratione repugnantiæ, & incompatibilitatis, quæ reſultat ex eo, quod quis ex eadem ſcriptura hæreditatem teſtamento petat, poſteaque mutato conſilio petat ſe mitti in poſſeſſionem, quaſi vocatus ad fideicommiſſum, codicillis ab inteſtato factis, juxta textum *in l. ab inteſtato, ff. de jure codicil.* quod ſucceſſionis genus repugnat teſtamentariæ, ex regula legis *quamdiu, ff. de acquir. hæredit.* docent Menochius *ſuprà, num. 512.* Gilkenius *in l. edita, num. 282. C. de edendo*, Joan. Garcia *in tract. de nobilit. gloſ. 11. num. 11.* Donellus *lib. 7. comm. cap. 18.* Idem ſtatuendum eſt in cumulatione judicii poſſeſſorii recuperandæ cum petitorio; utrumque enim poteſt cumulari, ſi adhuc in cauſa non ſit concluſum, *l. cum fundum 18. §. fin. ff. de vi, & vi, cap. paſtoralis, hoc tit. Clement. unic. eod. tit.* docent Cujacius *lib. 26. qq. Papin. in d. §. final.* Gilkenius *in d. l. edita, num. 293.* Menochius *de recuper remed. 1. num. 113.* Garcia *de nobilit. gloſſ. 11. num. 18.* quod tamen ita accipiendum eſt, ſi priùs actum fuerit de poſſeſſione, quàm de illata violentia, juxta legem *1. C. de appellat. l. ſi quis ad ſe fundum 7.* ubi Gloſſa *verbo Violentia. C. ad leg. Jul. de vi*; nam cùm violenta poſſeſſio poſſeſſorem non exoneret onere probandi, *l. vis ejus 15. C. de probat.* neceſſarium eſt, ut qui cumulationem proponit, ad hoc ut in cauſa procedere poſſit, poſſeſſionem in continenti probet, aut ſuſpenſo petitorio de poſſeſſione diſceptetur, ut quis poſſeſſor ſit, inde conſtet, & quis poſſeſſoris, quis verò rei partibus fungatur, ut ſic finem petitorium accipiat, argumento textus *in l. liberis 7. §. final. ff. de liber. cauſa.* Nec tunc obſtat textus *in l. ſi de vi 37. ff. de judiciis*, ubi probatur, recuperandæ poſſeſſionis interdictum non poſſe cumulari cum judicio petitorio; immò ante utrumque de vi cognoſcendum eſſe. Nam omiſſo Cujacio *lib. 5. obſ. cap. 15.* dum ſupradicta jura eſſe correcta affirmat per novas conſtitutiones dictæ legis *1. C. de appell. d. l. ſi quis ad ſe fundum*, dicendum eſt, verum eſſe; priùs fore de poſſeſſione, quàm de violentia illata cognoſcendum, cùm non poſſit conſtare, an vis fuerit illata, niſi priùs conſtiterit, quiſnam ex litigatoribus antea poſſidebat. Neque contrarium probat textus *in d. l. ſi de vi*, cujus verus ſenſus petendus eſt *ex l. qui cætu 15. §. 1. ff. ad leg. Jul. de vi public. juncta d. l. 1. C. de appell.* nam in illis juribus non tractatur de vi, & poſſeſſione, ſed de vi, & proprietate, ſeu poſſeſſione, cum commemoratione vis, ut conſtat *ex d. l. ſi de vi*, illic: *Priùs cognoſcendum de vi, quàm de proprietate rei.* Ubi verbum poſſeſſionis in principio appoſitum ibi, *ſi de vi, & poſſeſſione*, accipiendum eſt de proprietate, ex regula legis *interdum 73. ff. de V. S.* igitur ſi de vi, & poſſeſſione, vel proprietate agatur, priùs quidem cognoſcendum eſt, ex D. Adriani reſcripto de poſſeſſione, *in d. l. ſi de vi 37.* quod & decretum eſt *in d. l. qui cætu.* Et licèt contrarium reſcripſiſſet Severus *in d. l. 1. C. de appellat.* tandem res pleniùs definita eſt à Conſtantino *in d. l. ſi quis ad ſe 7.* cujus principium extat *in l. 3. Cod. ad leg. Jul. de vi, in Theodoſ.* ſecundùm quàm priùs civiliter, quàm de vi criminaliter agendum eſt: docent, & proſequuntur exceptionem dictæ legis *ſi de vi*, poſt Barbolam *ibi, ex num. 34.* & Menochium *de recuper. remed. 1. num. 354.* Merillus *lib. 2. obſ. cap. 6.* Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 20.*

In remediis retinendæ poſſeſſionis cumulatio non admittitur utriuſque judicii, in rebus corporalibus, *cap. paſtoralis, hoc tit.* Ratio provenit ex repugnantia, quæ reperitur in eo, ut actor rei vindicatione proponat, in qua adverſarium poſſeſſorem eſſe fatetur, *l. officium, ff. de R. V.* jam notavimus *in cap. expoſita de judiciis*; & inſuper proponendo interdictum *uti poſſidetis*, ſe poſſeſſorem eſſe dicit, quod admittendum non eſt: illo ſanè caſu poterit concurſus admitti, ſi poſt actionem realem judicio incluſam, ejuſdem rei in judicium deductæ actor poſſeſſionem acquirat, vel à ſervo, vel à filio acquiſitam cognoſcat: tunc enim ſuſpenſo petitorio, poterit de poſſeſſione contendere, ut exinde appareat, quis in judicio petitorio rei perſonam ſuſtineat, argumento textus *in l. ordinarii 13. Cod. de R. V.* docent Menochius *de retin. remed. 3. n. 526.* Gilkenius *in d. l. edita, num. 309.* Signanter dixi, in rebus corporalibus cumulationem utriuſque judicii non dari; diverſum enim affirmandum eſt in incorporalibus, veluti ſi quis experiatur de jure ſervitutis perſonalis, aut realis, actione confeſſoria, vel negatoria, *l. 2. ff. ſi ſervitus vindic.* cui & interdicta poſſeſſoria ratione quaſi poſſeſſionis conceduntur, *l. quoties 26. in fine, ff. de ſervit.* textus ab ſpecie interdicti retinendæ *in l. ſicut 8. §. Ariſto, ff. ſi ſervitus vindicetur.* Poterit ergo interdictum poſſeſſorium cum judicio petitorio ante concluſionem in cauſa actor cumulare, non tantùm ſi rem fructuariam, aliamve ſervitutem non poſſideat, verùm etiam ſi poſſideat, *l. fructuario 5. §. final. ff. ſi uſufruct. petat. l. & ſi 6. ſ. ſciendum, ff. ſi ſervitus vindic.* Aliter quam in actionibus in rem, quæ pro rebus corporalibus competunt, in quibus numquam actio in rem ultrò poſſidenti accommodatur, *l. 1. ſ. interdictum 6. ff. uti poſſidetis.* Cujus rei ratio provenit ex ipſarum rerum conditione; etenim res corporales cùm tenentur, taliter poſſidentur, ut quando id contingit, ab alio teneri non poſſint, *leg. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ.* Ex qua ratione Ulpianus *in d. §. interdictum*, actionem poſſidenti non dari docet, quia ſufficit ei, quod poſſideat; at actione confeſſoria uſuſfructus, & reliquæ ſervitutes petuntur, quarum poſſeſſio natura nulla eſt, nec traditio, ſed quaſi poſſeſſio, quæ in uſu conſiſtit, ut probatur *ex leg. ſi ego 13. §. 1. ff. de public.* & colligitur ex ratione textus *in l. ſi prius 15. ff. de novi operis nunc.* Unde cùm hic uſus etiam ab aliis poſſit & prohiberi, & uſurpari, ne ſervitute ſua qui in poſſeſſione eſt, utatur, non ſatis videretur proſpectum, niſi & poſſidenti prædicta actio concederetur: quod quidem in rebus corporalibus non contingit, eas namque poſſeſſor in ſua poteſtate retinet, nec eſt aliquis adverſus quem probato dominio, in poſterum ſecurus remaneat: ergo cùm hoc caſu repugnantia ceſſet, neque impedimento ſit, quominus vindicans ſe poſſeſſorem fateatur, non eſt quod poſſit cumulationem impedire: docent Menochius *de retin. remed. 3. n. 429.* Duarenus *in d. l. ſi prius*, Donellus *lib. 10. comment. cap. 12. verſ. proprium, & lib. 11. cap. 15. verſ. Domino competit*, Faber *lib. 20. conject. cap. 13.* 15 De cumulatione in poſſeſſorio retinendi.

16 Explicatur cap. paſtoralis, hoc titulo.

Igitur in prædictis caſibus, ubi cumulatio admittitur utriuſque judicii, petitorii & poſſeſſorii, poteſt actor à principio cumulare utrumque, *cap. cùm Eccleſia, hoc tit.* Bartolus *in d. §. nihil commune, num. 22.* Menochius *de retin. remed. 3. numero 53.* Nec contrarium probat textus *in cap. paſtoralis, hoc tit.* dum in ipſo ſupponitur, actorem fuiſſe interrogatum, quo malebat judicio experiri, ſcilicet poſſeſſorio, an petitorio; quaſi non poſſit utrumque eodem libello comprehendere. Quia reſpon-

Digitized by Google

reſpondetur, ioterrogationem illam ſactam fuiſſe, quia ex libelli tenore non conſtabat, quod judicium actor intenderet, quia incertus, & generalis libellus erat, qui poterat referri ad ſolam ptoprietatem, ſolam poſſeſſionem, vel utramque; & cùm ſuper incertis non poſſit judex proferre ſententiam, meritò interrogatur actor, quo vult judicio experiri, ut docent Abbas ibi, *num.* 3. Menochius *de retin. remed.* 3. *num.* 232. aliàs enim ſi conſtaret, actorem utroque remedio experiri velle, abſque nlla interrogatione judicium procederet, nt *in cap. cùm Eccleſia, hoc tit.* & aliis ſuprà citatis. Nec ſolùm à principio cumulatio admittitur, ita ut in utroque judicio procedatur; verùm ex poſtfacto, ante concluſionem in cauſa, poteſt poſſeſſorium intendi, vel ut finiatur ſuſpenſo petitorio, *cap. ſignificaverunt, de teſtibus, Clement. unic. hoc tit.* qui ita accipiendi ſnot, junctis traditis à Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 16. Balboa *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* Noguerol *alleg.* 21. *numero* 234. vel ut ſimul agatur de poſſeſſione & pcoprietate, *cap. cùm dilectus, hoc titul.* poteſt enim utrumque judicium ita intendi, ut ſimul diſceptetur, & terminetur. Omitto caſus, in quibus poſſeſſorium ab nno ex litigatoribus, petitorium ab alio intenditur, quos examinavi *in cap.* 1. *&* 2. *de ordin. cognit.*

17 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis apparet jam ratio præſentis concluſionis; poteſt enim cumulari judicium poſſeſſorium cum petitorio, quia hæc judicia inter ſe non ſunt contraria, ſed diverſa, immò intentato nno judicio, poteſt actor redire ad aliud, ex eadem ratione, nt docet Menochius *de recuper. remed.* 15. *num.* 252. Poſt conclnſionem autem cauſæ hæc mntatio non admittitur, ne lites litibns implicentur, & ex eis jurgia oriantur, contra textum *in l. terminato, C. de fructib. & lit.* ubi Gloſſa *verbo Conſurgere, l. ſi quis* 11. *ff. de reb. creditis*. Cni rationi accedit, nam per concluſionem in cauſa litigatores juris, & facti allegationibus, & probationibus renunciaſſe videntur, *cap. cùm veniſſent* 25. *verſ. omnes, de teſtibus, cap. cùm dilectus* 9. *de fide inſtrum. Clement.* 2. *de teſtibus*: nnde concluſio dicitur allegationum exclnſio, & rennnciatio, ut probant *in l. admonendi ff. de jurejur.* Paulns *num.* 26. Jaſon *num.* 51. Ripa *num.* 48. Curtius Junior *num.* 13. Covar. *pract. cap.* 26. *num.* 2. Menochius *de præſumpt. lib.* 2. *caſu* 63. Igitur poſtea cumulatio non admittitur. Accedit etiam, nam ſi poſſeſſorii, & petitorii cumulatio in judicio admittitur, ut conſulatur laboribus, & expenſis litigantium, ſi poſt concluſionem in cauſa poſſit de novo judicium mutari, potiùs protraherentur lites, & expenſis vexarentnr litigatores: unde licèt ante concluſionem cumulatio admittatur, poſt concluſionem tamen prohibetnr, nt latiùs proſequitur Balboa *in d. cap. paſtoralis*.

Nec obſtant difficultates ſuprà pro dnbitandi ratione expenſæ. Non prima, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, noſtrum Innocentium III. amplexum fuiſſe ſententiam Martini, aſſerentis cumnlationem utriuſque judicii, tam poſſeſſorii, quàm petitorii, admitti in jndicio. Nec tunc obſtat actiones iſtas inter ſe contrarias eſſe, nam nullo modo ſuot cootrariæ, ſed diverſæ; quia una tendit ad dominium, alia reſpicit poſſeſſionem; ita enim conjungnntnr & proponuntur: *Tu non poſſides, ſed ego; & ut tu poſſideas, rem meam eſſe ajo*: ut refert Cujacius *lib.* 25. *obſ. cap.* 34. ſicut non ſunt contrariæ defenſiones ita à reo oppoſitæ: *Nihil debeo, & ut debeam, pacto mihi debitum remiſiſti*: ut probat D. Joſephus de Retes *tom.* 2. *opuſc. lib.* 7. *cap.* 3. Igitur cùm iſtæ actiones non ſint inter ſe contrariæ, rectè cumulari poſſunt, juxta ſuprà tradita. Nec in hac parte jns Pontificium diſſentit à Cæſareo, ut volebat Vinius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 39. Nec obſtat ſecunda difficultas dedncta ex authentica *qui ſemel, Cod. quomodo, & quando*. Nam ut dixi *in cap. exhibita, de judiciis*, licitum eſt actori mutare actionem, non ſolùm nſqua ad litis conteſtationem, verùm etiam uſque ad concluſionem. Neque Juſtinianus in eo textu aliud ſtatuit, ſed tantùm neceſſitatem injnngit actori, nt liti inſtitutæ finem imponat, ne fallacibus induciis renm illudat: noo autem illi prohibet actionem mutare, & eam proſequi, aut cumnlare cum alia propoſita, dummodo ad finem perducat. Nec tertia difficultas refragatur; nam ut ſuprà notavi *in cap.* 1. *hoc tit.* licet jure civili debeat priùs cauſa poſſeſſoria finiri & decidi, & mox proprietatis cauſa; tamen jure canonico contrarium obſervatur, videlicet ut una ſententia poſſit, immò debeat utrumque judicinm terminari, *ex cap. cùm dilectus, hoc tit.* Neque inutilis, aut inanis hæc ſententia erit: nam ſi obtineat actor in poſſeſſorio, & petitorio, conſequitur commodum poſſeſſionis, & jus dominii: ſi autem obtineat in petitorio, ſuccumbat autem in poſſeſſorio, non cogitur reſtituere rem ipſam reo, ut exiſtimavit Vinins *ubi ſuprà*; ſed tantùm declaratur, ipſum fuiſſe in poſſeſſione, & juſtè percepiſſe fructus poſſeſſionis; attamen poſt ipſam ſententiam, qua dominium rei adjudicatur actori, reus privatur poſſeſſione, quia cùm habeat notorium defectum tituli, in ea poteſt conſervari. Operatur ergo ſententia ſuper poſſeſſorio lata plurimùm quoad fructus, & expenſas temporis præteriti, ut ex pluribus docet Fermoſinus *in cap.* 3. *hoc tit. q.* 1. *num.* 14. ſuper petitorio verò pronunciata, quoad præſens, & futurum tempus; unde inanis, aut ridicula non erit hæc ſententia, ut exiſtimavit Vinius *ubi ſuprà*. 18 Reſpondetur difficultatibus.

C A P U T VII.

Idem a *Veronenſi Epiſcopo*.

CUm olim quæſtio, quæ inter Archidiaconum ex una parte, & Archipresbyterum, & Canonicos *b* Vicentinæ Eccleſiæ, ex altera. *Et infrà*: Quoniam per atteſtationes nobis conſtitit evidenter, quod ab Epiſcopis Vicent. Archidiaconatus ipſe ſine reclamatione aliqna Canonicorum *c* duobus Archid. continuè (qui ante ipſum extiterant) fuerat aſſignatus: quia Canonici prædicti judices *d* recuſare minimè debuerunt, cùm cauſa prædictis judicibus fuiſſet delegata: de utriuſque partis procuratorum aſſenſu prædictum Archidiaconatum eidem per definitivam ſententiam adjudicare curavimus, Canonicis Vicent. perpetuum ſilentium imponentes. Reſervata tamen eis quæſtione proprietatis ſuper collatione Archidiaconatus ipſius, ſi fortè ſuper hoc contendere voluerint adversùs Epiſcopum Vicent. cùm res inter alios *e* acta non debeat eis præjudicium generare.

N O T Æ.

1 a VEronenſi.) Verona nrbs Italiæ clariſſima, ab Etruſcis originem habuit, collibus proxima, qui ſpectant ad meridiem: fere in planitie forma quadrata ſita eſt, cujus amplitudinem, & originem latè deſcripſit Torrellus Sarrayna, poſt cujus ſcripta, quæ referuntur in Italia illnſtrata, ita cecinit Hieronymus Avantius.

Mihi ſuccinere liceat,
Verona, qui non viderit
Te, ſed Torrellum legerit,
Ad te volabit geſtiens
Tantas videre gratias.

Hujus Eccleſiæ Epiſcopo miſſa eſt præſens epiſtola, cujus integram adhuc aſſequi non potui, ſpeciem autem referam, & aliqua ex parte litteram reſtituam *ex cap.* 1. *de offic. de leg. in* 4. *collect.* Inter Canonicos Eccleſiæ Vicentinæ, & Archidiaconum, cui nuper Epiſcopus Archidiaconatum contulerat, lis vertebatur: Canonici agebant interdicto poſſeſſorio, tanqnam turbati poſſeſſione, quam habebant nominandi Archidiaconum: ipſe Archidiaconus aſſerebat jam duos Archidiaconos Epiſcopum pacificè creaſſe, itaque non Capitulum, ſed Epiſcopum fuiſſe in poſſeſſione eligendi: lis diſceptata fuit coram Innocentio III. qni cauſam certis judicibus commiſit terminandam, ex conſenſu partium electis, qui pronnnciarunt in judicio poſſeſſorio contra Canonicos: Innocentius III. eorum ſententiam confirmavit, reſervata ſibi quæſtione proprietatis ſuper collatione prædictæ dignitatis.

b *Vicentino*.) De Eccleſia Vicentina plura notavi *in cap. intelleximus, de judiciis*.

c *Duo-*

2 c *Duobus.*) Immò ad conſtituendam, & acquirendam quaſi poſſeſſionem juris eligendi ſufficit una electio, præſentatio, ſeu proviſio realis facta cum bona fide, & quæ ſortita fuerit effectum; ita ut proviſus ejus virtute nactus ſit poſſeſſionem, *cap. Abbate* 25. ibi: *Cum quadam vice Guarinum Alciatenſem monachum elegiſſent*: juncta Gloſſa ibi, *de V. S. cap. cum de beneficio*, ubi Gloſſa *verbo Ab uno*, *de præbend. in* 6. faciunt textus *in l.* 1. *§. quod autem*, & *§. Ariſto*, *ff. de aqua quotid. leg.* 1. *§. Julianus*, *ff. de itin. actuque*, *l. final. ff. quemadmodum ſervit.* docent Gloſſa *verbo Brevitatem*, *in cap. cum Eccleſia*, *hoc tit.* Covar. *in regula poſſeſſor*, 2. *p. in princip. num.* 6. Gonzalez *ad reg.* 8. *gloſſ.* 45. *§.* 2. *num.* 29. Lambertinus *de jure patron. lib.* 2. *par.* 1. *quæſt.* 3. *in princip. artic.* 11. probavi *in cap. querelam* 24. *de elect.* Igitur in præſenti duo actus neceſſarii non erant. Agnoverunt difficultatem Gloſſa in præſenti, & Panormit. *num.* 5. qui affirmant, in his verbis contineri partis allegationem, non autem Pontificis deciſionem, cùm Innocentius duos actus continuos non peteret. Sed hæc ſolutio refellitur ex verbis ipſius textus, ex quibus conſtat, Innocentium ideò adjudicaſſe dignitatem Archidiacono, quia probavit Epiſcopum eam contuliſſe duobus Archidiaconis proximè anteceſſoribus, ſine Canonicorum contradictione. Unde his verbis potiùs continetur ratio deciſionis, quàm facti narratio: quare hac ſententia omiſſa, veriùs dicendum eſt, intentionem Epiſcopi Vicentini, qui contulerat Archidiaconatum, fuiſſe deſtitutam juris præſumptione; ſiquidem inſpecto jure communi, dignitatum collatio non ſpectat ad ipſum Epiſcopum tantùm, ut ipſe contendebat; ſed ſimul ad Canonicos, *cap. cum Eccleſia* 31. juncta gloſſa *verbo Poſtulavit*, *de electione*, *cap. finali*, ubi Gloſſa *verbo Communiter*, *de ſuppl. neglig. cap. irrefragabili* 13. juncta Gloſſa *verbo Capitulum*, *de offic. Ordin. cap. poſtulaſti*, *de conceſſ. præb. cap. ex noſcitur*, *de his quæ fiunt à Prælat. c. ſi à collatione*, *de appellat. in* 6. docent Garcia *de benef.* 5. *p. cap.* 4. *nu.* 11. Gonzalez *ad regul.* 8. *gloſ.* 45. *num.* 35. Lotherius *de re benef. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 8. Barboſa *voto* 95. *à n.* 1. ac proinde cùm Epiſcopus uteretur poſſeſſione à jure communi exorbitante, debebat Archidiaconus oſtendere non nudam poſſeſſionem, ſed confirmatam duobus actibus, ut ita Epiſcopus non malæ, ſed bonæ fidei poſſeſſor crederetur, & in ea poſſeſſione conſervaretur.

3 d *Recuſare.*) Judices enim ex partium conſenſu electi recuſari nequeunt, *cap. inſinuatione* 25. *cap. ſuper* 27. *§. verum*, *cap. cum olim* 33. *de offic. deleg. cap. ſi autem* 39. ubi Gloſſa *verbo Tertio*, 2. *quæſt.* 6. *cap. induciæ* 3. *§. offeratur*, 3. *quæſt.* 3. & rectè; nam cùm eos partes approbaverint, non poſſunt eos ſine nova cauſa poſtea reprobare, *cap. per tuas*, *de probat. cap. horrendi* 3. 2. *quæſt.* 5. *cap. nulli*, *de electione*, *lib.* 6. regula *Quod ſemel*, *de R. I. in* 6. *l. Pomponius*, *ff. de negot. geſtis*: ut procedit etiam in teſte à parte producto, *l. ſi quis teſtibus*, *C. de teſtibus*, *leg.* 31. *tit.* 16. *part.* 3. Poteſt tamen appellari à ſententia prolata ab his judicibus ex conſenſu partium ſuſceptis, *cap. cauſam*, ubi plura Balboa, *de re judic. cap. cum olim*, *d. cap. inſinuante*, *d. cap. ſuper*, *§. verùm*, *de offic. de legat.* Cujus diſcriminis ratio ex eo provenit, quia partes per hujuſmodi conſenſum approbarunt perſonas judicum, quas noverant, itaut niſi ex nova cauſa non poſſint eas recuſare: non autem conſenſerunt in ſententiam, quam ferendam ignorabant: unde non eſt impeditum, quominus ab ea appellari poſſit, ut contingebat in judicibus à Prætore ex conſenſu partium datis, *l. ex conſenſu*, *ff. de appellat.* Maranta *de ordine jud.* 6. *p. cap. de appellat. à ſententia*, *num.* 145. Nec tunc obſtat textus *in cap. à judicibus*, *cap. ſanè* 2. *q.* 6. quorum interpretationem adduxi *in cap.* 2. *de arbitris*.

e *Cùm res inter alios.*) Sed hæc ratio aliena videtur à præſenti deciſione, nam in præſenti caſu inter Canonicos, & Archidiaconum, cui Epiſcopus contulerat dignitatem, non fuit actum de proprietate juris conferendi ipſam, ſed de poſſeſſione dumtaxat, utrum videlicet Canonici eſſent in poſſeſſione eligendi, vel Epiſcopus: ergo hæc ratio non poteſt adaptari ad caſum proprietatis, ſed ad caſum poſſeſſionis. Cui difficultati reſpondendum eſt, Innocentium noſtrum in præſenti prædictam generalem rationem attuliſſe, non tantùm in proprietatis, ſed in poſſeſſionis cauſa: & quamvis Innocentius III. non reſervaverit cauſam poſſeſſionis Canonicis cum Epiſcopo diſceptandam, cum quo lis non fuit agitata, ſed ſolùm proprietatis cauſa; id ex eo ſtatuit, quod conſtiterat ipſiſmet Canonicis litigantibus, quaſi poſſeſſionem conferendi Archidiaconatum eſſe penes Epiſcopum, ex eo quod bis eam dignitatem contulerat; & ideò cùm ex actis conſtaret, nullum jus habuiſſe Canonicos quoad poſſeſſionem, rectè reſcripſit Innocentius, ſalvam eiſdem manere cauſam proprietatis, non tamen ex eo negatur jus agendi interdicto reſtitutorio, ſi voluerint allegare, & probare contra Epiſcopum, ſe ſpoliatos fuiſſe poſſeſſione conferendi Archidiaconatum. Et ea ratione ſubdit Innocentius III. ſententiam in ea lite, quæ tractabatur inter eos, qui contendebant ſe habere jus conferendi, & illum, cui contulerat Epiſcopus, latam ex eo, quia Canonici non erant in poſſeſſione conferendi, cùm inter alios dicta eſſet, non nocere, quominus ſuper proprietate juris conferendi agerent adverſùs Epiſcopum, ſi velint jus ſuum deducere in judicium, ut docent Abbas hic, *num.* 16. Covar *practic. cap.* 14. *q.* 2. 4

Ex hoc textu communiter deducitur, beneficium illi eſſe adjudicandum, qui probavit collatorem fuiſſe in poſſeſſione conferendi tempore ſuæ collationis: quam doctrinam latè examinavi *in cap. querelam* 24. *de elect.*

CAPUT FINALE.

Honorius III. *Abbati ſancti* a *Cypriani* b *Torcel. diœc. & ſanctæ Mariæ* c *de Venetiis, & ſanctæ Mariæ Ananr. Pap. Prioribus,*

IN cauſa, quæ inter ven. f. n. Patriarcham *d* Graden. & Epiſcopum Caſtellan. ex parte una; & Abbatem, & Conventum *e* S. Georgii de Venetiis, ſuper ſubjectione ipſius monaſterii, ex altera vertebatur, invenimus pro Patriarcha probatum, quod recipiebatur in ipſo monaſterio *f* proceſſionaliter cum g incenſo, *h* aqua benedicta, & *i* icona; & quando revertebatur à gradu, pulſabantur *l* ibi campanæ, ſicut in aliis Eccleſiis civitatis; & quod dictus Abbas ivit quandoque ad Synodum Patriarchæ, quinquaginta ſolidorum Venetorum numerum ei per *k* plures annos exſolvens. Probatum verò pro Epiſcopo invenimus, quod ejuſdem monaſterii *l* confirmavit Abbates, cui reverentiam, & obedientiam impendebant. Abbates etiam ejuſdem monaſterii ad Synodos veniebant Epiſcopi, & itidem ad exequias invitatus recipiebatur proceſſionaliter cum ſolemnitate prædicta, ac ſimiliter invitatus in feſto B. Georgii procurationem recipiebat, ibidemque eum *m* in barca ſua in feſto Purificationis B. Mariæ Virginis conducebant. Cùm autem primò in his poſſeſſorio *n* egerint Patriarcha, & Epiſcopus memorati, nos eos ad poſſeſſionem, vel quaſi reſtituimus prædictorum. Verùm quia hinc inde petitorio nihilominus actum fuit, & utraque pars totum jus ſuum videtur in judicium deduxiſſe. Nos viſis prædeceſſorum noſtrorum privilegiis, monaſterium ipſum de f. n. conſilio liberum eſſe decernimus, & immediatè ad Romanam Eccleſiam pertinere. Illud in præmiſſis, & aliis, quæ juriſdictionem, & ſubjectionem reſpiciunt, ab impetitione dictorum Patriarchæ, & Epiſcopi abſolventes, non obſtante poſſeſſione circa prædicta probata, cùm non docuerint ſe tanto a tempore talia percepiſſe, quod per hoc fuerit libertatis privilegiis derogatum; reſervamus Epiſcopo ſupradicto, quæ ſibi circa chriſma, oleum ſacrum, ordinationes clericorum, & quædam alia in eiſdem privilegiis ſpecialiter reſervantur: ad hæc cùm de præmiſſis quinquaginta ſolidis ad ſubjectionis indicium à Patriarcha ſit actum, per ſententiam hujuſmodi ei non adimimus, ſi alio jure de ipſis experiri voluerit, poteſtatem.

NOTÆ.

Digitized by Google

NOTÆ.

1 a *SAncti Cypriani.*) De Maurano, Ordinis Camaldulenſis: ita reſtituo inſcriptionem, & textum ex quinta compilatione, ubi *ſub hoc tit. c. unico*, textus hic reperitur.

b *Torcel.*) Inſula, eſt non procul à Venetiis, quo translata fuit Cathedra Epiſcopalis ab Altino antiqua urbe, cujus Epiſcopus Agnellus ſubſcripſit Concilio Romano ſub Felice celebrato.

c *S. Mariæ Novæ.*) Hæc Eccleſia conſtructa eſt in tertia regione Venetiarum, vulgò dicta *de Cantrejo.*

d *Graden. & Epiſcopum Caſtellanum.*) De his Eccleſiis egi *in cap. ex litteris 21. de offic. deleg.*

2 e *Sancti Georgii.*) Monaſterium S. Georgii eſt Ordinis D. Benedicti, in inſula prope Venetiam, & juxta Palatium Ducum, ubi Eccleſiam antiquam donavit Dux Tribunus Memus Joanni Manroceno, ut Monachos D. Benedicti ibi conſtitueret: fuit hoc monaſterium à ſuo exordio immediatè ſubjectum Romano Pontifici, ut ex quodam codice MS. Abbatiarum Cameralium, in illis verbis: *Georgii Majoris de Venetiis, Ordinis S. Benedicti: Diœceſis Caſtellanenſis florenos ſeptingentos*; probat Yepes *tom. 4. Chron. D. Bened. anno 983. cap. 5.*

3 f *Proceſſionaliter,*) Occurſus, ſeu ſuſceptio cum proceſſione, honorem denotat, licèt ſubjectionis ſuſpicionem ingerat. Principibus, & Regibus hic honos plerumque impenditur, Codinus *de offic. Conſtantinop. c. 14. Egreditur Protopapa ex Eccleſia cum Archidiacono, & Lectoribus quibuſdam, traditque Imperatori lampada.* De Germaniæ Imperatoribus idem legimus apud Ditmarum *lib. 2. hiſt.* ibi: *Namque ſolebat in ſolemnitatibus univerſis ad Veſperam, & ad Matutinum, atque ad Miſſam cum proceſſione Epiſcoporum venerabili, deinde cæterorum ordine clericorum cum crucibus, Sanctorumque reliquiis, & thuribulis ad Eccleſiam uſque deduci.* Philippum Auguſtinum ex ſacra expeditione regredientem Pariſios ſolemniter à Clero, & populo cum proceſſione receptum fuiſſe, teſtis eſt Florilegus *anno* 1192. & Totilæ Gothorum Regi, expugnata urbe templum D. Petri orationis gratia properanti, occurriſſe Pelagium Pontificem, refert Procopius *lib. 3. de bello Gothor.* & aliquando Duces, & Comites proceſſionis honorem à clericis, & monachis exegiſſe, referunt Gregorius Turon. *lib. 10. hiſt. c. 9.* Fulbertus *epiſt.* 21. ibi: *Die proxima Comes Theobaldus reddit ſe in monaſterium; recipi cum proceſſione præmandat.* Præcipuè tamen honos iſte Epiſcopis impenſus fuit, tam à Clericis, Auguſtinus *epiſt.* 203. quàm à monachis. Ekkeardus Junior *de caſibus monaſt. S. Galli, cap. 1. Ad recipiendum enim Epiſcopum cum Evangelio, etiamſi frater conſcriptus non fuerit, æquum eſſe, ut pariter occurrant omnes.* Matthæus Pariſ. anno 1162. *Eodem anno Clarembaldus S. Auguſtini electus, benedictionem à Thoma Cantuarienſi Archiepiſcopo accipere quærebat, ſed in ſua Eccleſia, & ſine proceſſione, ut ſuſpicio ſubjectionis in poſterum prorſus adempta eſſet.* Innoc. III. *lib. 3. epiſt.* 11. Unde proceſſionis obſequium inter jura Epiſcopalia plerumque Epiſcopi à Monachis vindicarunt, hoc argumento ſuam juriſdictionem in monachos probantes, ut Vvigornienſis *in c. auditis, de ſcrip.* Londonienſis apud Matthæum Pariſ. ubi ſuprà, anno 1211. *London. Epiſcopus petiit ab Abbate Guillelmo, & Conventu Vueſtmonaſterii proceſſionem, procurationem, & omnimodam juriſdictionem, propter quæ ad Papam fuit appellatum.* Plura adducunt Boſquetus *ad Innoc. lib. 4. epiſt.* 11. Alteſera *de Ducibus, cap.* 17. Franc. Florens *in cap. auditis, de præſcript.* Chriſtineus Lupus *in can.* 14. *Synodi* 8. *Conſtant.* Unde in præſenti Epiſcopus expoſcebat in ſignum ſubjectionis proceſſionaliter recipi à monachis.

4 g *Cum incenſo.*) Thus ſacrificiorum omnium condimentum, non niſi altaribus adolendum jubet canon 4. Apoſt. vixque ſine thuris ſuffitu fiebant olim publicæ preces, tum ad incitandum populum ad orationem, juxta illud Apocalyp. *c. 8. Incenſa ſunt orationes Sanctorum*: tum propter honorem. Unde olim incenſum dabatur Pontificibus, Sacerdotibus, & Principibus ſacra adeuntibus. Codinus *de offic. domus Conſtantinop. c. 14. n. 17. Circa veſperam abiit Imperator ad ſanctam Sophiam, audienſque veſpertinos hymnos, incenſatur à Patriarcha, omneſque ſimul aulici Proceres.* Et *n.* 21. *Patriarcha Imperatorem, deinde tradit thuribulum Archidiacono.* Ex veteri Rituali Romano probat Cironius *lib. 3. obſ. cap.* 6. Unde etiam moris fuit in occurſu Epiſcoporum proceſſionaliter cum thuribulis, & cruce, ſanctiſque Evangeliis procedere. Gutherus in eo ritu:

—— Non eſt tractabile ſenſu,
Eloquioque meo, quæ gaudia, quantus ab urbe
Occurſus populi, quo ſcilicet ordine caſtus
Antiſtes, lætuſque ſuo cum Præſule Clerus
Veſtibus ornati nitidis, pretioſa ferentes
Signa crucis, textuſque ſacros, thuriſque vaporem
Prodierunt.

h *Aqua benedicta.*) Qua utuntur omnes Chriſtiani in 5
ingreſſu Eccleſiæ, ad expiationem & mundationem à peccatis, *cap. aquam, de conſecr. diſt.* 3. plura de aquæ benedictæ uſu, & origine tradunt Marſil. *de aqua benedicta*, Jodocus Coccius *lib. 5. theſauri, art.* 8. Carrier. *tom. 2. digeſti fidei, fol.* 532. alii laudati *in cap. aqua, de conſec. Eccleſ.*

i *Et icona.*) Id eſt vexillum crucis: antiquus enim mos eſt Eccleſiæ, ut Legati Apoſtolici, Archiepiſcopi, & Epiſcopi in ſuis Eccleſiis cum crucis vexillo recipiantur, *cap. 1. ut lite pend.* ubi latiùs illuſtravimus.

i *Pulſantur campanæ.*) In receptione Epiſcoporum, & 6
Abbatum pulſari campanas, jam notavi *in cap. auditis 29. de elect.* immò & in receptione Principis ſæcularis aliquando campanas pulſari legimus apud Ditmarum *lib. 2. hiſt.* ibi: *Interim Herimannus Dux Saxoniam regebat, poſitaque ad Magdeburgum concione, ſuſceptus eſt ab Archiepiſcopo, manuque deducitur ad Eccleſiam, accenſis luminaribus, cunctiſque ſonantibus campanis*, &c. *Ob hoc Cæſar Auguſtus maſculæ ſuccenſus, Alberto per epiſtolam mandavit Epiſcopo, ut tot ſibi equos mitteret, quot Duci campanas ſonare, vel quot lucernas accendi præceperat.*

l *Confirmavit Abbates.*) Quæ confirmatio ſignum eſt ſubjectionis, *cap. 1.* ubi notavi, *de ſupplenda neglig. cap. ne Dei, de ſimonia.*

m *Barca.*) Pro ſcapha, ſeu gondola accipit Cironius 7
in præſenti: nos vulgò hoc breve navigii vas, *barca* dicimus Iſidorus *lib. 19. etymol. cap. 1. Barca eſt, quæ cuncta navis commercia ad litus portat.* De navibus, & earum differentiis plura tradiderunt Lazarus Baif. *ad l. 2. ff. de captiv.* Mareſc. *lib. 1. orbis marit.*

n *Poſſeſſorio egerint.*) Ex his verbis depromitur, hanc 8
Honorii conſtitutionem rectè compilatam eſſe ſub hoc titulo, cùm in ea agatur tam de judicio poſſeſſorio, quàm petitorio: ſed cùm claſſici repetentes in præſenti integra hujus textus caruiſſent, non dubitarunt illum, tanquam fugitivum à rubro & titulo notare.

o *Tanto tempore.*) Quot tamen anni deſiderentur, ut 9
privilegium amittatur per contrarium uſum, dicemus Deo annuente *in c. ſi de terra 6. de privil.*

k *Per plures annos.*) Quando ex ſolutione cenſus per ali- 10
quot annos inducatur jus, & poſſeſſio acquiratur illum exigendi in poſterum, exponit Caſtillo *de alimentis, cap.* 39.

COMMENTARIUM.

CUm inter Patriarcham Gradenſem, & Epiſcopum 11
Caſtellanum ex una parte, & Monachos monaſterii S. Georgii ex alia ſuper ſubjectione ipſius monaſterii judicium poſſeſſorium intenderetur, ſubjectionem probabant Patriarcha, & Epiſcopus ex eo, quòd venientes ipſi ad monaſterium, honorificè reciperentur, proceſſionaliter cum cruce, incenſo, & aqua benedicta. Item Abbates venientes ad Synodum quinquaginta ſolidos Venetos ſolvebant, & invitati ad exequias defunctorum, honorificè excipiebantur, in feſtoque Purificationis B. Mariæ ad monaſterium in barca vehebantur. Monachi verò contrà allegabant, privilegiis Romanæ Eccleſiæ à lege, & juriſdictione diœceſana ſe eſſe exemptos, & immediatè R. Pontifici parere. Quibus propoſitis coram Honorio III. & utroque judicio, tam poſſeſſorio, quàm petitorio intentato, declaravit monaſterium parere immediatè Romanæ Eccleſiæ, nec privilegia Sedis Apoſtolicæ illis conceſſa, temporis præſcriptione fuiſſe ſublata; circa penſionem autem quingentorum ſolidorum à monachis ſolutam adjecit, licere Patriarchæ iterum agere, & docere alio jure eam ſibi deberi, cùm penſio non ſolùm ex cauſa ſubjectionis, verùm ex aliis quamplurimis ſolvi poſſit. Quæ declaratio valde juris principiis conſona eſt; nam inter alia requiſita, quæ exhiguntur ut competat exceptio rei judicatæ, deſideratur ut eadem res, & ex eadem cauſa denuò petatur, *l. 4. l. cùm de hoc 17. ff. de except. rei judic.* ubi Juriſconſultus deſiderat eandem actionis proximam cauſam, ideſt originem agendi: nam ſi fortè rem petam ex una cauſa, & mox alia nova emerſerit, quæ mihi dominium tribuat, non datur exceptio rei judicatæ, ut eleganter conſiderat Ulpianus *in l. ſi mater* 11. *§. eandem, l. ſi cui* 25. *§.* 1. *ff. de except. rei judic. l. ſi ſervus* 42. *ff. de liber. cauſ.* Quapropter ſi à te petiero rem ſub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis abſolutus fueris, deinde medio tempore acquiſito dominio iterum eandem à te petam, exceptio mihi non obeſt; nam in hoc caſu nova nunc cauſa acceſſit, juxta textum, cujus litteram ſic emendandam cenſeo, *in d. l. ſi mater, §. eandem*, cum P. Barboſa *in l. non poteſt 23. num. 52. & 53. ff. de judic.* Illuſtrant Faber

lib. 12.

*lib.12.conject.cap.*13. Donellus *lib.22.comment.cap.*5. Duarenus *in paraphraſi ad tit. de except. rei judic.* Cujacius *lib.*5.*obſerv.cap.*7. & *lib.*11.*cap.*35. P. Faber *lib.*1.*ſemeſtr. cap.*1. Langleus *lib.*5.*ſemeſtr.cap.*2. & nos latiùs dicemus *in cap. adverſario, de except.* ubi quæ ad hunc textum ſpectant, invenies. Unde cùm penſio quinquaginta ſolidorum poſſit deberi à monachis Patriarchæ ex aliis cauſis, rectè Honorius, licèt liberum monaſterium à lege diœceſana, & immediatè Romanæ Eccleſiæ ſubjectum declaraſſet, adjecit, ut ſi alio jure Patriarcha intenderet prædictam penſionem ſibi deberi, non obſtaret illi exceptio rei judicatæ.

TITULUS XIII.

De reſtitutione ſpoliatorum.

CAPUT PRIMUM.

a Gregorius *Conſtantino Epiſcopo* b *Mediolan.*

Licet multùm fraternitatem veſtram ad ſervandam ſibi juſtitiam Philagrii portitoris præſentium flagellum cæcitatis invitet, verumtamen quia ad reſtauranda quæ ſibi præjudicialiter aſſerit detineri, per nos vos voluit fieri promptiores, præſentia ad vos ſcripta prævidimus dirigenda. Queſtus autem eſt, campum cum vinea ſua ab Eccleſiæ veſtræ *c* hominibus irrationabiliter occupatum. Quod ſi ita eſt, quamquam ante judicium poſseſſio ei debuerat violenter ablata reſtitui; tamen quia pervenit communis filius Eventius Diaconus veſter, conſentiente præfato latore, conſtituit per quinque teſtes, partem Eccleſiæ veſtræ ſatisfacere poſse, ejuſdem Eccleſiæ juris illum eſse. Ideòque fraternitas veſtra prædictum Philagrium contra juſtitiam laborare non faciat, ſed modis, quibus potuerit, veritatem diligenter inquirat. Et ſi manifeſte, ſicut hic conſtituit, probari potuerit veſtri juris eſse, huic propter Deum citiùs ſatisfaciendum eſt, ut à ſuâ intentione ſine labore diſcedat. Alioquin ante omnem contentionem res ejus tuta veſtra proviſione reddatur, ut ſua cuique parti integra poſt hoc maneat de proprietate cognitio. Quia verò pro eo, quod vobis neſcientibus inde deceſſit, veſtros ſe æſtimat animos offendiſse, fraternitas veſtra ei dulcedinem ſuæ charitatis oſtendat, ut cognoſcat ſe longe aliter, quàm debuit, de Sacerdote credidiſse. Sed quoniam & ſanctorum Apoſtolorum ſe ſæpe liminibus, ut ait, præſentare deſiderat: quoties venire voluerit, nullius impedimento avertatur, ſed veſtrum magis habeat in hac parte ſolatium. *d* Indicavit præterea prædictus portitor, quod collecta facta inter alios civitatis Januenſis habitatores, ipſe dare pariter compellatur. Et miramur, quod qui magis miſericordia dignus eſt, vobis præſentibus prægravetur. Quod ſi ita eſt, denuò ab eo per quemlibet exigi veſtra ſanctitas non permittat: quia eum, quem cæcitas ſua gravat, inhumanum nimis eſt in collatione affligere, cui ſi eſset magna neceſſitas, debuit ex collatione miſereri. Quia verò ab Eccleſia Dertonenſi puerum ſuum injuſte queritur detineri, fraternitas tua prædictæ civitatis Epiſcopo curet ſcribere, ut ſi ita eſt, ſine aliqua illum contentione reſtituat. Qui ſi aliter eſse forte reſponderit, aut apud vos, aut apud arbitros cauſa hæc cognoſcenda ſine excuſatione eſt aliqua facienda. Nam idem Philagrius puellam ſuam cum filiis, & nepotibus, de qua, ut ait, nulla eſt quæſtio, eundem puerum ſuum nomine Maurum, maritum ſuum ſequutam innotuit. Ex qua re actum eſt, ut per eum, de quo eſt contentio, etiam alii, de quibus nulla eſt quæſtio, teneantur. Quod ſi veritate ſubſiſtit, puella illi cum filiis & nepotibus ſine aliqua altercatione reddenda eſt; & tunc de ſuprà ſcripto Mauro quæſtione ventilata, quod ratio ſuaſerit, terminetur. Quod ſi forte & de uxore ipſius aliqua dicitur eſse contentio, & hoc quoque ita interventu judicii finiatur, ut vobis illic præſentibus, ad nos de memoratis cauſis denuò prædictus portitor neceſſitatem remeandi non habeat.

NOTÆ.

a *Gregorius.*) Ità legitur in hac ſexta collectione; in prima autem, *ſub hoc tit. cap.* 7. tantùm legitur, *Gregorius Epiſcopo Conſtantino.* Sed reſtituenda eſt inſcriptio ita: *Gregorius Magnus Conſtantio Mediolanenſi Epiſcopo*, ut habetur in epiſtolis Gregorii Magni *lib.*7. *indict.*2. *epiſt.*132. ex qua textum etiam reſtituo. Ejus autem hiſtoria repetenda eſt ex Joſepho Ripamontio *hiſt. Eccleſiæ Mediolan. decad.*1. *lib.*8. *fol.*533. ubi refert Eventium Diaconum Mediolanenſem Romæ miſſum fuiſſe contra Virgilium Præfectum Mediolan. qui Philagrium Romæ etiam impulerat. Philagrius poſſederat in agro Mediolanenſi vineam cum caſa, vetus hærediolum, eoque ſubſidio familiam ſuſtentabat, cùm ſubitò litem intentant miniſtri Eccleſiæ Mediolan. ſeu actores, qui ſpretis, & abruptis litis ambagibus, in agellum invaſerunt: Philagrius conqueſtus fuit coram Gregorio, aſſerens agellum ſibi relictum à parente ſuo, actores Eccleſiæ Mediolanenſis uſurpaſſe; unde rogabat, ut ipſe ſuæ cæcitatis miſereretur. Eventius Diaconus aſſerebat, factam fuiſſe invaſionem jam audiviſse, neque Archiepiſcopum ſuum negare, ſed injuriam in eo tantùm irrogatam fuiſse, quod non expectata judicum ſententia, campus, de quo ambigebatur, eſset occupatus: interea autem teſtes obtulit ad probandum, agrum eſse Mediolanenſis Eccleſiæ, nec à Philagrio bona fide poſſideri. Gregorius his auditis totam cauſam æquitati Conſtantii commiſit, juxta tenorem præſentis epiſtolæ. Cæterùm anxius adhuc, ſolicituſque erat Philagrius, quia acceptæ injuriæ coram Gregorio conquereretur, cùm Conſtantium adire cogeretur, qui facilè cognoſceret cauſam, & coercere actores poſset; ob idque quia offenſum Conſtantium ſuſpicabatur, petiit à Gregorio, ut placaret ſibi Conſtantium, & ſimul ab eo facultatem impetraret, ut quandocumque ad limina Apoſtolorum veneranda vellet proficiſci, quod ſanè facere ſæpius in animo habebat, poſset cum ipſius venia, & pace peregrinationem eam ſuſcipere; cujus petitioni annuit Gregorius, ut conſtat ex præſenti epiſtola, commendans etiam ipſius pietatem in tributis exigendis, cùm ſatis premeretur eo, quòd careret communi lucis uſura, nec aſpiceret diem.

b *Mediolan.*) De Eccleſia Mediolanenſi nonnulla notavi, *in cap. cùm adeò* 17. *de reſcriptis.*

c *Ab hominibus Eccleſiæ.*) Sed ſi ſpolium commiſſum fuit ab actoribus Eccleſiæ Mediolanenſis, quomodo Eccleſia ipſa tenetur, quæ neque ſpolium mandavit, aut ratum 2
habuit? Berojus *in præſenti*, & Menochius *de recuper. remed.* 1. *n.* 43. ſupponunt, mandatum, & ratihabitionem Eccleſiæ præceſſiſse. Bolognetus poſt varias ſolutiones, quas adducit *in l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* exiſtimavit, judicium recuperandæ poſseſſionis in præſenti non fuiſse intentatum cum Eccleſia, ſed cùm ejus actoribus, & Eventium ſe liti obtuliſse. Sed quam aliena ſit hæc interpretatio à verbis, & hiſtoria hujus textus, facilè ex ſuprà traditis conſtat. Omiſſis ergo prædictis ſolutionibus, & aliis traditis à Barboſa in præſenti, *num.* 3. dicendum eſt, Eccleſiam Mediolanenſem ſecundùm juris principia teneri interdicto *unde vi*, propter ſpolium ab ejus actoribus commiſſum, quia cùm ipſam ſpoliationem Eccleſia approbaſset utendo ipſa re, juxta legem 1. *§. dejeciſſe*, *ff. de vi, & vi armata*, creditur ipſam dejectionem mandaſse.

d *Judicavit.*) Hæc verba reperiuntur *in cap. licèt, de cenſibus.*

C A P U T II.

Alexand. III. a *Vvigorn. Epiſcopo.*

SOlicitè cures, & diligenter, quo tempore H. *b* renunciavit Eccleſiæ: & ſi tibi conſtiterit, eum eſſe ſpoliatum, quando eidem Eccleſiæ renunciavit, ſi hae vice tantùm, aut ſi pluribus vicibus renunciavit Eccleſiæ præſcriptæ, dummodo ſpoliatus renunciaverit, contra eum teſtes alterius partis, de *c* juramento, & renunciatione ſpontaneè facta nullatenus admittat: quia non eſt veriſimile, quod ſponte juri ſuo renunciaverit, quia jam ſpoliatus renunciat. Sed teſtes H. quibus intendit probare, quod violenter prædicta Eccleſia fuerit ſpoliatus, dummodo idonei ſint, recipere minimè differas.

N O T Æ.

1 a *VUigorn.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & poſt Concilium Lateran. *p.* 22.*cap.* 1. De Eccleſia Vuigornienſi jam aliqua notavi *in cap. noſti, de elect.*

b *Eccleſiæ renunciavit.*) Huic deciſioni communiter opponitur textus ſequens *in cap. accepta*, ubi idem Alexander III. affirmat R. petenti ex interdicto unde vi beneficii reſtitutionem, obſtare renunciationis exceptionem. Pro cujus antinomiæ conciliatione plura adduxerunt Abbas, & Berojus *in præſenti*, Navarrus *in dicto cap. accepta, oppoſit.* 9. *num.* 7. Ripa *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, num.* 55. Socinus Junior *ibi, n.* 170. Bolognetus *ibi, num.* 81. Rebuffus *in praxi benef. cap. de vi*, Menochius *de recuper. remed.* 1. *num.* 15. & 142. Quibus omiſſis dicendum eſt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter renunciationem beneficii factam ante ſpolium, vel poſt. Si enim ante ſpolium renunciatio contingat, & ſequatur ſpolium, reſtitutionis remedium non habet locum, ſed renunciationis exceptio admittitur, quia qui ante ſpolium renunciaverat, non poteſt videri deſiiſſe poſſidere ex ſpoliatione, *l.* 1. §. *interdictum, ff. de vi, & vi*. Quo caſu procedit textus *in d. cap. accepta*. Si verò ſpolium ſequatur renunciatio contra interdictum *unde vi*, non admittitur exceptio ſpontaneæ renunciationis; tum quia illa exceptio reſpicit proprietatem, ante cujus diſcuſſionem ſpoliatus reſtituendus eſt, *cap. in litteris, hoc tit. l.* 1. §. *qui à me, ff. de vi, & vi, l.* 2. *Cod. ſi per vim*: & renunciatio ſequens creditur facta ad ratificationem ſpolii ex eadem vi, niſi apertè conſtet, illum ſpontè renunciaſſe: quo modo accipiendus eſt textus *in cap.* 2. *hoc tit. in* 2. *collect.* in illis verbis. (Conqueſtus eſt nobis R. quod cùm Eccleſiam de Alten canonicè adeptus fuiſſet, & aliquamdiù pacificè poſſediſſet, eam poſtea per oppreſſionem H. de Cliveant, injuſtè amiſit: unde diſc. v. per A. ſ. m. quatenus ſi vobis conſtiterit, prædictum R. in prælibata Eccleſia fuiſſe canonicè inſtitutum, & injuſtè ſpoliatum, niſi eam poſtea ſpontaneè abjuraſſe altera pars legitime probaverit, eam cum fructibus inde perceptis reſtitui faciatis.)

c *Juramento.*) Inde ſupponendum eſt, petitam fuiſſe ejus relaxationem, quia exceptio renunciationis juramento firmatæ obſtat agenti etiam remedio recuperandæ ad reſtitutionem beneficii, *cap. Abbas, cap. ad aures, de his quæ vi*, ubi probavi. Nec contrarium ſuadet textus *in cap. ad audientiam, eodem titul. de his quæ vi*, ubi Innocentius III. in eadem ſpecie, cùm beneficium renunciatum fuit cum juramento, affirmat non obſtare juramentum, quominus ſpoliatus reſtituatur. Nam reſpondendum eſt, in eo textu renunciationem non fuiſſe juramento firmatam, ſed tantùm renunciantem juraſſe ſe renunciaturum. Uno verbo, juravit renunciare, non tamen beneficium non repetere; atque ideò in eo textu non obſtante juramento conceditur beneficii renunciati reſtitutio. 2

C A P U T III.

a Idem.

ACcepta conqueſtione P. Clerici, quod violenter Eccleſia de Procebrant fuiſſet ſpoliatus, d. v. per A. ſ. ſi bene meminimus, dedimus in mandatis, ut ſi per officiales venerabilis fratris noſtri Eboracen. Archiepiſcopi A. S. L. ex conceſſione ipſius in eadem Eccleſia introductus fuiſſet, & inde per violentiam ejectus, ſibi eam auctoritate noſtra reſtitui faceretis. Quibus cognitis reſponſum eſt, ſicut nobis dicitur, ab adverſario, iſta omnia non debere proficere, eo quòd ſpontanea voluntate præſcriptam Eccleſiam in præſentia præfati Archiepiſcopi *b* abjuraſſet. Quia verò non ſcripſimus idiotis, ſed diſcretis perſonis; & noſtrum eſt diſcernere, quid ratio dictet, diſcretioni veſtræ præſentium auctoritate injungimus, ut rei veritatem diligenter, & ſubtiliter inquiratis, & ſi vobis conſtiterit, quod prę-
fatus P. nullo metu, vel vi coactus, ſed ſpontaneè prælibatam Eccleſiam abjuravit, ei omni oc. & 1
ap. rem. ſuper hoc perpetuum *c* imponatis ſilentium.

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Ità legitur tam in hac collectione, quàm in prima, *ſub hoc tit. cap.* 2. ſed ſupplenda eſt Inſcriptio ex parte 22. *cap.* 2. poſt Concil. Lateran. & *p.* 43. *cap.* 2. ubi legitur, *Decano Linconienſi, & Abbati de Rievallis.* De Eccleſia Linconienſi jam aliqua notavi *in cap.* 8. *de reſcript.* Monaſterium Rievallenſe eſt Ordinis Ciſtercienſis, in Provincia Eboracenſi Angliæ conſtructum, ac fundatum anno 1132. Cujus principium, & fundatores referunt Guillelmus Neubrig. *libro* 1. *rerum Angliæ, capit.* 14. ibi: *Sanè paulò ante à nobili viro Vualtero ſpecialiter invitati, & à felicis memoriæ Abbate Bernardo directi monachi Claravallenſes in Eboracenſem Provinciam venerant, & in loco, qui nunc dicitur Rievallis, tunc autem erat locus horroris, & vaſtæ ſolitudinis, manſionem acceperunt, præfato viro tradente, & venerabili Truſtino Epiſcopalem cum affectu paterno favorem præbente.* Hubertus Mireus *in Chron. Ciſterc. ſæculo* 12. *cap.* 43. Ita appellatur hoc monaſterium à Rio vallem præter labente. Clemens Reynerius *in Apoſtol. Benedict. fol.* 161. *Suſcipiens fratres de nobiliſſimo monaſterio Clarevallis, per manus Sancti, ac Deo dilecti Bernardi, qui venientes in Angliam anno ab Incarnatione Domini* 1133. *nacti locum in valle profundiſſima, ſuper ripam Rii fluminis, ubi ipſum monaſterium Rievallis nomen accepit.* Ejus mentio fit *in cap. cùm cauſam, de appellat.* & plura de eo congerit Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1131. *cap.* 7.

b *Abjuraſſet.*) Ideſt cum juramento renunciaſſet, ut probavi *in cap. Abbas, de his quæ vi.* 2

c *Imponatis.*) Juxta tradita in textu antecedenti.

C A P U T IV.

a Idem *Vvigorn. Epiſcopo, & R. Elien. Archidiacono.*

AUdita querela dilecti filii noſtri T. Clerici chariſſimi in Chriſto filii noſtri Illuſtris Schotorum *b* Regis, quod H. *c* perſona Eccleſię de Sandeja ipſum per Eccleſię depoſitionem indebitè *d* moleſtare prę́ſumit, quam liberam tunc, & vacantem ad reprę́ſentationem ejuſdem Regis prędictus T. fuerat ade-

adeptus: licèt idem H. ſponte joraſſe dicatur, quod ſuper Eccleſia de Pommone præfato T. nullam quæſtionem moveret, venerabili fratri noſtro London. Epiſcopo, & tibi, fili Archidiac. dedimus in mandatis, ut veritate rei pleniùs inquiſita, ſi vobis conſtiterit, quod prædictus H. alterius Eccleſiæ perſonatum haberet, vel juramento ſpontaneè præſtito firmaverit ſe memorato T. ſuper eadem cauſa quæſtionem de cætero non moturum, ei exinde ap. rem. perpetuum imponatis ſilentium, & ab ejus impetitione eundem T. abſolvere minimè differatis. Poſtmodùm verò nuncius prȩfati H. ad prȩſentiam noſtram accedens conſtanti nobis aſſertione monſtravit, quod per violentiam idem H. eadem Eccleſia fuerit ſpoliatus, & ideò ad vos noſtras litteras impetravit, ut ſi conſtaret vobis, veritate cognita, ipſum H. ſpoliatum eſſe, cùm idem renunciavit Eccleſiæ, contra eum teſtes alterius partis, de juramento, & renunciatione ſpontaneè facta nullatenus *c* reciperetis: ſed teſtes potiùs ipſius H. quibus intendebat poſſe probare, quod violenter prædicta Eccleſia ſpoliatus fuerit, dummodò eſſent idonei, non differatis recipere, & ſecundùm eorum depoſitiones, & rationes, & allegationes hinc inde productas, in cauſa ipſa rem ap. obſt. quod juſtum eſſet, judicaretis: non obſtantibus litteris, ſi quæ aliæ ab alterutra parte impetratæ eſſent, aut forma, quam expreſſimos in aliis litteris ſoper hoc impetratis. Addidimus inſuper, quod ſi in cauſa ipſa eſſet aliquid mutatum, poſtquam nuncius prȩdicti H. tunc iter arripuit ad noſtram præſentiam veniendi, totam cauſam ante ingreſsum cauſæ principalis, contrad. & ap. ceſs. in eum ſtatum reduceretis, in quo fuiſse dignoſcitur, cum nuntius ipſius H. eſt iter ipſum aggreſsus, niſi fortè idem H. interim cum altera parte ſpontanea voluntate poſset ſuper Eccleſia ipſa convenire. Nunc autem ex litteris ipſius Epiſcopi, & tuis, fili Archidiacone, nobis innotuit, quod vos priorum litterarum tenorem ſequuti, partes debita ſolemnitate citaſtis, & cum poſt plures citationes, die tamdem peremptorio conſtituto, de jam prædicti H. contumacia legitima probatione vobis pleniùs conſtitiſset, idonearum perſonarum teſtimonio cognoſcentes ſæpedictum H. alterius Eccleſiæ *f* perſonatum habere, & ſpontanea voluotate Eccleſiam de Piton in faciem Eccleſiæ in perpetuum abjuraſse, ei ſuper eadem Eccleſia perpetuum impoſuiſtis ſilentium, & ab ejus impetitione prænominatum T. penitus abſolviſtis. Licèt autem nontius ejuſdem H. alias litteras, ſicut diximus, impetraverit formam aliam continentes, quod revocari deberet, ſi quid immutatum eſset in cauſa, poſtquam idem nuntius iter arripuerit ad nos veniendi; quia tamen non intelleximus, nec intelligi debuit ut revocaretur in irritum, ſi quid per judices delegatos factum eſt auctoritate litterarum noſtrarum, ſed ſi qoid præſumptione, vel violentia immutatum eſt: d. v. per A. ſ. præc. m. quat. ſi ante receptionem litterarum ipſarum, quas nuntius præfati H. ſuper ipſa cauſa ad vos impetravit, memoratus Epiſcopus, & tu fili Archidiacone, ſuper jamdicta Eccleſia ſententiam protuliſtis, eam contrad. & appellatione remota, ratam habeatis, & firmam, nec eam obtentu poſteriorum litterarum revocare tentetis. Ita quidem, quod ſi jam contra ſententiam ipſam aliquid ſtatuiſtis, id ſublato ap. obſt. revoceris, & præfatum H. contra eamdem ſententiam nullatenus venire permittatis, ſed potiùs ſententiam, contrad. & ap. poſtpoſita, faciatis auctoritate noſtra inviolabiliter obſervari. Si verò poſt ſuſceptionem *g* ſeqoeotium litterarum ſententia lata fuerit, eadem ſententia non obſtaote, in cauſa juxta tenorem litterarum ap. poſtp. procedatis, dummodò præfatus H. per violentiam ſpoliatus fuerit, & ſpoliatus illud præſtiterit juramentum.

N O T Æ.

1 a *Dem.*) Ità etiam legitor in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 4.* & poſt Conc. Lateran. *p. 22. c. 4.* ex quibus locis more ſolito, & ut votum adimpleam, hujus textus reſtituo litteram, quam rectè omiſiſse Raymundum cenſuit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum*, & hujus capitis nullam utilitatem agnoſci notavit A. Gentilis *de libris juris can. 1. p. cap. 4.*

b *Regis.*) Vuillelmi videlicet, qui poſtea magnum ſchiſma cauſa electionis Epiſcopi S. Andreæ ſovebat.

c *Perſona.*) Ideſt perſonatum obtinens, ut expoſui *in cap. ad aures, de reſcriptis*,

2 d *Indebitè moleſtare.*) Pro iſtorum verborum expoſitione diſputant Interpretes, utrum interdictum retinendæ poſseſſionis non ſolùm competat pro moleſtia extrajudiciali, ſed etiam pro judiciali, ſuper proprietate, aut poſseſſione? Immola *in præſenti, circa finem*, Panormit. *num.* 8. Innocentius, & Joannes Andreas *in cap. licèt, de probat.* affirmant, interdictum retinendæ non competere pro moleſtia judiciali. Sed contraria ſententia apertè probatur *ex l. 1. §. hoc interdictum, verſ. inter duos, l. ſi duo, verſ. hoc, el 1. ff. uti poſſid. cap. cùm veniſſent, de inſtit. cap. cùm perſonæ, de privil. in 6.* quæ jura ſigillatim expendit Balboa *in cap. licet 9. de probat. nu. 7.* ubi *nu. 9.* textum præſentem ita interpretatur, ut quamvis loquatur in inſerente moleſtiam extrajudicialem, non tamen iode deducatur, contrarium eſse obſervandum, ſi moleſtia eſset judicialis. Quo modo etiam accipit textus *in cap. cum Eccleſia 31. de elect. cap. conquerente, hoc tit.*

e *Reciperetis.*) Quia pendente cauſa ſpolii non poteſt diſceptari exceptio renuociationis ſpontaneæ præcedentis, *cap. 2. hoc tit.* ubi jam notavimus.

f *Perſonatum habere.*) Uode propter incompatibilitatem privandus erat primo, *cap. de multa* 28. ubi dicemus, *de præb.*

g *Sequentium litterarum.*) Judicialiter; ſi enim judex datus in primo reſcripto neſciat ſecundum impetratum eſse in eadem cauſa, aut id ſciat ut privatus, geſta ab ipſo valida ſunt, argumento textus *in l. abſenti, ff. de donat. l. ſi fortè, ff. de offic. Proconſ. leg. meminiſſe, ff. eod. tit.* poterit enim qoi ſecundas litteras impetravit, eas omittere, illiſqoe non uti, ut docuit Mancinus *lib. 1. genial. cap. 256.* & nos pro hujus textus interpretatione notavimus *in cap. cæterùm, num. penult. de reſcriptis.* 3

C A P U T V.

Idem a *Brixienſi Epiſcopo.*

IN litteris. *Et infrà:* Super illa quȩſtione, videlicet, cùm quis dicit ſe de poſſeſſione violenter ejectum eſſe; & adverſarius dicit, eum non fuiſſe canonicè inſtitutum, hojuſmodi tibi damus reſponſum, priùs de violenta ejectione, quàm de canonica inſtitutione agi debere: quia *b* prȩdo etiam eſt ſecundùm rigorem juris reſtituendus.

N O T Æ.

1 a *Brixienſi.*) Ità etiam legitur io prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 5.* Præſentem ioſcriptionem, & hujus decretalis partes retuli *in cap. in litteris 9. de offic. deleg.*

2 b *Prædo.*) Conſonant textus *in l. colonus 12. l. cum fundum 18. ff. de acquir. poſſeſ.* Illuſtrant P. Barboſa *in l. ſi de vi 124. ff. de judiciis*, ubi etiam Antonius Faber, Fachineus *lib. 8. controverſ. cap. 20.* Morla *in empor. tit. de legibus, qu. 9. nu. 51.* Fermoſinus *in præſenti, qu. 8.* qoi ſpecialitatem ioterdicti *unde vi*, inde agnoſcunt, quòd dejectus à poſseſſione per vim, etſi notorium defectum tituli in proprietate patiatur, adhuc odio ſpoliantis eſt reſtituendus, oiſi ex actis, vel claris documentis, & confeſſione partis conſtet ſpoliatum dominum eſse: ſed has, & ſimiles exceptiones acriter, & cum judicio retuodit P. Barboſa *ubi proximè, ex nu. 45. uſque ad 171.*

C A P U T VI.

Idem a *Exonienſi Epiſcopo*.

ITem cùm quis dicit, ſe de poſſeſſione ejectum, vel adverſarium clam *b* poſſeſſionem intraſſe, & adverſarius ei crimen c objicit, ut eum ratione criminis à ſua intentione repellat; non occurrit quidem nobis, quod illius objectio debeat admitti, vel exequutio principalis cauſæ propter hoc retardari quoniam *d* criminaliter adversùs eum agere non poteſt, cùm ipſum conſtet ejus *e* inimicum exiſtere.

N O T Æ.

1 a EXonienſi.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 6.* & poſt Concilium Lateran. *part. 22. cap. 5. & 6.* in dicta prima collectione additur hæc nota, *pars capitis in litteris*. Unde exiſtimabam præſentem deciſionem eſſe partem decretalis antecedentis, & ideò epigraphen emendari debere, *Brixienſi Epiſcopo*.

2 b *Clam poſſeſſionem intraſſe.*) Ut verum poſſeſſorem revertentem ad ipſam vi prohibuerit ingredi; tunc enim contra ipſum competit interdictum unde vi, *l. ſi me vi 15. ff. de vi, & vi, l. clam, ſ. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. l. t. ſ. ſi autem, ff. de vi & vi*, ubi ſpecies ponenda eſt de Titio, qui prædium poſſidens, receſſit, vel diſceſſit ſtatim reverſurus, nemine tamen ibi relicto: cùm ſic abeſſet, eum fundum Sejus clam occupavit, poſtea Titius ad ſua reverſus, & prædium ſuum ingredi volens, ab ingreſſu repulſus per Sejum, vi, & violentia dicitur dejectus, & ita rectè hic æquiparatur qui vi ſpoliavit, & qui clam occupavit poſſeſſionem, & dominum poſtea venientem admittere noluit: latè probat Fermoſinus *in præſenti, qu. 1.*

c *Crimen objicit.*) Ut in ſpecie textus *in cap. ad petitionem, cap. ſi conſtiterit, 12. de accuſat.* quæ poſteà exponemus.

d *Quoniam criminaliter.*) Hæc verba exponemus *in cap. ſuper his, de accuſationibus.*

3 e *Inimicum.*) Communiter ex hoc textu deducunt repetentes, & practici relati à Barboſa in hoc textu, *num. ult.* inimicum credi eum, qui cum alio litem habet, etiam ſuper negotio civili. Sed an id verum ſit, meritò dubitat Mancinus *genial. centur. 1. cap. 43.* Licèt enim ea lite, quæ ſuper ſtatu, aut de omnibus bonis, majorive eorum parte tractatur, inimicitiæ oriantur, & à jure præſumantur, *l. propter litem, ff. de excuſ. tut. cap. ſi Epiſcopus 3. qu. 2. cap. 2. ut lite non conteſt. cap. 1.* ubi notavi, *de judic.* tamen ſi de una re lis agitetur, non creditur inde inimicitias oriri: unde Alexand. III. contrarium aſſerentem accipit Mancinus de calumniatore, qui eo quod poſt vim crimen opponit, ne de ea agatur, calumniator, ſeu tergiverſator cenſetur, & per conſequens inimicus, quia hæc ſequela rectè deducitur: Calumniator: ergo inimicus. Mancinum ſequitur Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad hunc textum*. Sed licèt conſequentiam à Mancino deductam admittamus, antecedens tamen rejicitur; nam quis hucuſque dixit, reum opponentem exceptionem criminis verè admiſſi in judicio civili, aut criminali, ideò calumniatorem eſſe? Rectiùs ergo ratio præſumptionis ab Alexandro in præſenti expenſæ deducitur ex ipſa ſpoliatione: cùm enim per vim aliquis alterius poſſeſſionem ingreditur, aut etiam occupatam per vim retinet, rectè præſumitur inimicus, cùm vim, & injuriam poſſeſſori intulerit, *cap. 2. ut lite non conteſt.* Quare cùm in præſenti qui crimen opponebat, per vim poſſeſſorem beneficio ſpoliaſſet, non admittitur ad accuſandum, quia inimicus creditur.

C A P U T VII.

Idem a *Cantuarienſi Archiepiſcopo*.

COnquerente nobis R. Clerico latore præſentium, accepimus quod cum vacaret eccleſiaſticis diſciplinis, ipſum Eccleſia Dumfort ſine *b* judicio ſpoliaſti. Quia verò jam non decet honeſtatem tuam clericos tuæ juriſdictionis ſine manifeſta cauſa, & rationabili ſuis beneficiis ſpoliare, quibus tenetis paterna proviſione conſulere: f. tuæ per A. f. præc. m. quat. ſi ita eſt, prædicto clerico prætatam Eccluſiam cum redditibus indè *c* perceptis reſtituas, & in pace eam poſſidere permittas. Reſtitutione autem facta, ſi quid adversùs eum ſuper preſcripta Eccleſia proponere voluiſti, coram venerabili f. n. *d* Exonienſi Epiſcopo per te, vel per ſufficientem reſponſalem tuum, cum eodem R. ordine judiciario experiaris, & quod exinde ſtatuerit, ſuſcipias formaliter, & obſerves: nos enim eidem
5 Epiſcopo cauſam commiſimus terminandam.

N O T Æ.

1 a CAntuarienſi.) Similiter legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* De Eccleſia Cantuarienſi, & ejus Præſulibus jam plura notavi *in cap. 2. de reſcript.*

b *Sine judicio ſpoliaſti.*) Ex his verbis manifeſtè liquet, quam perperam omnes repetentes in præſenti, & plures ex neotericis congeſti à Barboſa in præſenti, *nu. 2.* & Fermoſino *q. 1.* ex hoc textu deducunt, ſpoliatum etiam à judice juris ordine prætermiſſo, per interdictum *unde vi*, reſtituendum eſſe; quod principium juris licèt verum ſit, tamen ex hac decretali non rectè deducitur, cùm in ejus ſpecie Archiepiſcopus Cantuarienſis nec in judicio, nec formato proceſſu R. ſpoliaſſet.

2 c *Perceptis.*) Sive qui percipi potuerunt: probatur *in cap. unic. hoc tit. in 5. collect.* in illis verbis: (Ex parte ven. f. n. Tolet. Archiepiſcopi, & quorumdam ſuffraganeorum ſuorum noſtris eſt auribus intimatum, quod chariſſimus in Chriſto filius noſter Illuſtris Rex Caſtellæ, dilectum filium Magiſtrum B. Segobienſem electum, poſt electionem, & confirmationem ipſius, dicendo pro voluntate ſua, quod cum ejus aſſenſu eligi debuiſſet, Epiſcopatu Segobienſi exire coegit, & bona Epiſcopatus ejuſdem ſicut voluit, & valuit, occupavit. Quia verò quantumcumque Regem ipſum affectuoſius diligamus, talia ſuſtinere non poſſumus, nec debemus: volentes ſuper hoc ea officio noſtro procedere, diſc. v. m. quatenus cùm non poſſit, nec debeat in judicio contendere ſpoliatus, ſuper prædicti electi ejectione, & invaſione rerum Epiſcopatus ipſius à quocumque factis, veritatem ſolicitè inquiratis, de quibus ſi vobis conſtiterit, dictum electum ſpoliatum auctoritate noſtra plenariè reſtituere, ac reſtitutum defendere procuretis, pendente tamen reſtitutionis articulo, vos omnes proventus, tam percipiendos de cætero, quàm hucuſque perceptos, integrè colligatis, & electo aſſignetis eidem.) Quo modo etiam accipiendi ſunt textus *in cap. cùm cauſa 22. de offic. deleg. ſi fundum 17. Cod. de R. V.* ubi dicitur, prædonem de fructibus perceptis teneri, quo verbo & percipiendi veniunt, ut docuerunt Cujacius *in l. 1. Cod. de jure haſtæ fiſcalis*, P. Faber *in lege non fraudatur 78. de reg. jur. pag. 360.* Donellus *lib. 20. comment. cap. 5.* Pichardus *in ſ. 1. Inſtit. de offic. judiciis, num. 66.* Fermoſinus *in cap. gravis, hoc tit. qu. 5. num. 35.*

d *Exonienſi Epiſcopo.*) Rationem quare hæc cauſæ cognitio non committeretur, nec demandaretur Cantuarenſi Præſuli, ſed Exonienſi Epiſcopo; ex eo deducunt communiter Doctores, videlicet quoniam dum Archiepiſcopus abſque judiciario ordine R. ſpoliavit, eo ipſo conſtituit ſe ejus adverſarium, ac proinde ſuſpectus credebatur, juxta ea, quæ notavi in præcedenti textu: ita Gloſſa in præſenti, verbo *Voluerit*. & Abbas *num. 21.* Felinus *in cap. ſuper, de reſcriptis, num. 26.* Maranta *de ordin. judic. 6. part. tit. de appell. n. 45.* 3

Fla-

Digitized by Google

Flaminius *de relig. lib.* 11. *qu.* 14. *num.* 38. Barboſa in præſenti, *num.* 5. Sed rectiùs Angujanus *lib.* 1. *de legibus*, *cap.* 6. *num.* 55. rationem deducit ex verbis ipſis Alexandri III. ex quibus conſtat, Archiepiſcopum in hac ſpoliatione, non ut judicem, ſed ut adverſarium ſpoliaſſe, partemque ſe conſtituiſſe, ut conſtat ex illis verbis: *Proponere volueris*; & illis: *Per te, vel per ſufficientem reſponſalem.* Ex quibus apparet, Archiepiſcopum non ut ſuperiorem, ſed ut adverſarium R. ſpoliare; unde tanquam in cauſa propria nec judex dari, aut jus dicere poterat, *ex cap.* 1. *cap. cum Epiſcopus*, *cap. ordinarii*, *de offic. ordin. lib.* 6. Accedit quod rectè expendit Gloſſa, videlicet Archiepiſcopum prædictum beneficium alii non contuliſſe, ſed potius retinuiſſe; unde depromitur, adverſarium non tanquam judicem proceſſiſſe.

COMMENTARIUM.

4 Concluſio traditur, & probatur.

IN his ſeptem decretalibus una ferè proponitur ſpecies, unaque refertur deciſio, quare ſub uno commentario complecti, & eas examinare decrevi. Sit concluſio: *Spoliatus per vim ante omnia eſt reſtituendus, non obſtante exceptione, quæ reſpiciat dominium, ſeu proprietatem rei.* Probant eam textus *in cap.* 2. *& fin. de ordin. cognit. l.* 1. *§. ſi prædo*, *ff. depoſiti*, *l.* 1. *§. cum qui*, *verſ. Qui à me poſſidebat*, *l. colonus*, *l. cum fundum*, *ff. de vi, & vi*, *lege judice* 64. *ff. de judic. l. ſi pignore* 22. *§. ſi prædo*, *ff. de pignorat. act. l. ſi quis ad ſe fundum*, *Codice ad leg. Jul. de vi*, *l. meminerint*, *Codice unde vi*, *lege ſi maritus* 10. *Codice de donat. inter*, *lege ordinarii*, *Codice de R. V. lege ſi quis* 8. *l. ſed hæc* 2. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *l. ſi coloni* 14. *Codice de agricolis*, *lib.* 11. *l. ult. Cod. de compenſ. cap.* 1. *& per totam* 2. *quæſt.* 2. *cap.* 1. *& per totam* 3. *quæſt.* 1. *l. fin. tit.* 10. *part.* 7. *l.* 1. *tit.* 13. *lib.* 4. *recopil.* Carnot. *epiſt.* 172. ibi: *Dicebat prius, ſe eſſe reſtituendum, antequam transferet ad actionem aliarum cauſarum.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, in Garanua, & Fermoſino in præſenti, Cujacius *in hoc textu*, Gomez *in l.* 45. *Tauri*, *ex num.* 180. P. Barboſa *in lege ſi de vi* 37. *ex num.* 30. *ff. de judic.* Donellus *lib.* 15. *comment. cap.* 31. Melchior Kling *in præſenti*, Garcia *de nobilit. gloſ.* 11. *num.* 17. Noguerol *alleg.* 26. *n.* 205. Ant. Auguſtinus *in epit. jur. lib.* 81. *tit.* 2. Corvinus *in aphoriſm. lib.* 3. *tit.* 20. Perez *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *ordin.* Solorzanus *lib.* 3. *polit. cap.* 30. & *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 28. *&* 90. Abbas Panormit. *qu.* 4. *per totam*, Turrianus *lib.* 3. *pro epiſt. Pontif. cap.* 51. Guttierez *de juram.* 3. *part. cap.* 19. Velaſcus *de privil. pauper.* 1. *part. qu.* 46. *per totam*, Corraſius *lib.* 2. *miſcel. cap.* 2. Vultejus *ad tit. Cod. ubi de poſſeſſione*, *n.* 35. Henellius *de dotalitio*, *cap.* 12. §. 10.

5 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed pro dubitandi ratione adversùs præſentem aſſertionem ita inſurgi poteſt. Bona fides non patitur, ut dominus cogatur rem ſuam prædoni reſtituere, *l. bona fides* 24. *ff. & ſi rem*, *ff. depoſiti.* Quod juris principium multo fortiùs procedit attento jure Pontificio, cujus ſcopus eſt ſalus animarum, & ſemper vitare peccatum, *cap. fin. de conſuet. cap. fin. de præſcript. cap. Matthæus*, *de ſimon. cap. fin. de conſtit. lib.* 6. Igitur prædo etiam ſpoliatus ante diſcuſſionem cauſæ dominii reſtituendus non eſt. Augetur primo hæc difficultas ex eo: nam ſi ſpoliator velit in continenti probare dominium, impeditur reſtitutio, *cap. litteras* 13. *hoc tit. l.* 3. *§. ibidem*, *ff. ad exhib. l. ille à quo* 13. *§.* 1. *ff. ad Trebel. l. ſi is à quo* 3. *ff. ut in poſſeſſ. legat.* igitur ſpolians oppoſita dominii exceptione non reſtituitur ante omnia. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo: nam in judiciis poſſeſſoriis habentibus admixtam cauſam proprietatis, actor docere etiam debet de proprietate, *l.* 2. *§. quædam*, *ff. de interdictis*, *l.* 1. *§. fin. ff. de aqua quotid. l.* 3. *§. ait Prætor*, & *§. hoc autem*, *ff. de itinere, actuque.* Sed poſſeſſoria beneficia, de quibus in præſentibus juribus, admixtam habent cauſam proprietatis; ſiquidem obtineri non poſſunt ſine inſtitutione canonica, *cap.* 1. *de R. J. lib.* 6. *cap. ex frequentibus*, *de inſtit.* ergo non prius reſtitutio facienda eſt beneficii, quam de titulo, ſeu canonica inſtitutione conſtet. Accedit communis ſententia deducta *ex cap.* 1. *de eo qui mittitur in poſſeſſ. lib.* 6. videlicet beneficiario ſpoliato non concedi reſtitutionem, niſi ſaltem conſtet de titulo colorato, quam defendunt Menochius *de recuper. remed.* 1. *num.* 131. P. Barb. *in lege ſi de vi*, *ex num.* 132. *ff. de judic.* Aug. Barboſa *in cap. ad decimas*, *de reſtit. ſpol. in* 6. *nu.* 14. Fermoſinus *in cap. cum ſuper de cauſa poſſeſſ. qu.* 2. & *in cap. in litteris*, *qu.* 7. *hoc tit.* igitur non ſufficit ad reſtitutionem ſimplex ſpoliati quæſtio.

Sed hac dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione nonnulla præmittenda ſunt. Et primò ſciendum eſt, quod cùm plerumque eveniat, ut legitimus poſſeſſor injuria adverſarii non ſolùm inquietetur, verùm & poſſeſſione ſpolietur: licèt titulo antecedenti generaliter actum ſit de cauſis, & aliis remediis poſſeſſoriis adipiſcendæ, & retinendæ; in præſenti tamen titulo ſpecialiter tractatur de interdicto, & remediis recuperandæ poſſeſſionis, unde differt hic titulus ab antecedenti, quia in illo de omnibus interdictis in genere cautum fuit, in hoc ſolùm interdicto *unde vi*, diſſeritur. Differt etiam titulus hic à titulo 40. libri 1. Decretalium, *de his quæ vi, metuſve*; quia in eo agitur de illis, qui licèt coacti tradiderunt res ſuas, vel jus proprium à ſe abdicarunt; in præſenti verò agitur de illis, qui nullo ſuo facto, commodo poſſeſſionis propriæ privati ſunt ab adverſariis, qui eos invitos, & reluctantes vi expulerant: & ideò interdictum hoc unde vi ita dictum à prioribus verbis edicti Prætoris, ut notavi *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* locum habet tantùm in re immobili, à cujus poſſeſſione quis dejici poſſit, *l.* 1. *§. doloſam* 3. *cum ſequent. l.* 3. *§. pertinet* 15. *ff. de vi & vi*, Menochius *de recuper. remed.* 1. *ex num.* 39. Oſualdus *ad Donel. d. capite* 31. *litt.* G, Pichardus *in recuper. ex num.* 9. Fermoſinus *in d. cap. in litteris*, *qu.* 1. *num.* 17. Inter immobilia autem enumerantur ſervi adſcriptitii, & coloni, qui adſcripti ſunt glebæ, & pars ſundi cenſentur, *l. ſi coloni* 14. *Cod. de agricolis*, *lib.* 11. qui textus pertinet tam ad hoc remedium, quàm ad interdictum *utrobi*; & ideò in Codice Theodoſ. *lib.* 4. *tit.* 21. compilatur ſub titulo *utrobi*; quamvis Menochius *ſuprà*, *nu.* 10. poſt Cujacium, & alios exiſtimaverit, in eo textu ſpeciale remedium proponi, & contineri: & cùm remedium canonis *redintegrandæ* 3. *qu.* 1. nihil novi in hac parte contineat, ſed tantùm interdictum de vi pro rebus eccleſiaſticis, & Eccleſiaſticarum perſonarum porrexerit ex veriori ſententia, quam defendit Menochius ſuprà, *ex num.* 15. illud tamen remedium tantùm competit pro rebus immobilibus, de quibus exaudienda ſunt illa verba illius canonis, *Res Eccleſiæ, vel proprias*, ut jam notavit Tuſchus *litt.* S, *concluſ.* 391.

6 De interdicto unde vi.

7 De perſonis, in quas detur hoc interdictum.

Secundò prænotandum eſt circa perſonas, quibus, & in quas detur hoc interdictum, tantùm competere ſpoliato, ſeu dejecto à poſſeſſione, qui rem ipſam poſſidebat, *l.* 1. *§. dejicitur* 9. *ff. de vi, & vi*: latè proſequemur *in cap. litteras* 14. *hoc tit.* & competere adversùs ſpoliantem, ut dicemus *in cap. ſæpe* 18. *hoc tit.* Et licèt verba Prætoris de privato concepta ſint, tamen protrahuntur ad judicem, qui abſque partis citatione, & cauſæ cognitione aliquem ſpoliat, qui ante reſtituendus eſt, *l. meminerint*, *C. unde vi*, *c. cum cauſam*, *de offic. deleg.* Ratio illa redditur *in d. l. meminerint*, ne injuriarum occaſio naſcatur, unde jura naſcuntur. Accedit, nam judex extrajudicialiter procedens, privatus cenſetur, & impunè ei reſiſti valet, *l. prohibitum*, *C. de jure fiſci*, *lib.* 10. *l. omnes*, *C. de Decur. eod. lib.* Facit etiam textus *in l. factum à judice* 132. *ff. de R. J.* Deinde quia judex extrajudicialiter procedendo, ſi injuriam alicui irroget, injuriarum actione tenetur, *l. neque Magiſtratus* 31. *ff. de injuriis*: docent, & illuſtrant hanc ampliationem Menochius *de recuper. remed.* 1. *num.* 80. Gaillus *lib.* 2. *obſerv. cap.* 74. *nu.* 10. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 7. *nu.* 1. Solorzan. *tom.* 2. *de jure Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 73. Conſonat de jure regio lex 2. *tit.* 13. *lib.* 4. *recopil.* concedens facultatem Decurionibus reponendi quidquid judex ex abrupto attentaverit in præjudicium partis. Hæc tamen ampliatio accipienda eſt, quando judex prorſus eſt incompetens: aut ſi competens eſt, procedit ex abrupto ſine cauſæ cognitione: aliæ enim nullitates, vel injuſtitiæ non ſunt emendandæ hoc remedio, ſed coram ipſo judice nullitatem opponendo, vel coram ſuperiore ad eum appellando: textus ita intelligendi *in cap. notum* 2. *qu.* 1. *cap. præſentium* 7. *qu.* 1. ut docent Menochius *de recuper. remed.* 8. *per tot.* Covar. *in practic. cap.* 23. *num. ult.* Gaſpar Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 1. *quæſt.* 17. *nu.* 53. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1325. Fermoſinus *in cap. litteris*, *q.* 10. & *in cap. conquerente*, *q.* 1.

8 De effectibus hujus interdicti.

Tertiò ut cognoſcamus proprios, peculiareſque effectus interdicti *unde vi*, ſciendum eſt, reſtitutionem duplicem eſſe, aliam gratiæ, juſtitiæ aliam, ut docuit Amaya *in l.* 1. *C. de jure haſtæ fiſc.* Reſtitutio juſtitiæ dicitur, quæ ex legibus, Principum conſtitutionibus, vel edicto Prætorum fit, quæ majoribus ex clauſula generali, aut minoribus deceptis, ſeu ſpoliatis conceditur. Gratiæ re-

ſtitutio appellatur, quæ ex ſola Principis clementia, & liberalitate indulgetur, ut quæ damnatis, bannitis, ſeu relegatis conceditur, *l.1. & per totum ff. & C. de ſententiam paſſis, & reſtit.* & quæ ſpuriis, ſeu illegitimè natis conceditur, quæ legitimatio dicitur, *l.1. & per tot. ff. de natal. reſtit*, proſequitur latè Sfortia *de in integr. reſtit. p. 1. tit.1. art.* 8. Inter iſtas autem reſtitutiones illud diſcrimen agnoſcitur, quod licèt in reſtitutione, quæ ex juſtitia fit, fructus etiam veniant, & ſint reſtituendi, *l. in condemnatione, ſ.1. ff. de re judicata, l. videamus, §. in Faviana, ff. de uſur. l. Julianus, §. idem Julianus, l. præterea, ff. de R.V, cap. accedens 2. ut lite non conteſt.* docet Covar, *libro* 1. *var. cap.* 3. Pinellus *in l.2. Cod. de reſcind. vendit. 2. p. cap.4. num.4.* Coſta *in §. & quid ſi tantum, 2. p. a num.7.* in reſtitutione verò gratiæ fructus non veniunt, *authent. idem eſt, Cod. de hæretic.* Ex quo textu ita reſolvunt Sfortia *ubi ſupra, 2. p. qu. 99. art.* 14. Gomez *lib. 3. var. cap.* 13. *n.* 38. Garcia *de nobilit. gloſſ. 6. ſ.1. num.45.* Peregrinus *de jure fiſci lib.5. tit.2. num.61.* Fachineus *lib.1. controv. cap.* 38. Illud autem proprium eſt reſtitutionis ſpoliati, de qua in præſenti, ut planè fiat, ut tantum reſtitutio reſarciat, quantum abſtulit ſpoliatio, *l. domum 5. ff. de R.V.* & ut teneatur ſpoliator non ſolùm ad fructus perceptos, verùm & percipiendos, cùm ſit plus quam malæ fidei poſſeſſor, *l. merito 19. ff. de acquir. poſſeſſ.* docet pluribus relatis Velaſco *de privil. paup. part.1. quæſt.47.* nec ſumptus factos mero jure poteſt imputare, licèt ex æquitate admiſſum ſit ut imputet neceſſarios, utiles verò expenſas extrahat, ſi area, vel ædificium nullum patiatur detrimentum: docent Covar. *lib.1. var. cap.8. nu.4.* Sarmiento *lib. 9. ſelect. c. 9. n.* 15. Menochius *dicto remed.* 15. *ex nu.* 537. Quod autem de fructibus diximus, ita accipiendum eſt, ſi à quocumque poſſeſſore ex re ipſa percipi poterant, non verò ſi ab ſpoliatore percipi potuerunt ex peculiari artificio: ad hos enim ipſe non tenetur, *l. cæterum 32. ff. de R.V.* Si verò de facto eos perceperit, quamvis ex peculiari artificio, tenetur eos reſtituere, ne ex dejectione lucrum conſequatur, *l. actum 22. Cod. eod. tit. cap. gravis, hoc tit.* latè docent Menochius *dicto remed.* 15. *ex num.* 413. Pichardus *in ſ. 1. de offic. ex num. 67.* juxta quam diſtinctionem exponendi ſunt textus *in l. 1. ſ. ex die 40. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſed ſi lege 25. §. quod ait*, cum duobus ſequentibus, *ff. de hæredit. petit. l. 1, in fine, Cod. eod. tit. l. ſi de poſſeſſione 40. Cod. unde vi, capite conquerente 7, hoc titulo.* Debet etiam reſtitui omnis cauſa rei, ideſt ea utilitas, quæ ex re poſſet obvenire poſſeſſori, niſi dejectus fuiſſet, veluti ſi hæreditatem per ſervum prædii delatam non exhibuit, vel ſi de eo quæſtionem non ſumpſit ad aliquod furtum comperiendum, *dict. l.1. ſ. non ſolum 41. l. interdicto, C. de acquir. poſſeſſ.* Multò magis ſi quidquam damni ſenſit propter ſpolium, *d. l.1. ſ. qui dejectus* 31. debet fieri hæc reſtitutio præſentaliter, ut ait Gratianus *in cap. 2. 3. quæſt.* 1. quod verbum præſentem traditionem realem ſignificat: unde Tertul. *lib.2. adverſus Marcionem*, dixit repræſentari corpus Chriſti, hoc eſt reverà illud exhiberi.

9 Traditur ratio concluſionis. Quibus ita animadverſis, præſentis aſſertionis ratio provenit ex eo, nam legum conditores Reipublicæ quieti & tranquillitati conſulentes, nihil ab ea magis alienum putarunt, quàm quidquid de facto violenter homines propria auctoritate occupare tentaverint, ut conſtat ex titulis Digeſtorum *de vi, & vi, & ad legem Jul. de vi public. l. æquiſſimum 17. ff. de uſufruct.* Unde contra ſpoliantes propria auctoritate proditum eſt interdictum *unde vi*, per quod ſpoliatus ante omnia reſtituitur, ideſt antequam de dominio, & proprietate tractetur: quod naturali nititur æquitate, teſte Cicerone *lib. 3. offic.* in illis verbis: *Illud natura non patitur, quod aliorum ſpoliis noſtras facultates, opeſque augeamus.* Natura etiam dictat, ut ſpoliator patiatur legem, quam ipſe tulit, *leg. 1. ff. quod quiſque juris*: & cùm ipſe ſpoliaverit juris ordine non ſervato, ſed etiam non diſcuſſo jure ſuo, reſtituitur ſpoliatus. Civili etiam ratione hæc aſſertio fulcitur, quia ex diſpari cauſa non admittitur exceptio, *l. ſi ante, cum leg. ſequenti, ff. de except. cap. fin. de ordin. cognit.* ſed in poſſeſſionis cauſa diſpar eſt proprietatis exceptio, *leg. naturaliter 12. ſ. nihil commune, leg. permiſceri 52. ff. de acquir. poſſeſſ. l. & an eadem, §. final. ff. de except. rei judic. leg. ſi de proprietate, Cod. ſi à non competenti.* Deinde quia quantumvis injuſtus poſſeſſor, ſine citatione non eſt ejiciendus à ſua poſſeſſione, *cap. volumus 16. quæſt. 4. capite licèt Epiſcopus*, ubi Gloſſa *verbo Ter vocato, de præbend. in 6.* ne nudus & inermis contendere cogatur, *cap. oportet 3. quæſt. 2. cap. 1. hoc tit. in 6.* Juſtè ergo aſſerimus, non obſtante quacumque exceptione dominii cauſam reſpiciente, debere ſpoliatum ante omnia reſtitui. Facit pro illuſtratione hujus concluſionis Caſſiodorus *libro 3. epiſt.* 20. & *libro 4. epiſt.* 59. ibi: *Inter cæteras quibus humanum genus ſollicitatur illecebras, præcipuè vitanda eſt alienarum rerum turpis ambitio, quia in immenſum jacta rapitur, ſi juſtitiæ ponderibus non prematur. Avaritiam ſiquidem radicem eſſe omnium malorum, & lectio divina teſtatur, quæ tali ſorte punita eſt, ut cum multa rapiat, ſemper egeat. Quam propter vicinitatem generis noſtri, ſic in animis veſtris coaleſcere volumus, ut illi nec initia concedamus, Quid enim faciunt ſordes animarum in ſplendore natalium? Illud te potiùs decet eligere, quod nos poſſit ornare. Hamalis ſanguinis virum non decet vulgare deſiderium, qui genus ſuum conſpicit eſſe purpuratum. Corrigamus itaque te per incitamenta præconii, in quo adhuc non debemus eſſe diſtricti. Domnus itaque, vir ſpectabilis, data nobis ſupplicatione conqueſtus eſt, poſſeſſiones juris ſui, ideſt illam, atque illam, ab hominibus veſtris, neglectis legibus fuiſſe pervaſas, dum civiliter oportuerit recipi, ſi jure videatur expoſci, Sed quia de vobis non patimur diutiùs obſcura jactari, qui generis claritate fulgetis, præſenti auctoritate cenſemus, ut imminente Guda Sajone noſtro, ſi momenti tempora ſuffragantur, occupata nuper cum omnibus, quæ direpta ſunt ſupplicanti faciatis ſine aliqua dilatione reſtitui. Et ſi quid partibus veſtris de legibus creditis poſſe competere, inſtructam perſonam ad noſtrum comitatum deſtinare vos convenit, ut intentionibus partium ſub æquitate diſcuſſis, feratur ſententia, quam juris dictat auctoritas. Generoſos quippe viros omnia convenit ſub moderata civilitate peragere, quia tantum Potentibus læſionis creſcit invidia, quantum premi poſſe creditur, qui fortuna inferior comprobatur*, Gofrid. Vvindocin. *lib. 2. epiſt. 13. ad Carnot. Quia rebus propriis ſpoliati, ſicut ipſi meliùs noſtis, antequam quæ eis ablata ſunt, reſtituantur, ad judicium minime debent convocari.*

Nec obſtat difficultas ſuprà adducta, cui ut communiter Doctores ſatisfaciant, affirmant ſpoliatum non eſſe reſtituendum, ſi careat colorato titulo ad proprietatem, veluti ſi ſit prædo: ita Menochius *d. remed.* 1. *ex num.* 109. Valenzuela *conſil*, 71. *ex num.* 19. P. Barboſa *in l. ſi de vi, ex num. 125. ff. de judic.* Sed hæc ſolutio apertè convincitur *ex cap. in litteris*, 5. ſuprà relato, & *ex l. colonus 12. l. cum fundus 18. ff. de vi, & vi*, ubi expreſsè docetur, ſpoliatum etiam prædonem eſſe reſtituendum ante omnia. Quare hac ſolutione omiſſa, & ut ejus doctrinæ mentem, & præſentis aſſertionis ſenſum percipiamus, ſupponendum eſt cum Bartol. *in d. l. ſi de vi*, cujus ſententiam veriorem cenſet Menochius *d. remed. 1. num.* 243. dejectum per violentiam verè, & propriè à rei poſſeſſione ante omnia eſſe reſtituendum, etiam prædonem, odio dejicientis, vel ſpoliantis, nulla exceptione dominii admiſſa: nec aliter purgari ſpolium, quàm per actualem, & præſentaneam reſtitutionem ſpoliati; ſpoliatum verò à poſſeſſione ſine violentia formali, ſed ficta, reſtituendum eſſe, ſed non ante omnia; nam in hac dejectione admittuntur exceptiones, quæ in continenti probari poſſunt, & quæ reſpiciunt defectum tituli in proprietate: itaque diſtinctio in violentia, vel ejus defectu conſiſtit, unde ſpoliatus juribus incorporalibus, in quibus non datur vera violentia; & abſens cujus poſſeſſio occupata eſt, non ſtatim reſtituitur contra dominium verum, ut docent Gloſſa *verbo Per ignorantiam, in l. ult. C. unde vi*, Cujacius, & Donellus *ibi*, Fermoſ. *in cap. in litteris, quæſt. 8. hoc tit.* Covar. *lib. 3. var. cap.16. num. 7.* Unde in cauſis beneficialibus, ſi poſſeſſor dejectus ſit per violentiam veram à Capella, vel Eccleſia proprii beneficii, neque ad eam permittatur accedere, illicò facienda eſt reſtitutio, non auditis exceptionibus, *d. cap. in litteris* 5. niſi omiſſo interdicto, poſſeſſorio agat judicio, ut contingit *in cap. conſtitutus 8. de filiis presbyt.* ubi notavit Gloſſa *verbo Dejectus*, & docet Gloſſa *in cap. ad decimas, num. 11. hoc. tit. lib. 6.* Cæterum ſi violentia ficta ſit, veluti ſi quis quaſi poſſeſſionem beneficii mei occupavit, non aliter fiet reſtitutio, quàm ſi cognoſcatur ſummariè de titulo, ſaltem colorato, *cap. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ.* Quo caſu vera eſt doctrina in augmentum ultimo dubitandi rationis adducta, videlicet in cauſis beneficialibus non dari reſtitutionem ſpoliato, niſi ſummariè doceat de titulo. Igitur prædio dejectus per vim formalem à poſſeſſione, reſtituendus eſt. Neque hic obtinet locum ratio dictæ legis *bonæ fidei, ff. depoſiti*, quæ rem à manifeſto præ- 10 Reſpondetur difficultati.

done

done depoſitam, negat ei reſtitui debere, ſi appareat verus rei dominus. Nam in ea lege non eſt quæſtio de vi, nec de prædone ſpoliato; nec de poſſeſſione agitur, ſed de dominio, & jure rei depoſitæ; in præſenti verò agimus de poſſeſſore, licèt prædone, per vim ſpoliato, qui reſtituendus eſt. An verò illum poſſit Dominus à fundo dejicere, diſputat David Argente *de interdicto unde vi, fol.* 24. Ex qua doctrina, & diſtinctione interpretandi ſunt textus *in cap.* 1. *de ordin. cognit. cap. littera* 13. *hoc tit.* junctis traditis in eorum notis. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. ille à quo*, cum ſimilibus. Nam textus illi accipiendi ſunt de judicio poſſeſſorio adipiſcendæ, non verò recuperandæ, inter quæ magnum diſcrimen verſari, jam ſuprà notavi: de quo etiam judicio exaudiendus eſt textus *in l.27. tit. 2. part. 3. verſ. E ſi por ventura*, ut docent ibi Gregorius *verbo Que ſe le entregaſſe*, Mieres *de major. 3. part. cap.14. num.* 14. Azevedo *in l.2. nu. 51. tit. 13. lib. 4. recopil.* Præſens verò aſſertio procedit in interdicto recuperandæ poſſeſſionis, in quo non admittuntur exceptiones dominii etiam in continenti probabiles, niſi cùm ſpolium per vim fictam contingit. Gomez *in l.45. Tauri, num.*183. Nec obſtat ſecundum augmentum; nam verum eſt, in cauſis beneficialibus, utpote habentibus admixtam proprietatis cauſam, titulum, & collationem beneficii per ſpoliatum oſtendi, & præferri debere. Gloſſa *in Clement. 1. de cauſa poſſeſſ.* David Argente *de hoc interdicto, pag.* 40. Fermoſinus *in cap. in litteris, hoc tit. q.* 7. Sed contra eam inſtitutionem, ſeu titulum, etiam coloratum, ſpoliator non poteſt objicere, quod ſit injuſta, vel illegitima; ſed ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, niſi dejectio ficta fuiſſet, ut ſupra prænotavi; quo caſu procedunt, quæ pro ultimo augmento dubitandi rationis adduxi.

11 *Intelligitur c. cum liberum, de ſepultur.* Sed hucuſque traditis adverſantur utriuſque juris nonnulla teſtimonia. Et primò opponitur textus *in cap. cum liberum* 6. *de ſepult.* ubi Abbas ſpoliatus cadavere proprii parochiani non reſtituitur ſtatim, ſed potiùs in judicio poſſeſſorio exceptiones admittuntur, & probantur. Igitur quia ſpoliatus ante omnia non reſtituitur. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, quod ſi ſepultura per vim turbetur, vel impediatur, fit reſtitutio celeriter, ita ut vim inferens nullo modo audiatur, donec vi factum reſtituat, quia nulla juſta cauſa dari poteſt mortuos vexandi, vel turbandi; idque magis verum eſt, ſi jam poſita oſſa quis vi, & propria auctoritate, vel effoderit, *lege oſſa* 8. *lege ne corpora* 38. *lege cum in diverſis, ff. de relig. l.* 1. *ff. de mortuo infer. l. ult. ff. de ſepulcr. viol. l.4. Cod. eod. tit.* quibus in locis docetur, hoc factum extra ordinem criminaliter coerceri; nam ferum, & barbarum eſt vilis glebulæ poſſeſſionem jure ſacro mortalitatis ſemel apprehenſam humatu eripere; unde fit, ut licèt vi, aut clam, vel precario corpus fuerit illatum, non poſſint qui jus probibendi habebant, propria auctoritate ſemel humatum corpus ſepulchro eruere: nec etiam ſpoliatum cadaver reſtituendum eſt, ne corporis humani facilè admittatur vexatio; proindeque in hac ſpecie contra agentem remedio recuperandæ objici poteſt exceptio; vexatio enim admitteretur, ſi ſtatim ut reſtitueretur ſpoliato cadaver, exhumaretur; deindeque ſi ſuper proprietate ſuccubuiſſet ſpoliatus, iterum exhumaretur cadaver, & traderetur victori: quandoquidem cauſa proprietatis abſorbet cauſam poſſeſſionis: docet Balboa *in cap. Tertia, de ordin. cognit. num. fin.* ſed ſi admiſſis exceptionibus, & auditis in ſpecie textus *in d. cap. cum liberum*, conſtaret corpus ad monachos S. Martini ſpectare, ejus oſſa illis reſtituenda eſſent, ut in textu antecedenti docetur, & Matiſcon. 2. *canon.* 17. *Comperimus multos, necdum marcidatis mortuorum membris ſepulchra reſerare, & mortuos ſuos ſuperimponere, vel aliorum (quod nefas eſt) mortuis ſuis religioſa loca uſurpare, ſine voluntate ſcilicet domini ſepulchrorum: ideòque ſtatuimus, ut nullus deinceps hoc peragat. Quod ſi factum fuerit, ſecundùm legum decreta, ſuperimpoſita corpora de eiſdem tumulis rejactentur.*

12 *Intelligitur textus in c. ſi conſtiterit 12. de accuſat.* Secundò ſupra traditis adverſatur textus *in cap. ſi conſtiterit* 12. *de accuſat.* ubi proponitur, ſacerdotem periiſſe Eccleſiam ſibi reſtitui, qua conquerebatur ſe fuiſſe ſpoliatum: Adverſarius opponebat, illum reſtituendum non eſſe, quia non in titulum, ſed in commendam Eccleſiam obtinuerat; eaque juſtè privatum fuiſſe, quia in taberna pernoctaverat, & ſequenti die, nulla dormitione præmiſſa, Miſſam celebraverat. Alexander III. conſultus decrevit, quod ſi conſtiterit clericum Eccleſiam in titulum habuiſſe, & de crimine convictum non fuiſſe, neque poſt appellationem ſpoliatum fuiſse, reſtitui debere. Ex quo textu apertè conſtat, agentem remedio recuperandæ ad reſtitutionem beneficii, repelli exceptione oppoſita, neque ſtatim reſtitui: igitur ſpoliato agenti ad reſtitutionem obſtat exceptio dominii, ſeu defectus tituli. Cui difficultati ut ſatisfaciant Hoſtienſis, Innocentius & Panormitanus *ſupra in cap. in litteris*, affirmant, in eo textu non agi de judicio poſſeſſorio, ſed de petitorio, ut conſtat ex illis verbis: *Perpetuum ſilentium imponatis*. Et ibi, *In pace dimitti*; proindeque exceptionem defectus tituli in ea ſpecie admitti. Sed hæc ſolutio convincitur ex illis verbis: *De jure debeat ſpoliari*; & illis: *Poſt appellationem, ſicut aliquando allegavit, Eccleſia illa fuerit ſpoliatus*. Cùm ergo ex his verbis conſtet, clericum ſpoliatum fuiſse, ſupponendum eſt, judicium poſſeſſorium intentatum fuiſse. Alii docent, in eo textu crimen Sacerdotis fuiſse notorium notorietate juris, quia convictus, vel confeſſus fuit; ſed antequam condemnatus, vel privatus eſset, per adverſarium fuit ſpoliatus; & licèt peteret reſtitutionem, opponebat adverſarius exceptionem criminis notorii, quæ impedit reſtitutionem ſpoliati: quæ ſolutio jam placuit antiquis Primariis noſtris *in cap. final. de ordin. cognit.* licèt nonnulli ex recentioribus exiſtimaverint, ideò in ea ſpecie criminis exceptionem impedire reſtitutionem, quia adversùs exceptionem non fuit replicatum à presbytero ſpoliatu, quod priùs deberet reſtitui, non obſtante criminis exceptione; atque ideò tacitè conſenſit, ut de crimine cognoſceretur. Balboa *in cap. fin. de ordin. cognit. nu.* 36. Quæ & alia latiùs examinavimus in ejus textus commentatio.

13 *Intelligitur c. 2. hoc tit. in 6.* Tertiò adverſatur textus *in cap. ad decimas* 2. *hoc tit. lib.* 6. ubi Bonifacius VIII. proponit Canonicos S. Nicolai aſſerentes ſe ſpoliatos fuiſse jure percipiendi decimas in certa parochia, non aliter eſse reſtituendos, quàm ſi conſtiterit, eos legitimè, & cum juſto titulo poſſeſſionem acquiſiiſſe. Ex quo textu manifeſtè conſtat, ſpoliato petenti reſtitutionem obſtare exceptionem defectus tituli; quod etiam & ad laicos petentes reſtitutionem juris percipiendi decimas, omnes repetentes in eo textu protrahunt. Igitur verum non eſt, ſpoliatum ante omnia eſse reſtituendum. Pro cujus textus interpretatione varia adduxerunt Interpretes, quæ congerit P. Barboſa *in lege ſi de vi, ex n.* 125. *ff. de judic.* quibus omiſſis dicendum eſt, ſpoliatum jure percipiendi decimas in aliena parochia non reſtitui, niſi priùs oſtendat titulum juſtificantem ejus quaſi poſſeſſionem, quia defectus tituli in eo fundat intentionem adverſarii. Poſſeſſio enim jurium incorporalium duplici fundamento nititur; vel titulo conceſſionis, ſeu privilegii, vel juſta ignorantia exiſtimantis jus illud ad ſe pertinere. Hæc juſta ignorantia dari non poteſt in percipiente decimas in aliena parochia, quia hujuſmodi perceptioni reſiſtit jus, & contra jus expreſſum non datur juſta ignorantia, nec creditur bona fides. Covar. 2. *p. de matrim. cap.*7. *n.*10. Garcia *de nobilit. gloſſ.* 12. *n.* 85. P. Barboſa *ubi ſuprà, n.* 131. Rectè ergo Bonifacius VIII. *in d. cap.* 2. cùm ſola perceptio decimarum non tribuat quaſi poſſeſſionem juris percipiendi decimas, exigit in ſpoliato titulum ad juſtificandam quaſi poſſeſſionem, ad quam petit reſtitui: docuit Mindanus 1. *p. de interdict. comment.* 28. *num.* 26. 46. & 78. Quod de laicis dicebamus, faciliùs diſſolvitur, ſi obſervemus, quod ſicut interdictum hoc *unde vi*, non competit ei, qui non poſſidet, *cap. ex parte* 14. *hoc tit.* ita neque competere poteſt pro re, quæ non valet poſſideri, ut probant Menochius *de recuper. remed.* 15. *ex nu.* 43. Barboſa *voto* 54. *ex nu.* 18. Unde ſi laicus ut ſpoliatus petat reſtitutionem quaſi poſſeſſionis juris decimandi, reſtituendus non eſt, non quia injuſtus poſſeſſor ſit, ſed quia non eſt poſſeſſor, & deficit principalis cauſa hujus interdicti, ut Barboſa, & Mindanus *ubi proximè*.

14 *Intelligitur c. redintegranda, 3. q. 1.* Etiam huic aſſertioni obſtant textus *in l. ſicut* 3. *l. cum omnes, Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. ubi ſtatuitur, omnes actiones extingui ſpatio 30. vel 40. annorum; unde deducunt Caſtrenſis *libro* 1. *conſil.* 105. Cæſar Contardus *in l.* 1. *Cod. ſi de moment. limit.* 2. *§.* 4. Menochius *de recuper. remed.* 15. *quæſt.* 33. Sarmiento *de reddit. p.* 1. *cap.* 4. Facbineus *libro* 8. *controv. cap.* 13. agentem remedio recuperandæ ex cauſa ſpoliationis, non ſtatim, & ante omnia eſſe reſtituendum, ſed illi obſtare exceptionem longiſſimi temporis. Pro cujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt valdè controverſum eſſe, utrum ſpoliato obſtet præſcriptio longiſſimi temporis? Et non obſtare tenuerunt Gloſſa *in cap.* 2. *hoc tit.* & alii congeſti à Contardo *ubi ſuprà*, moti auctoritate textus *in cap. redintegranda* 3.

q.1. ubi aſſeritur redintegranda eſſe omnia Epiſcopis ſpoliatis, vel ejectis, non obſtante quacumque temporis conditione. Sed retenta prima ſententia, reſpondendum eſt dicto canoni *redintegranda*, omiſſis Contardo, & Sarmiento, cum Fachineo *ubi proximè*, illa verba, *quacumque conditione temporis non obſtante*, non eſſe accipienda de præſcriptione longi, vel longiſſimi temporis; aliud enim eſt conditio temporis, aliud præſcriptio: unde ſenſus illius textus eſt, Epiſcopos ſpoliatos eſſe reſtituendos nulla temporis conditione obſtante, hoc eſt, ſive ſit tempus belli, ſive pacis, captivitatis, aut violentiæ; conditionem enim temporis accipimus pro qualitate, ut plerumque conditiones qualitates dicuntur *in l. 1. ff. denique, ff. de aqua pluvia, l. penult. ff. quibus ad libert. proclam.*

C A P U T VIII.

Idem a *Albienſi, & Belvacenſi Epiſcopis.*

EX tranſmiſſa nobis, &c. *Et infrà*: Quia nobis de rei veritate liquere non potuit, cauſam experientiæ veſtræ duximus committendam, ſ. v. per A. ſ. m. quat. ſi vobis conſtiterit, quod præfata mulier prædicto militi legitimè deſponſata fuiſſet, & ab eo cognita, ipſam ei reſtitui faciatis, recepta ſufficienti cautione, quod illi non debeat malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir proſequitur, quod meritò de ipſo diffidat, & eum habeat ſuſpectum, alicui probæ, & honeſtæ mulieri, uſque ad cauſæ cognitionem, ſeu deciſionem *b* committatur ſtudioſiùs cuſtodienda in loco, ubi vir, vel parentes ejus, aut mulieris nullam poſſint violentiam exercere.

N O T Æ.

1 a ALbienſ.) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titul. capit.* 3. Albienſis civitas prima Aquitaniæ eſt in Gallia; Albiga vocatur à Gregorio Turon. *libro ſecundo*, *cap.* 13. habet Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopus temporalem juriſdictionem in ea obtinet, ut referunt Fratres Sarmat. *tom.* 2. *Gall. Chriſt. fol.* 80.

b *Committatur.*) Ob nimiam enim ſævitiam viri ſequeſtrari poteſt uxor, lite pendente, *cap. litteras, §. ſi verò, hoc tit.* Barb. *lib.* 1. *vol.* 7. *per totum.*

C A P U T IX.

Idem a *Exonienſi Epiſcopo, & Abbati de Reforden.*

CUm veniſſet ad nos dil. fil. n. S. Canonicus ſanctæ Trinitatis de Barlen, à ſuo Priore, & Capitulo *b* deſtinatus, in audientia noſtra propoſuit, quod cùm ven. frater noſter Eboracen. Archiepiſcopus Eccleſiam de N. eis *c* conceſſiſſet, ita quod poſt deceſſum G. de Pontino Clerici, qui præfatam Eccleſiam tunc temporis tenebat, uſibus eorum omnibus modis proficeret, & interim de auctoritate ipſius Archiepiſcopi idem G. ipſis Canonicis annuam ſolveret penſionem: Nos poſtmodùm eamdem conceſſionem ſcripto ipſius Archiepiſcopi inſpecto diligenter, auctoritate Apoſtolica duximus *d* confirmandam. Mortuo autem præfato clerico, jam dicti Canonici, licèt per ipſum Archiepiſcopum non fuiſſent in prædictæ Eccleſiæ poſſeſſionem inducti, tamen de conceſſione, & confirmatione noſtra plurimùm confidentes, Eccleſiam ipſam, ne à quodam clerico turbarentur, qui eos ſuper eadem Eccleſia nitebatur fatigare, ingreſſi ſunt, & tam contra ipſum Archiepiſcopum, à quo gravari timebant, quàm contra præfatum clericum ad noſtram audientiam *e* appellarunt: ipſis verò per duos de fratribus ſuis appellationem factam proſequentibus, ſæpedictus Archiepiſcopus *f* bladum, & omnia bona Eccleſiæ, quæ præfatus G. clericus ſuus moriens ibidem reliquit, fecit (quod vix credere poſſumus) invitis prædictis Canonicis aſportari. *Et infrà*: Magiſter verò M. & A. clerici, & nuncii ejuſdem Archiepiſcopi, qui præſentes aderant, ipſum ſuper his conſtanter excuſaverunt, & adjecerunt, coram jamdicto Archiepiſcopo per præfatos Canonicos gravem injuriam irrogatam, quia etſi ab ipſo litteras conceſſionis habuiſſent, ipſius poſtmodùm auctoritate contempta, per ſeipſos in poſſeſſionem ingredi non deberent, Nos itaque attendentes, quod ſi præfati Canonici pro jamdicta Eccleſia de auctoritate ipſius Archiepiſcopi, vivente clerico perceperunt annuam *g* penſionem, eo mortuo, quamvis auctoritate ejuſdem Archiepiſcopi non quæſierunt, vitioſè tamen in poſſeſſionem non ſunt ingreſſi; cùm ſicut in ſæcularium legibus *h* Principum cautum eſt, is poſſideat, cujus nomine poſſidetur: cauſam ipſam vobis, de quorum prudentia, & honeſtate confidimus, committimus, ſ. v. per A. ſ. præc. m. quat. ante præſentiam veſtram partibus convocatis, ſi de ipſarum aſſertione conſtiterit, bladum & omnia bona Eccleſiæ poſt appellationem de mandato ipſius Archiepiſcopi aſportata, ante ingreſſum principalis cauſæ, auctoritate noſtra, ſublato ap. obſt. *i* reſtitui faciatis: deinde Archiepiſcopum attentiùs moneatis, ut conceſſionem ſuam ratam habeat, & præfatos Canonicos amodò deſinat ſuper præfata Eccleſia fatigare. Si verò commonitioni veſtræ acquieſcere noluerit, ſuper Eccleſia cauſam diligentiùs audiatis, & ſine perſonarum acceptione, ſublato ap. diffugio, terminetis.

N O T Æ.

1 a EXonienſ.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.* 4. ad hujus autem inſcriptionis expoſitionem repetenda ſunt quæ adduxi *in cap. cauſam, de judiciis*: caſus autem ita contigit. Archiepiſcopus Eboracenſis conceſſit certam Eccleſiam Canonicis Regularibus SS. Trinitatis, ita ut poſt mortem poſſeſſoris, qui eam tunc tenebat, pleno jure ad Capitulum pertineret, & conſentiente poſſeſſore certam penſionem interim perciperent: deceſſit poſſeſſor, & Canonici propria auctoritate ingreſſi fuerunt poſſeſſionem; & cùm perturbationem Archiepiſcopi timerent, ad R. P. appellarunt. Archiepiſcopus eos ſpoliavit poſſeſſione Eccleſiæ, & omnium, quæ à prædeceſſore relicta erant, quia vitioſè poſſeſſionem nacti erant: ſed auditis partium querelis, Alex. III. Canonicos ſpoliatos ante omnia decrevit eſſe reſtituendos.

b *Deſtinatus.*) Monachus enim, ſeu Canonicus deſignari poteſt procurator pro juribus ſuæ Eccleſiæ defendendis, *cap. inſuper 6. de teſtibus*, latè probavi *in cap. unico, de ſyndico.*

c *Conceſſiſſet.*) Quando Archiepiſcopi, vel Epiſcopi poſſint Eccleſias ſuæ diœceſis monaſteriis, vel Eccleſiis regularibus unire, dicemus *in cap. ad audientiam, de Eccleſ. ædific.*

d *Confirmandam.*) Aliàs Archiepiſcopus per ſe non poterat Eccleſiam cenſualem facere, ut probavimus *in cap. probibemus, de cenſibus.*

e *Appellarunt.*) Tanquam à futuro gravamine, ut exponit Cujacius *in præſenti.*

f *Bladum.*) Frumentum, ſeu ſimile ſemen, bladus enim, ſeu bladum, ſemen deſignat, ſæpè fructum arborum, plerumque tamen frumentum, unde imbladare accipitur pro ſeminare. Hoveden. anno 1198. ibi: *Nova autem ſarta erunt in manu Regis; ſi vetera ſarta imbladata ſunt de frumento, vel ſiligine, unaquæque acra* 2

dabit

dabit xii. denarios de illa veſtitura. Notat Voſſius *de vitiis ſermon. lib. 2. cap. 3. & 24.*

3 g *Annuam penſionem.*) Et ita poſſeſſionem fuerunt adepti Canonici, quaſi ſub cenſu, aut penſione conceſſa eſſet Eccleſia, Barboſa *hic*, *nu.* 2. Certum enim eſt, conductorem non poſſidere, cùm tantùm uſus permiſſus ſit illi ſub certa penſione, *l. ſi ſervus* 61. §. *locavi*, *ff. de furtis* quapropter dicitur cum rem alii poſſidere, non ſibi, *l.* 1. *C. communia de uſucap.* nec ullum jus proprium, ſed mutuatum à Domino, cui poſſidet, & miniſterium præſtat, obtinet, *l. officium* 9. *ff. de R. V. l. communi* 7. *ſ. neque* 11. *ff. communi divid. l.* 3. *ſ. ult. cum ſequenti*, *ff. de periculo & commodo*, *l. ſi quis* 10. §. 1. *l. qui bona fide* 19. *leg. interdum* 21. §. *ult. ff. de acquir. poſſeſſ.* igitur dominus per colonum poſſeſſionem retinet, *leg. quædam* 77. *ff. de R. V. l. ſi pignus* 37. *ff. de pignorat. act. l. ſicut* 20. §. *ult. cum l. ſequenti*, *l. cum in plures* 60. §. 1. *ff. locati*, *l.* 3. §. *caeterùm* 12. *l. ſi id quod* 25. *ſ.* 1. *l. qui univerſas* 30. *ſ. quod per colonum*, *cum l. ſequenti*, *l. nunquam* 31. §. *ſi ſervus*, *ff. de uſucap.* Unde Canonici SS. Trinitatis poſſeſſionem Eccleſiæ per ejus rectorem retinere poterant; quam poſſeſſionem rector, & monaſterium adepti fuerunt virtute conſtituti, ut notarunt Alciatus *in l. quod meo* 18. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Oſualdus *lib.* 5. *Donelli*, *cap.* 10. *littera A.* Sciendum enim eſt, poſſeſſionem plerumque acquiri per fictionem brevis manus, veluti ſi Titius vendat, vel donet Sejo rem, quam poſſidebat; ſed antequam tradat realem poſſeſſionem, conſtituit in ipſo inſtrumento ſe poſſidere nomine Seii, & ante quàm ejus rei conductorem, vel precario rogantem, quo ſolo duo efficit: primum, ut priorem cauſam poſſidendi mutet, nempe ut ſi poſſidebat pro ſuo, incipiat poſſidere alieno nomine: ſecundum, ut acquirat poſſeſſionem ei, cujus nomine conſtituit ſe poſſidere. Eſt modus iſte valde ſimilis fictioni brevis manus; nam in eo occultatur actio illa tradendi rem Sejo, & quod Sejus transferat in Titium; immò ejus fictionis ſpeciem eſſe conſtitutum, exiſtimarunt Cujacius *lib.* 19. *obſerv. cap.* 18. Oſualdus *lib.* 5. *Donell. cap.* 10. *litt. B*, Gomez *in leg.* 45. *Tauri*, *num.* 80. Faber *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit.* 41. *definit.* 8. Hodierno uſu receptiſſimus modus eſt, adeò ut nullum ferè ſit inſtrumentum, quod clauſulam conſtituti non contineat, de cujus effectibus in praxi videndi ſunt Anton. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 20. Tellus Fernandez *in leg.* 17. *Tauri*, *à nu.* 25. Valenzuela *conſil.* 23. *n.* 21. Larrea *deciſ. Granat. deciſ.* 10. *num.* 7. & 19. Siguenza *de clauſ. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 5.

h *Legibus.*) *L. quod meo*, *ff. de acquir. poſſeſſ.*

i *Reſtitui faciatis.*) Cùm hæc verba omiſiſſet Raymundus, antiquiores repetentes præſentem deciſionem, 4
tanquam alienam à titulo, & fugitivam notarunt; ſed jam integra ejus reſtituta, facilè conſtat, Canonicos SS. Trinitatis fuiſſe ſpoliatos propria poſſeſſione, quam per penſionis perceptionem nacti fuerant, unde tanquam poſſeſſores ſpoliati reſtitui ante omnia petebant ad poſſeſſionem, à qua per Archiepiſcopum dejecti fuerant, allegantes ipſos jam poſſeſſionem nactos fuiſſe per actum ſymbolicum, de quo, & aliis egi *in c.* 2. *de conſuet.* unde juſtè petebant reſtitutionem ante omnia, juxta tradita ſuperiori commentario.

C A P U T X.

Lucius a III. *G. Archidiacono, I. Archipresbytero Turon. & Alcapicerio Canonico.*

EX conqueſtione Burg. mulieris ad noſtram audientiam noveritis perveniſſe, quod cùm Ebbo miles eam ſibi matrimonio copulaſſet, & maritali affectione pertractans, ex ea filiam ſuſcepiſſet, eam poſtmodùm ſine Eccleſiæ judicio *d* ſe removit, & ad Decanum Aurelian. & Abbatem S. *b* Eutrocii, de accuſando ſuper conſanguinitate matrimonio, remoto ap. ob. litteras impetravit. Cùm autem priùs quàm à delegatis judicibus mulier citaretur, per diœceſanum Epiſcopum virum ſibi reſtitui petiviſſet, & ob hoc ipſa ad nos proprium nuncium deſtinaſſet, poſtmodùm coram præfatis judicibus conſtituta, modò per ſe, modò per procuratorem ante ipſius cauſæ ingreſſum, & poſt, virum ſibi reſtitui poſtulabat. Judices verò *c* reſtitutione penitus denegata, quod minimè fieri debuit, in principali procedere voluerunt. Unde ipſa à tali gravamine neceſſarium duxit ad noſtram audientiam appellare. Quia ergo injuſte gravatis Apoſtolicum debemus patrocinium impartiri, d. v. per A. ſ. præ. m. quat. ſi præmiſſa veritate ſubnixa noveritis, memoratæ mulieri, omni contradictione, & ap. ceſſ. virum ſuum reſtitui faciatis, & omnibus, quæ poſt ap. ad nos interpoſitam irrationabiliter facta ſunt, in irritum revocatis, cauſam ſuper matrimonio audiatis, & ſine canonico terminetis.

N O T Æ.

1 a L*Ucius III.*) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. & verba hujus textus, ut Lucii III. referuntur ab Innocentio *in cap. litteras hoc titulo*. De Eccleſia Turonenſi nonnulla notavi *in cap.* 5. *de tempor. ord.*

b *S. Eutrocii.*) Legendum eſt, *S. Evurcii*, quod monaſterium eſt Ordinis Divi Auguſtini.

2 c *Reſtitutione penitus denegata.*) Immò de cauſa poſſeſſionis judices iſti cognoſcere non poterant; ſiquidem judices delegati ſuper proprietate, de poſſeſſione cognoſcere non valent, vel è contra, ut probavi *in cap.* 2. *de cauſa poſſeſſ.* ſed judices iſti in præſenti ſpecialiter dati erant ad judicium proprietatis, videlicet valoris matrimonii: igitur non poterant de poſſeſſione ipſius cognoſcere. Sed reſpondendum eſt, in præſenti ſpecie judices delegatos non cognoſcere de poſſeſſione jure directo, & principaliter, nec virtute delegationis; ſed beneficio, & natura reconventionis, *ex cap.* 1. *de mutuis petit.* cujus ratione judices, qui aliàs erant incompetentes ratione poſſeſſionis, redduntur competentes propter reconventionem, *ex leg. ſi idem*, *ſ. quod mutuæ*, *ff. de juriſd. l. cùm Papinianus*, *authent. conſequenter*, *Codice de ſentent. & interl.* junctis per me adductis *in dicto cap.* 1. *de mutuis petit.* Nec obſtabit ſi inſtes, in cauſa ſpolii non dari reconventionem, nec una ſententia utramque cauſam terminari, *cap.* 2. *cap. ult. de ordin. cognit.* Nam reſpondeo, præſentem deciſionem procedere eo caſu, quo conventio, & reconventio ſuper ſpolio, & ſuper eadem re verſantur, videlicet ſuper matrimonio; tunc enim ſpoliationis quæſtio per viam actionis intentata rectè ſuſpendit priorem actionem ab actore propoſitam: at verò textus *in dict. cap.* 2. procedit quando conventio, & reconventio ſpoliationis verſantur circa diverſa, ut in eodem textu exponit Panormit. *num.* 7. ubi rationem differentiæ adduxit.

Quæ ad hujus textus interpretationem ſpectant, dabimus *in cap. litteras*, *hoc tit.*

C A P U T XI.

a Cœleſtinus III.

GRavis ad nos querela, &c. *Et infrà:* Ideò ſ. v. per A. ſ. m. firmiter quoque præcipimus, quat. partibus convocatis, ſi vobis conſtiterit de præmiſſis, prædictum Archiepiſcopum ablata prænominati monaſterii fratribus cum integritate reſtituere, & *b* damna plenarie reſarcire, & de illatis injuriis ſatisfacere competenter, omni gratia, timore, & amore poſtpoſitis, dilatione, & contradictione, & ap. ceſſante, per definitionem eccleſiaſticam, noſtra freti auctoritate cogatis, proviſuri attentiùs, ut non tantùm *c* fructus, quos novi, & violenti poſſeſſores interim perceperunt; ſed quos, ſi eis

eis poſſidere fuiſſet licitum, poſſeſſores veteres percepiſsent, eis reddi per ſupradictam ſententiam; ſublato cujuslibet appellationis obſtaculo, compellatis. Præterea ſi qui quominus ſecundum mandatum noſtrum memoratis fratribus reſtituantur ablata, ſe duxerint opponendos, vos auctoritate noſtra ſuffulti eos, non obſtante appellatione, anathematis ſententia percellatis. Si præſatus verò Archiepiſcopus ad citationem commemorationis veſtræ forte non venerit, vel mandato veſtro parere noluerit, vos *d* Dolen. monaſterii teſtibus receptis, ſecundùm formam prædictam in toto negotio procedentes, ſecundùm quod diximus, ap. ceſsante, exequi procuretis, omnimoda ſolutione providentes, ne libertates præfato monaſterio veſtro à prædeceſsoribus *e* noſtris, nobiſque conceſsas, à quoquam ſuſtineatis minui, vel infringi.

N O T Æ.

1 a *COEleſtinus III.*) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. ſed vereor, ne auctor hujus textus ſit Alexand. II. motus auctoritate cujuſdam chronici Dolenſis monaſterii, editi à Philippo Labbeo *tom.* 1. *biblioth. noviſſ. fol.* 316. ubi hæc verba leguntur: *M. L. III. aut potius M. XIII. hoc anno Romano Concilio definitum eſt ab Alexandro II. quod Epiſcopus Nannetenſis Abbati Raymundo, & monachis Dolenſis cœnobii priùs redintegret damnum omne, quod eis violenter intulit, quàm judicium inter eos celebretur de reſtitutione ſpoliatorum: gravis ad nos querela.* Qui textus abſque dubio eſt præſens.

2 b *Damna.*) Quæ plerumque ex arbitrio ejus, qui vim paſſus eſt, æſtimantur, ſacramento præſtito, *cap. ult. de his quæ vi:* quod & jure civili cautum eſt *in l. ſi quando, Cod. unde vi.*

3 c *Non tantùm fructus.*) Ut dixi ſuprà priori commentario hujus tituli. In præſenti tamen repetentes, præcipuè Salmanticenſes noſtri DD. Bayo-Arroyo, & Garanna, latè agunt de fructibus à bonæ, vel malæ fidei poſſeſſoribus perceptis, neſcio an extra locum. Obſervandi tamen ſunt in ea tractatione textus *in l. hæres* 51. *ſ.* 1. ubi Cujacius, *leg. poſt, ff. de petit. hæred. leg. fructus* 7. §. *Papinianus, ff. ſolut. matrim. leg. hæredem, ff. de his quæ ut indig. l. ſi ſcut* 38. *ff. de jure fiſci, l. Neſennius* 41. §. 1. *ff. de re judic.* junctis Merillo *lib.* 1. *var. ex Cujacio, cap.* 46. Larreatigui *lib.* 3. *ſelect. c.* 7. *l. indebiti* 15. *ff. de condict. indebit. l. ſi aliena* 10. *ſ.* 2. juncto Pinello *lib.* 1. *ſelect. cap.* 17. *ff. de uſucap. l. fundus* 51. juncto Cujacio *ad tit. Cod. ſi ſecundò nupſerit mulier, ff. famil. erciſc. l. final. §. medio, ff. quæ in fraud. credit.* juncto Pichardo *in ſ.* 1. *num.* 74. *Inſtit. de offic. judic. leg. uxori* 27. *de uſufruct. legat. l.* 2. *verſ. Sed hic ſermo, ff. de relig.* juncto Fabro *in leg.* 19. *ff. de donat. inter, l. ſumptus* 488. *ff. de R. V. leg.* 1. *Cod. de dolo, leg.* 22. §. *ſi prædo, ff. de pignorat.* junctis traditis à Fabro *decad.* 7. *error.* 6. & 7. *leg. cæterùm* 32. *ff. de R. V. leg. ex argento* 13. *ff. de condict. furtiv.* & aliis adductis à Cujacio 7. *ad Afric. in leg. quæſitum* 40. *de acquir. rer. dom.* Donello *lib.* 4. *comment.* 26. & *lib.* 14. *cap.* 18. & *in leg.* 3. *C. de condict. ex cauſ.* Fachineo *lib.* 1. *controv. cap.* 57. *cum ſequent.* Vultejo *diſcept. cap.* 20. Vitali *lib.* 1. *var. cap.* 19. & 20. Vinio *lib.* 1. *ſelect. cap.* 3. & 26. Velaſco *de privil. paup.* 1. *part. quæſt.* 41. Solorzanus *lib.* 2. *tom.* 2. *cap.* 29.

d *Dolen.*) De Dolenſis monaſterii fundatione, & privilegiis nonnulla adduxi *in cap. cùm inter, de renunc.*

e *Noſtris, nobiſque.*) Plura privilegia huic celebri monaſterio conceſſerunt, præcipuè circa ejus exemptionem, 4
Gregorius, cujus verba retuli *in cap. cùm inter, de renunc.* Cœleſtinus III. Innocentius IV. Leo X. ut refert Chopinus *de ſacra pol. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 13.

C A P U T XII.

Innocentius III. *Epiſcopo, & Capitulo a Terdonen.*

OLim cauſam, quæ inter vos nomine Tedonen. Eccleſ. & dil. fil. B. Magiſtrum, & fratres *b* Templi Militiæ in Lombardia, ſuper Domo Calventiæ vertebatur, dil. fil. de *c* Lacidio, & de *d* Columba Abbatibus ſub certa forma meminimus commiſiſſe. Ipſi autem Abbates partibus convocatis, & lite in eorum præſentia conteſtata, teſtes receperunt ex utraque parte productos, & cùm renunciatum fuiſſet utrimque, depoſitiones eorum ſolemniter publicarunt, & eas per manum publicam redigentes in ſcriptis, cauſam plene inſtructam ad noſtram præſentiam remiſerunt. Nos ergo dil. fil. C. Canonico, & procuratori Eccleſiæ Terdonen. & prędicto Magiſtro, dil. fil. n. I. tit. S. Stephani in Cælio Monte Presbyterum, & H. S. Euſtachii Diac. Card. conceſſimus auditores. Coram quibus fuit ex parte veſtra propoſitum, quod cùm olim *e* Humiliati quidam à bo. m. V. Epiſcopo Terdon. *f* licentiam poſtulaſſent hoſpitale & oratorium in loco Calventiæ conſtruendi, idem Epiſcopus poſſeſſiones quaſdam à quibuſdam *g* Militibus, qui eas tenebant in feudum ab Eccleſia Terdonen. redemit, & illas Humiliatis petentibus ſub ea conditione conceſſit, quod ad honorem Dei, & B. Virginis, nomine Terdon. Epiſcopi oratorium ibidem, & hoſpitale conſtruerent, & tres ſolidos cenſuales Terdonen. Epiſcopo annis ſingulis exhiberent, à quo etiam *h* perſona, quæ loco præficeretur eidem, *i* inveſtituram perciperet, & pro ſe, & aliis fratribus ei, & ſucceſsoribus ſuis obedientiam faceret *j* manualem, Epiſcopo ſibi loci dominium nihilominus retinente. Cumque id fuiſset diutiùs obſervatum, ſæpedictus Magiſter ad eamdem domum aſpirans, & volens eam copulare domui de Caſsellis, præfatos Humiliatos adeò circumvenit, quod præter conſcientiam veſtram ſe, & ſua in ejus manibus tradiderunt, ea tamen conditione appoſita, ſi vobis, quod facerent, complaceret, ſine quorum alsenſu nihil poſse facere aſserebant: Magiſter verò conditionem acceptavit appoſitam; & quod aliter eos non reciperet, affirmavit. *Et infrà*: Tunc verò Magiſter accedens Calventiam, exinde paramenta Eccleſiæ, *k* inſtrumenta domus, & libros accepit, & nonaginta oves fecit abduci; ac eo poſtmodum reverſo ad vos, cum ei fuiſset quod petierat, denegatum, quia paratus eſset vobis facere rationem, ſi forſan vos offenderat, adjecit: vos autem intentionem ejus malevolam attendentes, & ne ſe de domo intromitteret memorata, diſtrictius inhibentes, ad Sed. Ap. appellaſtis: & cum tu, frater Epiſcope, quæ geſta fuerant, audiviſſes, omnes pariter ad domum acceſſiſtis eamdem, & eos, quos inveniſtis ibidem ad domus cuſtodiam à Magiſtro relictos, ejeciſtis ex ea, vim vi, ſecundum quod omnia *l* jura permittunt, licitè repellentes. Unde cum poſſeſſio prædictæ domus ſub conditione tradita fuerit eidem Magiſtro, non extante conditione, traditio non tenebat. Præterea cum idem Magiſter clam domum illam intraverit, nullum vobis eſt præjudicium generatum, quominus eum poſſetis repellere, cùm id ad veſtram audientiam perveniret, præſertim cùm verus dominus controverſiam ipſi moveret, vel ſuſpicatus fuerit, vel debuerit ſuſpicari. Cum autem Card. prędicti, quæ coram eis, tam ex veſtra parte, quam ex alia propoſita fuerant, nobis fideliter retuliſſent, intelligentes prædictam domum eidem Magiſtro traditam fuiſſe ſub conditione, atque nullum juri veſtro præjudicium fuiſse irrogatum ex eo, quod idem Magiſter juſtitiæ veſtræ non inſcius, vobis ignorantibus poſſeſſionem accepit, præſertim cùm ſtatim, ex quo id vobis innotuit, vim vi duxeritis repellendam, attendentes etiam, quod idem Magiſter ſua temeritare poſſeſſionem, quam ad vos noverat pertinere, & quos quæſtionem ſibi moturos ſuſpicari

debue-

debuerat, eſt ingreſſus; dictum procuratorem veſtrum veſtro nomine ab impetitione ipſius Magiſtri nomine domus Militiæ Templi, quoad *m* faciendam reſtitutionem, de conſilio f. n. reddimus abſolutum, ſalva ei quæſtione proprietatis, de qua in hoc judicio nihil eſt actum, ſicut prædictus Abbas de Lacedio nobis expoſuit viva voce: decernentes nihilominus, vos Magiſtro ipſi ſatisfactionem debitam exhibere, ſi defendendo jus veſtrum in offenſam ipſius, vel domus Militiæ Templi modum forſitan exceſſiſtis.

N O T Æ.

1 a TErdonenſi,) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. Terdonenſis Cathedralis Eccleſia eſt in Liguria, ſuffraganea Archiepiſcopi Mediolanenſis, ut notavi *in cap.*2. *de feriis*. Ejus Præſuli Odoni reſcribit Innocentius *lib.* 1. in epiſtolis editis à Cardinale Guillelmo Sirleto, *pag.*64.

b *Fratres Templi*.) De quibus nonnulla notavi *in cap. cum deputati* 16. *de judiciis*.

c *Locedio*,) Locedium monaſterium eſt Ordinis Ciſtercienſis in Lombardia, ſitum in pago dicto *Locus Dei*, à quo corrupta voce dicitur Locedium. Ejus fundationem refert Philippus Seguinus *lib.* 3. *cap.* 20. his verbis: *Quippe audiens famam D. Bernardi Clarevallenſis Abbatis, tantarum virtutum æmulus mundum cum flore deſpiciens venit in Locedium: ubi monaſticæ vitæ indumentum ſuſcepit, atque multis virtutibus ibidem enituit.* Proſequitur alia de ipſo monaſterio Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1123. *cap.* 4. *num.* 6.

3 d *Columba*.) Monaſterium hoc ita appellatum ex columba deſignante locum, eſt in Italia inter Florentiam, & Placentiam, habens ſibi ſubditas alias Abbatias, ut conſtat ex auctore hiſtoriæ Placentinæ, in illis verbis: *Abbatia monaſterii Columbæ, Ordinis Ciſtercienſis, prope Florentiolam, habet ſub ſe Abbatem Pontis Triviæ, ſive de Quartacola; Abbatem Fontis Frigidi in agro Parmenſi*. Refert, & alia adducit de hoc monaſterio Manrique *d. tom.* 1. *anno* 1137. *cap.* 5. *num.* 10.

4 e *Humiliati*,) Humiliatorum congregatio inſtituta fuit ſub regula D. Benedicti à Nobilibus Mediolanenſibus, qui poſt dirutam patriam à Federico Oenobarbo exulati fuerunt in Germaniam, & inde precibus, & humilitate regreſſum iterum in Mediolanum adepti fuerant: induebantur albis veſtibus ex vili panno: reprobata eorum congregatio fuit *in cap. ad audientiam, de hæreticis, cap. ult. eod. tit. in* 1. *collect. cap. quo jure*, 8. *dict.* eo quod omne genus jurisjurandi reſpuerent (ſi de ipſis Humiliatis ibi agitur, ut dubitat Spondanus *in continuat. Baronii, anno* 1199. *n.* 11.) quem errorem cùm poſtea depoſuiſſent, reſtituti fuerunt à Clemente IV. Sed demum eos extinxit Pius V. ut vindicaret injuriam illatam S. Carolo Borromeo ejuſdem familiæ reformatori, cùm quidam ex ipſis Humiliatis aliorum perſuaſu in eum ſclopetam duabus glandibus plumbeis onuſtam exoneravit, illæſo interim, non ſine divino miraculo, S. Cardinale, ut ſcribunt alia de ipſa congregatione adducentes, Joannes Tuſſanus *in vita S. Caroli, lib.*2. *cap.* 23. Joannes Gabutius *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 15. Chaſſaneus *in Catal. part.* 4. *conſider.* 60. Azor *tom.* 1. *inſtit. lib.* 12. *c.* 21. Acunna *in cap. generali* 12. *n.* 33. 54. *diſt.*

f *Licentiam*.) Quia omnia Xenodochia, omneſque Baſilicæ erigi debent de diœceſani conſenſu, *cap. omnes* 16. *q.* 7. *cap. de Xenodochiis*, ubi dicemus, *de relig. dom.*

g *Militibus, qui eas tenebant in feudum*.) Fecitque ut eas transferrent in Humiliatos redemptione prævia, ut ſimilia verba Innocentii exponit Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 24.

h *Perſona*.) Sacerdos videlicet capellanus, qui juriſdictioni Epiſcopi parebat, *cap.* 1. *de capel. monach.*

i *Inveſtitura*.) Inſtitutionem videlicet canonicam, non corporalem, quam præſtat Archidiaconus, *cap. cum ſatis*, ubi probavimus, *de offic. Archid.*

j *Manualem*.) Juxta caput 2. *cap. legebatur*, ubi diximus, *de majorit. & obed.*

k *Inſtrumenta*.) Quid per inſtrumentum domus comprehendatur, exponit Conſultus *in l. quæſitum* 22. *l. Seja*, *§. inſtructis domibus*, *ff. de inſtrum. legat.*

l *Omnia jura permittunt*.) *L. ſcientiam*, *§. qui cum*
aliter, *ff. ad l. Aquil. l. ut vim* 3. *ff. de juſtitia & jure*: 5
plura Emmanuel Suarez *lib.* 1. *obſ. cap.* 1. Manellus *genial. cap.* 10. 11. & 12. Oſualdus *lib.* 1. *comment. Donel. cap.* 7. *litt. G.* Vviſembach. *diſp.* 4. ſi modò id fiat confeſtim, & in continenti, non ſi ex intervallo, *l.* 3. *§. cum igitur*, *ff. de vi, & vi*, *l. ſed & partus* 12. *§.* 1. *ff. de eo quod metus*: nec tunc datur interdictum *unde vi*, priori dejecto, ut probavi *in cap.* 8. *de ordin. cognit.*

m *Faciendam reſtitutionem*.) Cùm enim Vv. Epiſcopus 6
Terdonenſis, exorto in Lombardia ordine Humiliatorum, prædia quædam redempta à feudatariis Eccleſiæ illis aſſignaſſet, ut hoſpitale, & oratorium ibi conſtruerent, retento dominio, uſu tantùm conceſſo ſub annuo cenſu, & certis obedientiæ conditionibus, Milites Templarii Humiliatos dejecerunt, & prædictis prædiis ſpoliarunt, ea conditione adjecta, ut ſemper Epiſcopi Terdonenſis requireretur voluntas. Epiſcopus quamprimum præſenſit ſpoliationem, acceſſit cum propriis Canonicis, & ejecit de prædictis poſſeſſionibus Templarios: qui cùm reſtitutionem tanquam ſpoliati peterent, Innocentius III. decrevit, eos reſtituendos non eſſe, duplici ea cauſa. Prima, quia nunquam ipſi poſſeſſionem nacti fuerant, cùm ſub conditione eam apprehendiſſent, ſi Epiſcopus Terdonenſis conſentiret, quo renuente, per defectum conditionis evanuit actus: unde cùm illi, qui non poſſederat tempora dejectionis, non competat hoc interdictum, ut latè probabimus *in cap. ex parte* 14. *infrà hoc tit.* ideò ipſi non dicuntur ſpoliati, nec ut tales reſtituuntur. Secunda, quia cùm in continenti, quamprimum præſenſit Epiſcopus, prædia occupata eſſe per Templarios, illuc accederet, vimque vi repelleret, non poterat dari interdictum primo dejecto adverſus dominum, quia invaſorem ſtatim dejecit, *dict. lege §.* 5. *cum igitur*: probavi *in cap.* 2. *de ordin. cognit.*

Hanc ſpoliati reſtitutionem inveſtiri, ſeu reveſtiri dixe- 7
runt Gofridus Vindoc. *lib.* 1. *epiſt.* 13. ad Joan. Carnot. *Rogamus interim, dilectiſſimè pater, humilitate qua poſſumus, ut de his quæ Nivellus, & ſui nobis violenter abſtulerunt, & adhuc crudeliter detinent, veſtra vos cogente juſtitia, mereamur inveſtiri; quia rebus propriis ſpoliati, ſicut ipſi melius noſtis, antequam quæ eis ablata ſunt, univerſa poteſtati eorum reſtituantur, ad judicium minimè debent convocari*. Soger. in vita Ludovici Craſſi: *Velociter ſiquidem de Curia exeunt, qui Comitem conveniant extraordinarie, & ſpoliatum ordinarie veſtri ore defenſoris præcipiant, de jure in Curia ejus ratiocinando, certa die decertent*. Ivo Carnot. *epiſt.* 172. *Unde etiam dicebat, prius ſe eſſe reveſtiendum, antequam tranſiret ad actionem aliarum cauſarum*.

C A P U T XIII.

Idem a *Bituricenſi Archidiacono*.

LItteras tuas nuper recepimus continentes, quod cum quædam matrimonialis cauſa ven. f. n. Bituricenſi *b* Archiepiſcopo in remotis agente, in tua præſentia tractaretur, Imberga mulier ſeparari à C. viro ſuo inſtantiſſimè poſtulabat, cui *c* quarto gradu conſanguinitatis proponebat ſe conjunctam: apparebant etiam *d* accuſatores, & teſtes exhibentes certam ab utroque latere conſanguinitatis lineam contingentem, qui ſe contracti matrimonii tempore *e* abſentes fuiſſe dicebant, & quod *f* in continenti parati erant, quæ propoſuerant, comprobare: vir autem è contra uxorem ſibi poſtulabat reſtitui, quæ ab eo ſua temeritate diverterat, quemadmodum allegabat. Cæterum pars replicabat uxoris, tum propter futurum inceſtus periculum, tum quia probationibus paratis, & promptis, ſine diffugio, quod intendebatur, poterat demonſtrare, reſtitutionem penitus denegandam. Ad hæc notam eſſe mariti ſævitiam proponebat, cui erat impetuoſa levitas, & crudelitas beſtialis; & ſi liberam reſtitutæ ſibi facultatem haberet uxoris, ejus amici timebant mortis ex hoc ſibi periculum imminere, vel corporis crucia-

cruciatum, ut ſic ab accuſatione deſiſterent, eam qualitercumque vivere, quàm interire malentes; adjicientes nihilominus, ipſam licentiatam à viro receſſiſſe cum lachrymis, & invitam: ipſe verò miles nihilominus ſibi uxorem petebat liberè, ac pacificè reſtitui, & ne ſecus fieret, Sedem Apoſt. appellavit. Cùm igitur in cauſis matrimonialibus exceptiones hujuſmodi ſæpiùs g proponantur, quid ſit agendum in talibus, reſcripto petebas Apoſtolico edoceri, ex præmiſſis, velut quodam themate, multas eliciens quæſtiones. Primò quidem, utrum quando aliquis conſanguinitatis gradus objicitur, in quo Sed. Ap. diſpenſare h non i poteſt, nec conſuevit, & probationes promptæ ſunt, & paratæ, an indulgenda ſit reſtitutio, an neganda. Secundò quærebas, an idem juris exiſtat, ſi aliquis gradus diſpenſabilis, vel aliud impedimentum diſpenſabile allegetur, & probationes ſimiliter ſint præſentes, utrum reſtitutio concedi debeat, an negari. Tertiò loco quærebas, ſi mariti crudelitas, & ſævitia nota ſint judici, ut propter notam controverſiam indignatus uxorem torturus ſit, & injuriis affecturus, & ſic accuſatores de morte fœminæ metuentes accuſare deſiſtant, utrum hoc in primo, vel ſecundo caſu reſtitutioni præbeat adminiculum denegandæ. Poſtremò quærebas, ſi deneganda ſit reſtitutio, & in aliquo caſuum præmiſſorum ad Sed. Apoſt. appellaretur, utrum app. ſit hujuſmodi deferendum. Sanè circa ſolutionem propoſitæ quæſtionis diverſæ ſunt ſententiæ diverſorum, aliis aſſerentibus reſtitutionem in premiſſis caſibus faciendam, aliis ſentientibus in contrarium, nonnullis viam mediam eligentibus, ac dicentibus eam faciendam interdum, quandoque verò penitus denegandam. Primi per decretalem epiſtolam bon. mem. j Lucii PP. pręd. n. juvari videntur, arguentis quoſdam judices delegatos, qui reſtitutionem viri, qui ſine judicio Eccleſiæ uxorem dimiſerat, & ei conſanguinitatem poſtmodum opponebat, ſpoliatæ, ac repetenti conjugem, denegabant; & mandantis priùs reſtitui taliter ſpoliatam, & poſtea de matrimoniali cauſa cognoſci. Horum autem aſſertionem inceſtus videtur periculum oppugnare. Sed ipſi timorem inceſtus inanem k reſpondent, cùm etiam beneficio reſtitutionis obtento, qui conſanguinitatis habet notitiam, nec exigere debitum, nec contra ſententiam ſolvere teneatur; quoniam ſi ſecus egerit, ædificat ad gehennam: ſicut nec conſanguinitatis conſcius, ſuper conjugio, cujus quæſtio non moveretur. Secunda verò aſſertio per oraculum fec. rec. l Clementis PP. pręd. n. fulcitur, à quo cùm fuiſſet quæſitum, utrum muliere quadam quemdam in virum petente, qui ut eam repelleret, exceptionem conſanguinitatis objecit, priùs eſſet de impedimento conſanguinitatis agendum, quàm ſuper matrimonio ſententia proferretur; ſic inquiſitioni factæ reſpondit, quod cum exceptione probata principalis quęſtio perimatur, priùs eſt cognoſcendum de ipſa, quàm ad definitionis articulum procedatur, cum & in multis caſibus reſtitutio differatur ſecundum canonicas ſanctiones. Opinioni autem ultimæ videtur non incongruè adaptari, ut in gradibus conſanguinitatis divina lege prohibitis reſtitutionis aditus pręcludatur, ſed conſtitutione interdictis humana reſtitutio locum habeat, cum effectu, cum in illis diſpenſari non poſſit, ſed in illis valeat diſpenſari, ſicut beatus m Gregorius, & multi alii diſpenſaverunt. Unde non peccat, qui in articulo hoc ad mandatum Eccleſiæ reddit debitum conjugale. Nos autem ad pręſens nullam de pręd ictis ſententiis reprobamus, nec cuiquam earum aliquod præjudicium ex noſtra reſponſione volumus generari, quamvis præſcriptum Lucii PP. mandatum ad poſſeſſorium; reſponſum verò Patris, & prædeceſſoris noſtri Clementis ad petitorium referatur. Porrò cum mulier illa, quæ conſanguinitatis habet notitiam, præſertim in gradibus, quos lex divina prohibuit, non poſſit hujuſmodi viro ſine mortali peccato carnaliter commiſceri, quoniam omne quod non eſt ex fide, n peccatum eſt, & quidquid fit contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, fruſtra in tali caſu adjudicaretur reſtitutio ſpoliato, cum illa contra Deum non debeat in hoc judici obedire, ſed potiùs o excommunicationem humiliter ſuſtinere; ſicque difficultas occurreret quaſi perplexa, quia propter ſententiam oporteret eam reddere debitum, & propter conſcientiam debitum reddere non deberet; unde contingeret graviter impediri, & utrique laqueus pararetur, cum inter ſe carnaliter conjungi non poſſent, nec alteri matrimonialiter copulari. Præterea melius nobis videtur, quod cum opponitur conſanguinitas, præſertim in gradibus divina lege prohibitis, & p probationes offeruntur in continenti paratæ, in cæteris quidem adjudicanda ſit reſtitutio, ſed ad majorem cautelam juramento recepto, quod talis objectio malitioſè non fiat: ſola quoad commixtionem carnalem, maximè ſi q fama conſentit, eſt reſtitutio differenda, donec auditis probationibus, & diſcuſſis, cauſa ſine diffugio terminetur; cùm utrimque ſit melius taliter expediri, quàm manere taliter impeditos. Quod ſi non habeat probationes in continenti paratas, ſed dilationes expectat longiores, quia præſumitur contra eam, quæ ſine judicio Eccleſiæ, ſua tantum temeritate receſſit à viro, ad reſtitutionem plenariam eccleſiaſtica debet cenſura compelli, quam tamen ipſa thori negando conſortium debet humiliter tolerare, donec probationes offerat præparatas; & tunc abſolutione petita, ſecundùm formam Eccleſiæ abſolvetur: ſed antequam fiat illi mandatum, ſub debito juramenti receptis probationibus procedetur, quemadmodum eſt præmiſſum. Si verò tanta ſit viri r ſævitia, ut mulieri trepidanti non poſſit ſufficiens ſecuritas provideri, non ſolùm non debet illi reſtitui, ſed ab eo potiùs amoveri; alioquin ſufficienti, ſi fieri poteſt, ſecuritate proviſa, profectò videtur conjux ante cauſæ cognitionem reſtituenda marito.

N O T Æ.

3 a Bituricenſi.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. De Eccleſia Bituric. plura adduxi *in cap. fin. de majorit. & obed.*

b *Archiepiſcopo.*) Gerardo videlicet, qui crucem aſſumpſit contra Hæreticos Albigenſes, ut narrat Petrus Sarnenſis monachus *in hiſt. Albig. cap.* 83. ibi: *Inter ea Simon Comes Montis Fortis caſtra ipſo anno fortiter oppugnabat; venerant autem in ejus auxilium Gerardus Archiepiſcopus Bituricenſis, & Robertus Epiſcopus, viri potentes, qui anno præcedenti crucem aſſumpſerant contra turbatores pacis, & fidei ſubverſores, & venerant cum eis milites eis ſervientes quamplures.* Inde reverſus Gerardus cognoſcens multa miracula fieri in ſepulchro Guillelmi ſui prædeceſſoris, petiit Romam, impetraturus ab Innocentio III. ut Guillelmum in numerum Sanctorum referret, quod obtinuit, ut tradit Chenu *in chron. Præſulum Bituric. anno* 1218. Unde rectè ait Innocentius in præſenti, *Archiepiſcopo in remotis agente*, videlicet in dicta expeditione contra *Albigenſes*, cauſam matrimonialem committi Archidiacono, qui eſt Vicarius ordinarius Archiepiſcopi, ut probavi *in cap. officium, de offic. Archid.*

c *Quarto.*) Uſque ad quem gradum reſtrictum fuit impedimentum conſanguinitatis à noſtro Innocentio in Concilio Lateran. relato *in cap. non debet, de conſanguin. & affin.* cùm antea uſque ad ſeptimum protraheretur, ut dicemus *in d. cap. non debet.* 2

d *Accuſatores.*) Parentes ſcilicet, qui de conſanguinitate erant; alii autem non admitterentur, *cap.* 1. *&* 2. 35. 3 *quæſt.* 6. *cap.* 35. *de teſtibus, cap.* 3. *qui matrimonium accuſare*; illi enim poſſunt accuſare matrimonium contrahendum, vel jam contractum, *cap. penult. deſponſ. impub. c.* 9. *&* 21. *de teſtibus*; non tamen quia aderant matrimonii accuſatores, ideò ſtatim conjuges ſeparandi erant, donec probationes admitterentur, & conſtaret de conſanguinitate, *cap.* 2. *ut lit. pend.*

e *Abſentes.*) Qui enim tempore denunciationis à ſacerdote factæ tacuit impedimentum, is poſtea volens accuſare non auditur, niſi vel abſentiam, vel ignorantiam probaverit, *cap. ult. qui matrimonia.*

f *In*

4 f *In continenti.*) Intra quod tempus tamen probari conſanguinitas debeat, arbitrio judicis relinquitur, ut contingit in aliis actibus, qui in continenti fieri debent, ut reſolvunt Menochius *de arbitrar. lib. 2. cent. 2. caſu 7. uſque ad* 25. Gentilis *de tempor. appell. cap.* 8.

5 g *Proponantur.*) Ut *in cap. 1. de ordin. cognit. cap. 1. & 2. ut lite non conteſt. cap. cauſam, de offic. deleg. cap. ex conqueſtione, cap. ex parte, hoc tit. cap. porrò de divort.* & aliis juris locis infrà referendis.

6 h *Diſpenſare.*) Sunt enim quidam gradus prohibiti à jure Eccleſiaſtico; alii verò à jure naturali, & divino. Qui tamen ſint prohibiti à jure naturali divino, non liquet apud Interpretes; illud tamen certum eſt apud omnes, in primo gradu lineæ rectæ, videlicet inter patrem, & filiam; matrem, & filium, prohibitum eſſe matrimonium à jure naturali, & divino, *cap. gaudemus, de divort.* docent poſt D. Thomam 2. 2. *quæſt.* 154. *art.* 9. Sanchez *de matrim. lib. 7. diſput.* 51. *nu.* 19. Baſilius *eod. tract. lib. 2. cap.* 31. licèt quoad prohibitionem juris naturalis diſſentiat Germon. *lib. 1. animadv. cap.* 16. Communis tamen ſententia rationibus etiam ſulcitur; nam nec maritus, qui ſuperior eſt lege matrimonii, eam reverentiam poteſt præſtare matri, quam natura exigit; nec patri filia, quia matrimonium eam inducit ſocietatem, quæ omninò reverentiam paternalem excludit: unde rectè juriſconſultus Paulus *in l. adoptivum, §. ſervilem, Digeſt. de ritu nupt.* addidit, contra pudorem eſſe filiam ſuam uxorem ducere. Nec in contrarium nos movere debent exempla Perſarum, de quibus Philo Judæus de ſæcularibus legibus ita ait: *Honoratiores perſonæ cum matribus contrahunt matrimonia, & natos inde arbitrantur nobiliſſimos.* Arabum, & Maurorum, de quibus idem referunt Alex. ab Alex. *lib. 1. dier. cap.* 24. Tiraquel. *in l. 7. connub. num.* 32. Ovidius *lib.* 10. *Metamorph.*

——Gentes tamen eſſe feruntur,
In quibus & nato genitrix; & nata parenti
Jungitur, ut pietas geminato creſcat amore.

Britannorum, de quibus Cæſar ita ſcribit *lib. 5. belli Gallici. Uxores ducunt deni, duodenique inter ſe communes, & maximè fratres cum fratribus, parentesque cum liberis.* Nam apud alias omnes ferè nationes probroſum hoc conjugium habitum eſt, ſemperque nefarius talis concubitus, immò & illum pleraque animalia abhorruere, ex Arnobio *adverſ. Gentes*, & Ariſtot. *in hiſt. animal.* probant P. Gregorius *lib. 9. ſyntag. cap.* 12. Anton. *contra Machiav. de conſil. pag.* 42. Grotius *de jure belli, lib. 2. cap. 5. num.* 13. Dubium tamen eſt, an etiam in primo gradu lineæ tranſverſalis, videlicet inter fratres, jure naturæ prohibitum ſit matrimonium? Affirmant Sotus, Valenzuela, Ledeſma, & alii, quos refert & ſequitur Sanchez *de matrim. diſp. 52. num.* 5. Vaſquez, Bonac. Ochag. & alii relati à Leandro *de matrim. diſput. de imped. q.* 9. Sed rectiùs negant cum D. Thoma 2. 2. *qu.* 154. *art.* 9. Baſilius *de matrim. lib. 7. cap.* 32. Hurtado *eod. tract. diſput.* 17. & alii apud Leandrum *dict. qu.* 9. Quæ ſententia probatur; nam in eo gradu ceſſat ratio, propter quam natura irritavit matrimonium inter patrem, & filiam; cùm inter fratres non repugnet æqualitas, nec unus alteri ſubjectionem, ac reverentiam debeat. Deinde, nam filii primorum parentum inter ſe matrimonium contraxerunt, & Abrahamum Saram, ſororem uterinam uxorem duxiſſe, legitur *Exodi cap.* 20. Et *lib. 1. Regum, c.* 13. cùm Thamar opprimeretur à fratre Ammon, dixit: *Noli facere ſtultitiam, potius loquere ad Regem, & non negabit me tibi.* Rurſus, nam lex naturalis æqualiter urget apud omnes gentes, *l. hos, §. in omnibus, ff. de accuſat.* ſed apud nonnullas nationes conjugia fratrum admiſſa, & permiſſa fuerunt, ut de Ægyptiis D. Auguſtinus refert *lib. 5. de civit. Dei, c.* 16. de Aſſyriis Lucianus *de ſacrificiis*: de aliis nationibus idem referunt Alex. ab Alex. *lib. 1. dierum genial. c.* 24. Tiraquellus *in l. 7. connub. gloſ. 1. à nu.* 34. Coquæus *in not. ad locum D. Auguſt.* Idem etiam ſuadetur *ex cap. de inceſtis 35. q.* 3. & ex eo, nam Pontifex non conſuevit diſpenſare, ut de Martino V. refert Sylveſter *in ſumma, verbo Papa, q.* 17. Id tamen falsò traditur ab aliquibus de Emmanuele Rege Luſitaniæ, qui Mariam duxit uxorem, non ſororem propriam, ſed uxoris ſuæ, ut refert Spondanus *anno* 1495. *nu.* 6. Pro hac etiam ſententia expendo diſertum textum *in l. ſi ſtipulor 35. ff. de V. O.* ubi poſtquam dixit Conſultus, aliquid eſſe impoſſibile à natura, aliud tantùm à jure, proponit hæc exempla. A natura, ut dare id quod non extat: à jure, ut ſororem ducere uxorem. Igitur ſororem ducere non eſt probrum à natura. Unde Magni Principes cum ſororibus matrimonium contraxere, ut Darius Perſarum Rex, teſte Juſtino *lib.* 2. Cajus R. Imperator, de quo Suetonius inter flagitia ſui temporis refert, quod ſororem uxoris loco habere voluerit: immò ipſe maximus fabuloſorum Deorum Jupiter Junonem ſororem ſibi jugali honeſtate ſociaſſe referunt Virgilius *lib. 1. Æneid.* ibi:

Aſt ego quæ Divum incedo Regina, Jovisque
Et ſoror, & conjux,

Horatius *lib. 3. carm. od.* 3.

Conjuge Jovis, & ſorore,

Igitur licèt nefaria ſit talis conjunctio, juxta Tertul. *in apolog. cap.* 9. non tamen inhibita à natura; unde Innocentius accipiendus eſt de gradibus lineæ rectæ, non tranſverſalis: latiùs exponemus *in cap. 5. & 6. de conſanguin. & affinit.*

i *Non poteſt.*) Certum eſt, in gradibus lineæ rectæ 7
Pontificem diſpenſare non poſſe, argumento textus *in cap. ſunt quidam 35 qu. 2. cap. fin. de conſuet.* docent ſuprà citati, & Trullench *de matrim. cap. 9. dub.* 7. Petrus Gregor. *lib. 3. partit. cap. 12. per totum*, & *lib. 1. de reſcriptis, cap.* 13. In quibus autem gradibus poſſit R. Pontifex diſpenſare, exponemus *in cap. finali, de conſanguin. & affin.*

j *Lucii.*) Tertii videlicet, cujus ſententia extat *in* 8
cap. ex conqueſtione, hoc titulo.

k *Eſſe reſpondent.*) Horum quæſtionem deciſam reperio *in cap. inquiſitioni, de ſent. excom.*

l *Clementis.*) Tertii videlicet, relati *in cap. 1. de ordin. cognit.*

m *B. Gregorius.*) Relatus à Gratiano *in cap. quadam 35. quæſt.* 3.

n *Peccatum eſt.*) *Cap. final. de præſcript.* ubi dicemus.

o *Potiùs excommunicationem.*) *Cap. inquiſitioni, de ſentent. excom.* junctis traditis à Covar. *in 4. 2. part. c. 8. §. 2.* & *lib. 1. var. c.* 1. Baſilius *de matrim. lib. 10. c. 15. n.* 12.

p *Probationes.*) Aliàs ſi eas haberent, reſtitutio deneganda erat, *cap. 1. de ordin. cognit.* ubi docuit Balboa *num.* 37.

q *Si fama conſentit.*) Alias non, *cap. quia circa, de conſanguin. & affin.*

r *Viri ſævitia.*) Propter quam non ſolùm reſtitutio denegatur, *cap. 1. ut lite non conteſt.* verum etiam divortium fit, Barboſa *lib. 1. voto* 9. Marinis *libro primo, reſol.* 26. Valenz. *conſil.* 41. dicemus latè *in tit. de divortiis.*

Celebris hæc Decretalis plura involuit, quæ ut percipiamus, ejus ſpecies ex integra ſuprà relata repetenda eſt. Iſemberga temerè, & proprio auſu diſceſſerat à C. marito ſuo, & coram Archidiacono Bituricenſi, ut Vicario Archiepiſcopi abſentis, intendebat nullitatem matrimonii prætextu conſanguinitatis: erant etiam conſanguinei, qui ex eodem capite matrimonium accuſabant, & ſuper gradu conſanguinitatis teſtimonium proferebant; vir judicio poſſeſſorio tantùm agebat, petens uxorem ſibi ante omnia reſtitui, qua etſi non per vim formalem, per fictam tamen ſpoliatus erat. Iſemberga reſtitutionem fieri negabat, tum propter inceſtus periculum, conſanguinitate incontinenti probata; tum propter ſævitiam viri ſui, cujus erat impetuoſa levitas, & crudelitas beſtialis; unde tam ipſa, quàm ejus conſanguinei periculum mortis imminere allegabant, adjicientes, ipſam de licentia viri, immò coactam à domo diſceſſiſſe. Prædictus Archidiaconus cognoſcens ſæpiùs hujuſmodi exceptiones conſanguinitatis, & ſævitiæ in cauſis matrimonialibus opponi, conſuluit Innocentium III. ut ita res quotidiana pleniùs tractaretur, & decideretur, ut ait Conſultus *in l. legatá, ff. de liber. leg.* Innocentius priùs retulit tres ſententias; primam Lucii III. relatam *in cap. ex conqueſtione* 10. *hoc tit.* ubi vir de domo ſua violenter ejecit uxorem, ipſa petiit reſtitutionem, vir oppoſuit exceptionem conſanguinitatis, & Lucius reſpondit, non obſtante exceptione reſtitutionem eſſe faciendam: cujus ſententiæ conſentiunt textus *in cap. ex tranſmiſſa 8. hoc tit. cap. cauſam, de offic. deleg. cap. porrò 4. de divort.* Et licèt huic ſententiæ opponi poſſit periculum inceſtus, ſi reſtitutio fiat, nihilominus docet Innocentius, minimè inceſtum timeri poſſe, quia mulier ejecta à domo viri, & reſtituta, ſi habet notitiam impedimenti, non poteſt petere debitum; ſi non habet notitiam, petere valet, nec maritus peccat qui obedit Eccleſiæ, cujus judicio facta fuit reſtitutio. Secundam ſententiam deducit Innocentius *ex cap. 1. de ordin. cognit.* ubi docetur, differri matrimonii quæſtionem, quouſque agatur de gradu cognationis, videlicet muliere agente petitorio judicio, & marito opponente cognationem, quæ oppoſitio præjudicialis eſt, cognoſci-

9 Species proponitur, & exponitur.

tur

tur de viribus exceptionis, quia agebatur petitorio judicio, non poſſeſſorio, ut ibi notavi. Tertiam tandem affert ſententiam diſtinguentium modo ſuprà relato. His ſuppoſitis Innocentius non reprobata ulla ex ſuprà traditis ſententiis definit, mulierem à viro diſcedentem fruſtra reſtitui marito ſpoliato, quia nullatenus matrimonio uti poteſt, & per conſequens in hac parte non poſſe judici obedire, ſed potiùs teneri humiliter pati excommunicationis ſententiam in ipſam prolatam, ut deciditur *in cap. Inquiſitioni, de ſentent. excom.* ut ſic evitetur inter conjuges perplexitas, & diſſidium: unde deducit Innocentius, admittendam eſſe exceptionem conſanguinitatis, modò probatio breviter, & incontinenti offeratur; non verò ſi longiorem, & altiorem indaginem petat, indigeatque examine litis ordinariæ; tunc enim non admittitur, ut jam docetur *in cap. accedens 3. ut lite non conteſtata*. Concludit denique quoad ſecundam exceptionem de ſævitia viri, quod ſi tanta eſſet ut nec ſub cautione viro committi poſſit, non eſſe ei uxorem reſtituendam cum manifeſto vitæ periculo. Hujus decretalis expoſitionem latiùs proſequuntur Balboa, Garanna, & alii Primarii noſtri *in cap. 2. de ordine cognitionum*.

C A P U T XIV.

Idem a *Vulterano Epiſcopo*.

EX parte M. *b* mulieris fuit propoſitum coram nobis, quod cùm eam adhuc infra *c* pubertatis tempora conſtitutam quidam *d* patruus ſuus filio H. Senenſis civis uondum *e* ſeptem annorum voluerit in matrimonio copulare, ac eadem traducta fuerit in *f* domum civis ejuſdem, ipſa ex quo ad nubiles annos pervenit, ratum nolens habere, quod à dicto patruo ſuo circa hoc fuerat procuratum, à ven. f. n. *g* Senenſi Epiſcopo nubendi alii licentiam poſtulavit. Cumque partes idem Epiſcopus citaſſet, & præfata M. per procuratorem idoneum in judicio compareret, quærens poſſeſſiones & res alias ſibi *h* reſtitui dotis nomine pro ſe datas; & pars altera reſtitutionem peteret mulieris ejuſdem, aſſerens eam non poſſe per alium cauſam *i* agere, ſed debere ipſius tractatui perſonaliter intereſſe: præfatus Epiſcopus dubitans, quid ſuper his ſtatuere poſſet de jure, prout nobis ſuis litteris intimavit, proceſſui negotii ſuperſedit. Quia igitur non credimus ambigendum, quin ipſa mulier (quamvis minor eſſe dicatur) & cauſam poſſit matrimonii per procuratorem tractare, ac pars alia reſtitui nequaquam debeat, quæ nullo juris, ſeu poſſeſſionis eſt *j* commodo deſtituta, cum per ſolam traductionem prædictam, quam non præceſſerunt ſponſalia, vel conſenſus legitimus, nec fuerit etiam ſubſecutus, nullum inter eos obligatorium vinculum ſit contractum, ut finis litibus imponatur, f. t. per A. ſ. m. quat. ſi eſt ita, non obſtantibus exceptionibus ſupradictis, partibus convocatis, audias, quæ hinc inde duxerint *k* proponenda, & quod canonicum fuerit, ap. rem. decernas.

N O T Æ.

1 a VUlteran.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* De Eccleſia Vulterana, & ejus Prælatis nonnulla notavi *in cap. 1. de mutuis petit.*

b *Mulieris.*) Rectè ita appellatur, inſpecto tempore, in quo conſultus fuit Innocentius III. nam fœminæ ante 12. annos propriè appellantur Virgines, poſtmodum mulieres: hinc Laertius *lib. 1.* cenſebat filias nuptui collocari oportere ætate virgines, ſed prudentia mulieres. Paulus *in l. mulieris 13. ff. de V. S.* ait: *Mulieris appellatione etiam virgo viri potens continetur*, ideſt quæ exceſſit 12. annum, ut exponunt ibi Fornerius, & Gentilis, Forcatulus *in Neciom. dial. 21. n. 4.* Tertul. *de veland. virginib. cap. 10.* ibi: *Ex quo ſe intelligere cœperit, & cenſum naturæ ſuæ inire, & de virgineis exire, & pati novum illud, quod alterius ætatis eſt: ex illo enim virgo deſinit, ex quo poteſt non eſſe.* Alfonſus noſter *in l. 6. tit. 33. partit. 7.* *E por eſta palabra muger, que ſe entiende tambien la virgen, que ha de doze annos arriba, como todas las otras.* Illuſtrat Narbona *de ætate, anno 12. qu. 1.*

2 c *Pubertatis.*) Duodecimus videlicet, quæ ætas juxta Proculejanos eſt legitima pubertas in fœminis, *leg. final. Cod. quando tutores, princip. Inſtit. quibus modis tut. & de pupillari ſubſtit. leg. qua ætate 5. ff. qui teſtamenta facere.* Quare tamen fœminæ citius pubeſcant quàm viri, latè examinant Narbona *anno 12. q. 1.* Pinellus *lib. 2. ſelect. cap. 4. num. 12.* Carranza *de partu, cap. 10. num. 4.* Salmut. *ad Pancir. lib. 1. tit. 93.* Paul. Zachias *lib. 1. quæſt. medico legal. quæſt. 6.* Merillus *lib. 2. obſerv. cap. 22. & lib. 2. cap. 29.* Richierius *in l. 4. Cod. qui teſtamenta, nu. 4.* P. Gregorius *lib. 2. ſyntagm. cap. 7.* Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 26.* Samuel Petitus *ad jus Atticum, fol. 157.* & nos latiùs proponemus *in cap. 2. de deſponſ. impub.*

3 d *Patruus ejus.*) Ideſt tanquam propinquus, vel ejus tutor, in ſponſalibus, ſeu nuptiis debebat conſenſum præſtare, *l. 1. §. in conjunctione, Cod. de nuptiis*, Briſſonius *de jure connub. cap. ult.* Si tutor ejus erat, neceſſariò debebat nuptui collocare cum extranea perſona, non autem poterat ſponſalibus tradere filio proprio, ex Senatuſconſulto, quo cautum fuit, ut qui tutor, curatorve pupillam adultam intra 26. annum duxit, filiove ſuo junxit, infamia notaretur, & dotem reſtituat, *leg. non eſt 66. ff. de ritu nuptiar. l. ſi tutor 7. Cod. de interdict. matrim. leg. 4. Cod. de excuſ. tut.* Ubi ratio traditur, quoniam iſtis actibus tutelæ adminiſtratæ rationes conturbarentur, & fraudes malæ adminiſtrationis tegerentur; quæ etiam traditur *in l. liberum 64. l. non ſolum 67. §. 2. ff. de ritu nupt.* Fr. Hottomanus *de ritu nupt. cap. 3.* ad quam juris prohibitionem ſpectant textus *in leg. pupillam 7. ff. ad leg. Jul. de adult. l. filium 28. §. ſi quis, ff. de liberis & poſthum. leg. tutor 15. ff. de ſponſ. l. 4. & 7. Cod. de excuſat. tut. leg. ult. ff. de legatis 1. leg. neque ei 17. l. nunquam 32. §. ult. ff. de adopt. l. 2. §. per contrarium, ff. de his, quæ ut indign. l. unic. Cod. unde vir & uxor, l. uxor, l. uxori 27. ff. de uſufruct. legat. l. ſi connubium 17. ff. rerum amot. l. 4. & 6. Cod. de inceſtis nupt. cum l. ult. Cod. de interdict. matrim.*

e *Septem annorum.*) Ante quam ætatem nec dantur, nec contrahi poſſunt ſponſalia, *l. in ſponſalibus 7. Digeſt. de ritu nupt.* ibi: *Si non ſint minores quam ſeptem annorum.* Briſſon. *de ritu nupt. in princip.* latè dicemus *in cap. juvenis, de ſponſal.* 4

f *In domum ejus.*) Inter alios nuptiarum ritus ab Hebræis, Gentilibus, & Chriſtianis in earum celebritate, & ſolemnitate receptos, præcipuus fuit traductio uxoris in domum viri; à quo more manavit, quod vulgò dicimus, uxorem ducere: ſiquidem cùm dicimus ducere uxorem, præcisè loquimur, ſiquidem deeſt, *domum*; plenè autem, ac perfectè ſic enunciatur, *Uxorem domum ducere.* Terentius in Hecyra: *Nunquam ſe illa viva uxorem ducturum domum*; & alias, *Ut ad pauca redeam, uxorem deducit domum.* De hac deductione apud Hebræos uſitata extant veſtigia *lib. 2. Regum, c. 11. verſ. 27. Miſit David, & introduxit eam in domum ſuam, & facta eſt ei uxor.* Et *Judic. c. 12. verſ. 9. Quas emittens foras, dedit maritis, & ejuſdem numeri filiis ſuis accepit uxores, introducens in domum ſuam.* Et *Geneſis cap. 24. verſ. 67. Introduxit Rebeccam in tabernaculum Saræ matris ſuæ, & accepit eam uxorem.* Sic ſponſus *Canticor. 3. verſ. 4.* ait: *Introducam illam in domum matris meæ, & in cubiculum genitricis meæ.* Illuſtrant Pinto *in Cantica cap. 8. num. 297.* Menochius *de Repub. Hebræor. lib. 3. cap. 21. num. 10.* Etiam Gentiles deductione in mariti domum, tanquam in matrimonii larem, utebantur, *l. 5. Cod. de ritu nupt. l. 5. §. mulieris, de uſu & habit.* in qua ſignificatione accipitur deductio uxoris *in leg. 1. Cod. Theodoſ. de revoc. don. l. 1. eod. C. de ſecund. nupt.* Hujuſmodi deductionis in domum mariti extant diverſa teſtimonia in jure Cæſareo *in l. ſi uxor 13. §. ſi minor, ff. ad leg. Jul. de adult. leg. quæſitum 9. ff. de ſponſal. leg. 2. in fine, ff. de privil. credit. leg. hac conditio, leg. cùm fuerit 13. ff. de condit. & demonſtr. leg. dotis 68. leg. cùm poſt 69. §. in domum, ff. de jure dot. leg. mulierem 5. ff. de ritu nupt. leg. cum hic ſtatus 32. §. ſi quis ſponſam, leg. penult. ff. de donat.* 5

Digitized by Google

donat. inter, *l. 2. ff. de his quæ ut indign. leg. ſi ut certo 5. §. interdum* 10. *ff. commodati*, *leg. quæſitum* 17. *in fine*, *ff. de rebus auctorit. judic.* obſervarunt Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 18. Fornerius *lib.* 3. *rerum quot. cap.* 29. Gothofredus *in d. l. cum fuerit*, *Digeſt. de condit. & demonſtr.* Savarus *ad Sidon. lib.* 1. *epiſt.* 5. Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 18. & *in formulis pag.* 226. Roa *lib.* 2. *ſingul. cap.* 21. doctiſſimus Ramirez de Prado *in Pent. cap.* 14. Fiebat hæc deductio uxoris in domum viri præcipuè veſpere. Catullus *in carm. nupt.* ibi:

Veſpera adeſt, juvenes conſurgite: Veſper Olympo
Expectata diu vix tandem lumina tollit.
Surgere jam tempus, jam pingues linquere menſas;
Jam veniet virgo, jam dicetur Hymenæus.
Virgo verſa in gyrum exiens de limine patris.

Et ne unde prodiret, quoque redeundum ſciret, ut exponit Tiraq. *l. 1. connub. gloſſ. 2. par.* 1. axis currus, quo traducebatur, exurebatur apud Brothos, ut ſic reditus in domum patris videretur præcluſus. Plutarch. *in problem. c.* 28. Briſ. *de form. fol.* 231. Et tres pueri in nuptiis adhibebantur, duo ut nubentem deducerent, alter ut facem præferret ex ſpina alba, vel pinea, ut probant Briſſonius, Roa, & Ramirez *ubi ſupra*, de qua ſolemnitate ducendi uxorem cum lampadibus accipiunt ipſi parabolam Virginum apud Matthæum *cap.* 25. ibi: *Accipientes lampades ſuas exierunt obviam ſponſo, & ſponſæ; & ecce ſponſus venit, exite obviam ei.* Ita enim accipiunt illud Lucæ cap. 12. *Lucernæ ardentes in manibus veſtris, & vos ſimiles hominibus expectantibus dominum ſuum, quando revertatur à nuptiis.* Et illud Job *cap.* 3. *verſ.* 6. ubi maledicens noctem, in qua conceptus, & diem in qua natus fuerat, ita imprecatur: *Noctem illam tenebroſus horror poſſideat, non computetur in diebus anni, nec numeretur in menſibus: ſit nox illa ſolitaria, nec laude digna.* Quæ ultima verba accipit eruditus Ramireſius ita, ut precaretur Job, noctem illam ſine laude eſſe, ideſt ſine nuptiis, & earum ſolemnitate. Apud Chriſtianos etiam hanc ſolemnem traductionem invaluiſſe, conſtat *ex cap. aliter* 30. *q.* 5. ubi dum recenſentur ab Evariſto legitimi matrimonii ſolemnitates, hæc verba adjiciuntur: *Ac ſolemniter accipiatur.* Et *cap. prius* 42. 27. *q.* 2. *cap. nec uxorem* 33. *q.* 4. ubi legendum eſt, *neque uxorem traducere*, ut jam notavit Sanchez *lib. 7. de matrim. diſput. 7. num. 17. cap. ad nuptiarum 43. de conſecrat. diſt.* 1. & ex traditis *in cap. capellanus, de feriis.*

6 *Hæc deductio non eſt ſubſtantialis.*

Non tamen neceſſaria præciſè eſt hæc ſolemnis traductio in domum viri, ut aliqui voluerunt, ad contrahendum legitimum matrimonium; quia nuptias conſenſus facit, *l. nuptias, ff. de R. J. l. cùm fuerit, de condit. & demonſtr. l. donationum* 22. *Cod. de nupt.* quod expreſsè ſuadetur *ex l. Seja, penult. ff. de donat. inter*, ubi cùm Seja certo die Sempronio nuptura eſſet, antequam in domum deduceretur, donavit centum aureos, & cùm de viribus donationis dubitaretur, reſpondit Scævola, deductionem in mariti domum non eſſe attendendam: notavit Gentilis *lib. 4. de donat. inter, cap.* 1. Unde exponendus venit textus *in leg. denique* 6. *ff. de ritu nupt.* ubi Ulpianus ait: *Denique Cinna ſcribit: Eum, qui abſentem accepit uxorem, deinde rediens è cœna in Tiberim periiſſet, ab uxore lugendum, reſponſum eſt.* Pro cujus interpretatione duo præmittenda ſunt juris principia. Primum, mulierem non teneri maritum lugere, niſi perfectum eſſet matrimonium, *l. 1. leg. genero* 8. *l. uxores* 9. *l. ſolet* 10. *leg. liberorum* 11. *ff. de his qui notant. infam.* Cujacius *lib.* 5. *Pauli ad edict. in dict. l. genero*, & *lib. 6. obſerv. cap.* 32. Gutherus *de jure manium lib. 3. cap.* 18. Sophranis *in David*, 4. *part. cap.* 4. Arniſeus *de jure connub. cap. 3. ſect.* 12. Secundum, in nuptiis olim apud virum cœnari; in ſponſalibus verò parentes puellæ ſponſo convivium præbere ſolere, ut probant Briſſon. *de ritu nupt. pag.* 93. *in parvis*, Roa *d. lib. 2. cap.* 21. Robertus *lib. 2. rer. judic. cap.* 2. Quibus ſuppoſitis apparet vera ſententia ipſius textus; cùm enim licèt fœmina abſens ſolemniter nubere non poſſit; vir autem abſens uxorem ducere valeret, Paulus *lib. 2. ſentent. tit. 19. in fine*, quia abſente viro, per ejus amicum in domum duci poterat; mulier autem abſens duci in domum viri non poſſit, *l. mulierem* 5. *Digeſt. eod. tit.* & in eo textu per amicum mariti uxor deducta fuiſſet in domum viri, vir rediens à cœna facta in domo propria, ſi decedat, lugeri debet, quia matrimonium jam perfectum erat. In matrimonio autem per uſum celebrato neceſſaria erat traductio uxoris in domum viri, quia in ea, accedente uſucapione matrimonium conſiſtebat.

Nec tantùm deductio, ſeu traductio in domum viri conſtituit matrimonium, ut in præſenti ſupponitur, verùm neque ſponſalia, *l. quæſitum* 12. *ff. de ſponſal.* in illis verbis: *Hoc ipſo, quod in domum deducta eſſet, non videri ſponſalia facta.* Et matrimonium non inducere, conſtat *ex l. cum hic ſtatus* 32. *§. penult. ff. de donat. inter*, *l. dotis* 69. *ff. de jure dot.* ibi: *Nam & ſi minor annis duodecim deducta ſit, tunc primùm petetur, cum major annis apud eundem eſſe cœperit.* Pro qua ſententia expendo textum *in l. penult. §. fin. de donat. inter:* ubi reſpondet Scævola, virgini in hortos deductæ ante diem tertium quam ibi nuptiæ fierent, cùm in ſeparata dieta ab eo eſſet, die nuptiarum priuſquam ad eum tranſiret, & prius quam aqua & igni acciperetur, ideſt nuptiæ celebrarentur, obtulit decem aureos dono. Quæſitum eſt poſt nuptias contractas divortio facto, an ſumma donata repeti poſſit? Reſpondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur, non poſſe de dote deduci. Cujus reſponſi ratio provenit ex tradito principio, videlicet, traductionem in domum per ſe non conſtituere verum matrimonium. Sed ſubſiſtamus parumper in ipſius textus expoſitione. Et primò difficilis videtur in eo, quare potiùs ad hortos, quam in alium locum deductam fuiſſe ſponſam proponatur? Et aliqui exiſtimarunt, in hortos deduci, quia ibidem nuptiæ celebrabantur, quia Venus, quæ in nuptiis præerat, teſtibus Homero, & Pauſania relatis à Gothofredo *ibi, littera A*, eadem credebatur eſſe hortorum Dea. Varro *de lingua Latina lib.* 5. Alii rectiùs exiſtimarunt, ideò virginem deductam in hortos fuiſſe, quia veteres ſæpè in hortis habitationem habebant, *leg. lex Cornelia, §. domum, ff. de injuriis*, ibi: *Quid ſi quis in villa habitaret, vel in hortis.* Svetonius *in Claudio*, *cap.* 5. *Tunc demum abjecta ſpe dignitatis, ad otium conceſſit modò in hortis, & ſuburbano, modò in Campaniæ ſeceſſu delitescens.* Aſconius *in Miloniana*, de Pompejo: *Plerumque non domi ſuæ, ſed in hortis manebat.* Et hujuſmodi ædificia in hortis poſita voluptaria erant, & amœnitatis gratia extructa; in quæ Romani ſecedebant, *l. penult. §. 1. Digeſt. de penu. legat. leg. Senatus* 43. §. 1. *Digeſt. de legat.* 1. *leg. uxorem*, *§. 1. Digeſt. de legat.* 3. obſervat Briſſonius *lib. 3. ſelect. cap.* 13. Secundò inhæreamus in illis verbis, *in diem tertium.* Et ſciendum eſt, tres dies in nuptiis celebrandis rituales fuiſſe. In primo ſponſus viſitabat ſponſam apud ejus patrem; quare hic dies dicebatur deſponſalia, capiebaturque auſpicium à turture, & cornice. Die ſecundo ſponſus pernoctabat apud ſocerum, non tamen cum ſponſa, ſed in alia dieta. Tertia verò die nuptiæ celebrabantur, deducta uxore ſolemniter in domum viri. De hoc triduo accipiunt illud B. Joannis *cap.* 2. *Et die tertia nuptiæ factæ ſunt.* Aut. Hottomanus *de ritu nupt. cap.* 14. Gothofredus *in rubric. Cod. de deſponſ.* Tandem notandum eſt, quod Conſultus *in d. §. virgini*, expendit ad probandum nuptias ſequutas non fuiſſe, illa verba: *Prius quam aqua, & igni acciperetur* (ſic enim legendum eſt, ut habetur in Florentinis; non *aqua, & ignis acciperetur*, ut vulgò legitur.) Quibus probatur, aquam, ignemque nuptiarum ſolemnibus adhiberi conſueviſſe, quem morem adſtruunt Servius *ad illud Virg. 4. Æneid.*

7 *Exponitur l. penult. ff. de donat. inter.*

Dant ſignum, fulſere ignes, & conſcius æther
Conjugii.

Ubi refert illa Varronis verba: *Aqua, & igni mariti uxores accipiebant, unde & hodie faces prælucent; & aqua petita de puro fonte per puerum feliciſſimè, vel puellam, quæ intereſt nuptiis, de qua ſolebant nubentibus pedes lavari.* Feſtus Pompejus *verbo Aqua*, ibi: *Aqua, & igni interdici ſolet damnatis, quæ accipiunt novæ nuptæ, ſive ut pura, caſtaque ad virum veniret, ſive ut ignem, & aquam cum viro communicaret.* Hujus ritus rationem expreſſerunt Varro *lib. 4. de lingua Latina*, ibi: *Igitur*, ait: *cauſa naſcendi duplex, aqua, & ignis; ideò ea in nuptiis in limine adhibebantur.* Quod conjunxit Ovidius *lib. 4. Faſt.* ubi de aqua, & igne agens, ita ſcribit:

An quod in his vitæ cauſa eſt, hæc perdidit exul;
Hic nova fit conjux, hæc duo magna putant.

Alias proſequuntur rationes Briſſonius *de ritu nuptiar. pag.* 91. *in parvis.* P. Gregorius *lib. 9. ſyntag. c. 5. nu.* 4. Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. cap.* 5. ubi plura Tiraquellus. Covar. *in 4. p. cap. 1. num.* 1. Robertus *lib. 1. rer. judic. cap.* 17. Hottomanus *de ritu nupt. cap.* 18. Ex quibus omnibus deducit Conſultus *in d. §. virgini*, ſequutas non fuiſſe nuptias, etſi virgo in hortos deducta eſſet; quia deductio per ſe non inducit ſponſalia, ſeu matrimonium, ut in præſenti docetur ab Innocentio: alia adducit pro ipſius illuſtratione D. Anton. de Chaves & Contreras *in repetit. ipſius textus.*

§ *Se-*

8 g *Senenſi Epiſcopo.*) Bonifacio videlicet, qui erat judex ordinarius ſponſi à patrno deſtinati; nam cum intenditur nullitas matrimonii à muliere, cauſa decidenda eſt à judice mariti, qui habetur pro reo; & mulier licentiam nubendi alii debet perere à judice mariti, ut poſt Abbatem *in præſenti*, docet Tondutus *reſol. canonic. cap.* 120.

9 h *Sibi reſtitui.*) Quia ubi non eſt matrimonium, nec dos; & in dotis conſtitutione ineſt tacitè conditio, ſi nuptiæ ſequantur, *cap. & ſi neceſſe* 5. ubi plura dabimus, *de donat. inter*. Cognoſcit autem in præſenti judex Eccleſiaſticus de cauſa dotis, quia incidens erat in cauſa principali, matrimonii videlicet, ut contingit *in cap. de prudentia, de donat. inter, cap.* 1. *qui filii ſint legit.* uotavi jam *in cap. tuam* 3. *de ordin. cognit.*

10 i *Cauſam agere.*) Certum eſt, puberem etiam minorem 25. annis, poſſe cauſam matrimonialem abſque alicujus curatoris auctoritate in judicio pertractare, idque in quacumque cauſa ſpirituali, ſeu ab ea dependenti ſtatuitur *in cap. fin. de jud. in* 6. docent Covar. & alii congeſti à Barboſa in eo textu; & iu his caſibus limitatur regula textuum *in l. univerſi, Cod. qui tutores, l. clarum, Cod. de auctorit. præſtand.* Cujus limitationis ratio ultra adductas à Monacho & Geminiano *ibi, nu.* 4. Ciuo *in l.* 1. *Cod. qui legitimam*, ea redditur, quia ſpiritualia ex juris diſpoſitione pro meritis cujuſque conſeruntur certam ætatem habentibus; unde non convenit eum, qui poſt pubertatem admittitur ad matrimonium, & alia ſpiritualia obtinenda, judicari minus idoneum ad eadem ſpiritualia in judicio pertractanda: quodam enim modo injuria irrogaretur ſpiritualibus, ſi per legem ipſa adminiſtranda ei committerentur, quem lex ipſa propter iutellectus imbecillitatem ab eis in judicio agitaudis removet; & major ad comparendum iu judicio, quàm ad obtinenda, & adminiſtranda ipſa ſpiritualia idoneitas deſideraretur; ideòque cùm pubes in matrimonio, quemadmodum in aliis ſpiritualibus, poſſit per ſe abſque curatore iu judicio experiri, utique poterit in ejuſdem cauſis per procuratorem à ſe conſtitutum abſque curatore litigare, ex regula *Poteſt quis, de regulis jur. in* 6. & expreſsè cavetur *in d. cap. final. de judic.* ubi Gomezius *num.* 25. faciunt textus *in l.* 3. *§. ult. qui pet. tut. l. ſed etſi* 17. *§. penult. ff. de injur. l. ſervum* 33. *in princ. ff. de procurat.* Quare rectè ait in præſenti Innocentius, non eſſe ambigendum, quin mulier poſſit, quamvis minor, cauſam matrimonialem in judicio tractare; etenim adverſarius fatebatur, eam per ſe agere poſſe, negabat tamen per alium poſſe in judicio comparere; ideòque ait Innocentius, non eſſe ambigendum, quod per alium poſſet in judicio adeſſe; ſi quidem ex confeſſione adverſarii per ſe poterat, an tamen minor poſt contractum matrimonium liberetur à poteſtate curatoris, & ut minor reſtituatur, examinant Vela *diſſert.* 1. & 2. D. Joſeph de Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 4. *à num.* 47.

j *Juris, ſeu poſſeſſionis.*) Hæc verba expoſui *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

k *Duxerit proponenda.*) Quoad judicium proprietatis videlicet, & valorem ſponſaliorum, reſtitutionemque dotis; nam quoad poſſeſſionem jam denegata reſtitutio erat ab Innocentio noſtro. 11

CAPUT XVII.

a Idem.

OLim inter te pro Abbatia tua, & ven. f. n. O. *b* Pariſien. Epiſcop. nomine Pariſien. Eccleſiæ ſuper poſſeſſione juris *c* parochialis in parochia de Monte, quæſtione ſuborta, &c. *Et infrà*: Nos attendentes, quod ex eo ſolo, quod populus dictæ parochiæ timore *d* ipſius ſententiæ per aliquot dies abſtinuit à divinis, nullam in eos juris parochialis poſſeſſionem idem Epiſcopus fuerit aſſequutus, nec fuit aliquo modo probatum, quod eo tempore, quo ſententiam ipſe protulit, poſſeſſionem in ipſos jure parochiali haberet, vel priùs etiam habuiſſet: reſtitutionem de jure adjudicare nequivimus, cùm non conſtiterit, ipſum ſpoliatum fuiſse.

NOTÆ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. nou tamen exprimitur, cui miſſa ſit hæc deciſio; facilè tamen deducitur ex ejus ſerie, miſſam eſſe Abbati S. Genovefæ, diœceſis Pariſienſis, de quo, & ejus juriſdictione, atque privilegiis nonnulla adduxi *in cap. cum olim* 32. *cap. P. & G. de offic. deleg. cap. dilecti, de foro compet.*

2 b *O. Pariſien. Epiſc.*) Odonem videlicet de Soliaco, cujus nobiliſſimum genus ita deſcribit P. Bleſenſis *epiſt.* 126. (Hic ex Cantore ſub fratre ſuo Henrico Bituricenſi Archiepiſcopo factus Epiſcopus Pariſienſis fuit, conſanguineus Henrici Regis Angliæ, indeque Francorum Regem linea generis propinquiore contingit.) Ejus vitam, virtutemque ſatis prædicat epitaphium ejus ſepulchro ære ſculptum in hunc modum:

Quem cathedræ decoravit honor, quem ſanguis avitus,
Quem morum gravitas, hic jacet Odo ſitus.
Præſulis hujus erat (quod habent hæc tempora raro)
Mens ſyncera, manus munda, pudica caro.
Lenibus hic lenis, toga nudis, victus egenis;
Vita fuit juvenis clara, probata ſenis.
Bis ſexcenteno Chriſti, quartoque bis anno,
Tredecimo Julii tranſiit Odo die.

3 c *Juris parochialis.*) Intendebat enim Pariſienſis Antiſtes jus parochiale habere in Eccleſia S. Stephani de Monte, quia licèt Canonici regulares diœceſanæ legi non ſubeſſent, parochiæ tamen Rectores adminiſtrationi ſacramentorum præpoſitos ſibi parere debere intendebat, juxta textus *in cap. quod ſuper, de majorit. & obed. cap. ex ore, de privil. cap.* 1. *de ſtatu monach. cap.* 1. *de capel. monach.* allegabatque ſe dejectum fuiſſe à poſſeſſione, vel quaſi juriſdictionis, quàm unico actu acquiſierat, excommunicationem in parochianos proferendo, quam verentes, timenteſque, ſe à Sacramentis Eccleſiæ abſtinuerunt: unde quia intentionem ſuam in prædicto jure parochiali, *ex cap. omnes baſilicæ*, 16. *q.* 7. probabat; & quia à poſſeſſione ſpoliatus reperiebatur, ideò interdicto recuperandæ intendebat ſe ante omnia eſſe reſtituendum. Verùm Innocentius III. aguoſcens ex illo actu quæſitam non fuiſſe poſſeſſionem, & ideò Epiſcopum ſpoliatum dici uon poſſe, interdicto recuperandæ locum non eſſe decrevit; ſed cùm ſuper proprietate diſceptaretur, lis tranſactione facta inter prædictum Odonem, & Abbatem S. Genovefæ deciſa fuit in hunc modum. (Super querelis, quas dictus Epiſcopus movebat de jure parochiali, in parochia de Monte; & procurationibus, quas in parochialibus Eccleſiis Canonicorum de Monte petebat; & contra Canonici de Monte adverſus Epiſcopum ſuper Capella S. Genovefæ ſita in civitate Pariſienſi, dictæ partes finaliter ita compoſuerunt, ſcilicet quod Epiſcopus habebit omne jus Epiſcopale, ſeu parochiale in tota parochia de Monte; & Presbyter, qui illi parochiæ ſpiritualia miniſtrabit, ab eo curam recipiet animarum; & parochianos ipſius parochiæ ad mandatum Epiſcopi, vel Archidiaconi citabit, vocabit, ligabit, pariter & ſolvet, chriſma, & oleum ad opus parochiæ ab Eccleſia Pariſienſi recipiet, ad Synodum etiam veniet, nec tamen circatam, vel ſynodaticum reddet. Item licebit Epiſcopo, & Archidiacono in ſingulos de prædicta parochia, & omnes interdicti, & excommunicationis ferrè ſententiam, &c. Ab hac autem generalitate exceptæ erunt, & ab omni juriſdictione Epiſcopi, & Archidiaconi viginti perſonæ inter ſervitores, & garciones, infra ambitum Canonicorum habitantes, comedentes, cubantes, & levantes, &c. In prædicta autem parochia de Monte neque Epiſcopo ſine conſenſu Canonicorum, neque Canonicis ſine Epiſcopo novam Eccleſiam, ſeu capellam ædificare licebit, &c. Prædicti quoque Canonici S. Genovefæ capellam S. Genovefæ ſitam in civitate Pariſienſi dederunt Epiſcopo, & ſucceſſoribus ejus in perpetuum, liberam, & quietam, nullo ſibi in ea jure retento: præbendam quoque, & vicariam, quar prædicti Canonici Eccleſiæ B. Mariæ Pariſien. habebant, prædicto Epiſcopo, & ejus ſucceſſoribus quietaverunt, nihil omninò ſibi juris in prædicta præbenda, ſeu vicaria reſervantes.) Refert Chopinus

pinus *l. 2. de ſacra pol. tit. 7. num. 9.* Quid tamen virtute juris parochialis habeat Epiſcopus in Eccleſiis diœceſanis, jam expoſui *in cap. conquerente, de offic. Ordin.*

4 d *Ipſius ſententia.*) Aſſerebat enim O. Epiſcopus, quod cùm per unum actum proportionatum ad acquiſitionem juris incorporalis quaſi poſſeſſio acquiratur, ut in electionibus contingit, ubi unica, & ultima electio ſufficit, ut eligens manuteneatur, ut probavi *in cap. querelam, de elect. cap. cùm in Eccleſia, verbo Trium, de cauſa poſſeſſ.* & ad acquirendum jus parochiale nullus actus idoneſor intervenire poſſit, quam ſententiæ prolatio, cui adverſarii tanquam ſubditi paruerant abſque ulla proteſtatione, acquiſivit quaſi poſſeſſionem, qua ſpoliatus juxta ſupra tradita reſtituendus erat: ſed Innocentius inſuper habito ipſo actu ſententiæ prolatæ, decrevit interdictum recuperandæ poſſeſſionis locum non habere, quia poſſeſſionem nec antea obtinebat, neque per illum actum acquiſivit. Cujus deciſionis rationes varias tradunt antiquiores in præſenti congeſti à Fermoſino *quæſt. 1.* Sed illorum ſententiis omiſſis, ut veram aſſignemus, ſciendum eſt, quod licèt communiter receptum ſit, ad acquiſitionem quaſi poſſeſſionis juris incorporalis unum actum ſufficere palam, & bona fide habitum, qui non fuiſſet controverſus, nec liti cauſam dediſſet, Covar. *in pract. cap. 14. num. 2.* & *in regula Poſſeſſor, 2. part. in princip. num. 6.* Barboſa *in cap. conſultationibus, de offic. deleg.* Poſthius *de manut. obſerv. 32. num. 16.* Noguerol. *alleg. 28. num. 137.* Gratianus *diſcept. forenſ. cap. 310. num. 76.* Id tamen procedit, quando actus frequenter exerceri non poterant, ſed raro, ut contingit in electionibus, ubi niſi beneficium vacet, conferri non poteſt; ſi verò frequenter exerceri poſſunt, plures actus continuati deſiderantur ad acquirendam poſſeſſionem juris incorporalis; unde cùm Epiſcopus Pariſienſis, ut acquireret poſſeſſionem juris parochialis, poſſet plures actus in diœceſanos exercere pro diverſitate legis diœceſanæ, & juriſdictionalis, ideò per unum actum non acquiſivit dictam quaſi poſſeſſionem. Accedit, nam hujuſmodi actus debent exerceri ſciente, & non contradicente adverſario; at verò Epiſcopus Pariſienſis inſcio, & ignorante legitimo contradictore, videlicet Abbate S. Genoveſæ, ſententiam protulit; nec parochiani ſententiæ parendo potuerunt juri cœnobiarchæ præjudicare, ut probavi *in cap. cùm tempore, de arbitris*; ideò cùm nullo modo actus ille ſufficiens eſſet ad acquirendam poſſeſſionem, nec jam eam Epiſcopus acquiſitam habuiſſet, ideò dici non poterat ſpoliatus jure, quod numquam obtinuit, & per conſequens reſtitutio nec illi competebat.

COMMENTARIUM.

5 Concluſio probatur. Ex his duabus decretalibus ita concluſio deduci poteſt: *Interdictum unde vi tantum competit poſſeſſori, & ut reſtitutio concedatur, neceſſaria eſt poſſeſſio.* Probant eam textus *in cap. 1. & 2. 23. quæſt. 7. cap. conſultationibus, de offic. deleg. cap. cauſam quæ, de præſcript. cap. ex tranſmiſſa, hoc tit. cap. ad decimas, eod. tit. in 6. l. 1. in princip. & §. dejicitur, l. ſi vi, l. interdicto, ff. de vi & vi, l. 1. Cod. unde vi, §. recuperandæ, Inſtit. de interdict.* Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 6.* Illuſtrant ultra congeſtos, in præſenti à Barboſa, & Fermoſino Fachineus *lib. 8. controverſ. cap. 8. & 9.* Donel. *lib. 15. comment. cap. 31.* Alciatus *lib. 2. parerg. cap. 34.* Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 20.* & *ad tit. ff. de vi, & vi.* Menochius *de recup. remed. 1.* Gomez *in l. 45. Tauri, à numero* 180. Cujacius *lib. 5. obſ. cap. 20.* & *lib. 6. cap. 4.* & *in notis ad Paulum, d. tit. 6.* Pichardus *in d. §. recuperandæ,* P. Barboſa *in l. ſi de vi, num. 38. ff. de judic.* Tuſchus *litt. S, concluſ. 330.* Valenzuela *conſil. 71. ex num. 14.* Alteſerra *in præſenti.*

6 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam nihil in jure certius conſtat, quàm incorporalia, ut ſunt jura, & ſervitutes, non poſſideri, *l. ſervitutes 14. ff. de ſervit. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed pro juribus incorporalibus recuperandis, veluti pro jure eligendi, ſeu percipiendi decimas, competit hoc interdictum, *cap. cùm Eccleſia, cum ſequent. de cauſa poſſeſſ. cap. ad decimas, hoc tit. in 6.* cum aliis pluribus. Ergo non eſt neceſſaria poſſeſſio, ut hoc interdictum competat, & reſtitutio locum habeat. Accedit, nam ſæpius in jure legimus, pro rebus, quæ poſſideri non poſſunt, competere interdictum hoc; nam uxor res ſibi à marito donatas juſtè poſſidere nequit, *l. 3. ff. pro donato, l. 1. §. ſi vir uxori*, ubi probavit Valentia *tom. 1. illuſtr. ff. de acquir. poſſeſſ.* & tamen conſtat, ipſam his rebus ſpoliatam reſtitui, *l. 1. §. dejicitur, ff. de vi, & vi*, in illis verbis: *Denique ſi maritus uxori donavit, eaque dejecta ſit, poterit interdicto uti.* Similiter ſervus poſſidere, cùm ab alio poſſidetur, non poteſt, *leg. is qui pro emptore 15. ff. de uſucap. leg. denique, ff. ex quibus cauſ. major.* tamen nomine domini poteſt petere reſtitutionem rei, qua ſpoliatus reperitur, *leg. 1. C. ſi per vim.* Igitur quia poſſeſſio non deſideratur, ut competat interdictum recuperandæ, vel ut reſtitutio concedatur. Facit etiam ad ſpeciem textus *in capit. litteras, hoc titul.* ubi cùm nullum eſſe matrimonium propter impedimentum conſanguinitatis, & ſic nulla cauſa poſſidendi daretur, competit reſtitutio: igitur in præſenti capite *ex parte*, competere etiam debebat interdictum recuperandæ. Secundò difficilis etiam eſt ipſius textus deciſio: nam per traductionem in domum viri, cohabitatione ſubſecuta, ſponſalia invalida ratificantur, & valere incipiunt, *capite litteras*, ubi Gloſſa 3. *cap. de illis, de deſponſ. impub. cap. 1. eod. tit. in 6.* ſed in dicto capite *ex parte*, poſt traductionem in domum ſponſi ſecuta fuit cohabitatio uſque ad annos nubiles: igitur concedi debebat reſtitutio ſponſo, cùm ratione ſponſaliorum acquiſita eſſet poſſeſſio. Tertiò difficilis etiam eſt ipſa decretalis in illis verbis: *Nullo juris, ſeu poſſeſſionis commodo deſtituta.* In quibus innuitur, præcedentibus ſponſalibus, & ſecuta in domum deductione, locum eſſe reſtitutioni, & competere interdictum recuperandæ; nam ut marito ſpoliato uxor reſtituatur, non ſufficit matrimonium, vel ſponſalia fuiſſe celebrata; ſed deſideratur, quod per copulam matrimonium conſummatum ſit, *cap. litteras, hoc tit.* ibi: *Deſponſata fuiſſet, & ab eo cognita.* Igitur etſi in dicto capite *ex parte*, præceſſiſſent ſponſalia, & traductio in domum ſequeretur, reſtitutio non erat concedenda, cùm copula non interceſſiſſet.

His difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens aſſertio deducta ex his duabus Innocentii decretalibus, quarum poſterioris rationem adduxi in ejus textus notis; prioris autem ratio redditur ab ipſo Innocentio, in illis verbis: *Quam non præceſſerunt ſponſalia, vel conſenſus legitimus, nec etiam fuerunt ſubſequuta.* Ubi cùm reſtitutio dari non poſſit, ubi nulla præceſſit ſpoliatio, *cap. 2. hoc tit. leg. 1. §. interdictum,* juxta verba edicti Prætoris, ibi: *Quæque ille tunc ibi habuit; ff. de vi, & vi;* & in præſenti ſpecie nulla poſſeſſio ſponſo acquiſita eſſet, ſiquidem nec ſponſalia, nec matrimonium præceſſerunt; & ſola deductio in domum matrimonium non inducat, ut ſuprà probavi, rectè affirmat Innocentius, reſtitutionem non competere, quia nullo poſſeſſionis commodo maritus dejectus erat. Accedit, nam dejectio, ſeu ſpoliatio ſupponit aliquod jus per talem dejectionem amiſſum, ex vulgari regula, quæ habet, privationem ſupponere habitum, *leg. manumiſſionis, ff. de juſtitia, & jure, cap. ad diſſolvendum, de deſponſ. impub.* unde cùm nulla poſſeſſio adeſt, non poteſt conſiderari vera dejectio, ſiquidem in dominio admitti, vel dari dejectio non poteſt, *leg. ſi quis, §. differentia, leg. Pomponius, ff. de acquir. poſſeſſ.* Quare juxta utriuſque juris regulas rectè decrevit Innocentius, in his duabus decretalibus reſtitutionem, ſeu interdictum recuperandæ non competere illis, qui à poſſeſſione dejecti non fuerunt. 7 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat difficultas prima ſuprà adducta; nam verum eſt, pro juribus incorporalibus non competere interdictum recuperandæ poſſeſſionis, ut docetur *in leg. ſequitur 4. §. ſi viam, ff. de uſucap.* quàm latè exponit D. Joſeph de Retes *ad legem Scriboniam, numero 23. & 24.* in illis enim juribus incorporalibus, quæcumque intruſio, vel denegatio non pertinet ad vim expulſivam, ſed perturbativam; neque eſt propria dejectio, ſed perturbatio quaſi poſſeſſionis, *leg. vim facit 11. ff. de vi, & vi*, pro qua non datur interdictum *unde vi*, ſed interdictum *retinendæ uti poſſidetis*, ut docet pluribus relatis Oſvaldus *ad Donel. d. lib. 15. cap. 31. littera H.* ſed quia in his rebus incorporalibus, & juribus datur quaſi poſſeſſio, & ejus reſpectu quædam impropria dejectio conſideratur, ideò interdictum hoc *unde vi*, ita ſpoliatis accommodatur, argumento legis *Aquilius 27. ff. de donat.* docent Menochius *de recuper. remed. 1. ex numer. 81.* Tuſch. *littera P, concluſ. 447.* & *concluſ. 388.* P. Barboſa *in d. leg. ſi de vi, numero 133.* quorum ſententia in praxi receptiſſima eſt. Nec ob- 8 Reſpondetur difficultatibus.

ſiat augmentum deductum *ex d. l. 1. §. dejicitur*: pro cujus ſolutinne plura adduxerunt Gomez *in l. 45. Tauri, à numero* 23. *&* 29. Menochius *de adipiſc. remed. 6. numero* 4. Tuſcul. *tom. 6. littera P, concluſ.* 425. Garcia *de benef. p.* 11. *cap.* 3. *à num.* 324. Sed illis omiſſis dicendum eſt, quod licèt uaorem à matito donatam non poſſideat civiliter, & juſtè; tamen poſſidet naturaliter, & injuſtè, *leg. quod uxori 16. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi eam 27. l. ſi donata 36. l. inter 47. ff. de donat. inter, l. 1. in fine, ff. de donat. l. ſi id quod 5. ff. pro derelict. l. nec ullam 13. §. 1. ff. de except. rei judic.* Cunnanus *lib. 3. comment. cap.* 10. Vaconius *lib. 2. declarat. cap.* 33. Donellus *lib. 5. comment. cap.* 4. Duarenur, & Cujacius *in d. l. 1. §. ſi vir*, Valcotia *tom. 2. illuſtr. tract. 2. cap.* 6. Quæ poſſeſſio, licet injuſta, ſufficit ut locum habeat interdictum *unde vi*, ut probavi *in cap. in litteris hoc tit.* nnde in ſpecie dicti §. *dejicitur*, competit uaori interdictum recuperandæ: docent Duarenus, & Cujacius *in d. §. ſi vir*, Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 15. *numero* 72. Nec obſtat textus *in d. l. 1. Cod. ſi per vim*; quoniam reſpondetur, in ejus ſpecie ſetvum petere reſtitutionem non ſuo nomine, ſed ex perſona domini abſentis, qui poſſidebat; idque ex nova illa conſtitutione, quam eaplicat Menochius *de recuper. remed.* 6. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. litterar, hoc tit.* quia reſpondetur, ideò in ſpecie illius textus conceſſam fuiſſe reſtitutionem, quia poſſeſſio juris præceſſit, licèt non juſta; & ita licèt aliàs probato gradu conſanguinitatis improba, & injuſta redderetur, interim dum de injuſtitia non conſtat, reſtitutio ſpoliato conceditur, *d. cap. in litteris, hoc tit.* Nec ſecunda difficultas adverſatur, cui variis modis ſatisfacere intendunt Abbas, Butrins, Cardinalis *in præſenti*, Covar. *de ſponſalib. 1. p. cap.* 2. cùm quibus dicendum eſt, nulla in præſenti capite ea parte ſponſalia à patruo, vel nepte cùm infante contracta fuiſſe; licèt enim patruus neptem voluerit nuptiis, ſeu ſponſalibus collocare, & ideò ipſam in domum infantis traduxiſſet; nihilominus ejuſmodi patrui voluntas non pervenit ad effectum ſponſaliorum, ut conſtat ex illis verbis: *Voluerit copulare*; & ibi: *A patruo circa hoc fuerat procuratum*. Unde cùm nulla præceſſiſſent ſponſalia, uon erat quod per traſcurſum temporis, & diutinam cohabitationem convaleſceret. Et ſi adhuc inſtes, admiſſa hac ſententia, ad quid neptis petiit ab Epiſcopo licentiam nubendi, quæ neceſſaria non erat, ſi nulla omninò ſponſalia, vel matrimonium præceſſerant, nec mulier poterat impediri alii nubere ex parte pueri, quem tamen Epiſcopus citare fecit, & admiſit in judicio? Reſpondeo ex mente Abbatis hic *numero* 9. licentiam fuiſſe petitam; ne aliter, licèt non de jure, de facto tamen impediretur neptis volens alii nubere ſub eo prætextu, quod ſponſalia præceſſerant, & poſtea per traductionem in domum, & cohabitationem ratificata fuiſſent; & ad ſedanda hujuſmodi dubia, de quibus fortaſſis rumor invaluerat, neptis licentiam unbendi poſtulavit, narratis omnibus, quæ præceſſerant; & ſic eo citato, cujus intereſſe dabatur, ex narratione mulieris licentia nubendi concederetur, & poſſeſſiones dotis futuræ nomine datæ reſtituerentur; & non tamen inde inferas, quod in hac ſpecie præceſſiſſent ſponſalia, & ſi traductio ſequeretur, ea cohabitatione daretur matrimoninm præſumptum, juxta textus *in l. mulierem, ff. de ritu nuptiar. l. cum fuerit 15. ff. de condict. & demonſtr. l. ſancimus, Cod. de nuptiis*: quia contrarium verum eſt, & defendunt Cuvar. *de ſponſ. 1. par. cap. 4. §. 2. numero* 1. Duarenus *in prælud. ad tit. ff. ſolut. matrim. & de nuptiis cap.* 2. Nam hanc præſumptionem jus noſtrum non admiſit, nec rectè à contrario ſenſu argumento deducto, id docent Joan. Andreas *hic*, Abbas *num.* 25. & alii relati à Covar. Nam argumentum à contrario ſenſu deductum non admittitur cùm ſequitur abſurdum; & ſi rectè etiam à contrario ſenſu expendatur præſens deciſio, tantùm deducitur, præcedentibus ſponſalibus, & ſecuta deductione in domum, jus obligatorium induci, non tamen dari verum matrimoninm.

9 Diſſolvitur tertia difficultas. Nec refragatur tertia difficultas deducta *ex d. cap. ex tranſmiſſa, hoc titulo*: pro cujus ſolatione examinandum venit, qualis debeat eſſe poſſeſſio, quæ deſideratur in terminis hujus textus, & *in cap. ex parte*, ut reſtitutio poſſit competere; an ſcilicet ſufficiat nuda poſſeſſio, an inſuper titulus requiratur? In qua quidem quæſtione affirmativa ſententia, quæ docet ſufficere nudam poſſeſſionem abſque titulo, probatur ex verbis ipſius textus, quæ disjunctivè concipiuntur, ibi: *Utpotè nullo juris, ſeu poſſeſſionis commodo deſtituta*; ubi videtur Pontifex deſiderate jus, vel poſſeſſionem. Faciunt alia juris principia in commentario primo hujus tituli expenſa, ubi ad concedendam reſtitutionem probavi, ſufficere ſolam poſſeſſionem abſque titulo; & ſic idem videbatur dicendum in poſſeſſione, de qua in hoc textu. Contrarium tamen verum eſt, nempe, quod ultra poſſeſſionem mattimonium, vel ſponſalia præceſſiſſe deſideretur; probatur *ex d. cap. ex tranſmiſſa*, ibi: *Legitimè deſponſata, & ab eo cognita*. Ea quo textu communiter receptum eſt, quod conjux ſpoliata non aliter reſtituitur, quàm ſi ultrà poſſeſſionem titulum, id eſt præcedens mattimonium oſtendat. Expendi etiam poſſunt pro ea ſententia illa verba hujus textus: *Quam non præceſſerunt ſponſalia, vel conſenſus legitimus, nec fuerunt ſubſequuta*. Ubi innuit Innocentius, reſtitutionem denegari, quia titulus non præceſſit. Qua opinione retenta, non obſtat disjunctiva illa, *ſeu*, hujus textus; nam debet accipi pro conjunctiva, argumento legis *ſæpè, de V. S.* quaſi dicat Innocent. III. nullo jure quaſi poſſeſſionis, ideſt nullo jure, & ſic nec poſſeſſionis commodo deſtituta. Nec etiam refragantur juris utriuſque principia, quibus docetur, ad reſtiturionem tantùm poſſeſſionem eaigi. Nam licet in aliis rebus ſufficiat ſola poſſeſſio, non tamen in matrimonio, & ſponſalibus. Ratio hujus ſpecialitatis in eo conſiſtit, nam in aliis rebus poteſt dari poſſeſſio abſque titulo, & ſic poteſt quis inia poſſeſſione privari, & ratione illius ſpoliationis reſtitui: at verò in matrimonio carnali non poteſt dari poſſeſſio liberi hominis, qui natura ſua poſſideri non poteſt abſque titulo præcedentis matrimonii, juxtà legem *cùm heredes 27. §. ult. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſicut nec liber homo vindicari poteſt, niſi adjecta cauſa, *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* ac ſubinde merito conjux reſtitutionem petens neceſſariò poſſeſſionem probare debebat, *cap. conſuluit, de offic. deleg.* & matrimonium oſtendere cogitur, ſine quo inſpecta natura ſua, poſſeſſio non datur.

Sed ſuprà traditis opponuntur textus *in l. colonus 12.* 10 Exponitur text. in l. colon. 12. l. cui fundus 18. de vi, & vi.
l. cui fundus 18. ff. de vi, & vi, ubi docetur, colonis interdictum *unde vi*, competere; ſed coloni, & conductores non poſſident ſuo nomine, ſed tantùm nomine Domini rem detinent, *l. non ſolùm 33. §. 1. ff. de uſucap. l. 1. C. communia de uſucap.* ergo illis, qui non poſſident, competit hoc interdictum. Nec difficultatem ſolvet qui dixerit, naturalem poſſeſſionem ſufficere ad hoc interdictum, & eam habere colonum; nam colono expreſsè denegatur, hoc interdictum *in l. 1. §. dejicitur, l. ult. ff. de vi, & vi.* Paulus *lib. 5. ſent. tit.* 6. Ut aliqui difficultati ſatisfaciant, affirmaut, diſcrimen eſſe conſtituendum inter colonum vectigalem, & emphyteuticarium: colono vectigali hoc interdictum uegant, concedunt verò emphyteuticario. Refert David Argente *de interdicto vi, pag.* 18. Sed hac ſolutione omiſſa, veriùs dicendnm eſt cum Accurſio *in dictis legibus*, Cujacio *lib. 26. qq. Papin. in d. l. cum fundum*, Donello *lib. 15. comment. c.* 31. Pacio *cent. 7. ad tit. de vi, & vi*, colonum in dictis juribus interdicto *unde vi*, uti; quia poſſidebat, & nudum tantùm colonum eſſe negabat; quia cùm emptorem fundi, quem dominus in poſſeſſionem mittebat, expuliſſet, dominum dejeciſſe videtur, & conſequenter cœpit poſſidere nomine proprio: unde tanquam violento poſſeſſori competit hoc interdictum adversùs eum, qui ipſum dejecit, ut *in d. l. 1. §. qui à me 30. ff. de vi, & vi, cap. in litteris, hoc tit.* docent P. Gregorius *lib. 36. ſyntag. c. 25. n.* 17. Menoch. *de recuper. remed. 1. q.* 11. at verò aliis colonis hoc interdictum non competit, immò illis dejectis domino datur, *d. l. final. ff. de vi, & vi*, quia ejus nomine poſſident. Nec inde inferas: Ergo melioris conditionis eſt injuſtus colonus, quàm juſtus. Nam reſpondeo, non rectè inferri id, ſed potius conſequentiam ita deduci debere: Ergo melioris conditionis eſt qui poſſidet, quamvis injuſtè, quàm ille qui non poſſidet: docent Covarruv. *lib. 1. var. c. 17. n.* 6. Menoch. *d. remed. 1. ex n.* 62.

Deinde adverſatur textus *in leg. 3. §. in id 13. cum ſeq.* 11 Exponitur l. 3. §. in id 13. ff. de vi, & vi.
ff. de vi, & vi, ubi uſufructuario dejecto competit interdictum *unde vi*, cùm ipſe dominus non ſit, *leg. falſus 43. in fine, ff. de furtis, leg. rectè 25. in princip. ff. de V. S.* nec rem ipſam, in qua uſumfructum habet, poſſidet, *leg. acquiruntur 10. §. final. ff. de acquir. rer. dom.* nec jus ipſum utendi fruendi poſſidet, quia uſusfructus res eſt incorporalis, & incorporalia non poſſidentur, *leg. 3. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. 4. §. qui viam 27. ff. de uſucap.* Ergo illis, qui rem non poſſident, competit hoc interdictum. Pro cujus difficultatis

tatis ſolutione dicendum eſt, fructuario competere interdictum *unde vi*, quia rem corporaliter tenet, *l. poſſeſſio* 49. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & cum affectu dominii: qua de cauſa dominus dicitur *in l. venditione* 8. *ff. de rebus auctorit. judic.* inde uſumfructum partem dominii eſſe docuit Juriſconſultus *in l.* 4. *ff. de uſufruct.* Amplius quia ad uſufructuarium rei emolumentum ſpectat: docent Cujacius *lib.* 5. *obſerv. cap.* 33. Donellus *d. lib.* 15. *cap.* 31. ubi Oſualdus *litt.* D. Gomez *in l.* 45. *Tauri, num.* 191. Fermoſinus *in cap. litteris, quæſt.* 1. *hoc tit.*

C A P U T XV.

Idem *Archiepiſcopo a Mediolanenſi, & Præpoſito Canoniæ Petron. PP.*

CUm ad Sedem Apoſt. acceſſiſſent olim A. ven. f. n. Cum *b* Epiſcopi, & frater G. dil. fil. Fratrum Hoſpital. *c* Hieroſolym. procuratores, & inſtrumenta nobis, & acta cauſæ, quæ ſuper Eccleſia, & Hoſpitali de Monte Cinaro inter eos agitabatur, prout geſta fuerant in præſentia ven. f. n. *d* Papien. Epiſcopi qui ex delegatione noſtra de cauſa cognoverat, præſentaſſent, nos diligenter inſpectis quæ coram eodem Epiſcopo acta fuerant, haberi, ea decrevimus pro infectis; cùm conſtiterit nobis, eum in cauſa ipſa judicem non fuiſſe, ſicut ipſemet ad ultimum recognovit, eandem cauſam dil. f. Abbati de Arron. de aſſenſu partium taliter committentes, ut audiret omnia, tam ad *e* poſſeſſorium, quàm ad petitorium judicium pertinentia, quæ utraque pars duceret proponenda; & cauſam ipſam fine debito terminaret, coram quo poſt procurator Hoſpitalis Hieroſol. Eccleſiam, & Hoſpitale prædicta cum *f* poſſeſſionibus, & pertinentiis ſuis, quæ dictus Cumanus Epiſcopus injuſtè tenebat, ſibi reſtitui poſtulabat, aſſerens ſupradicta omnia de jure ad Hoſp. Hieroſol. ſpectare, ac ea diutiùs poſſediſse. Ad hoc reſpondit procurator Epiſcopi, ſe neſcire, nec credere ſupradicta unquam ab Hoſpitali Hieroſol. poſseſsa, vel ad illud aliquatenus pertinere, quæ Cumanus Epiſcopus, utpotè in ſua diœc. *g* conſtituta, rationabiliter detinebat. Cùm ergo ad fundandam intentionem ſuam teſtes pars utraque produxerit, dictus Abbas deinde utriuſque partis atteſtationibus, rationibus, & inſtrumentis inſpectis, procuratorem Epiſcopi condemnavit ad reſtitutionem omnium prædictorum. *Et infrà:* Nuper autem utriuſque partis procuratoribus propter hoc comparentibus coram nobis, prioris actis judicii nobis fideliter præſentatis, cauſam ipſam interdum per nos, quandoque per dil. fil. n. tit. S. Marcelli, & tit. S. Anaſtaſiæ Presbyteros Card. examinavimus diligenter: & quidem per teſtes videbatur eſse probatum, quod Gratus Cum. Epiſcopi nuncius Cruces Hoſpitalariis olim abſtulit, inhibendo ipſis, ne ad ſupradictam Eccleſiam, vel hoſpitale redirent, & quod Epiſcopus ſupradicta omnia poſſidebat; unde procurator Hoſpitalariorum petiit ſupradictam reſtitutionis ſententiam auctoritate Apoſtolica confirmari: ex adverſo proponebatur, quod etſi per teſtes eſset forſan ſufficienter oſtenſum, quod per nuncium Epiſcopi fuerint Hoſpitalarii ſpoliati; cùm tamen non conſtiterit, quòd de mandato ejus hoc fecerit, vel quod Epiſcopus ratum habuerit factum ipſius, reſtitutio ſibi locum non potuit vindicare; quamquam conſtaret, Epiſcopum prædicta tenere, qui utique ipſa de jure poſſidet, utpotè ad ſe ſpectantia, & in ſua diœceſi conſtituta. Sed ad hoc pars altera replicavit, quod quamvis per dicta teſtium evidenter mandatum Epiſcopi, vel ratihabitio non probetur, quia tamen judex motum animi potuit ex aliis cauſis *h* informare, pro ſententia erat meritò *i* præſumendum. His igitur, & aliis intellectis, quæ utriuſque partis procuratores proponere procuraverunt, & nos prioris acta judicii, quæ nobis fuerant, ſicut præmiſſum eſt, plenè, ac fideliter præſentata, diligentiùs recenſentes, quia nec per dicta *k* teſtium, vel confeſſionem partium, cùm nullæ penitus in judicio factæ fuerint, vel etiam inſtrumenta, quæ nullatenus de ſpoliatione tractabant, nec etiam per evidentiam facti nobis conſtare potuit, quod Cumanus Epiſcopus ſupradictos Hoſpitalarios ſpoliaverit, vel mandaverit ſpoliari, vel ſpoliationem ſaltem ratam habuerit, de conſilio f. n. pronunciavimus in quæſtione prædicta interdictum unde vi locum nullatenus habuiſſe, reſtitutionis ſententiam à prædicto Abbate latam, juſtitia exigente, caſſantes.

N O T Æ.

a MEdiolan.) Ita legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. ex quo ejus integram ita ſeſſituo: De Eccleſia Mediolanenſi aliqua notavi *in cap. cum adeo de reſcript.*

b *Cum. Epiſcopi.*) De Eccleſia Cumana plura adduxi *in cap. Cumana de elect.*

c *Hoſpital. Hieroſolym.*) Ita dicta eſt celebris in toto orbe terrarum religio D. Joannis, quæ initium habuit anno 1099. ſub Paſchali II. Hieroſolymis, ubi Gerardus Hoſpitale ſub ſancti Joannis Baptiſtæ nomine conſtruxit ad peregrinos illic ducendos, & hoſpitandos, infirmiſque opem, medicamina, victuique neceſſaria præſtanda, atque Hoſpites à Turcarum moleſtiis, & incurſionibus defendendos, à quo, & ejus ſucceſſoribus alia hoſpitalia erecta fuerunt per Siciliam, Italiam, & Hiſpaniam: quare illi Milites frequenter appellantur Hoſpitalarii, aliquando milites B. Joannis, aliquando Rhodani, eò quòd inſulam Rhodum vi armorum à Turcis eripuerunt die xx. Auguſti anno 1308. Nonnumquam dicuntur Melitenſes, quia ejecti à Rhodo in inſulam Melitæ dono Imperatoris Caroli V. migrarunt. Plura de eorum regula, & Magiſtris tradunt laudati ab Acuona *in cap. generali* 12. *num.* 85. *diſt.* 54. D. Rocchus Pirro *tom.* 3. *Siciliæ, in Eccleſia Melitenſi, anno* 1524. Mendo *de Ordin. Milit. lib.* 1. *q.* 5. *per tot.*

d *Papien. Epiſcop.*) Rodovaldi videlicet, qui interfuit Concilio Lateran. ſub Innocentio III. celebrato.

e *Poſſeſſorium, quam ad petitorium.*) Aliàs ſi tantùm ad petitorium judex daretur, vel è contrà, de altero judicio cognoſcere non poſſet, ut probavi *in cap.* 2. *de cauſa poſſeſſ.*

f *Poſſeſſionibus, & pertinentiis.*) Libellus hic in generalibus admittitur in præſenti judicio, quia univerſalem, non particularem continebat petitionem, ut jam notavi *in cap.* 2. *num.* 6. *de libelli oblat.*

g *Conſtituta.*) Erga Xenodochia, & Hoſpitalia propriæ Diœceſis habet Epiſcopus fundatam juriſdictionem, *cap. omnes* 16. *quæſt.* 1. *cap. de Xenodochiis, de relig. domib.*

h *Informare.*) Immerito tamen, ſi juxta conſcientiam privatam, contra allegata, & probata ſententiam protulit, ut latè probant Covarruv. *lib.* 1. *variar. c.* 1. *per totum*, ubi plura Uſelius, & Farias.

i *Præſumendum.*) Quod principium indiſtinctè verum eſt in ſententiis, quæ in rem judicatam tranſierunt: præſumitur enim ratione ſubnixas eſſe, jurique, & æquitati conformes, *capite bonæ* 23. §. 4. *&* 5. *nam agitur, de electione capite in præſentia* 6. *de renunciat. cap. poſt ceſſionem* 7. ubi Gloſſa 1. in fine, *de probat. cap. ſicut* 16. *de re judic.* quin immò in cæteris definitivis ſententiis idem præſumitur, quamdiu contrarium non probatur: ſed in iſtis probatio in contrarium admittitur, non verò in illis, quia jus faciunt, quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm inter* 13. *in fine, de re judic. cap. quoniam* 11. *in fine de probat.* & præſens deciſio: & docent latè pluribus relatis Menochius *de præſumpt. præſumpt.* 67. *ex num.* 36. Myſingerus *in d. cap. quoniam, n.* 119. Pichardus *in manuduct.* 2. *p. in prælud.* §. 4. *n.* 3. dicemus *in cap.* 13. *de re judic.*

k *Per dicta teſtium.*) Poſſeſſio enim probatur inſtrumentis, teſtibus ſeu adverſarii confeſſione, ut fusè proſequuntur Poſthius *de manut. obſerv.* 19. *uſque ad* 28. Mindanus *de interdict.* 1. *p. comm.* 26. Rodrig. *lib.* 1. *de annuis reddit. cap.* 15. *n.* 5. Barboſa *voto* 41. *per totum.*

C A P U T VIII.

Idem *in Concilio Generali* a *Lateran.*

SÆpè contingit, quod ſpoliatus, per ſpoliatorem injuſtè in alium re translata, dum adversùs poſſeſſorem non ſubvenitur per reſtitutionis beneficium ſpoliato, commodo poſſeſſionis amiſſo, propter *b* difficultatem probationum, juris proprietatis amittit effectum. Unde non obſtante juris civilis rigore ſancimus, ut ſi quis de cætero rem talem ſcienter receperit, cùm ſpoliatori quaſi ſuccedat in *c* vitium', eo quòd non multùm interſit quoad periculum animæ detinere injuſtè, ac invadere alienum, contra poſſeſſorem hujuſmodi ſpoliato per *d* reſtitutionis beneficium ſuccurratur.

N O T Æ.

1 a L*ateran.*) *cap.* 39. Ita etiam habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & apud Anton. Aug. *in epit. jur. lib.* 30. *tit.* 2. De hoc Concilio Lateran. aliqua notavi *in cap.* 1. *de ſumm. Trinit.*

b *Difficultatem probationum.*) Difficilis enim eſt dominii probatio, unde inter commoda poſſeſſionis communiter recenſetur translatio oneris probandi in adverſarium, *l. intereſſe* 63. *ff. de judic. l.* 1. §. 3. *ff. uti poſſidetis*, *l. cauſas* 4. *C. de edendo*, *l. ſancimus*, *C. de judic.* §. *retinendæ*, *inſtituta de interdictis*, *novell.* 53. *Juſtiniani*, *cap.* 4. ubi Gothofred. *litt. O.*

2 c *Succedat in vitium.*) Faciunt pro hac præſumptione textus *in leg. latæ* 223. *ff. de V. S. leg. Octavias* 9. §. 1. *ff. unde cognati*, *leg. regula* 9. §. *ſed facti*, *leg. nec ſupina* 6. *ff. de juris*, *& facti ignor. leg. ſed ſi pupillus* 11. §. *præſcribere*, *ff. de inſtitut. action. cap. innotuit* 20. ubi Gloſſa *verbo ignorantia*, *de elect.* Illuſtrant Petrus Barboſa *in leg. ſi quis* 8. *ſ. ſed hæc num.* 19. *Codice de præſcript.* 30. Menochius *de recuper. remed.* 16. *num.* 33. Valaſcus *conſult.* 95. *num.* 15. Doctiſſimus Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propoſ. ult.* §. 5. *num.* 185.

d *Reſtitutionis beneficium.*) Ex interdicto videlicet, *unde vi:* quare ſpoliator etiam fructus reſtituit, ut poſt Cujacium hic docet Illuſtriſſimus Ramos *ubi ſuprà*, *num.* 189.

C O M M E N T A R I U M.

3 Contra quos detur interdictum unde vi. IN his duabus Decretalibus agitur de perſonis, contra quas competebat interdictum *unde vi;* & utroque jure conſtat, dari adversùs ſpoliantem, & eum qui juſſit, aut ratam habuit ſpoliationem, *l.* 1. §. *ait Prætor*, *ff. de vi & vi*, *leg. hoc jure* 152. §. *dejecit*, *ff. de R. I. dict. cap. cum ad Sedem.* Item adversùs eum, qui facilè approbavit dejectionem per ſuos factam, utendo re ipſa: quo modo expoſui textum *in cap.* 1. *hoc titul.* & ſi per ſervum vis illata eſt, nec dominus ratam habeat dejectionem, non tenetur niſi in id, quod in ejus bonis eſt occaſione dejectionis, & dedere ſervum noxæ, *leg.* 1. §. *quia igitur* 15. *ff. de vi, & vi.* Paulus *lib.* 5. *ſententiar. tit.* 6. §. 2. & 3. Quoad tertium poſſeſſorem, quia ex ſe, & ex terminis merè perſonale eſt hoc interdictum, utpotè pœnale, neque contra hæredes competit, ut probat Gomez *in leg.* 45. *Tauri*, *num.* 186. Donellus *in l.* 2. *Cod. unde vi*, *num.* 4. Oſualdus *ad Donell. lib.* 15. *cap.* 31. *littera Z.* aliquando tamen contra hæredes datur, videlicet cum aliquid ad eos pervenit ex dolo, vel violentia defuncti, *l.* 2. *Cod. unde vi*, *leg.* 1. §. *ultim. leg.* 2. *leg.* 3. *ſ. ultim. ff. de vi, & vi*, Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 15. §. 6. Menochius *de recuperand. remed.* 1. *num.* 157. Gomez *ubi ſuprà*, *num.* 185. Et tunc non datur actio in factum in eos tanquam hæredes, ſed quia poſſident aliquid ex re, cujus poſſeſſionem per violentiam nacti fuerint; quare ille hæres ſolùm tenebitur, qui poſſidet, non alius; nec obligatio dividitur pro portione hæreditaria, *leg. ſi plures* 9. *ff. de vi, & vi*, Valentia *tom.* 2. *illuſtr. tract. de dividuis*, *cap.* 6. *num.* 28. licèt quoad perceptionem fructuum ex re mala fide poſſeſſa par fortuna ſit hæredis, ac defuncti, *leg.* 2. *Cod. de fruct. & litium*, *leg. cum hæres* 11. *ff. de diverſis, & tempor. leg.* 1. §. *ultim. leg.* 3. §. 1. *leg. ſi plures* 9. *ff. de vi, & vi.* Similiter & quoad præſcriptionem longi temporis, *leg. vitia* 11. *Cod. de acquirend. poſſeſſ.* facit textus *in cap. citò* 16. *quæſt.* 3. Illuſtrant D. D. Ramos *ubi ſuprà*, *num.* 188.

Quoad ſucceſſores particulares Bartolus, & alii antiquiores *in leg. cum à te*, *ff. de vi, & vi*, diſcrimen conſtituerunt inter ſucceſſores particulares ex titulo oneroſo, & ſucceſſores ex titulo lucrativo. Adversùs primos competere interdictum affirmant; ſecus verò adversùs ſecundos. Sed omiſſa diſtinctione, quæ nullo Juris fulcro munitur, dicendum eſt, indiſtinctè contra particularem ſucceſſorem non dari hoc interdictum, qui titulo emptionis, vel ſimili rem poſſideat, neque ex ipſa dejectione rem detinet, ut contingit in hærede, qui nulla alia ratione eam poſſidet, quàm ex dejectione à defuncto facta: unde in caſu legis 4. §. *ſi tu me vi*, *ff. de uſucap.* immediatè ex dejectione, qui occupavit rem vacuam, interdicto *unde vi*, tenentur, ut docent Cujacius *in hoc cap. ſæpè*, Menochius *dict. remed.* 1. *num.* 160. David Argente *de interdicto unde vi*, *fol.* 28. Sed licèt hæc admittat Cujacius *in præſenti*, Guttierez *lib.* 1. *canonic. cap.* 34. *n.* 52. Valenzuela *conſ.* 71. de jure civili; jure tamen canonico docent contra tertium poſſeſſorem competere interdictum unde vi, *ex cap. quia*, *verſ. de judiciis*, *cap.* 1. *de alienat. judic.* aut ſaltem remedium canonis *redintegranda* 3. *quæſt.* 1. Itaque ante Innocentium noſtrum in præſenti jam contra tertium particularem ſucceſſorem remedium hoc competebat. Sed verius eſt, uſque ad præſentem Innocentii conſtitutionem, nec jure canonico contra tertium poſſeſſorem remedium hoc dari, ut defendunt Cironius *ad hunc tit.* & alii relati ab Oſvaldo *dict. cap.* 31. Menochius *remed.* 16. *per tot.* Unde per præſentem decretalem corrigitur jus civile, ut Innocentius expreſsè fatetur, & docuit Fachinens *lib.* 8. *controv. capit.* 12. Nec pro contraria ſententia faciunt textus *in dict. capite quia cap.* 1. *de alienat. judic.* quorum interpretationem adduxi *in cap. ſignificavit*, *de reſcript.* Nec etiam facit textus *in dict. can. redintegranda;* nam Symmachus in eo canone, cujus aliæ partes reperiuntur *in cap.* 1. *cap. nullus* 5. 2. *quæſt.* 2. *cap. priùs* 6. 3. *quæſt.* 2. nihil novi induxit quoad interdictum *unde vi;* ſed tantùm confirmavit quod ſtatutum erat à prædeceſſoribus, videlicet ſpoliatum Epiſcopum omninò eſſe reſtituendum, antequam accuſaretur in Concilio, quod ferè eiſdem verbis conſtituitur *in cap.* 2. & ferè per totum, 3. *quæſt.* 2. ab Athanaſio ad Felicem II. his verbis: *Cum Eccleſiæ alicujus Epiſcopi, aut poſſeſſiones, vel res ab æmulis ejus, vel à quibuſcumque aliis non ita ſponte detinentur, aliquid illi non debet, aut poteſt à quoquam ante redintegrationem omnium rerum ſuarum objici.* Sed priùs illi legibus redintegranda ſunt omnia, & poſteà tempore à Patribus definito, ſunt negotia ventilanda. Unde ut jam notarunt Oſualdus *ubi ſuprà*, Menochius *remed.* 15. *ex num.* 64. Cujacius *in præſenti*, nihil novi ſtatuitur *in dict. can. redintegranda*, & immeritò communiter recipitur pro remedio ſpeciali ſpoliatis competente, cùm ante præſentem Innocentii III. deciſionem nec jure civili, nec canonico daretur interdictum contra ſingularem ſucceſſorem, licèt poſt hanc ſaluberrimam conſtitutionem contra tertium poſſeſſorem competat hoc interdictum: quæ deciſio in utroque foro recepta eſt, ut teſtatur D. Joannes Solorzanus *de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 28. *n.* 98. qui alia congerit pro hujus remedii illuſtratione.

4 De ſucceſſore particulari.

C A P U T XVI.

a Idem *b* *Burgen.* & *c* *Palen.* *Epiſcopis.*

OLim vobis dediſſe meminimus in mandatis, ut venerabilem fratrem noſtrum N. Oveten. *d* Epiſcopum ad debitam reſtitutionem partis *e* Zamoren. diœc. quam tenebat, cum *f* perceptis fructibus coge-

cogeretis, ſi dilectum filium fratrem Raynerium priùs quàm ſuper hoc mandatum Apoſtolicum adimpleret, viam ingredi contingeret omnis carnis. Verùm quia inanis *g* eſt actio, quam inopia debitoris excludit, fraternitati veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus non prius Epiſcopum ipſum ad reſtitutionem fructuum compellatis, quàm ipſe fuerit taliter reſtitutus, ut reſtituere poſſit quòd percepit de proventibus alienis. Non autem per hoc priores litteras revocamus, ſed eis in ſua firmitate manentibus, coactionem ipſius Epiſcopi ad reſtitutionem fructuum taliter perceptorum differri volumus, donec id valeat adimplere. Dat. Romæ, &c. V. Kal. Junii.

N O T Æ.

1 a IDem.) In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem.* & in quarta collectione, *cap.* 1. *ſub hoc tit.* Cujacius tamen addendum exiſtimat, *Abbati, & Priori de Elſec.* ſed malè; ſupplenda enim eſt inſcriptio ex Epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto, *pag.* 107. prout hic ponitur.

2 b *Burgen.*) Burgenſis civitas caput Caſtellæ veteris, domicilium aliquando Catholicorum Regum fuit, in quam ex antiqua civitate Auca dicta, vulgò *Oca*, tranſlata fuit Cathedra Epiſcopalis temporibus Alfonſi VI. & in Baſilica D. Laurentii Sedes collocata fuit, ipſeque Rex ſanxit ut in Caſtella eſſet honorabilior omnibus aliis, clericiſque in ea degentibus majorem, & ampliorm dignitarem inter cæteros ſui regni habere conceſſit: quam tranſlationem Urbanus II. confirmavit, exemitque eam jam omni juriſdictione Metropolitana, cùm antea Tarraconenſi Præſuli pareret, eamque immediatè Romanæ Sedi ſubjecit, ut refert Loayſas *in Decreto Gundemari*. Demùm temporibus Gregorii XIII. & Philippi II. Archiepiſcopali dignitate decorata fuit, aſſignatis illi duabus Eccleſiis ſuffraganeis, videlicet Pampinolenſi, & Calaguritana, ut refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ*, & nos notavimus *in c. 6. de in integr. reſtit.* Hujus Eccleſiæ Præſuli D. Martino dicto miſſa eſt hæc Epiſtola.

3 c *Palen.*) Palentia, ſeu Palantia, ut volunt Ptolomeus, & Apianus, à Palatio Rege Hiſpaniarum ejus conditore ita dicta eſt, perantiqua civitas in regno Caſtellæ, jam à temporibus Gothorum Eccleſia Cathedrali illuſtrata; ſed illam à Saracenis dirutam Sancius cognomento Major reparavit, & ſedem Epiſcopalem reſtituit. Narrat Rodericus Toletanus *lib. 6. hiſtor. cap. 6.* ibi: *Rex Sancius, dictus Major, patriæ finibus dilatatis, & pace inter filios ordinata, contra Veremundum Regem Legionis arma commovit, & de Regno ejus loca plurima acquiſivit. Hic Sancius, dum quadam die ſe in venationis ſtudio recrearet, aprum ſequens, contigit in civitate olim nobili, tunc deſerta quæ Palentia dicebatur, cryptam in forma Eccleſiæ invenire, & Altare in honorem S. Antonini Martyris adhuc extans. Ad quam cùm aper fugiens adveniſſet, & Rex vibrato venabulo feram in crypta occidere intenderet, divino percuſſus miraculo, quod propoſuit, adimplere non potuit. Obriguit enim brachium ejus dextrum, & ſic aper evaſit illæſus. Rex autem converſus ad preces B. Martyris Antonini ſuffragium imploravit, & illicò reſtitutus, juſſit civitatem dirutam reparari, & ſuper cryptam Eccleſiam ædificari, & procuravit ibidem Epiſcopum conſecrari, & totam civitatem cum omnibus terminis, & pleno dominio Epiſcopo, & Eccleſiæ donatione obtulit liberali, villas, & poſſeſſiones alias ſuperaddens, quibus adhuc hodie gaudet Eccleſia Palentina.* Alia plura de ipſius Civitatis, & Eccleſiæ antiquitate adducunt Tamayo à Salazar *in Martyrolog. die* 11. *Septembris* Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ*, & nos *in cap. 6. de in integr. reſtitut.* Hujus Sedis Epiſcopo Arderico appellato miſſa eſt præſens deciſio.

4 *Hiſtoria textus refertur.* Circa veram hujus textus hiſtoriam falluntur communiter repetentes. Hoſtienſis, quem ſequitur Cujacius in hoc textu, refert eam didiciſſe à quodam Hiſpano ſocio ſuo, optimo verſificatore in hunc modum: Cùm Epiſcopus Ovetenſis magno ære alieno eſſet gravatus, Rex Legionis ejus debita perſolvit, & donec Epiſcopus illi ſatisfaceret, redditus Epiſcopatus percipiebat, certa tantùm penſione Epiſcopo reſervata, qui cùm congruam exinde ſuſtentationem non haberet, occupavit partem Epiſcopatus Zamorenſis, quam poſtmodùm recuperare voluit Epiſcopus Zamorenſis intendendo interdictum reſtitutorium contra Epiſcopum Ovetenſem ad reſtitutionem rei ablatæ cum fructibus: ſed Ovetenſis Epiſcopus allegabat, ſe non eſſe ſolvendo, quia ſua diœceſi, ſeu ejus fructibus ſpoliatus reperiebatur. In qua quæſtione Innocentius III. decrevit, ſuſpendendam eſſe fructuum reſtitutionem, quouſque Ovetenſis Prælatus Epiſcopatum ſuum reciperet. Hactenus Hoſtienſis, ſed prorſus commentitiam fabellam narravit Hiſpanus vir Cardinali; verùs enim caſus hujus textus repetendus ex hiſtoricis Hiſpaniæ, & epiſtolis noſtri Innocentii III. Cùm enim ſolutum eſſet matrimonium contractum inter D. Ildefonſum Regem Legionis, & Thereſiam filiam Regis Luſitaniæ, quia ſecundo conſanguinitatis gradu conjungebantur, prædictus D. Ildefonſus in uxorem accepit D. Berengariam primogenitam filiam Regis D. Ildefonſi VIII. Caſtellæ anno 1201. ut referunt Rodericus Archiepiſcopus *lib. 7. hiſt. cap.* 47. Chron. generalis *par. 4. cap.* 49. Lucas Tudenſis *in Chronol. era* 1226. Mariana *lib. 6. hiſtor. cap.* 117. Andrade *in chronol. militiæ D. Jacobi, cap.* 22. *pag.* 21. Valdes *in addition. ad R. Suarez, in leg. 1. tit. de las arras, num.* 4. ſed poſt diuturnam cohabitationem, binamque ſobolem ſuſceptam utriuſque ſexus, quia Berengaria neptis, conſobrinaque erat mariti ſui, juſſit Innocentius prædictis Regibus Legionis, & Caſtellæ, ut à prædicta conjunctione deſcederent; & cùm nullus auſus fuiſſet litteras Pontificis Regibus intimare, D. Joannes II. hujus nominis Epiſcopus Ovetenſis eas prædictis Monarchis notas fecit: ut refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ, in ejus vita.* Verùm cùm Reges Caſtellæ, & Legionis legatos ſuos Romam mitterent pro impetranda diſpenſatione, eam concedere Innocentius renuit, immò Raynerium religione, & ſcientia virum venerandum in Hiſpaniam deſtinavit, ut admoneret prædictos Reges, ut ſe abſtinerent à tam fœda conjunctione, aliàs in eos excommunicationis ſententiam proferret, & eorum regna interdicto ſupponeret. Alfonſus Caſtellæ Rex parere promiſit, ſi filia ſua ſibi reſtitueretur: Alfonſus verò Legionis Rex obedire recuſavit; unde Regnum Legionis interdicto ſubjectum fuit, quod obſervari fecit in ſua Diœceſi Epiſcopus Ovetenſis; ſed Epiſcopi Aſtoricenſis, Legionenſis, Salmanticenſis, & Zamorenſis illud non obſervarunt, ut conſtat litteris miſſis prædicto fratri Raynerio, quæ reperiuntur inter epiſtolas Innocentii III. editas à Sirleto, *pag.* 43. in hunc modum: (Auctor novi, & veteris Teſtamenti Dominus Deus noſter, ut confunderet fortia, humilia frequenter elegit, in veteri Synagoga in Patriarchas, & Reges de Poſtfetan. aſſumens, & in nova Eccleſia Gentium in Apoſtolos eligens piſcatores. Qui cùm Eccleſiam ſponſam ſuam prole multiplici fœcundarit, ponens filios ejus ſicut novellas olivarum in circuitu menſæ ſuæ: nos, quos ipſe (licèt immeritos) erexit de ſtercore, & pulvere ſuſcitavit, & Petri voluit ſolium obtinere, quamvis majoris auctoritatis viros, utpotè cui tamquam capiti univerſa membra Eccleſiæ obſequuntur, in partem Hiſpaniarum ad pacem inter Principes reformandam, & diſſolvendas colligationes iniquitatis, deſtinare poſſemus; tibi tamen exemplo ejus, qui elegit humilia, hoc onus ſolicitudinis duximus injungendum, ut humiles humiliter foveas, & punias fortiùs contumaces. Sanè ad audientiam noſtram pervenit, quod chariſſimus in Chriſto filius noſter N. Rex Caſtellæ Illuſtris, Regi Legionenſi, qui eum ſecundo gradu conſanguinitatis contingit, filiam ſuam, neptem illius (ne copulare dicamus) ſupponere inceſtuosè præſumpſit, ponens carnem brachium ſuum, ac credens per ipſum perſecutionem effugere imminentem, non attendens, quod maledictus homo, qui ſpem ſuam ponit in homine, & quod non eſt conſilium contra Deum. Unde nos eorum utrique dedimus in mandatis, ut tam turpem contractum, abominabilem in conſpectu Domini, & judicio fidelium deteſtandum, omni dilatione, & excuſatione poſtpoſitis revocent, & univerſas colligationes impietatis diſſolvant, quas inter ſe ſub hujus inceſtus ſpecie inierunt. Accepimus etiam, quod N. Rex Navarrorum treguas cum dicto Rege Caſtellæ initas fregit, & caſtella fidelitatis per violentiam occupavit: propter quod à dilecto filio noſtro G. ſancti Angeli Diacon. Cardin. tunc Apoſt. Sedis Legato, excommunicationis in perſonam ejus, & in terram interdicti promulgata fuit ſententia. Ideòque diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus dictos Caſtellæ, & Legionen. Reges ad revocandum compactum tam illicitum, juxta formam mandati noſtri moneas diligentiùs, & inducas: & ſi ſuper hoc (quod non credimus) fuerint contumaces, in perſonas eorum excommunicationis, & in terram interdicti ſententias non differas promulgare: facturus eas uſque ad ſatisfactionem congruam inviolabiliter obſervari. Super eo autem, quod de

Rege Navarræ dictum eſt, inquiras diligentiùs veritatem, & ſi ſic inveneris (ot ſuperiùs eſt expreſſum) latam in eum, & terram ejus ſententiam per totam Hiſpaniam publicari facias, nec eam, niſi ſufficienti ſatisfactione recepta, relaxes. Qood ſi forſan in eum, vel Regnum ejus dicta non fuit ſententia promulgata, nihilominus tamen ſi cum Sarracenis contra Chriſtianos, & præcipuè contra dictom Regem Caſtellæ (ſicut dicitur) conjuravit, anathematis cum ſeveritate percellas, & terram ejus uſque ad dignam ſatisfactionem ſubjicias interdicto. Volumus etiam nihilominus, & mandamos, ut ſi dicti Caſtellæ, & Legionen. Reges ad mandatum noſtrum, & commonitionem tuam dictum contractum illicitum retractarint, eos, ut aliter inter ſe, & cum N. Rege Portugalliæ honeſtè conveniant; & cæteros Reges, ut inter ſe pacis ſtudeant fœdera reformare, ſuper quo te præcipuè volumus eſſe ſolicitum, per excommunicationis, & interdicti ſenrentiam, appellatione remota, cogere non omittas: ſciturus nos univerſis Archiepiſcopis, & Epiſcopis Hiſpaniarum dediſſe firmiter in mandatis, ut quidquid ſuper prædictis, quidquid etiam contra Sarracenos duxeris ſtatuendum, recipiant humiliter, & obſervent. Nos etiam ſententiam, quam propter hoc in contumaces duxeris proferendam, ratam habebimus, & faciemus (auctore Domino) inviolabiliter obſervari. Verùm quoniam ſæpedictus Cardinalis in dictum Legionenſ. Regem, & Aſtoricen. Salmantin. Legionenſ. & Zamoren. Epiſcopos excommunicationis ſententiam promulgavit, & terram ipſius Regis ſuppoſuit interdicto, volumus nihilominus, & mandamus, ut tam à dicto Rege, quàm Epiſcopis ipſis ſtandi mandatis Apoſtolicis ſufficienti cautione recepta, latam in eos excommunicationis, & interdicti Regni Legionenſis ſententiam, appellatione poſtpoſita, noſtra fretus auctoritate relaxes, ſi cognoveris, quod ſuper illicita copula noſtris velit obedire mandatis. Quamvis enim dictos Epiſcopos punire graviter de rigore poſſemus, de manſuetudine tamen eos duximus tolerandos. Venerabilem autem fratrem noſtrum N. Zamoren. Epiſcopum volumus pro abſoluto haberi, utpotè cui apud Sedem Apoſtol. conſtitoto munus fecimus abſolutionis impendi. Dat. Romæ apud Sanctum Petrum, xvi. Kalend. Maji, Pontif. noſtri anno 1.) Tandem Rex Legionenſis promiſit mandatis Innocentil ſtare, & ita prædictum matrimonium ſolutum fuit; cujus divortii mentio extat *in cap. etſi neceſſe 5. de donat. inter.* Cùm autem Rex Legion. Epiſcopum Ovetenſem, quia litteras Pontificias ſibi intimavit, interdictumque à Raynerio L. S. A. appoſitum in Regno Legionenſi obſervaſſet, exulare juberet à propria Diœceſi, & Regno Legionenſi, Innocent. III. mandavit Raynerio, ut non antea abſolveret Alfonſum Regem Legionis, quàm Epiſcopus Ovetenſis Sedi ſuæ eſſet reſtitutus. Litteræ extant *lib. 1. Epiſt. Innocent. III.* apud Sirletum *pag. 62.* ibi: (Cùm venerabilis frater noſter Oveten. Epiſcopus interdictum, quod in Regnum Legionenſe Apoſtolicæ Sedis auctoritate, & noſtra prolatom fuerat, & ipſe ſervaverit, & in ſua Diœceſi fecerit obſervari, & propter hoc de Regno Legionenſ. exilium coactus fuerit ſuſtinere, juſtum non eſſet aliquatenus, vel honeſtum, ſi de receptione ipſius in abſolutione Regis, & Regni à te vel nullarenus, vel nimis tepidè tractaretur. Ideòque diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſi juxta formam, quam tibi dedimus, Regem Legionenſ. duxeris abſolvendum ex debito præſtitæ cautionis, illi præcipias, antequam interdictum regni relaxes, ut non impediat, quominus dictus Epiſcopus ſuæ reſtituatur Diœceſi, & tam de damnis illatis, quàm de fructibus inde perceptis recompenſationem exhibeat competentem, & ei faciat ablata cum integritate reſtitui. Noveris autem nos eidem Epiſcopo de ſpeciali gratia conceſſiſſe, ut cum Regni Legionen. relaxaveris interdictum, latam in ſuam Diœceſim interdicti ſententiam, & hactenus obſervatam, per ſe, vel nuncium ſuum auctoritate noſtra cum tuo conſilio valeat relaxare. Unde nihilominus volumus, & mandamus, ot prædictum Epiſcopum impedias, quominus ſecundùm prædictam formam per ſe, vel nuncium ſuum Diœceſim Oveten. abſolvat. Datum Romæ apud S. Petrum, 5. Non. Maji.) Interim tamen Epiſcopus Ovetenſis propria ſede pulſus, & in alienas diœceſes migrare coactus, occupavit partem Epiſcopatuum Salmantini, & Zamorenſis (quorum fines contigui ſunt,) forſan quia eorum Prælati excommunicati erant, cùm interdictum non obſervarent, nec mandatis Innocentii parerent; & cùm Epiſcopi Zamorenſis, & Salmaticenſis interdicto recuperandæ poſſeſſionis adverſus prædictum Epiſcopum Ovetenſem agerent, ut poſſeſſiones occupatas cùm fructibus reſtitueret juxta naturam hujus interdicti, Innocentius reſcripſit, ut Epiſcopum Ovetenſem ad reſtitutionem partis occupatæ in diœceſi Zamorenſi cogeret: & eidem Epiſcopo Palentino, & Arnaldo Abbati de la Spina, Ordinis Ciſtercienſis, ut ſimiliter prædictum Epiſcopum Ovetenſem ad reſtitutionem partis diœceſis Salmantinæ compellerent. Verùm cùm Ovetenſis Epiſcopus propoſuiſſet ſe ſolvendo non eſſe, & privatum reperiri proprio Epiſcopatu, unde fructus perceptos reſtituere non valebat, Innocentius reſcripſit prædictis judicibus in præſenti, ut Epiſcopum Ovetenſem tantùm ad locorum reſtitutionem cogerent, fructuum perceptorum reſtitutione ſuſpenſa, donec ipſe Epiſcopatui ſuo reſtitutus, in bonis haberet, unde creditoribus ſuis ſatisfaceret. Et hæc eſt vera, ni fallor, hujus textus hiſtoria.

d *Ovetenſem.*) D. Joannem II. qui ſatis diuturnam 5 litem habuit cum Epiſcopo Aurienſi, quæ refertur *in cap. cùm ſuper de re judic.* De Eccleſia Ovetenſi nonnulla notavimus *in capite cùm ſit, de tempor. ordinand.*

e *Zamoren.*) De Diœceſi Zamorenſi aliqua adduxi *in cap. finali de ſupplend. neglig.*

f *Perceptis fructibus.*) Et percipiendis juxta tradita *in cap. conquerente, hoc noſtro titulo.*

g *Inanis eſt actio.*) Verba ſunt textus *in lege inanis 6. ff. de dolo.* Conſonant Juſtinianus *in novella 97.* Arnulphus Lexovienſis Epiſcopas *in Epiſt. ad Nicolaum monachum*, ibi: *Inanem eſſe actionem, quam inopia debitoris excludit.* Explicat Santaloria *interp. 4. §. 2. n. 7.* Opponebat ergo in præſenti Epiſcopus Ovetenſis, ſe magna inopia laborare propterea quod exulaverit à propria Diœceſi, non autem opponebat, ſe eſſe ſpoliatum ſede propria à Rege Legionenſi, intendens non teneri reſpondere, donec eſſet reſtitutus, juxta textum *in capite oportet*, & ferè per totam *3. q. 2. cap. 1. hoc tit. in 6.* junctis traditis à Fachineo *lib. 8. controverſ. cap. 11.* Et licèt hæc exceptio removeret agentem ſpoliatorem à quacumque actione, tamen contra tertium non datur.

C A P U T XIX.

Gregorius IX. *Epiſcopo a Lucenſi.*

Piſanis, ac Lucenſibus civibus per gravem *b* diſcordiam (quam diu inter ſe habuerant *c* afflictis graviter, & attritis. *Et infrà*: *d* P. Subdiacono noſtro dedimus in mandatis, ut poſſeſſione, quam in quibuſdam Caſtris conſtat Lucenſem Eccleſiam habuiſſe, ſibi priùs, ac plenè, ac liberè (ſicut tempore motæ diſcordiæ habuerat) reſtituta, & ſuper ea, de qua dubietas oriretur, ſufficienti *e* cautione recepta (quod juri *f* coram nobis prædicti Piſani parerent) prolatas pro occupatione Caſtrorum ipſorum in eos ſententias relaxaret. *Et infrà*: Piſanis igitur aſſerentibus, quod per te ſtabat, quominus tibi juxta mandatum noſtrum fieret reſtitutio; & inſtanter petentibus, ut dictas ſententias præfatus Subdiaconus relaxaret; ipſe receptis cautionibus de parendo juſtitiæ coram nobis, ſententias relaxavit eaſdem: propter quod tu reputans te gravatum, ad noſtram præſentiam acceſſiſti, impugnaturus proceſſum Subdiaconi ſæpedicti. *Et infrà*: Porrò duo in noſtro continebantur mandato, ut videlicet poſſeſſio, quam conſtabat Lucen. Eccleſiam habuiſſe tempore motæ diſcordiæ, priùs reſtitueretur eidem, & ut ejuſdem poſſeſſionis reſtitutio fieret plenè, ac liberè, ſicut eam habuerat tempore ſupradicto: quorum primum ad factum, alterum verò referebatur ad modum. Undè licèt (prout pars Piſanorum dicebat) in facto mandati formam Subdiaconus ipſe adimplere nequiverit, quia non potuit facere tibi reſtitui poſſeſſionem Caſtrorum, de qua non conſtabat eidem, nec etiam (ſecundùm quod tu ipſe dicebas)

cebas) affictuum; & penſionum poſſeſſio poterat tibi reſtitui, quia ea non fueras *g* ſpoliatus; fuit tamen in modo peccatum, quia debuit facere, ut Piſani poſſeſſionem *h* penſionum, & affictuum (quam per eorum *i* confeſſionem conſtabat in Caſtris prædictis habere,) tibi dimitterent plenè, ac liberè, ſicut Eccleſia tua illam habuerat tempore motæ diſcordiæ; quod quidem eſſe non poterat, niſi Piſani caſtra ipſa omninò dimitterent: quia illis detinentibus Caſtra, & munitiones Caſtrorum, in quibus dictas penſiones recipis, & affictus, ea plenè, ac liberè habere non poſſes, ſicut habebas quando ipſi Caſtra eadem minimè detinebant, eò quòd quamdiù ea detinent, in eorum poteſtate relinquitur te non admittere, vel repellere quando velint. His ergo diligenter auditis, proceſſum hujuſmodi de fratrum noſtrorum conſilio irritum *k* judicamus.

N O T Æ.

1 a L*Ucenſi.*) Luca Etruriæ civitas eſt. Anius Viterbienſis in ſuo florido, ſeu mendaci Catone vult, illam a Luchio Tuſchorum Rege fuiſſe conditam, & Lucæ nomen ſortitam: alii verò à lucis, id eſt templis, ſeu ſanis Diis dicatis Lucam dictam fuiſſe credunt. Paruit hæc perantiqua civitas primum Romanis, poſteà Græcis, mox Italiæ Regibus, poſteà diverſorum Dominorum ſenſit tyrannidem uſque ad tempora Honorii IV. Pontificis, cùm propriis nummis ſe redemerunt. Jam Sancto Paulino D. Petri diſcipulo ibi fidem prædicante, Eccleſiam Cathedralem obtinuit, quam variis privilegiis Romani Pontifices decorarunt, ejus Præſulibus jus pallii, & deferendi crucem concedentes, cujus Prælati Opizo dicto miſſa eſt hæc decretalis; ille enim electus fuit in Præſulem Lucenſes anno 1227. Omnem adhibuit operam, ut raptorem Piſanos ad oppidorum reſtitutionem cogeret: ſed cùm populus Lucenſis in Romanam Eccleſiam, & proprium Prælatum gravia delicta perpetraſſet, Gregorius IX. civitatem Epiſcopali dignitate privavit, remotoque Opizone Epiſcopo, vices ſuas commiſit Florentino Epiſcopo, ſequentemque Epiſtolam Prælatis, & Clericis Lucanis ſcripſit, quam ex Codice Vaticano tranſcripſit Ughellius *tom.* 1. *Italiæ, in Eccleſia Lucenſi, pag.* 879.

Gregorius Epiſcopus ſervorum Dei; univerſis Eccleſiarum Prælatis, & Clericis Lucanenſibus.

Cùm exigentibus multis, & enormibus culpis civium Lucanorum, quas pleniùs ipſi noſtis, quàm valeat de facili recenſeri, in confuſionem eorum venerabilem fratrem noſtrum Lucanum Epiſcopum à civitate Lucana duxerimus removendum, providentes, ut venerabilis frater noſter Florentinus Epiſcopus in civitate, ac diœceſi Lucana vice noſtra juriſdictionem exerceat Epiſcopalem, univerſitatem veſtram monemus, & attentè per Apoſtolica ſcripta vobis in virtute ſanctæ obedientiæ diſtrictè præcipiendo mandamus, quatenus beneplacitis noſtris imperterriti obſequentes, prædicto Epiſcopo Florentino de juribus Epiſcopalibus plenarie reſpondere curetis, & aliàs eidem nomine noſtro intendatis humiliter, & devotè. Alioquin ſententiam, quam idem ritè tulerit in rebelles, ratam habebimus, & faciemus auctore Domino inviolabiliter obſervari. Datum Laterani VI. Idus Aprilis, Pontif. N. anno quinto.

2 b *Diſcordiam.*) Rectè: nam bellum, de quo in præſenti, non publicum, ſolemneque fuit, ſed potiùs civilis diſſenſio inter Guelfos, & Guibellinos; unde in ea nec poſtliminium locum habebat, nec capta à Piſanis, vel è contrà, capientium fiebant, juxta legem *ſi quis ingenuam* 21. §. 1. *ff. de captivis:* unde bona ibi capta veteribus dominis erant reſtituenda, *leg. latrones, ff. de captivis*; quam latè explicat Ayala *de jure belli lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 40. Capti autem in ea diſſenſione duplici ex cauſa in ſervitutem non redigebantur: prima, quia in civilibus præliis capti in prædam non vertuntur; unde captus in Palmirena factione in ſervitute non fuit, *leg. cum cognatum* 4. *Cod. de ingenuis manumiſſ.* obſervavit Cujacius *lib.* 3. *obſervat. cap.* 19. Secunda, quia inter Chriſtianos, quantumvis bella juſtiſſima ſint, non datur ſervitus ex captivitate, *leg.* 1. *tit.* 21. *partit.* 4. Grotius *de jure belli, lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 19. plura de his factionibus, ſeu civilibus bellis, cumularunt Grotius *ubi ſuprà, dict. cap.* 9. Ayala *ubi proximè*, Donellus *lib.* 2. *comment. cap.* 9. ubi Oſualdus *litt. M.* Faber *in juriſprud. tit.* 3. *princip.* 4. *illat.* 3. Madera *animadv. cap.* 18. Duarenus *ad tit. de teſtament. cap. de his, qui teſtamenta facere*, Cujacius *lib.* 26. *obſervat. cap.* 2. D. Joſeph de Retes *lib.* 3. *opuſcul. cap.* 2. *num.* 17.

3 Textus Hiſtoria ſcietur. Sed ut hujus diſcordiæ cauſa, & præſentis textus hiſtoria perpendatur, ſciendum eſt, jamdiù Italiam in duas partes, ſeu factiones fuiſſe diviſam, aliis Imperii jura propugnantibus, qui Guibellini dicebantur, quaſi res belli ducentes: Italicè *Guidabelli*; cioè, *Guidatore de Haſtagrie:* aliis Eccleſiæ libertatem, auctoritatemque defendentibus, qui Guelfi appellantur, id eſt fidem ſervantes, ut aliqui volunt: Italicè *Guardatori di fè*; vel ut alii rectiùs exiſtimarunt, a Vvelſo, vel Guelſo Pontificis duce cognominati. Hujus diſſenſionis originem, & utriuſque factionis crudelitates referunt Æmilianus *in Anton. tit.* 17. *cap.* 8. Naucleros *generat.* 38. & 42. Sigonius *lib.* 11. Cuſpinianus *in Frideric.* 2. Blondus *lib.* 2. *decade* 7. Krantzius *lib.* 8. *Saxon. cap.* 8. Spondanus *in continuat. Baronii anno* 1228. Iſtæ diſſenſiones, licèt aliquando ſopitæ, obliteratæque eſſent, tamen ſæpe ſæpiùs majori crudelitate erupiſſe, apud prædictos hiſtoricos legimus, & præcipuè temporibus Friderici II. ingentes ſtrages congerunt, maximè in Lucenſem Epiſcopatum, ubi Piſani, qui Guibellinorum partes ſequebantur, quædam Caſtra Epiſcopi Lucenſis, villaſque, & Caſtella Lucenſium occuparunt. Opizo Epiſcopus Lucenſis Caſtra ſuæ Eccleſiæ reſtitui petebat, & poſt varias Piſanorum promiſſiones, Gregorius Pandulfo Subdiacono Notario ſuo cauſam ſpoliationis delegavit, ita ut cogeret Piſanos ſtatim reſtituere quæcumque caſtra, quæ invaſionis tempore Epiſcopus Lucenſis poſſederat; ſuper aliis verò, quæ tunc poſſediſſe non liquebat, cautione præſtita judicio ſiſti, in Curia Romana eos à ſententia excommunicationis à L. S. A. inflicta abſolveret. Pandulfus cautionem prædictam exegit, ſed non curavit reſtituere caſtra ab Epiſcopo tempore ſpoliationis poſſeſſa, & Piſanos abſolvit: quare iterum Epiſcopus Lucenſis conqueſtus fuit coram Gregorio IX. ſuper ſpoliatione, & reſtitutione neglecta: Gregorius proceſſum à dicto Pandulfo ſuper hoc confectum irritavit, ut in hoc textu refertur. Rem totam, & hujus litis exitum complectitur Innocentius IV. in Epiſtola miſſa Poteſtati, & Concilio Piſanenſi, quam ex regiſtro Vaticano refert Ughellius *tom.* 3. *Italiæ, in Eccleſia Piſana, folio* 508. quam licèt prolixam, cùm integram præſentis textus hiſtoriam complectatur, eam tranſcribere libet: (Habet hoc intentio noſtra potiſſimum, ut ad Dei gloriam pax, & concordia vigeat ubique terrarum. Dignè igitur ad vos, qui præ foribus conſtituti Eccleſiæ, oculos mentis dirigimus, ut ad ſalutis, & rectitudinis ſemitam vos de invio reducamus, ita quod noſtris contenti juribus viciniis, aut proximis nullam indignè moleſtiam, vel injuriam inferamus. Sanè venerabilis frater noſter Lucanus Epiſcopus nobis expoſuit, quod vos propter gravem diſcordiam, quæ inter vos, & Lucanos cives diverſa fuerat, afflicti graviter, & attriti, in manibus piæ memoriæ Cœleſtini Papæ prædeceſſoris noſtri, nunc tituli Sanctæ Mariæ Presbyteri Cardinalis, Apoſtolicæ Sedis Legati, abſolutè, & præcisè juraſtis, quod impleretis, & ſervaretis toto tempore vitæ veſtræ omnia, & ſingula præcepta, arbitria, pronunciationes, ſententias, atque dicta, quæ idem Legatus vobis per ſe, aut litteras ſuas, vel nuncium faceret uno tempore, vel diverſis, pro facienda, & obſervanda pace de guerra, quæ inter Lucanos eoſdem, & vos hinc inde tunc temporis exiſtebat, & ſuper his, quæ occaſione ipſius guerræ alterutrò facta erant. Quare idem Legatus inter cætera parti veſtræ præcepit, ut poſſeſſionem, & quaſi poſſeſſionem caſtrorum Montis Topari, Pratilionis, Sancti Gervaſii, Montis Caſtelli, Palariæ, cum villis, & pertinentiis ſuis, & medietatis collicelli Tepiatil, & Trojani, ac eorum jurium uſque ad certum terminum ab ipſo Legato expreſſum, reſtitueretis Epiſcopo Lucano, & Epiſcopatui ſuo, & eis liberè ut permitteretis ſicut utebantur eo tempore, quo guerra ipſa inter eos, & vos fuerat inchoata. Cùm autem parere præcepto hujuſmodi minimè curaſſetis, idem Legatus in Vicarios A. quondam Poteſtatis veſtræ tunc apud Sedem Apoſt. exiſtentis, & in totum civitatis veſtræ Conſilium excommunicationis ſententiam promulgavit, comminando ſe contra vos diriùs proceſſurum, ſi diutiùs in veſtra duritia duraſſetis. Deinde vobis accedentibus ad dicti Legati præſentiam, & interpretationem præfati præcepti peten-

Digitized by Google

petentibus, ipſe illud fuit interpretatus hoc modo, videlicet ut vos amoveritis de dictis locis omnes Poteſtates, ballivos, caſtaldiones, & generaliter omnes officiales, quos habebatis in illis, quocumque nomine cenſerentur; & tunc dictus Epiſcopus apprehenderet poſſeſſionem, & quaſi, quam tempore inchoatæ guerræ in eiſdem habebat, quæſtione, ſi qua inde poſtmodùm oriretur, coram ipſo Legato, ſeu nuncio ipſius, vel arbitro electo communiter ventilanda. Licèt autem dicta Poteſtas, quæ interim ab Apoſtolica Sede redierat, à procuratore ipſius Epiſcopi requiſita, utrum vellet juxta interpretationem ipſius Legati, & poſſet reſtituere antedicta, reſpondiſſet, quod pro ea facienda per Conradum de Aldanis Judicem, & Aſſeſſorem ſuum ad loca eadem acceſſiſſet; ipſo autem Conrado offerente ſibi dicto poſſeſſionem, facto autem penitus denegante, idem Epiſcopus redjit omninò ſpe ſua in hac parte fraudatus; unde Legatus ipſe contra vos aggravans manum ſuam, Poteſtatem, & Conſilium iterum vinculo excommunicationis aſtrinxit, necnon judices, tabelliones, & officiales, ac quoslibet alios civitatis Piſanæ, qui vobis in hoc præſtarent conſilium, auxilium, vel favorem, niſi uſque ad feſtum Omnium Sanctorum proximò tunc venturum, poſſeſſionem omnium locorum dictorum juxta interpretationem jamdictam reſtitueretis Epiſcopo ſupradicto: & expreſſo, quod illi, qui durante hujuſmodi contumacia vobis ſuccederent in eiſdem officiis, ipſo facto vinculo eſſent excommunicationis aſtricti: ipſamque quondam civitatem Eccleſiaſtico ſuppoſuit interdicto, diſtrictiùs inhibens, ne interim ibi celebraretur aliquod divinum officium, vel exhiberetur eccleſiaſticum ſacramentum, exceptis dumtaxat pœnitentiis morientium, & baptiſmatibus parvulorum. Porrò Epiſcopus ipſe conſiderans, quod vos prædictam interpretationem pro veſtræ voluntatis arbitrio pervertentes, manifeſtè illuſeratis eidem, petiit à Legato, ut interpretationem ipſam apertiùs declararet, qui eam declarando expreſſit, quod ejus intentionis erat, & fuerat, ut ſicut nulli cives Piſani, vel aliqui pro eis erant in caſtris prædictis ante guerram inceptam: ita nulli remanerent in illis, ſed dimitteretis ipſi Epiſcopo poſſeſſionem eorum, & pertinentiarum ſuarum liberam, vacuam, & pacificam, ſicut antea habebat, ſalvo vobis jure, ſi quod habebatis in illis: ita tamen, quod hujuſmodi retinere, vel auctoritate veſtra minimè deberetis. Piæ verò recordationis G. Papa prædeceſſor noſter, quia vos hujuſmodi ſententias damnabiliter contemnentes, ad mandatum Eccleſiæ minimè redire curabatis, decrevit eaſdem ſententias ad petitionem dicti Epiſcopi obſervandas, & per ſuas litteras mandavit eaſdem uſque ad ſatisfactionem condignam inviolabiliter obſervari, proceſſum venerabilis fratris noſtri Pandulfi Pactenſis Epiſcopi, tunc Notarii Sedis Apoſtolicæ, ſuper hoc habitum irritum judicando. Cæterum idem Gregorius Papa poſtmodùm ſperans, quòd eo libentiùs Apoſtolicis curaretis obedire mandatis, quo vobiſcum ab ipſo benignius ageretur, dictas ſententias de Sedis ejuſdem ſolita clementia relaxavit: ſed vos Apoſtolica patientia minus prudenter abuſi, prædicta caſtra Eccleſiæ Lucanæ reſtituere longo expectati tempore non curaſtis; quare jamdictus prædeceſſor vobis per Apoſtolica ſcripta mandavit, certis ſuper hoc monitoribus deputatis, ut vos prædicta caſtra cum villis, juribus, & pertinentiis ſuis juxta præceptum, interpretationem, & declarationem prædictorum, præfatis Eccleſiæ, & Epiſcopo Lucano, vel ejus procuratori reſtituere abſque difficultate qualibet curaretis: ſed vos, ſicut eodem Epiſcopo accepimus referente, hujuſmodi, & alia directa ſuper hoc vobis ejuſdem prædeceſſoris mandata complere in aliquo non curaſtis, propter quod dictus prædeceſſor noſter vos, Poteſtatem, & Conſilium, necnon Judices, tabelliones, & officiales, ac quoslibet alios civitatis Piſanæ, qui vobis in hoc præſtarent conſilium, auxiliumque vel favorem, in priſtinas excommunicationis & civitatem veſtram interdicti ſententias Apoſtolica fecit auctoritate reduci. Nos quidem ex nimietate obſtinationis hujuſmodi admirationem multam incurrimus, & dolorem, præſertim cùm evidentibus ſignis appareat, quod vos Dei, & hominum reverentiam non habentes, præmium bonæ famæ contemnitis; & animarum ſalutem, quam pro nihilo reputatis, de promulgatis dudum, & pluries ex cauſis pluribus in vos interdicti, & excommunicationis ſententiis non curantes: propter quod fortè apud aliquos notam incurritis, quod de puritate catholica in vobis modicum habeatis. Cum igitur cordi nobis ſit vos, Deo propitio, ad ſalutem dirigere, ac civitati veſtræ pacis, & proſperitatis materiam procurare, univerſitatem veſtram affectione, qua poſſumus, exhortamur, obſecrantes in Domino, & in remiſſionem vobis peccatorum injungentes, quatenus penſato prudenter, quod ſit indecens, & iniquum vos dici hoſtes Eccleſiæ, & ipſius clavium contemptores, memorata caſtra cum villis, juribus, & pertinentiis ſuis, juxta præceptum, interpretationem, & declarationem, præfata, & omnia quæ à tempore, quo idem Legatus præcepit illa reſtitui, uſque ad hæc tempora exinde percepiſtis, memoratis Epiſcopo, & Eccleſiæ Lucanæ, vel procuratori ejuſdem infra terminum vobis à venerabili fratre noſtro Epiſcopo Florentino, cui ſuper hoc dirigimus ſcripta noſtra, præfigendum, ac juxta taxationem ipſorum, ſi fortè inter partes de perceptis differentia fuerit, reſtituere procuretis, præſtantes infra jamdictum terminum idoneam cautionem coram ipſo, quod in terris eiſdem nullam de cætero juriſdictionem exercebitis, nec ſuper eis aliquam ipſi Epiſcopo, vel Eccleſiæ Lucanæ moleſtiam inferetis. Alioquin ne perditionis veſtræ quodammodo videamur auctores, ſi vos ſub labe perjurii, & excommunicationis periculo ulterius perſiſtere permittamus, prædicto Epiſcopo noſtris damus litteris in mandatis, ut in vos excommunicationis, & in civitatem veſtram interdicti ſententias, omni occaſione poſtpoſita, non differat promulgare, ac in omnes, qui vobiſcum præſumpſerint habere commercium, vel vobis contra Lucanam Eccleſiam in aliquo præſtabunt conſilium, auxilium, vel favorem, ferat excommunicationis ſententiam generalem, ſententias ipſas per Tuſciam, & ubicumque viderit expedire, publicari ſolemniter, & uſque ad ſatisfactionem condignam inviolabiliter obſervari per cenſuras eccleſiaſticas, appellatione poſtpoſita faciendo. Cæterùm illis omnibus de civitate veſtra, & ad quatuor milliaria extra ipſam, qui ex indulto Sedis Apoſtolicæ poſſunt celebrare divina, diſtrictè præcipiat, ot illic ſic ipſi celebrent, quod extra ipſorum Eccleſias nullatenus audiantur: auctoritate noſtra etiam interdicat expreſsè, quod nullus ex vobis abſolvatur in mortis articulo, niſi priùs præſtiterit juramentum, quod efficacem dabit opem, & operam, ut eidem Epiſcopo fiat prædictorum reſtitutio, ac præſtetur præfata cautio ſine mora, & quod tacitè, aut expreſsè contrarium non faciet, vel tractabit, & confici faciet ſuper hoc publicum inſtrumentum, quod infra octo dies à præſtatione hujuſmodi juramenti eidem Epiſcopo, vel ejus certo nuncio faciet aſſignare. Et prædicto etiam Epiſcopo expreſsè mandavimus interdici, ne aliquis clericus interſit ſepulturæ Piſanæ, vel eorum qui extra civitatem ipſam ſunt infra quatuor milliaria conſtituti: & quod ipſe Eccleſias poſitas infra idem ſpatium extra civitatem eamdem Eccleſiaſtico interdicto ſupponat, & clericis Piſanæ civitatis, ac diœceſis, ut ſententias memoratas ſingulis diebus Dominicis, & feſtivis, pulſatis campanis, & candelis accenſis ſolemniter publicent, injungat, omni poſtpoſita gratia, & timore; &c. Quid plura? Ne nobis imputetur ad culpam, ſi aliud quàm vobis prædixerimus, proceſſu temporis faciamus, noveritis quod niſi ſuper præmiſſis promptæ devotionis ſtudio noſtris mandatis, & monitis pareatis, contra vos in ſpiritualibus, & temporalibus, ſicut graviùs poterimus, procedemus, ita ut cervicis veſtræ duritia, quæ fomenti lenitate non flectitur, aſperis remediis inclinetur. Datum Later. II. Idus Maji, Pontif. noſtri anno 1.

e *Afflicti.*) Unde bellum ſævam rem, cumulum injuriarum appellavit Plutarchus *in vita Camilli*, & elegantes D. Auguſtinus deſcripſit ejus incommoda *lib. 19. de Civit. Dei*, his verbis: *Quorum malorum multas, & multiplices clades, diras, & duras, neceſſitates, ſi ut dignum eſt, eloqui velim, quamquam nequaquam, ſicut res poſtulat, poſſum, quis erit prolixæ diſputationis modus? Sed ſapiens, inquiunt, bella geſturus eſt, quaſi non, ſi ſe hominem meminit: multò magis dolebit juſtorum neceſſitates, ſi ſe extitiſſe bellorum fomitem: quia niſi juſta eſſent, gerenda non eſſent; ac per hoc ſapienti nulla bella eſſent. Iniquitas enim partis adverſæ juſta bella ingerit gerenda ſapienti, immò & neceſſaria: quæ iniquitas homini utique dolenda, quia hominum eſt, etſi nulla ex eo bellandi neceſſitas naſcatur. Hæc itaque tam magna, tam horrenda, tam ſæva quiſquis cum dolore conſiderat, miſeriam neceſſe eſt fateatur: quiſquis autem vel patitur ea ſine animi dolore, vel cogitat, multò utique miſeriùs ideò ſe putat beatum, quòd & humanum perdidit ſenſum.* Idem alio loco; *Belligerare malis videtur felicitas, bonis neceſſitas.*

d P.)

5 d *P.*) Pandulpho videlicet, Notario Gregorii IX. qui poſtea electus fuit in Paſtenſem Epiſcopum.

e *Sufficienti cautione.*) Quæ dicatur ſufficiens cautio, jam expoſui *in cap. quoniam, ut lite non conteſt. cap. fin. de pignoribus.*

f *Coram nobis.*) Nam cùm fuiſſent invaſores rerum Eccleſiæ, coram Eccleſiaſtico judice conveniri poterant, juxta tradita *in cap. cùm ſit* 8. *de foro compet.*

6 g *Affictuum.*) Ideſt reddituum. Itali enim vulgari voce dicunt affictare, pro locare; unde affictus penſionem, affícti redditus ſignificant. Fictum quoque eadem ſignificatione accipitur *in conſtit.* 1. *Federici I. de pace Conſtantiæ.*

7 h *Penſionem.*) Licèt inſpecta juris ſcrupuloſa ratione, pro jure exigendi penſionem non poſsit dari interdictum *unde vi*, cùm penſionis denegatio non pertineat ad vim expulſivam, ſed turbativam, neque detur propria dejectio, ſed perturbatio quaſi poſseſsionis, *l. vim facit, ff. de vi & vi*; tamen jure noſtro, & uſu forenſi communiter invaluit, pro hac quaſi poſseſsione exigendi penſionem competere hoc interdictum actori quaſi deiecto, ut latè probant Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 1. *quæſt.* 15. Barboſa *de penſion. quæſt.* 2. Solorzanus *de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 31. Mena *cap.* 25. *num.* 16. Cencius 2. *part. de cenſibus, quæſt.* 3. *art.* 9.

i *Confeſſionem.*) Licèt enim confeſsio facta in proceſſu nullo ex defectu juriſdictionis, quia judex incompetens erat, nullius momenti ſit, *cap. at ſi clerici, de judiciis*, ubi probavi; tamen ſi proceſsus eſt nullus propter defectum ſolemnitatis, & juris ordinem non ſervatum, valida eſt confeſſio, ut poſt alios docuerunt Anguianus *de legibus lib.* 3. *controv.* 26. *n.* 38. Vega *in d. c. at ſi clerici, n.* 7. 8

k *Irritum judicamus.*) Non quia Pandulphus Piſanos abſolvit reſtitutione non facta, & ſic ſatisfactione non præmiſsa; ſed quia non ſervavit formam mandati, ſiquidem juriſdictio mandata erat, ita ut antè omnia faceret reſtituere caſtra, & omnia, quæ poſſidebat Epiſcopus tempore diſcordiæ motæ, ut ſuper aliis rebus cautionem reciperet judicio ſiſti in Curia Romana: unde cùm cautionem tantùm recepiſset, de reſtitutione autem non curaſset, quia non ſervavit formam mandati, proceſſus irritatus fuit à Gregorio IX. ut notavit jam Vega *in cap.* 1. *de judiciis, num.* 122. & 123. 9

Commentarium hujus textus petendum eſt ex traditis in primo commentario hujus tituli.

TITULUS XIV.

De dolo & contumacia.

CAPUT PRIMUM.

Alex. III. a *Herfordenſi Epiſcopo.*

AD hæc, cùm contingat actorem multoties mittendum eſſe in poſseſſionem cauſa rei ſervandæ, propter abſentiam partis adverſæ; & per ejus dolum, ſive potentiam non poſſit rem cuſtodiendam nanciſci, ac imminenti fine anni reus (ne poſſeſſionem amittat) debitam offerat *b* cautionem, cujuſmodi ſit pœna multandus (quia juſſioni non paruit judicis) à nobis tua fraternitas requiſivit. Ad quod dicimus, quod in eccleſiaſticis perſonis, & negotiis rigor, & diſtrictio juris non requiritur: ſed (cùm juſtitia propter hoc non periclitetur) pariter admitti debet, cùm reus per cautionem ſtandi judicio ſe adſtringit.

NOTÆ.

1 a HErfordenſi.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & poſt Concilium Lateran. *part.* 3. *cap.* 1. De Eccleſia Herfordenſi aliqua notavi *in capite* 2. *de tempor. ordin.*

b *Offerat cautionem.*) Et ſimul refundat expenſas, ut probavi *in cap. quoniam, ut lite non conteſt.* ne periclitetur; immò ſi nullum intereſſe detur, nec juxta juris civilis rigorem interdictum *ne vis fiat*, competit, velati ſi decreta ſit poſſeſsio ex falſa cauſa, *l.* 1. §. *hæc verba, ff. ne vis fiat ei*; vel ſi per errorem decernatur, *d. l.* 1. §. *ſi quis.*

COMMENTARIUM.

2 TExtus iſte ſpectat ad interdictum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, quo Prætor tuetur eos, quos in poſſeſſionem mitti ex variis cauſis juſſit: fruſtra enim in poſſeſſionem mitterentur, niſi eos Prætor defenderet, *leg.* 1. *ff. ne vis fiat ei*, quod interdictum nec eſt recuperandæ, retinendæ, vel adipiſcendæ poſſeſſionis, ſed tantùm retinendæ, vel recuperandæ cuſtodiæ, quam conſequitur miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, vel ſimili cauſa. Gothofredus *ad tit. ff. ne vis fiat ei, litter. S.* Verba edicti hæc ſunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permiſſu meo, ejuſve, cujus ea juriſdictio fuit, in poſſeſſione bonorum ſit, in eum in factum judicium, quanti ea res erit, ob quam in poſſeſſionem miſſus non erit, dabo.* Quibus duplex remedium Prætor proponit; aliud eſt actio in factum aliud interdictum. Actio in factum eſt plenaria, & ordinaria; interdictum verò eſt remedium ſummarium poſſeſſorium; per utrumque conſulit Prætor ei, qui in poſſeſſionem mitti juſſus eſt ex primo decreto, nec dominus, tertiuſve ſinit eum poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa ingredi; quo caſu interdictum hoc eſt adipiſcendæ: ſi verò jam miſſus inquietetur, erit retinendæ; & ſi dejiciatur jam miſſus, dicetur recuperandæ: docent Mindanus *de interdict. comment.* 1. *n.* 48. Menochius *de retin. remed.* 1. *in princip.* & *ex nu.* 65. Per interdictum hoc conſequitur, qui impeditur ingredi, inquietatur, vel dejicitur, ingreſſum, retentionem, vel manutentionem in cuſtodia, niſi actor caſu, quo impeditur ingredi poſſeſſionem, malit Prætorem extraordinarium adire, petereque manu militari in poſſeſſionem mitti, *leg. ſi quis* 3. *ff. ne vis fiat ei, l. qui reſtituere* 68. *ff. de R. V.* per actionem in factum plenariam conſequitur actor, quanti ejus interfuit fuiſſe admiſſum in poſſeſſione, vel in ea non fuiſſe inquietatum, dejectumve, *leg.* 1. §. *hæc verba, leg. ult. ff. ne vis fiat ei*: unde interdum fieri poteſt, quod actor conſequatur æſtimationem cuſtodiæ non aſſequutæ, & ampliùs totum creditum, ſi illud per prædictam vim amiſit: notarunt Eguinarius Varo *lib.* 6. *manual. tit.* 4. Faber *lib.* 4. *conject. cap.* 19. Trentl. *volum.* 2. *ſelect. diſp.* 24. *theſi* 3. Unde quærunt Interpretes, an ſi actor conſequutus ſit per hanc actionem quanti res erat, ſuperſit illi actio contra debitorem, quaſi actione in factum pœnam, non debitum conſequutus eſſet? Et ſi à debitore intereſſe ſupradictum conſequutus ſit, dubium non eſt, nullam ſupereſse actionem. Quæſtio eſt, ſi tertius intereſse præſtiterit? Et debitorem non liberari, ſuadet textus *in l.* 3. §. *inde* 15. *ff. de tabul. exhib.* Sed veriùs dicendum eſt, liberari, ut probat textus *in l. ſi quis dolo* 51. §. 1. *ff. de re judic.* ubi ſi creditor miſsus ſit à Prætore in poſseſsionem cauſa rei ſervandæ, & aliquis prohibuerit eum accedere ad cuſtodiam rei, inquit Paulus: quod ſi venditor, idèſt tertius ille, qui impedivit miſſionem, & ad ſui ſatisfactionem urgebat venditionem bonorum debitoris (omiſsa emendatione Cujacii *lib.* 12. *obſerv. cap.* 23.) præſtiterit creditori quanti ejus interfuit, liberari verum debitorem; quia improbum eſt, ut nomine intereſſis conſequatur à prohibente totum creditum per actionem in factum, & iterum illud velit conſequi à vero debitore. Faciant pro ea ſententia textus *in l. ſi ſemel* 16. *ff. de peculio, l.* 3. §. *ult. ff. mandati, l. qui ſervum* 34. *ff. de O. & A. leg. bona* 57. *ff. de R. J.* docent Bachovius *in notis ad Vueſembech. in tit. ne vis fiat ei.* Merillus *different. cap.* 19. Nec obſtat dicta lex 3. §. 15. quæ omiſso Bachovio *ubi proximè*, referenda eſt ad ſummum & ſtrictum jus, quo inſpecto actio contra debitorem durat, ſed ex dicta naturali ratione eliditur.

His ſuppoſitis conſultus fuit in præſenti Alexander III. ſi in cauſa Eccleſiaſtica, vel temporali inter Eccleſiaſticas perſonas 3

Digitized by Google

perſonas diſceptata reus contumaciter abſuerit, & ideò decreta ſit poſſeſſio in ejus bona, atque per dolum, ſeu potentiam ipſius actor non poſſit nanciſci poſſeſſionem, an ſi comparuerit intra annum, antequam ſecundum decretum interponatur, & cautionem judicio ſiſti præſtiterit, teneatur actione in factum in id, quod intereſt actorem in poſſeſſionem miſſum eſſe? Et reſpondet Alexander, quòd cùm inter Eccleſiaſticas perſonas, & in cauſis Eccleſiaſticis rigor juris civilis non obſervetur, *cap. ſæpè, de reſtit. ſpol. cap. litteris, de juram. calum.* ideò licèt ex dicto titulo *ne vis fiat ei*, actione in factum ad intereſſe teneretur; tamen de æquitate canonica, cùm juſtitia propter hoc non periclitetur, reus intra annum comparendo, & cautionem præſtando, refuſis expenſis in judicio admittendus eſt. Aliqua quæ ad hunc textum ſpectant, petenda ſunt ex commentario ſecundo ad titulum, Ut lite non conteſtata.

C A P U T II.

Idem *Abbati de* a *Rameſ.* & *Archid.* b *Helien.*

EX litteris veſtris ad nos directis accepimus, quod cùm vobis cauſam, quæ inter dilectos filios noſtros monachos de Exollen. & Canonicos Lincoln. necnon etiam Gervaſium clericum ſuper Eccleſiis de V. & M. agitari dignoſcitur, commiſiſſemus ſub certa forma definiendam, & Canonici litterarum noſtrarum auctoritate citati, aliquando coram vobis *c* apparuiſſent, & interdum nec venire, nec reſponſalem mittere voluiſſent, ſe ſcilicet contumaciter abſentantes, licèt monachi ob contumaciam adverſæ partis eſſent in poſſeſſionem mittendi, intuitu tamen *d* Religionis ſuæ mitiùs agere cum eis volentes, poſſeſſionem *e* ſeqoeſtrari feciſtis, ut ſic ſaltem Canonici tædio affecti cogerentur judicio ſtare. Tandem verò partibus in præſentia veſtra conſtitutis, & memoratis monachis Eccleſias ſibi reſtitui poſtulantibus, Canonici reſponderont, auctoritatem veſtram penitus expiraſſe, eo quòd à nobis ad alios judices litteras impetraverint, quæ præjudicare prioribus videbantur. Unde quoniam in poſterioribus litteris non fuit facta mentio *f* priorum, nec nomina Eccleſiarum continebantur, quæ in prioribus fuerant poſita, ſed indefinitè dicebatur, Super quibuſdam Eccleſiis: Nos attendentes *g* malitiam, & dolum nulli debere patrocinari, & nolentes tantam illuſionem impunitam relinquere, diſc. v. per A. ſ. præc. m. quat. cùm exinde requiſiti fueritis, partes in veſtram convocetis præſentiam, & præſcriptam cauſam ſecundùm formam priorum litterarum, omni contrad. & ap. ceſſ. definiaris, & Canonicos, qui auſi fuerunt mandatum noſtrum eludere, & per ſubreptionem hujuſmodi litteras impetrare, quod nuntius eorum pleniùs recognovit, ad metum, & pœnam aliorum, expenſam, quam nunc monachi ad nos mittendo fecerunt, eis remoto ap. obſt. reddere compellatis.

N O T Æ.

1 a R*Ameſ.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. & poſt Concil. Lateran. *p.* 41. *cap.* 6. Sed legendum eſt, *Ramiſienſi*; Oſuardus enim Archiepiſcopus Eboracenſis, vir qui ob puritatem vitæ in catalogum Sanctorum adſcribi meruit, conſtruxit cœnobium Ordinis D. Benedicti in pago Lincolnienſis diœceſis, qui Ramiſia dicitur, juxta Elyn inſulam, ut refert Polydorus Vergil. *lib.* 7. *Angl. pag.* 126. cujus monaſterii Abbati miſſa eſt hæc decretalis, & textus *in cap. ex parte* 9. *de ſponſal. cap.* 5. *de inſtit. in* 2. *collect.*

b *Helien.*) Legendum eſt, *Elyneſi*, quæ eſt dignitas Eccleſiæ Lincolnienſis, ita dicta à prædicta inſula Elyn. 2

c *Apparuiſſent.*) Non tamen ut litem conteſtarentur.

d *Intuitu Religionis.*) Hæc verba latè expoſui *in cap. quoniam*, §. *in aliis*, *ut lite non conteſtat.*

e *Sequeſtrare feciſtis.*) De ſequeſtratione ob contumaciam agemus in titulo *de ſequeſtr. poſſeſſ.* 3

f *Mentio priorum.*) Unde primum reſcriptum durat, *capite* 3. ubi latè probavi, *de reſcriptis.*

g *Malitiam & dolum.*) Ut probat latè Barboſ. *in axiom*

C A P U T III.

a Idem *Exonien.* & *Vuigornien. Epiſcopis*, & *Abbati Herforden.*

CAuſam, quæ inter F. & R. filium Agathæ, de nativitate ipſius A. vertitur, vobis, fratres Epiſcopi, & Londonenſi Epiſcopo commiſimus terminandam. *Et infrà*: Cæterùm ſi adverſarius ſuus legitimè *b* citatus ad præſentiam veſtram accedere, vel judicio Eccleſiæ parere contempſerit, aut *c* etiam ſe abſentaverit (cùm de Anglia receſſiſſe dicatur) procuratorem ejus, ſi quem reliquerit, convocetis, qui ſive venerit, ſive non; aut ſi procuratorem non dimiſit, denunciationibus *d* ad domum ejus miſſis, receptis teſtibus alterius partis, juxta dictam formam ad proferendam ſententiam procedatis.

N O T Æ.

1 a I*Dem.*) Inſcriptionem, & caſum hujus textus expoſui *in cap. cauſam* 17. *de offic. deleg.*

b *Legitimè citatus.*) Tribus edictis, aut uno pro tribus, juxta ea quæ adduxi in ſecundo commentario, *ut lite non conteſt.*

c *Aut etiam.*) Tribus modis contumaciam committi, docet hic Alexander III. Primò, ſi citatus non comparuerit, ut etiam docetur *in leg. contumacia* 54. *ff. de re judic.* Secundò, ſi vocatus parere contempſit, *cap.* 1. *de judic. l. unic. ff. ſi quis jus dicenti.* Tertiò, ſi ſine judicis licentia receſſit à judicio, *capite conſtitutis* 12. *de procurat.* quibus adjunge quartum, ſi latitaverit, ita ut citari non poſſit, *dict. leg. contumacia* 53. §. 1. *cap. ult.* §. *porrò*, *ut lite non conteſt.*

2 d *Ad domum miſſis.*) Ut *in cap. ult. de eo qui mittitur in poſſeſſ. leg. vim* 39. §. *nupta*, *ff. ad leg. Jul. de adult. l. ei qui* 5. *ff. quod vi aut clam*, *leg. ſcire*, §. *oportet*, *ff. de excuſat. tut. leg.* 1. *ff. de liberis agnoſc. leg.* 4. §. *Prætor*, *ff. de damno infecto*, *leg.* 2. *Cod. de annali except. l.* 1. *C. Theod. ſi certum petatur*, *novella* 1. *Theod. de invaſor.* Cùm enim citandus alibi inveniri non poteſt, fit ſimilis denunciatio, ſive ut veteres vocabant, obvagulatio, ex illo capite legis XII. Tabul. *Cui teſtimonium defuerit, ternis diebus ad portam obvagulatum ito.*

COMMENTARIUM.

PRo hujus textus vera interpretatione ſciendum eſt, præſentem rubricam in prima collectione, & poſt Concilium Lateran. *part.* 3. ita concipi: *De dolo & contumacia alterius partis punienda*; & in Codice Tarrac. additur, *Et de advocato non expectando*. Unde deducunt Doctores, in præſenti titulo agi non ſolum de reo contumace puniendo, verùm de actore contumaciter abſente; ad quam ſecundam partem rubricæ ſpectare præſentem deciſionem, in qua abſente actore, etiam lite non conteſtata, teſtes recipi, & ſententiam definitivam proferri poſſe, Gloſſa, Cujacius, & omnes repetentes exiſtimant, qui affirmant, & ſupponunt, quod ſi actor actione propoſita judicium deſeruerit, teſtes recipi, & ad definitivam ſententiam perveniri poteſt, non obſtante juris utriuſque regula, quæ dictat, lite non conteſtata, nec teſtes recipi, nec ſententiam proferri poſſe. Adducunt pro hac ſententia textum *in authent. qui ſemel*, *Cod. quomodo, & quando*; quam ita accipiunt Accurſ. Bartol. & Baldus, & Richierius *ibi*, Mateſilaous *notab.* 17. Gregorius 3

gorius Lopez *in l. 9. tit. 22. partit. 3. verbo Comencado*, Cujacius *in novell. 59. circa finem*, Gaillus *lib. 1. practic. obſerv. 59.* qui illam rationem adducunt, quia cùm actor ex ſua voluntate judicium ſuſcipiat, nec ut reus invitus accedat, ut probavi *in dict. cap. quoniam, §. in aliis, in princip.* cenſetur major & gravior contumacia actoris, quàm rei; & ideò ſeveriùs punitur, & difficiliùs purgatur, ut pluribus relatis docet Menochius *de arbitr. caſu 45.* cui rationi & alia adjungi poteſt, videlicet quia cùm actore non probante, reus, etſi nihil probaverit, abſolvendus ſit, *l. qui accuſare, C. de edendo, leg. fruſtra, Cod. de probat. leg. nimis, C. de teſtibus*: rectè ſtatutum fuit, ut actore contumaciter abſente, & intentionem ſuam non probante, reus, ſi negaverit, & exceptiones probaverit, abſolvatur; ſin autem non probaverit eas, ſaltem ab obſervatione judicii liberetur, ut notant Covarr. *lib. 1. var. cap. 1. num. 9.* Maſcardus *de probat. volum. 1. concluſ. 26.* Sed licèt hæc communis doctrina, quatenus docet actore abſente, teſtes recipi, & ſententiam proferri poſſe, vera ſit; tamen quatenus ſupponit tunc teſtes recipi, & ſententiam proferri, lite non conteſtata, meo judicio continet caſum impoſſibilem; nam ſi actor propoſuit actionem, moxque reus citatus comparuit, abſente jam actore, lis legitimè conteſtatur, ſiquidem ut probavi *in cap. unic. de litis conteſt.* per petitionem actoris, & negationem rei lis conteſtatur, nec deſideratur præſentia utriuſque partis; unde data petitione actoris, & ſequuta rei negatione, ut Doctores ſuprà laudati ſupponunt, judex teſtes recipiendo, & ſententiam proferendo, non procedit lite non conteſtata. Nec contrariæ ſententiæ favet præſens textus, ex cujus ſerie conſtat, ipſum actorem judices impetraſſe, & in ipſo reſcripto actionem ſuam propoſuiſſe; unde comparente poſtea reo, lis conteſtata fuit, licèt jam abeſſet ab Angliæ provincia actor. Nec etiam facit pro dicta ſententia textus in *d. authentica Qui ſemel*: nam cùm ibi actor, ut ex prioribus verbis conſtat, ſemel ad judicium acceſſiſſet, ibique libellum principi obtuliſſet, cenſetur non dubiè ex parte ſua lis conteſtata, ut tenent Petrus de Bella Pertica *in l. edita, C. de edendo*, Bartolus *in leg. naturaliter, §. nihil, num. 31. ff. de acquir. poſſeſſ.* quæ conteſtatio ex parte rei perfecta fuit eo reſpondente, licèt actore jam abſente, ut probant Jaſon *in d. §. nihil, num. 179.* Felinus *num. 4.* Mantua *num. 7. in d. cap. unic. de litis conteſt.* quæ praxis communiter recepta eſt, & approbatur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recop.* ut jam notarunt Gregorius *in l. 3. tit. 10. part. 3. verbo Enlatin.* Unde conſtat, in ſpecie dictæ authenticæ non procedi ad definitivam lite non conteſtata, ob ſpeciale odium actoris contumacis, ut communis ſententia tenet, ſed potiùs lite conteſtata ex reſponſione rei ad libellum actoris abſentis. Nec refragantur huic interpretationi illa verba dictæ authenticæ, *Qui ſemel*, etiamſi lis adhuc cœpta non ſit: quibus probari videtur, litem non fuiſſe conteſtatam: verba enim illa initium cauſæ exprimunt, non tamen negant, poſteà reſpondente reo litem conteſtatam cenſeri, ex ſupra traditis: & ita poſſe judicem cauſam definitivam terminare.

C A P U T IV.

a Urbanus III. *de Novo Loco, & de Viger. Prioribus.*

PRout nobis. *Et infrà*: Reum, quia contumacitet à præſentia veſtra receſſerat, juratoriam coegiſtis exponere cautionem, quod coram vobis juri pareret. Cùmque die præfixa veſtro ſe conſpectui præſentaſſet, prætextu *b* advocati quem non habebat, reſpondere ſolita malitia recuſavit. Tandem actore inſtante reſpondit, quod quadraginta annis decimas, de quibus erat contentio, percepiſſet, variiſque poſtmodùm excuſationibus utens, in vocem appellationis prorupit, & contumaciter juramento contempto receſſit. Ideòque mandamus, quatenus ad convincendam ejus *c* malitiam, ſemel enim ad præſentiam veſtram convocetis, & ſi venerit, finem imponatis negotio competentem: quod ſi venire contempſerit, cauſam (utpote lite, quæ ingeritur, conteſtata) definitiva ſententia terminetis, vel præſenti ſaltem adjudicetis poſſeſſionem, ſervata duntaxat quæſtione proprietatis abſenti.

N O T Æ

1 a URbanus III.) Ità etiam, paucis mutatis verbis, legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 4.* Prioratus iſti ſunt Ordinis D. Auguſtini in Anglia, in comitatu Svireiæ, ſub Vuintonienſi Epiſcopo: Prioratus de Novo Loco mentio fit *in cap. cauſam, de appellat.* ubi notavit Ciroulus *in cap. 5. de parochiis*.

b *Prætextu advocati*. Hæc verba expoſui *in cap. 1. de offic. jud.*

c *Ejus malitiam.*) Velutì ex abundantia, *novel. 115. Juſtiniani*, ex qua tranſcripſit hæc verba Urbanus III.

C O M M E N T A R I U M.

2 TExtus iſte ſpectat ad tertiam partem rubricæ, quæ ut dixi, in antiquis collectionibus concipitur: *De dolo, & contumacia alterius partis punienda, & de advocato non expectando.* Cùm enim eſſet controverſia de quibuſdam decimis inter clericos, & Monachos, reus contumaciter abeſſe cœpit; ſed cùm comparuiſſet coram judicibus, propoſuit defectu advocati reſpondere non poſſe, & interrogatus ab adverſario, in judicio confeſſus fuit, ſe per quadraginta annos decimas poſſediſſe, & variis exceptionibus propoſitis, in vocem appellationis prorupit, & neglecto juramento, contumaciter receſſit; in qua facti ſpecie conſultus Urbanus III. decrevit, ut ſi de meritis cauſæ liqueat, ſententia definitiva proferatur, cùm jam lis ſit conteſtata per citationem, & rei reſponſionem, ut *in cap. dudum, de elect. cap. per tuas, de appellat.* aliàs ſi de cauſæ meritis non liqueret, poſſeſſionem adjudicarent actori, reſervato tantùm judicio proprietatis juxta formam propoſitam *in cap. quoniam, §. in aliis, ut lite non conteſt.*

C A P U T V.

a Innocentius III.

b FInem litibus *c* cupientes imponi, ne partes ultra modum graventur laboribus & expenſis, *d* præſertim cùm de beneficiis, vel officiis eccleſiaſticis litigatur, quæ ſine diſpendio diù *e* vacare non poſſunt, præſenti decreto ſtatuimus, ut poſtquam intentionem ſuam altera pars fundaverit, ſi reliqua forte voluerit legitimam exceptionem opponere, quam nolit, aut nequeat in continenti *f* probare, quia frequenter ad *g* impediendum, vel differendum proceſſum exceptiones hujuſmodi per excogitatam malitiam opponuntur, ad ſolvendas alteri *h* moderatas expenſas ex nunc in judicio faciendas, cum acceptis induciis, ſi forſan in probatione defecerit, condemnetur: & ſi ſolvendo non fuerit, aliàs ſatisfactum ſecundum arbitrium diſcreti judicis puniatur, ut hoc ſaltem timore *i* perterritus, non facile quis in gravamen alterius falſas exceptiones opponat.

N O T Æ.

3 a INnocentius.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* & cùm hic proponatur conſtitutio Innoc. III. proprio motu edita ex conſilio fratrum ſuorum, non autem epiſtola decretalis, non adjicitur Prælatus cui mittatur, quia ab omnibus, & in omnibus cauſis

ſis præſentem conſtitutionem pro lege Pontificia generali obſervari voluit Innocentius.

2 b *Finem.)* Licèt finis litium pro executione ſententiæ accipiatur apud Paulum *lib. 5. ſentent. tit. 5. de effectu ſententiarum, & finibus litium leg. à D. Pio, §. 1. ff. de re judic.* ibi: *ſententiam Romæ dictam etiam in provinciis poſſe Præſides, ſi hoc juſſi fuerint, ad finem perſequi, Imperator reſcripſit:* in præſenti tamen accipitur pro litis, judiciique exitu, ut *in l. 2. ff. de re judic. l. non diſtinguemus 32. §. quæſitum. ff. de arbitris, leg. edicto 13. ff. de jure fiſci, l. ult. ff. pro ſuo:* notavit Fornerius *lib. 1. ſelect. cap. 18.*

3 c *Cupienter.)* Boni enim Principis ſtudium debet eſſe lites finire, ac minuere, *cap. jurgantium, de re judic. l. 3. §. 1. ff. de receptis, l. 1. ff. de jurejur. leg. ult. ff. pro ſuo, l. 1. §. inde quæritur, ff. de novi operis nunc. l. 4. §. 1. ff. de alienat. judic. leg. quidam 21. in fine, ff. de rebus creditis, leg. properandum 13. C. de judic. leg. 21. Cod. de fide inſtrum. leg. litibus 20. Cod. de agricolis, lib. 11.* Unde conciliari debet lex *jam tamen, §. ſi tamen plures, ff. judicatum ſolvi,* cum lege 31. *§. 1. de pignoribus, l. ſervus 19. ff. de O. & A. leg. 1. Cod. de novo Cod. Clem. diſpendioſam, de judic.* cùm per lites foveantur inimicitiæ, odia, & injuriæ, ut prudenter cenſuit Cajus Silius apud Tacitum *lib. 11. annal. in princip.* non aliter quàm per prælia, quibus appoſite à Juvenali comparantur *ſatyr. ult.* ibi:

Nos lenta fori pugnamus arena.

Nec minor ex his, quàm ex illis damna Reipublicæ accidunt, ut rectè execrantur ex ſacris, profaniſque teſtimoniis Lipſius *lib. 2. de civil. diſcipl. cap. 11.* Oſualdus *ad Donell. lib. 17. cap. 1. litter. C,* Robertus *lib. 2. rerum judic. cap. 16. à princip. & cap. 19. poſt medium,* Solorzanus *1. tom. de jure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 7. & lib. 3. polit. capite 31. in fine, & lib. 5. cap. 8.* Collega noſter D. Larrea *tom. 1. deciſ. cap. 4. n. 8. & c. 38. n. 14. & c. 39.* Bobadilla *lib. 2. & 3. polit. c. 14. n. 77.* politè, & politicè diſſerentes Joannes Barclajus *in Argenide, lib. 3. pagina mihi 375.* Vermulejus *diſſert. polit. diſſert. 6.* Forſterus *ad Tacitum, pag. 222.* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. capit. 1.* Balduin. *in prolog. ad tit. de act.* Solorzanus *de jure Ind. lib. 3. cap. 3. num. 8.*

d *Præſertim.)* Ideſt maximè, ut comprehendantur etiam aliæ cauſæ civiles; dictio enim *præſertim*, plerumque includit alios caſus, ut probat Barboſa *de dictionibus, dict. 177.*

e *Diù vacare.)* Ut probavi *in c. ne pro defectu, de elect.*

f *Probare.)* Reus enim, quia in exceptionibus actor eſt, debet eas probare, *l. ſi quando, C. de præſcript. trigint.*

g *Impediendum, vel differendum.)* Ad impediendum, ſi exceptio peremptoria eſt, cujus proprium eſt impedire, & perimere judicium: ad differendum, ſi tantùm exceptio dilatoria ſit.

h *Moderatas.)* Conſonant textus *in cap. 1. in fine, de ſequeſtr. poſſeſſ. cap. cùm olim, hoc titulo, cap. 3. ut lite pend.* Rectè adiecit Innocentius *moderatas*; nam reus condemnatus non tenetur ſolvere immodica honoraria advocatis præſtita, vel ſportulas ſuprà modum viatoribus datas; ſicut nec tenetur Dominus contraria actione mandati procuratori ſolvere, niſi legitimas, & probabiles, *l. qui mutuam, §. ult. ff. mandati, l. liberto 31. §. ult. ff. de negot. geſtis,* Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 37.* Unde judex, cui caſum taxatio competit, eas tantùm æſtimabit, quas facere moris eſt, *l. properandum, cum ſequenti, C. de judic. cap. 1. de except. lib. 6.* 4

i *Timore perterritus.)* Ideò victus victori, ſi juſtam cauſam litigandi non habuit, expenſas ſolvere cogitur, *leg. eum qui temerè, leg. properandum, §. ſin autem, Cod. de judic. cap. calumniæ, de pœnis:* exponunt latè hanc juris partem de expenſis in judicio ſolvendis relati à Fermoſino *in hoc textu, q. 6.* Pichardus *in §. hæc autem, Inſtit. de pœna temerè,* Cujacius *lib. 37. Pauli ad edict. in l. 2. Digeſt. ſi ventris nomine,* & dicemus *in dicto capite calumniæ.* 5

C A P U T VI.

Idem a *Prænestino Epiſcopo Ap. Sed. Legato, & Decano Brinen.*

CUm dil. fil. Magiſter S. Leodien. & H. Lundunen. Canonici, nuncii dil. fil. H. dicti *b* Leodien. electi, pro eo quondam ad Sed. Ap. acceſſiſſent, dil. fil. L. Archidiaconus, & A. Canonicus Leodien. nomine ſuo, & quorumdam Canonicorum ſuorum L. Archid. H. Cantoris, L. præpoſiti S. Petri, & quorumdam aliorum, quorum litteras de *c* rato ſuper eodem negotio exhibuerant, ad noſtram poſtmodum præſentiam venientes, contra eumdem H. quædam crimina proponebant, per quæ nitebantur eum ab electione Leodien. Eccleſiæ repellere, ut indignum. *Et infrà:* Quamvis autem ex eo, quod prædictus H. à gravamine prædictorum Archid. & Henr. & ſociorum ipſorum Canonicorum Leodien ſicut dicebatur, ad Sed. Ap. appellaret, & appellationem non fuerat interpoſitam per ſufficientes procuratores, cum poſſet, illis proſequentibus proſequutus, non levis exorta eſſet ſuſpicio contra eum. Volentes tamen in omnibus juris *d* ordinem obſervare, Ipſi diſtrictè præcipiendo mandavimus, ut uſque ad *e* Dominicam, qua cantatur, Ego ſum paſtor bonus, tranſactam, per ſe, vel per ſufficientem procuratorem ſufficienter inſtructum, ne poſtmodùm per dilationes, vel occaſiones quaslibet ſubterfugere videretur examen, ad præſentiam noſtram accederet, ſuper prædictis omnibus reſponſurus, alioquin cùm aſſignaremus ei peremptoriè terminum ſupradictum, ſciret, quod quantum de jure poſſumus, procederemus ex tunc in negotio memorato. Expectantibus igitur adverſariis ejus apud Ap. Sed. ipſum diù, etiam ultrà terminum duximus expectandum: ſed ipſe nec venit, nec ſufficientem procuratorem direxit, ſed ſimplicem ſolummodo nuntium excuſationis ejus litteras deferentem; ſcribebat enim, quod prædictum magiſtrum S. nuncium ſuum, cui nos, cùm à nobis recederet, injunximus viva voce, ut citaret eumdem, ſerò receperat: unde non poterat tum propter termini brevitatem, tum propter viarum diſcrimina noſtro ſe conſpectui præſentare. Sed contra hoc pars proponebat adverſa, quod ſicut excuſatorem ad nos direxerat, ſic dirigere potuerat reſponſalem, cùm ei non fuiſſet injunctum, ut ad cauſam dumtaxat in propria perſona veniret, ſed vel ipſe accederet, vel procuratorem idoneum deſtinaret. Præterea cùm mandatur alicui, ut ad certum terminum ſe judici repræſentet, duo ſub hac forma mandantur, ut ad judicem veniat, & ad diem ſibi præfixam accedat. Unde ſi venire non poſſit ad diem aſſignatum, tenetur ſe nihilominus judici præſentare, ſicut ratio ſuggerit, & legitima ſanctio manifeſtat. Si enim *f* mandatur alicui, ut alii ad certum diem rem certam exſolvat, non ideò erit à mandato ſolutus, ſi ſolvere nequiverit die data, immò ad ſolutionem elapſo etiam die ſolutioni præfixo tenetur. Quapropter quia prædictus H. nec venerat, nec ſufficientem miſerat *g* reſponſalem ad diem ſibi ſtatutum, vel poſt etiam diutiùs expectatus, nec de vicino ejus adventu ſpes erat, utpote qui per litteras utrimque excuſaverat moram ſuam, & calores æſtivos, & inſidias ſibi poſitas formidabat; eum de conſilio fratrum noſtrorum reputavimus contumacem, & ad legitimas, & moderatas expenſas, quas adverſarii ejus fecerant à tempore citationis emiſſæ, quam ex tunc expectare incœperant, ipſum curavimus condemnare: quod de H. Præpoſito ſancti Dionyſii dicebatur interim ab aliquibus attentatum, frivolum reputantes.

N O T Æ.

1 a PRæneſtin.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 2.* Hanc inſcriptionem expoſui *in c. dudum 19. de elect.* Caſum hujus textus refert Alteſſerra *in præf.*

b *H. Leodien.)* Hugonis videlicet II. de Petraponte, qui electus, & conſecratus fuit à Guidone Cardinale anno 1200. ut refert Frater Petrus Cratepolius *in Catal. Epiſc. Leodien. numero 36.*

c *De rato.)* Et ita abſque mandato admitti poterat, ut probavimus *in cap. 1. de procurat.*

d *Juris ordinem.)* Princeps enim juris ordinem obſervare tenetur, *cap. in cauſis 14. de re judic.* & in dubio potiùs 2

Digitized by Google

tiſis ordinaria, quàm abſoluta poteſtate uti intelligitur, *l. 1. C. de hæredit. petit.* Nec contrarium probat textus *in cap. ad petitionem 22. de accuſat.* ubi ſententiam privationis latam ordine judiciario non ſervato, Pontifex probat. Et quod ordo judicii obſervatus non fuit in eo textu, præter quam quod ex ejus ſerie manifeſtè apparet, probat duplici ratione. Prima, quia Legatus Cardinalis, qui privationis ſententiam tulit, erat judex incompetens, quoniam cauſa illa ſpecialiter fuerat aliis judicibus delegata, ideòque Legatus de ea cognoſcere non poterat, *cap. 2. de offic. Legat.* Secunda, quia Cardinalis fuit ut ſuſpectus recuſatus, & ſimul ab eo appellatio fuit interpoſita, & quælibet ex his cauſis ſufficiens erat, ut ultrà non procederet, ſuſpenſa juriſdictione, *cap. ſi quis contra 4. de foro compet. cap. cùm ſpeciali 61. de appellat.* & contra juris ordinem eſt, ut judex recuſatus, vel à quo appellatum eſt, de cauſa cognoſcat, *l. juris ordinem, Cod. de juriſdict.* Igitur Pontifex non tenetur juris ordinem ſervare. Gloſſa *in dict. cap. ad petitionem, verbo Reſtituendus*, quam ſequitur Innocentius, & alii antiquiores exiſtimant, Pontificem proceſſiſse de plenitudine poteſtatis; quam ſententiam etiam amplectuntur Gilkenius *in l. 1. Cod. de litis conteſt.* Bartolus *in l. Æmilius, num. 5. ff. de minor.* Sed hæc ſententia refellitur ex proximè dictis, quia in dubio non creditur Principem nolle obſervare juris ordinem, niſi expreſsè in eo diſpenſaverit, argumento textus *in l. quidam 57. ff. de re judic.* de cujus expoſitione videndi ſunt Oſualdus *libr. 17. Donelli, cap. 24. ex litter. H.* Amaya *in leg. 1. Cod. ſi ſervus, aut libert.* Quare omiſſa hac interpretatione, & alia Butrii in eo textu, aſſerendum eſt, Pontificem *in dicto cap. ad petitionem*, ordinem juris obſervaſse; nam coram ipſo conſtitit per legitimos judicii tramites de criminibus, quæ coram Cardinale Legato contra Abbatem objecta fuerant: ac proinde Pontifex non approbavit ſententiam privationis latam à Cardinali Legato ex actis, quæ apud ipſum Cardinalem confecta fuerant, omiſſo, & inverſo juris ordine, ſed ex actis ordinatè, & legitimè factis coram ipſo in appellationis inſtantia. Unde licèt ſecundi Abbatia electio facta fuiſset turbatis juris ſolemnitatibus, tamen coram Pontifice in eodem appellationis judicio conſtitit de idoneitate electi, & ideò confirmata fuit ejus electio.

2 e *Dominicam.*) Quo caſu citatio valet, quia non jubetur reus, ut compareat die ipſa feriata, nec citatio fit ad diem feriatam, quia tunc non valeret, *leg. 2. ff. ſi quis in jus vocatus, l. final. Cod. de feriis;* ſed tantùm præfinitur terminus uſque ad talem Dominicam, ut infra illud tempus poſſit comparere, & aliàs eo non comparente, contumax judicatur, *cap. veniens 15. de accuſat.* ibi: *Unde prædictum Epiſcopum ad feſtum reſurrectionis Dominicæ peremptoriè nos meminimus citaviſſe.* Docent Suarez, Fagundez, & Caſtro Palao laudati à Fermoſino *in capite 1. de feriis, num. 13.* & nos *in cap. fin. ejuſdem tituli.*

3 f *Si enim mandatur.*) Conſonat lex *Celſus, §. 1. ff. de receptis:* & facit ea juris ratio; nam tempus certum adjectum contractui, nunquam ingreditur ſubſtantiam obligationis: unde quemadmodum adjectum inchoandæ obligationi illam non ſuſpendit, licèt petitionem differat; ita adjectum ſolutioni, & executioni illam non perimit, ſed tranſacto eo durat obligatio: quod rectè exponit Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 53.* quando ſcilicet tempus contractui celebrato adjicitur; quia tunc duo contractus præſumuntur, alter faciendi, alter certo tempore faciendi: ſi autem in ipſo contractu dies apponatur antè ullam obligationem, cenſetur adjectum reſtringendi cauſa; unde elapſo tempore finitur obligatio, ſaltem ope exceptionis, ut proſequitur Sanchez *ubi ſuprà.*

g *Reſponſalem.*) An legitimè impeditus teneatur procuratorem inſtituere, examinavi *in cap. querelam, de procur.* ubi hunc textum expoſui.

C A P U T VII.

a Idem *Armacan.* & *N.* b *Caſellen. Archiepiſcopis*, & *N. Epiſcopo Laomen.*

CUm olim D. ad Sedem Apoſtolicam de Hiberniæ partibus acceſſiſſet, bonæ memoriæ C. Pap. prædeceſſori noſtro diverſas diverſorum Prælatorum Hibernien. litteras præſentavit, quibus ſe aſſerebat in c Epiſcopum fuiſſe Roſcen. electum. Cùmque nullus appareret, qui aliquid proponeret contra eum, dictus prædeceſſor noſter ei per bon. mem. A. Alban. Epiſcopum munus fecit conſecrationis impendi, & ad ſuam eum remiſit Eccleſiam conſecratum. Poſtmodùm verò dilecti filii Flor. & E. monachi ad ejuſdem prædeceſſoris noſtri præſentiam acceſſerunt, quorum uterque ſe aſſeruit à Canonicis Eccleſiæ Roſcen. electum; ſed idem F. quod prædictus D. ad eandem Eccleſiam fuiſſet apud Sed. Ap. quam per falſas litteras circumvenerat, conſecratus, expoſuit, propter quod idem prædeceſſor noſter cauſam eorum vobis, fratres Caſellen. & Laomen. Epiſcope, ſub ea forma commiſit, ut de forma, & proceſſu electionis memorati D. ſolicitè quæreretis, & ſi eum electum canonicè fuiſſe conſtaret, ipſum faceretis pacifica poſſeſſione gaudere, alioquin inter prædictos F. & E. audiretis cauſam; & cujus electionem canonicam, & magis rationabiliter factam inveneritis, ratione curaretis alterius electioni præferre, ac tu, frater Caſell. alterum eorum, quem rationabiliter duceres confirmandum, in Epiſcopum conſecrares. Verùm (ſicut ex litteris veſtris accepimus) cùm dictæ commiſſionis vobis fuiſſent litteræ præſentatæ, juxta tenorem earum de electione prædicti D. inquirere voluiſtis. Sed cùm à vobis tertiò citatus veſtro ſe nollet conſpectui præſentare, procedentes in cauſam, tam ex teſtimonio Cleri, & populi Roſcen. Eccleſ. quàm aſſertione illuſtris Regis d Corcajæ, & Prælatorum ipſius Provinciæ, de prædicto F. electionem fuiſſe celebratam canonicè didiciſtis, & eam poſtmodùm authoritate curaſtis Apoſtolica confirmare: præſertim cùm Decan. Archidiac. Cantor, Theſaurarius, & totus Clerus, & populus Roſcen. Eccleſ. dictum D. ſe non elegiſſe conſtanter aſſererent, nec de prædicti E. monachi electione aliquatenus cogitaſſe. Interim autem memoratus D. ad Apoſtolicam Sedem accedens, & nullam penitus de commiſſione prædicta, vel etiam de prædictorum electionibus faciens mentionem, nobis ſuggerere non expavit, quod cùm ad Roſcen. diœceſim eum prædictis prædeceſſoris noſtri litteris remearet, ſupradictus Rex Corcajæ ipſi fecerat inhiberi, ne diœceſim, vel Eccleſiam Roſcen. intraret, donec ei certam ſolverit, vel ſaltem promiſerit pecuniæ quantitatem. Cùm autem poſtmodùm amici ejus, præter ipſius conſcientiam certa Regis munera promiſiſſent, ipſe ad Eccleſiam ſuam admiſſus, in ea per annum dimidium miniſtravit. Sed cùm promiſſam ab amicis ſuis pecuniam noluiſſet exſolvere, Rex ira commotus Decano mandavit, ut ei reverentiam nullatenus exhiberet, qui licèt dicto D. juramento teneretur adſtrictus, quia tamen ab eo pro filio ſuo adhuc parvo Archidiaconatum non potuit obtinere, quinta feria majoris hebdomadæ oleum, quod benedici debuerat, furari præſumpſit; & quamvis propter hoc ab eo fuerit excommunicationis vinculo innodatus, nihilominus tamen tertia feria ſeptimanæ ſequentis Roſcen. Eccleſiæ libros ſurripuit, & ad Regem contra ipſum ſe transferre minime dubitavit. Quorum duorum moleſtiis fatigatus, terram ipſius Regis coactus exivit. Propter quod à nobis ad venerab. fratrem noſtrum Fernen. Epiſcopum, conjudices ſuos litteras impetravit, qui memoratum Regem diligentiùs inducerent, & monerent, ut ipſum ſine alicujus exactione pecuniæ ad Eccleſiam ſuam ſecure redire permitteret, & adminiſtrationem Epiſcopatus, tam in temporalibus, quàm in ſpiritualibus exercere, alioquin eum excommunicationis vinculo innodarent, & terram ejus ſubjicerent interdicto, neutram relaxaturi ſententiam, donec ſuper receptione ipſius mandatum Apoſtolicum adimpleret: memoratum quoque Decanum, ſi eis de premiſſis conſtaret, ab officio, beneficioque ſuſpenſum ad Sedem

dem Apoſtolicam venire compellerent, & donec reſipiſceret, excommunicatum facerent publice nunciari. Preterea contra Epiſcopum Corcajen. & F. monachum litteras impetravit, aſſerens eundem Epiſcopum jura Roſcen. Eccleſ. detinere, ac eumdem F. monachum in Archid. & Clericos manus injecisſe temere violentas. Ceterùm eodem D. à nobis cum hujuſmodi litteris recedente, fere poſt trium menſium ſpatium dictus F. monachus ad Sedem Apoſtolicam acceſſit, & ex parte veſtra nobis litteras preſentavit, que qualiter à vobis in commiſſione predicta proceſſum fuerat, continebant. Cum fratribus igitur noſtris habito ſuper hoc diligenti tractatu, timentes ne ſicut predeceſſor noſter dictus per litteras, quas idem D. ei preſentaverat, dicitur circumventus, nos etiam circumveniri contingeret per litteras veſtras nobis ab eodem monacho preſentatas, volentes adhuc miſericorditer agere cum abſente, ut & ejus malitia fortiùs convincatur, dictum F. monachum ad vos communiter duximus remittendum, fraternitati veſtre per Apoſtolica ſcripta diſtricte precipiendo mandantes, quatenus eo non obſtante, quod ejus fuit electio confirmata *c*; ſepedictum D. ſi in Hibernia poterit inveniri, legitime citetis ad cauſam, & facultate ſibi defenſionis indulta, ſolùm Deum habentes pre oculis, in cauſa ipſa canonice procedatis: quod ſi forſan in Hibernia inventus non fuerit, indulto ei unius anni ſpatio, ex quo ad nos, etſi non verbo, *e* facto tamen intelligitur provocaſſe, arrepto itinere ad Sedem Apoſtolicam veniendi, dicto F. adminiſtrationem Roſcen. diœceſis, tam in ſpiritualibus, quàm temporalibus auctoritate freti Apoſtolica committatis: quo elapſo eum nun differatis in Epiſcopum, ſicut canonicum fuerit, conſecrare. Si verò predictus D. inventus in Hibernia, & citatus legitimè infra tres menſes veſtro ſe conſpectui denuò contempſerit præſentare, ad conſecrationem prædicti F. ſicut dictum eſt, omni contradictione poſtpoſita procedatis. Ne autem per appellationis, vel recuſationis ſubſidium veſter poſſit impediri proceſſus, partibus omnem appellationis, & recuſationis penitus interdicimus facultatem, ne contingat Roſcen. Eccleſ. quæ ferè triennio jam vacavit, diutiùs carere Paſtore. Adhuc vobis, fratres Archiepiſcopi, per Apoſtolica ſcripta mandamus, & diſtrictè præcipimus, ne nobilis viri N. Comitis de Mauritania, vel cujuſque ſæcularis poteſtatis gratia vel timore, prætermittatis ulteriùs, quin electos canonicè confirmetis, prout ad vos pertinet, ſine dilatione qualibet conſecrationis beneficium impenſuri, ne plus videamini homini, quàm Deo deferre. Quod ſi non omnes, &c. duo veſtrum, &c. Datum Peruſii xv. Kal. Octob.

N O T Æ.

a I*Dem*.) In tertia collectiona, *ſub hoc tit. cap.* 3. & in hac ſeata collectione tantùm legitur *Armachano*, *& Caſellenen.* in epiſtolis autem Innocentii à Sirleto editis, ex quibus ita reſtituo integram hujus textus, additur *Laonienſi*, & rectè, ut ex textus ſerie conſtat. De Eccleſia Armachana nonnulla notavi *in cap. quod ſicut, de elect.*

b *Caſellen.*) Legendum eſt, *Caſilienſi*, quæ etiam eſt Eccleſia Metropolitana Hyberniæ, habens ſuffraganeam Eccleſiam Laonienſem, cum aliis, ut ex Caudenu refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra, pag.* 170.

c *Epiſcopum*.) Cùm aliis duobus, juxta adducta *in cap. ſi Archiepiſcopus, de tempor. ordin.*

d *Regis Corcajæ*.) Hibernia enim olim habuit pluras Regulos, inter eos non infimum Regem Corcajæ, quæ eſt una ex quatuor nobiliſſimis Pruvinciis Hiberniæ, in qua eſt Roſcia, de cujus Eccleſia agitur in hoc textu, ut refert Polyd. Vergil. *lib.* 3. *hiſt. Angl. fol.* 218.

e *Facto*.) Iter videlicet arripiendo, de quo appellationis genere agemus *in cap.* 1. *de appellat.*

In hac diffuſa decretali proponitur, Danialem Rumano Pontifici falsò retuliſſe, ſe unanimi conſenſu in Epiſcopum Roſcenſem fuiſſe electum: ſed cùm idem aſſeruiſſent alii duo monachi, Franciſcus videlicet, & Guillelmus, ejus cauſæ cognitio commiſſa fuit Armachano, & Caſilienſi Archiepiſcopis, & Laonienſi Epiſcopo, qui cùm tribus edictis Danielem evocaſſent, ille nunquam comparuit, quare illius contumacia cognita, cœperunt eo abſente de cauſa cognoſcere, & deprehenderunt, neque Danielem, neque Guillelmum fuiſſe electos, ſed tantùm Franciſcum fuiſſe cooptatum in Epiſcopum Roſcenſem, cujus tantùm electionem confirmarunt. Daniel coram Innoc. III. comparuit, & conqueſtus fuit injuſtitiæ prædictæ ſententiæ. Innocentius attendens appellationem non ſolùm voce, verùm & facto interponi, decrevit Danieli copiam defenſionis dandam eſſe per tres menſes, ſi judicio adeſſe velit; vel ſi nolit, & latitaverit, adhuc per annum eſſe expectandum, qui enumerari debet ex die, in quo facto appellavit; & ſi per illud tempus adhuc in contumacia perſtiterit, Franciſcum eſſe conſecrandum. Hactenus facti ſeries, ex qua plura notabilia deducunt Interpretes, quæ & nos expoſuimus in ſecundo commentario *ad tit. ut lite non conteſtata*. Text. proponitur.

C A P U T VIII.

a Idem.

VEritatis eſt verbum organo Dominicæ vocis emiſſum, quod arbor, quæ terram inutiliter occupat, dignè excidi, & in ignem mitti cenſetur; ut terra, quæ ſub nociva occupatione inutilis arboris ſterilis habebatur, per novam plantationem ad fructificandum culturam recipiat congruentem. Huic nimirum arbori. H. quondam Curien. Epiſc. non immeritò comparatur, qui Curien. Eccleſiam uſque modò per violentiam detinuit; & non ſolùm, ſicut dil. fil. Canonici Curien. V. S. & R. Be. Ro. Plebanus S. Georgii ex parte veſtra in noſtro auditorio retulerunt, quòd dictus H. prædictam Eccleſiam dilapidando depreſſiſſet, ſicut publica prædicabat infamia; ſed homicidio, inceſtu, & aliis criminibus polluit. Nos, utpotè quibus hæc imminent *b* corrigenda, cùm ipſi Canonici veſtri *c* bono zelo, ut arbitramur, inducti, prædictum Epiſcopum accuſare, & intuentes enormitates ejuſdem, ad aures noſtras deferre curarunt, timendo ne, ſicut in decreto *d* Gelaſii continetur, Ap. offenſam incurrerent, ſi hujuſmodi exceſſus auditui Catholicæ Eccleſiæ ſupprimendos putarent; commiſimus eam cauſam ven. f. n. Tudert. Epiſcopo, & dil. fil. Abbati Montis S. Mariæ, & Præpoſito de Inſula: ſecundò quoque v. f. n. Brixien. Epiſcopo, & ipſis iterum Abbati, & Præpoſito, &c. Verùm cùm ipſe Epiſc. priorum judicum præſentiam adire per contumaciam contempſiſſet, &c. auctoritate noſtra fuit per ipſos primos judices ab officio, & beneficio *e* ſuſpenſus, &c. Tandem verò coram judicibus canonica citatione vocatus, præſentiam ſuam difficulter exhibuit; ſed frivolam tunc excuſationem in malitia concepta prætendens, experiri cum Canonicis in jure neglexit. Qua de cauſa nos de conſilio fratrum noſtrorum ſuſpendentes Epiſcopum ipſum, vel potiùs ſuſpenſionem à judicibus factam auctoritate Apoſtolica confirmantes, tertiò ſuper his ven. f. n. *f* Cuman. Epiſc. & dil. Abbati S *g* Albundi cauſam ad ſuperandam *h* malitiam ipſius Epiſcopi commiſimus audiendam, qui partibus citatis, adhibitis ſecum viris prudentibus, & honeſtis, cum nec ipſum, nec reſponſalem ejus aliquem invenirent, in eumdem Epiſcopum propter inobedientiam excommunicationis ſententiam protulerunt, & teſtes etiam, quemadmodum ex parte veſtra à nobis in mandatis acceperant, admiſerunt, Abbates, Præpoſitos, Priores, & alios religioſos viros, per quos quilibet articulus criminum prædictorum conſtat fuiſſe probatus. *Et infrà*: Nos igitur videntes judiciarium ordinem

fuiſſe

Digitized by Google

fuiſſe ſervatum in hoc facto, conſiderato præterea; quod poſt ſententias in ſe latas celebrare præſumpſerit, cùm multi Prælati Eccleſiarum contra eumdem Epiſcopum ſcripſerant, nec unus pro eo defendendo, vel aliquatenus excuſando comparuerit: in nomine Domini cum Apoſtolo omnem inobedientiam ulciſci volentes, licèt abſentes corpore, tamen præſentes ſpiritu, juxta verbum ejuſdem Apoſtoli tulimus ſententiam perpetuæ depoſitionis in ipſum, & eum tam à Pontificali, quàm omni officio ſacerdotali privantes, ſine ſpe reſtitutionis aliqua duximus condemnandum: ea nihilominus in irritum revocantes, quæcumque poſt inhibitionem Ap. Sed. ſeu factam ſuſpenſionem, & excommunicationem de rebus Eccleſiæ alienare præſumpſit.

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Neque ex hac, nec ex quarta collectione, ubi *ſub hoc tit. c.* 1. reperitur hæc deciſio, conſtat cui miſſa ſit hęc decretalis; illud tamen facilè cognoſcitur, miſſam fuiſſe alicui Prælato Italię, cùm in ejus ſerie agatur de cauſa criminali mota contra Curienſem Epiſcopum, qui ſedem habet in Italia, non in Germania, ut vult Cujacius *in præſenti*; ſiquidem Curia, vulgò *Chur*, eſt civitas Rhetiæ primæ in Alpibus Cotiæ, ut ex itinerario Antonini refert Carolus à S. Paulo *lib.* 1. *Geograph. ſacr. pag.* 63.

2 b *Imminent corrigenda.*) Conſonant textus *in c. ſolitæ* 6. *de majorit. & obed.* ibi: *Debitum igitur paſtoralis officii exequimur, cum obſecramur, arguimus, & increpamus.* Et *c. novit* 13. ibi: *Quin ad officium noſtrum ſpectat de quocumque mortali peccato corripere quemlibet Chriſtianum*; ubi jam notavi. Quod ſpecialiter procedit in cauſis Epiſcoporum, de quibus tantùm Pontifex cognoſcere valet, ut probavi *in cap.* 1. *de judic.*

c *Bono zelo.*) Accuſatio enim ex charitate debet procedere, non verò ex odio, ſeu vindicta, *c. ſi quis Epiſcopus* 2. *q.* 7. *cap.* 3. *de accuſat. l.* 5. *C. de famoſis libellis.*

d *Gelaſii.*) Quod tranſcripſit Grat. *in cap. quapropter* 2. *quæſt.* 7.

e *Suſpenſus.*) Juxta adducta *in c.* 1. *de judic. num. ult.*

f *Cuman.*) De Eccleſia Cumana egi *in c. Cumana, de elect.*

g *Abbati S. Abundi.*) Quæ eſt Abbatia Ordinis Divi Benedicti in ipſa Diœceſi Cumana.

h *Superandam malitiam.*) Ex benevolentia, ut *in cap.* 4. *cap. cùm olim, hoc titulo.*

Canonici Eccleſiæ Curienſis Prælatum ſuum apud Innocentium III. reum poſtularunt dilapidationis rerum Eccleſiæ, inſuper homicidii, atque inceſtus eum accuſantes. Pontifex cauſam commiſit certis judicibus, à quibus evocatus contumaciter venire renuit; & ideò ab eis officio, & beneficio ſuſpenſus fuit: poſteà cauſa commiſſa aliis judicibus, ab eis evocatus comparuit, ſed litem cum Canonicis conteſtari noluit; quare ſententiam ſuſpenſionis à primis judicibus prolatam, ſecundi confirmarunt: ſed adhuc ad pervincendam ejus malitiam, aliis judicibus cauſa ipſa commiſſa fuit; & cùm adhuc latitaret, nec compareret, excommunicatus fuit, juxta principium textus *in c.* 1. *de judic.* & cùm conſtaret, quod adhuc poſt excommunicationem Miſſæ ſacrificium celebraſſet, noſter Innocentius decrevit ipſum abdicandum eſſe omni honore ſacerdotali, ſine ſpe reſtitutionis. Ex qua decretali communiter deducunt repetentes, cùm agitur de degradatione, vel depoſitione alicujus Prælati, eo contumace, poſſe teſtes recipi, & ſententiam proferri: quam concluſionem expoſui in primo commentario tituli, *Ut lite non conteſtata*, & *in cap.* 1. 2. *parte, de cauſa poſſeſſionis.* 3 *Caſus textus refertur.*

C A P U T IX.

Idem *in Concilio a Lateran.*

COntingit interdum, quod cùm actori ob contumaciam adverſæ partis adjudicatur (cauſa rei *b* ſervandæ) poſſeſſio, propter rei potentiam, ſive dolum actor intra annum rem cuſtodiendam nanciſci non poteſt, vel acquiſitam amittit; & ſic (cùm ſecundùm multorum aſſertionem verus non efficiatur poſt lapſum anni poſſeſſor) reportat commodum de malitia ſua reus. Nos igitur ne contumax melioris, quàm obediens conditionis exiſtat, de canonica æquitate ſancimus, ut in caſu præmiſſo actor verus conſtituatur *c* elapſo anno *d* poſſeſſor.

N O T Æ.

1 a *LAteran.*) *Cap.* 40. ut habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. & *in c. contingit, de arbitris*, ubi eſt alia pars hujus canonis. De hoc Concilio Lateran. nonnulla notavi *in cap.* 1. *de ſumma Trinit.*

2 b *Servandæ.*) Ex primo decreto, juxta tradita *in c. quoniam, §. in aliis, ut lite non conteſt.* acquiſitam amitti; quo caſu competit illi interdictum, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſione*, quod expoſui *in capite primo, hoc titulo.*

c *Elapſo anno.*) Et ſecundo decreto interpoſito, ut dixi in ſecundo commentario *ad tit. ut lite non conteſt.* Ex quo præſens petendum eſt.

d *Poſſeſſor.*) Et rectè, juxta textum *in l. quamvis* 13. *ff. de rebus auctorit. jud.* ubi ait Gajus, quamvis poſſeſſa non ſint bona, quia fortè nihil fuerit, quod poſſideatur, aut ſine controverſia non poſſideatur, creditor qui in poſſeſſionem miſſus eſt, perinde habetur, ac ſi etiam poſſeſſa bona fuiſſent.

C A P U T X.

Gregorius IX. *Archiepiſc. a Burdeg.*

VEnerabilis frater noſter. *Et infrà*: Volentes *b* finem imponi litibus, ne immortales exiſtant, mandamus, quatenus ad initium venturæ Quadrageſimæ (quod tibi peremptorium terminum duximus aſſignandum) ſuper jure Primatiæ, quod Bituricen. Archiep. in te, ac in provincia tua ſe habere proponit, per te, vel per procuratorem idoneum *c* ſufficienter inſtructum ad litem conteſtandam, & ad alia omnia negotia paragenda, quæ neceſſaria deciſioni negotii videbuntur, noſtro te conſpectui repræſentes. Nos verò nihilominus Archidiacono Tranſvigen. & Magiſtro M. Canonico Turonen. dedimus in mandatis, ut & ipſi ad eundem terminum auctoritate noſtra juxta præmiſſam formam, te peremptoriè citare procurent; & ſi non poteris inveniri, faciant ut citationis edictum per ipſos, vel alios apud *d* Eccleſiam tuam publicè proponatur.

N O T Æ.

1 a *BUrdegal.*) Hiſtoriam hujus textus retuli, & ſententiam expoſui *in cap. ult. de majorit. & obed.* ubi extat alia pars hujus controverſiæ.

b *Finem imponi.*) Juxta notata *in cap. finem, hoc tit.*

c *Sufficienter inſtructum.*) Ideſt ad agendum, & defendendum, ut explicavi *in cap. accedens, de procurat.*

d *Eccleſiam tuam.*) Juxta notata *in cap. cauſam* 3. *verbo Ad domum, hoc tit.*

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ.

CAPUT PRIMUM.

Alex. III. a *Priori, & Fratribus de Guiſeburch*.

CONſtitutis in præſentia noſtra R. Canonico veſtro, & reſponſalibus Præpoſiti de [b] Beril. ſuper poſſeſſione Eccleſiæ de[c] Lamento(in quam cauſa rei ſervandæ fueratis inducti) hinc inde fuit coram nobis aliquamdiù diſputatum: tandem ex utriuſque partis aſſertione teuuimus, quod licèt cauſa rei ſervandæ tantùm in ejuſdem Eccleſiæ poſſeſſionem inducti fueritis, intra annum tamen altera pars ſtandi juri non præſtitit cautionem, licèt voluntatem præſtandi habuerit, & vos eam parati recipere fuiſſetis. Ideòque decernimus, ut amodò poſſeſſionem præſcriptæ Eccleſiæ (ſalvo jure quod idem Præpoſitus in petenda Eccleſia habere dignoſcitur,) abſque contradictione qualibet habeatis, nec Præpoſitus ſuper eadem poſſeſſione vos audeat aliquatenus de cætero vexationibus fatigare. Ut autem noſtræ definitionis ſententia futuris temporibus inviolabiliter obſervetur, eam Apoſtolico duximus patrocinio roborandam, ſtatuentes, ut nulli omniuò hominum liceat hanc paginam noſtræ definitionis infringere. Si quis autem hoc attentare præſumpſerit, indignationem omnipotentis Dei, & Apoſtolorum Petri & Pauli ſe noverit incurſurum.

NOTÆ

1 a GUiſeburch.) In prima collectione, *ſub hoc tit.c.* 1. legitur *Giſeb.* & poſt Concilium Lateran.*p.3.c.4.* habetur, *Guiſeloburn.* ſed ubique malè, legendum enim eſt, *Guiſiburnenſi*; Guiſiburnenſe enim canonicorum regularum Ordinis D. Augaſtini monaſterium eſt in occiduis Angliæ finibus, hoſpitio S. Malachiæ Hibernorum Archiepiſcopi decoratum, ut tradit Divus Bernardus *in vita ipſius Malachiæ*, §. *percunctatur*, ibi: *In ipſo introitu Angliæ divertit ad Eccleſiam Guiſiburnenſem, ubi habitant viri religioſi canonicam degentes vitam*. Ex eo refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. canonic. regul. cap. 37. num. 12.*

2 b *Beril.*) In prima collectione legitur, *Belacenſis*; & poſt Concilium Lateran. *d.c.4. de Bel.* Sed legendum eſt, *Belbelacenſis*: Belbelacenſis enim Eccleſia collegiata tituli S. Joannis eſt in Anglia, cujus fundator fuit Joannes Eborac. Archiepiſcopus, de qno Pennotus *d. cap. 37.* 3

c *De Lamento.*) *De Lebintri*, legitur *in d.c.4. Concil. Lateran.* ſed in dicta prima collectione, in margine emendatur, *Egumter*; qua lectione retenta conſtat *ex c.2. hoc tit. in 1. collect.* prædictos Canonicos Guiſiburn. ſuper eadem Eccleſia cum Canonicis de Thorin litem diſceptaſſe.

CAPUT II.

Clemens III. a *Epiſcopo, & Archid. Abruic.*

CUm ſicut accepimus, inter dil. fil. P. Subdecanum [b] Bajocen. & dilectas in Chriſto filias Abbatiſſam, & Conventum Sanctæ Trinitatis de Cadonio ſuper Eccleſia de Capith, coram dilectis filiis [c] Taurien. & Chorocen. Abbatibus, & H. Chiecien. [d] Archid. ex delegatione Sed. Ap. quæſtio verteretur, prædictus Subdecanus de partibus aſſignatus, in perſona propria ad præſentiam judicum uon valens accedere, reſponſalem ad eos cum propriis litteris deſtinavit. Verùm ideò dicitur ejus procuratio reprobata, quòd nomen Subdecani, quem diximus, ſigilli deſcriptum impreſſum non habebat. Unde judices occaſionem ex ſuo ſenſu ſatis invalidam aſſumentes, moniales rei ſervandæ cauſa in poſſeſſionem rei petitæ miſerunt, quod in perſonas contumaciam juris videtur conſtitutio decreviſſe. Unde cum hoc ad Subdecani notitiam perveniſſet, ad Archid. ſupradictum acceſſit, & offerens ei ſiſtendi judicio cautionem, quoniam Abbas de Corinth profectus iu Angliam, & Abbas Taurien. viam fuerit univerſæ carnis ingreſſus, poſſeſſionem infrà annum ſibi de juris ordine reſignari cum inſtantia poſtulavit, ſed non potuit obtinere. Proceſſu verò temporis moniales ad Vu. [e] Rhotomag. Archiepiſcopum, & dilectos filios Abbatem Sanctæ Catharinæ, & I. de Ven. Ponte Archid. Rhotomag. litteras alias impetrarunt, quorum judicium ideò Subdecanus, ſicut aſſerunt, ſubire recuſat, quò prædictum Archiepiſcopum habet certa ratione ſuſpectum, & meruit ne conjudices ad partem quamlibet ejus auctoritate de facili trahantur. Quia verò nemo invitus ſuſpectorum judicum compellitur judicio ſubjacere, diſc. v. per A. ſ. m. quat. ſi certam ſuſpicionis cauſam contra Archiepiſcopum. oſtenderit Subdecanus, audiatis negotium, & ap. rem. mediante juſtitia terminetis. In primis tamen ab eodem ſiſteudi judicio [f] cautione recepta, ſi præmiſſa narratio veritate nitatur, ei poſſeſſionem reſtitui faciatis. Nec obſtare volumus, quod annus elapſus eſſe proponitur, ſi per eum non ſteterit, quominus infrà illum & poſſeſſionem recepetit, & dederit cautionem: ſi quid autem per prædictas litteras, ex quo ſuſpectos judices trecuſavit, adverſus eum ſuper hoc noveritis contra juſtitiam innovatum, in ſtatum debitum reducatis, iu his omnibus ſiue appellationis obſtaculo proceſſuri.

NOTÆ.

1 a EPiſcopo.) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit.c.* 2. iu ſexta autem compilatione legitur *Eboracen.* ſed malè, cùm caſus in præſenti relatus contigiſſet in Gallia, in provincia Rhotomagenſi; unde non debebat committi cognitio, & deciſio cauſæ Archiepiſcopo Eboracenſi, qui eſt in Anglia. Legendum ergo eſt, *Abricenſi*, quæ Abricenſis Eccleſia eſt in Provincia Rhotomagenſi Galliæ, de qua nonnulla adduxit Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ*.

2 b *Bajocenſem.*) Ita legendum eſt: de Eccleſia Bajocenſi jam aliqua uotavi alibi.

3 c *Taurien.*) Ita mendoſa ſunt hujus monaſterii, & aliorum nomina, quæ in textu referuntur, ut nullo modo eorum loca, vel diœceſes percipi poſſiut.

4 d *Archidiaconus.*) Snpponendum eſt, jndices fuiſſe datos cum clauſula, *quod ſi non omnes*; aliàs unus ſine aliis non procedit iu cauſa, juxta adducta *in cap. ſciſcitatur, de reſcriptis.*

5 e *Vu. Rhotomag.*) Vualterum videlicet. De Eccleſia Rhotomagenſi plura adduxi *in cap. 24. de reſcriptis.*

6 f *Cautione recepta.*) Juxta adducta *in cap. quoniam*, §. *in aliis, ut lite non conteſt.* ubi adduxi quæ ad hunc textum ſpectant.

CAPUT

C A P U T III.

Innocentius III. a *Urbinati*, *&* b *Senogallin. Epiſcopis*.

CUm veniſſent ad Apoſt. Sed. dil. fil. Abbas c S. Angeli pro monaſterio ſuo, & nobilis vir P. Gal. miles pro ſe, d patre, & uxore ſuis, idem miles propoſuit coram nobis, quod cùm prędictus Abbas eum ſuper quadam poſſeſſione coram dil. fil. n. I. e tit. S. Priſcæ Presbytero Cardinali, tunc Ap. Sed. Legato in Marchia traxiſſet in cauſam, quod ei ſecundùm bonam terræ conſuetudinem reſponderet coram eodem aſſeruit Cardinale: verùm Card. ipſe cauſam ipſorum ven. f. n. *f* Eſino Epiſcopo, & d. f. Abbati Sanctæ Helenæ commiſit ſecundùm jus, & bonam terræ illius conſuetudinem terminandam: ſed cùm judices ſecundùm jus tantùm, & non hujuſmodi conſuetudinem vellent in cauſa procedere, ipſe ab eis, tanquam qui formam mandati vellent excedere, ad noſtram audientiam appellavit: ſed judices nihilominus partem adverſam in poſſeſſionem rerum petitarum inducendam cauſa cuſtodiæ decreverunt, ſic videlicet, ut ſi miles ipſe uſque ad g annum, & diem pręſtaret ſiſtendi judicio cautionem, parti alteri triginta libras reſtitueret pro expenſis, & reciperet poſſeſſionem eorum, de quibus quæſtio vertebatur. Cumque poſtmodum dil. fil. n. G. tit. S. Mariæ trans Tyberim Presbyt. Card. A. S. L. infra annum Marchiam fuiſſet ingreſſus, ipſe cautionem ſtandi juri obtulit coram eo, & poſſeſſionem ſibi reſtitui poſtulavit. Sed idem Legatus prędictum Abbatem citavit ad cauſam, cui poſtmodum voluit idem miles expenſas reſtituere factas in lite, quæ ſex librarum ſummam, ſicut aſſeruit, non excedunt: ſed Abbas triginta librarum ſibi reſtitui petiit quantitatem. *Et infrà*: Nos igitur cum ſæpedictus miles poſſeſſionem ſibi reſtitui peteret, Abbas verò ex ſecundo decreto verum poſſeſſorem ſe conſtitui poſtularet, intelligentes Abbatem ipſum eſſe confeſſum in jure, quod ſæpedictos miles infra legitimum tempus Card. interpellaſſet eumdem, immò etiam infra annum coram eodem Card. cautionem obtulit ſtandi juri, & Card. ad eum infra annum ſuas litteras deſtinavit, licèt ad longiorem terminum citaretur; militem ipſum cautione pręſtita in poſſeſſionem credimus reducendum, hoc etiam decernentes, ut ſi conſuetudinem illam, quam miles allegabat, *h* laudabilem eſſe conſtiterit, quia ex hoc ſequitur eum rationabiliter appellaſſe, ad reſtituendum expenſas nullatenus compellatur. Quod ſi conſuetudinem illam inveneritis reprobandam, cum ex hoc appareat eum fruſtratorie proclamaſſe, ad reſtitutionem cogatur expenſarum illarum, quas Abbatem conſtiterit propter hoc neceſſarias feciſſe.

N O T Æ.

1 a URbinati.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 2.* Urbinum, vulgò *Urbino*, eſt civitas Epiſcopalis Italiæ in Romandiola, in Piceno Annonario: habet Eccleſiam Cathedralem perantiquam, cujus Epiſcopo Leontio dicto ſcripſit Greg. Mag. *lib. 2. epiſt.* 24.

2 b *Senogallienſi*.) Senogallienſis civitas, vulgò *Senegallia*, eſt etiam in Italia, in provincia Marchiæ, teſte Pomp. Mela *lib. 2. de ſitu orbis*, *c. 4.* cujus Epiſcopus Venantius ſubſcripſit in Concilio Romano 4. ſub Symmacho.

3 c *Abbati S. Angeli*.) Quod monaſterium eſt Ordinis D. Benedicti in ipſa diœceſi Senogallienſi, ut refert Tambur. *tom. 1. de jure Abbat. in taxa Abbat. verbo Senogallia*.

4 d *Patre ſuo*, *& uxore*.) Pro quibus, & ſine mandato admitti poterat, ut probavi *in c. conſtitutis*, *de procurat.*

e *I. tit.*) Ideſt Joannem Presbyterum Cardin. cujus legationis cauſam refert Spondanus *in continuat. Baronii*, *anno* 1201. *num.* 1. 5

f *Eſino Epiſcopo*.) Eſis civitas etiam eſt Provinciæ Marchiæ, hodie dicta *Gieſi*, cujus meminit Ptolomeus *lib. 3. c. 1.* Ejus Epiſcopus Martianus ſubſcripſit in Concilio Romano 3. ſub Symmacho. 6

g *Ad annum*, *& diem*.) Cùm præſcribitur in terminum annus, aut menſis, plerumque adjicitur unus dies, ut facilius cognoſcatur terminum eſſe elapſum, *l. ubi lex*, *ff. de R. J. l. 2. Cod. de temporibus appell.* jam notavi *in cap.* 1. 7

h *Laudabilem eſſe*.) Judices eccleſiaſtici an teneantur juxta conſuetudines à laicis legitimè præſcriptas ſententiam proferre, jam examinavi *in c. Eccleſia*, *de conſtit.* 8

C A P U T IV.

Gregorius IX.

SI adverſarius tuus poſt citationis edictum *b* ad remota loca ſe transferens procuratorem legitimum non dimiſit, & denunciatione publice facta, c domi non apparet, qui defendat eumdem, jure petere potes, ut in poſſeſſionem earum terrarum, de quibus quæſtio vertitur, cauſa *d* cuſtodiæ inducaris.

N O T Æ.

1 a GRegorius IX.) Proprio motu, & à nemine conſultus hanc edidit conſtitutionem, ut ſæpius ipſum feciſſe, jam notavi *in cap. fin. de conſuet.*

2 b *Edictum*.) Peremptorium videlicet, ut probavi *in cap. quoniam*, *§. in aliis*, *ut lite non conteſt.*

c *Facta domi*.) Juxta notata *in cap. cauſam*, *de dolo*, *& contum.* 3

d *Cauſa cuſtodiæ*.) Ex primo decreto videlicet, ut expoſui in ſecundo commentario ad titulum, ut lite non conteſtata, ex quo mutuanda ſunt, quæ ad hunc titulum ſpectant. 4

T I T U L U S XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

C A P U T P R I M U M.

Alex. III. a *Eborac. Archiep.*

A Memoria noſtra non excidit, qualiter in *b* primo anno noſtræ promotionis tranſcriptum litterarum felicis memoriæ prędeceſſoris noſtri *c* Honorii nobis feceris præſentari, in quo continebatur, anteceſſoribus tuis. Ap. benignitate eſſe indultum, ut tam eis, quàm ſucceſſoribus tuis liberum eſſet per totam Angliam ante ſe crucem deferre: nos verò anteceſſoris noſtri veſtigiis inhærentes, tibi ſubſcripti noſtri munimine confirmamus, quod anteceſſoribus tuis fuerat à præceſſore noſtro clementer indultum. Poſtmodum verò ſanctæ, & venerandæ memoriæ *d* T.

quondam Cantuar. Archiepiſcopus, exiſtimans hoc *e* in præjudicium ſui juris, & ſuæ dignitatis redundare, exinde cœpit queſtionem movere. Unde propter hoc ad Sedem Apoſtolicam appellavit, affirmans, ſi bene meminimus, quod tibi, & predeceſſoribus tuis id nullatenus licuiſset: ſicque factum eſt, quod per noſtra nobis tibi ſcripta prohibuimus, ne in provincia Cant. Eccleſiæ, donec de ipſa cauſa cognoſceretor, ante te crucem deferre aliqua ratione auderes. Quia ergo per dil. fil. noſtros I. & A. clericos tuos gravem coram nobis querimoniam depoſuiſti, aſſerens, quod de poſseſſione hujus rei, quam tu, & anteceſsores tui habuiſtis, ante cognitionem judicii ſpoliaſsemus: Nos volentes tibi, tanquam venerabili fratri noſtro deferre, & jura tua integra, & illibata ſervare, preſentibus litteris ſtatuimus, quod litteræ prohibitionis noſtræ nullum tibi prejudicium faciant, quominus tibi, & ſucceſſoribus tuis liberum ſit, qoemadmodum vobis eſt beneficio privilegiorum Ap. Sedis indultum, & tu & predeceſsores tui id facere conſueviſtis, ante vos per totam Angliam *f* deferre crucem, quouſque definitiva ſententia decernatur, an Eccleſia tua debeat de jure hoc habere.

N O T Æ.

a E*Boracenſi.*) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.* 1. De Eboracenſi Eccleſia, & ejus Prælatis jam aliqua notavi *in cap. inter 4. de reſcriptis*.

b *Primo anno.*) Qui fuit annus Chriſti 1160. hæc autem epiſtola miſſa fuit anno 1161. quo iterum ſuſcitatæ ſuerunt controverſiæ inter Cantuarienſem, & Eboracenſem Archiepiſcopos, ut refert Baronius *anno* 1175.

1 c *Honorii.*) Legendum exiſtimo Adriani IV. qui fuit immediatus prædeceſſor Alexandri III. quod facilè ſoadetur ex eo, quia Alexander appellat ipſum H. Anteceſſorem; & quia Hadrianus IV. natus erat in ipſa provincia Eboracenſi; unde majori affectu eam Eccleſiam proſequebatur, quàm Cantuarienſem: quod contrarium omninò eveniebat in Honorio II. qui Vuillelmum Archiepiſcopum Caotuarienſem conſecraverat, ipſique vices ſuas commiſerat, & Legatum conſtituerat per Angliam, & Scotiam, ut refert Coriolanus *in breviario*, *anno* 1125. Unde credi non poteſt, tunc temporis, cùm Archiepiſcopum Cantuarienſem Legatum in univerſa Anglia conſtituebat, in ejus præjudicium Archiepiſcopo Eboracenſi conceſſiſſe, ut crucem perferret per totam Angliam.

d *T.*) Sanctus Thomas videlicet, de quo aliqua notavimus *in cap. 2. de reſcriptis*.

2 e *Hoc in præjudicium.*) Controverſia diu fuit inter Archiepiſcopum Cantuarienſem, & Eboracenſem, utroque ſibi vindicante Primatum Angliæ, quæ lis finita fuit Cantuarienſi Primatu adjudicato in Concilio Anglicano apud Vventam civitatem celebrato juſſu Alexandri II. ut refert Baronius *anno* 1172. Poſtea temporibus Alexandri III. emerſerant inter eoſdem variæ controverſiæ, quæ diſceptatæ ſuerunt in Concilio Anglicano apud Vveſtmonaſterium celebrato anno 1175. & quæ majoris momenti erant, per appellationem ad Pontificem delatæ ſuerunt, inter quas ut præcipua refertur à Rogerio, & Maleſburg. quæ in hoc textu refertur, videlicet crucem tantùm eſſe deferendam à Cantuarienſi Archiepiſcopo, quia hoc vexillum deferre proprium eſt Patriarchæ, ſeu Primatis, *c. antiqua*, *de privil.* quare Cantuarienſis Archiepiſcopus, ut Primas Angliæ intendebat crucem ipſum tantùm, non verò Eboracenſem deferre poſſe. Alexander III. decrevit Eboracenſem Epiſcopum non poſſe in Cantuarienſi Provincia crucem deferre, donec cauſa cognita ſententia definitiva proferretur: ſed tunc procuratores Eboracenſis Præſulis propoſuerunt ab Hadriano IV. ipſius Alexandri prædeceſſore conceſſum eſſe Præſulibus Eboracenſibus jus deferendi vexillum crucis per totam Angliam, & in hac quaſi poſſeſſione jam Archiepiſcopum conſtitutum eſſe, atque ita non debere lite pendente ea privari; quare rectiùs perpenſa hac quæſtione Alexander in præſenti reſcripſit Archiepiſcopo Eboracenſi, ut crucem per totam Angliam deferret, quouſque lis ipſa decideretur; hujus tamen controverſiæ deciſio ad Romanum Pontificem fuit delata: tum quia cognitio cauſarum majoris momenti, & deciſio ad ipſum ſpectant, ut probavi *in c.* 1. *de tranſlat. Epiſc.* tum quia lites Archiepiſcoporum decidere ſemper conſuevit Romana Eccleſia; ut litem quam Arelatenſis cum Viennenſi habuit: Zoſimus *ep.* 1. Burdegalenſis cum Bituricenſi, *c. ult. de majorit. & obed.* Toletanus cum Bracharenſi, *cap. coram*, *de in integr. reſtit.* in terminis hujus textus, quam habuit per annos 1320. Archiepiſcopus Toletanus cum Archiepiſcopis Taraconenſi, & Cæſaraugnſt. Toletanus enim ut Primas Hiſpaniæ aſſerebat ſe habere jus deferendi crucem etiam per eorum provincias; & cùm illi negaſſent hoc jus Toletano competere, Joannes XXII. ejus cauſæ deciſionem ſibi reſervavit, ut referunt Mariana *lib.* 15. *hiſtor. cap.* 17. Zurita *in indice*, & ex eis Spundanus *in continuat. Baronii*, *d. anno* 1320. *num.* 7.

f *Deferre crucem.*) Crucem deferunt ante ſe primò per univerſum orbem R. Pontifex, Anaſtaſius Biblioth. *in Leone IV.* ibi: *Necnon & crucem ex auro puriſſimo gemmis ornatam, quam Carolus piæ memoriæ Imperator Francorum, & Romanorum in Baſilica Salvatoris Domini noſtri Jeſu Chriſti, quæ Conſtantiniana nuncupatur, temporibus Domini Leonis ſanctæ recordationis Tertii Papæ obtulerat, quæ mos erat, ut in Litaniis ante ſacratiſſimum Pontificem ipſa præcederet, & ſic permanſit uſque ad tempus ſanctæ recordationis Domini Paſchalis Papæ.* Etiam Pontifex iter faciens Auguſtiſſimum Euchariſtiæ ſacramentum prævium ſemper habuit, ut de Paulo III. Clemente VII. Leone X. Julio II. Alex. VI. Gregorio XI. Stephano III. refert Corinl. *in breviario*, *anno* 1592. Secundò crucem deferunt per totam Provinciam ſibi commiſſam Legati Sedis Apoſtolicæ Innocentius III. *lib. 3. regeſtr.* 15. *epiſt.* 19. ibi: *Dominicæ crucis vexillum per tuam diœceſim, & Epiſcopatus tibi ſubditos ante te deferendi, fraternitati tuæ licentiam impartimur.* Ea legationis ratione apud Carvitium Epiſcopum *in vita S. Stephani Ungariæ Regis*, ex Surio *die* 30. *Auguſti*, legitur D. Stephano vexillum crucis prælatum; quia ſcilicet vice Romani Pontificis Regni Eccleſiarum diſpoſitio ei data erat. Tertiò Patriarchæ, ſeu Primates ubique, etiam extra ſuam provinciam crucem deferre valent, præter quam in urbe Romana, & ubi fuerint A. S. Legati Pontificalibus inſigniis utentes, *cap. antiqua*, *de privil.* De S. Thoma Cantuarienſi refert Guillelmus Neubrig. *lib. 2. de repub. Angl. cap.* 16. in hæc verba: *Curiam ingreſſus eſt Thomas crucem argenteam ante ſe portari ſolitam propria manu bajulans, volentibuſque quibuſdam qui aderant, miniſterium portandæ ante Metropolitanum proprium crucis ſuſcipere, abnuit.* Quartò etiam deferunt crucem ante ſe Archiepiſcopi, quia olim ferè erant Legati nati, *Clement. ult. de privil.* aut quia hoc jus ſibi vindicarunt, aut quia jura Patriarcharum cum ipſis, & nomina ſæpiùs confunduntur, ut obſervavit Cironius *lib.* 1. *obſ. cap.* 11. Crucem auream geſtaviſſe Livurodum Trajectenſem Archiepiſcopum, ſcribit Joannes Gerbrandus *in chron. Belg. lib. 2. cap.* 39. ibi: *Quidam ſanctiſſimi viri Livurodi crucem auream, quam ipſe in itinere religione ſacra portare conſueverat, cum aliis eccleſiaſticis rebus, antiqui deceptoris perſuaſione illectus auſu nefario rapuit.* Duplex tamen agnoſcitur diſcrimen inter delationem crucis Patriarchalis, & Archiepiſcopalis. Primum ratione loci; nam Patriarcha etiam extra provinciam ſuam eam defert; Metropolitani verò tantùm intra provinciam. Secundum conſiſtit in forma crucis; nam Patriarchæ ligno tranſverſario gemino conſtantem præfeſerunt, & lignum ſuperiùs tranſverſum brevius eſt, inferius autem longius; Archiepiſcopi verò uno dumtaxat ligno tranſverſo crucem compoſitam præferunt, ut notarunt Cujacius *in c. ſanè 3. de foro compet.* Lipſius *in notis ad librum de cruce*, Hieronymus Roman. *p.* 3. *Reip. Chriſtian. lib.* 2. *c.* 6. & *lib.* 3. *c.* 6. Tandem & Epiſcopis aliquando prælatam fuiſſe crucem, necnon & Regibus, probant Novarinus *lib.* 8. *ſched. cap.* 1. Gretſerus *de cruce lib.* 2. *cap.* 35. Codinus *de offic. domus Auguſt. c.* 5. Boſquetus *ad Innoc. III. lib.* 3. *epiſt.* 19. Sed jus hoc deferendi crucem reſtrictum eſt; nam ſoli Romano Pontifici, & Legatis, qui utuntur inſignibus Apoſtolicæ dignitatis, Patriarchis, & Metropolitanis crux præfertur. Uſus hic anteferendæ crucis ex cæremonia ſupplicationum publicarum originem habuit. In quibus cruces adhibebantur, ut referunt Socrates *lib.* 6. *cap.* 8. Solorzanus *lib.* 8. *c.* 8. eo exemplo paſſim in omnibus Occidentis, & Orientis Eccleſiis cruce prælata ab una ſtatione ad alteram Clerus, & populus procedebat; unde vetitum à Juſtiniano fuit in novella 123. ne Litaniæ, & ſupplicationes publicæ fiant aliter quàm prælata cruce. Hinc conſuetudo quoque illa emerſit, ut eximiæ dignitatis viri ad urbem accedentes crucibus antelatis exciperentur; quod geſtum

in Græ-

in Græcia erga Legatos Hormiſdæ Ipſi referont in commonitorio: & Romæ eadem pompa excipiebantur Exarchæ, quæ adhibita eſt in adventu Caroli Magni, ut obſervat Anaſtaſius in vita Adriani, ibi: *Venerandis crucibus, ſicut mos eſt ad Exarchum, ſeu Patricium ſuſcipiendum; inde etiam inductum fuit, at ante primos Eccleſiæ Prælatos crax deferretur.* Ut etiam ignis deferebatur ante Imperatorem, ut probavi in *c. ſanè, de celebr. Miſſar.* De eodem uſu deferendi crucem apud nos extat lex 2. *tit. 1. lib. 1. ordinamenti*, ubi notavit Didacus Perez *gloſſ. 2. & l. 7. tit. 1. lib. 1. recopil.* & plura congeſſit Andreas Sauſay *ſpeciali opuſculo de ritu deferendi crucem.*

C A P U T II.

a Cœleſtinus III.

Laudabilem, &c. *Et infrà*: Quæritis iterum, quando matrimonium accuſari contingit, an ſtatim ſit carnale commercium ſuſpendendum, aut aliquandiù diſſimulari poſſit, vel potius ſuſtineri. Ad quod breviter reſpondemus, quod cùm *b* Alexander III. apertè prohibeat, ne ab invicem, donec cauſæ juſtè fiat examinatio, ſeparentur; & *c* Symmachi Papæ contineat inſtitutum, ut Prælatus aliquis accuſatus, antequam ea quæ objiciuntur, in luce clareſcant, relinqui non debeat à ſubjectis; in præſenti articulo conjugum alteruter accuſatus, ante probatam accuſationem, jure quod habet in altero privari non poſſit.

N O T Æ.

1 a *COElestinus.*) In ſeata collectione legitur, *Clemens III.* ſed legendum eſſe *Cœleſtinus III.* conſtat ex ſecunda collectione, ubi *hoc titulo c. 2.* reperitur hæc deciſio: & *ex cap. laudabilem, de frigid. & malef. c. inſuper, qui matrim. accuſ. cap. 1. de except. c. laudabilem, de converſ. infid. cap. laudabilem, de cognat. ſpirit. in 2. collect. cap. rurſus, qui clerici vel. vov. cap. præterea 27. de teſtibus*, ubi reperiuntur aliæ partes hujus decretalis.

2 b *Cùm Alexander III.*) Corrigendum eſt, & legendum *Alex. II.* cujus ſententia reperitur apud Gratianum *in c. multorum*, 35. *quæſt.* 6. ibi: *Cauſam illam examinaverit.*

c *Et Symmachi Papæ.*) Reperitur *in cap. 1. 8. quæſt. 4.* plerumque enim æquiparantur matrimonium carnale, & ſpirituale; & quod in uno diſponitur, in alio obſervatur, *cap. ſicut, cum aliis, q. 7.*

COMMENTARIUM.

3 Concluſio deducitur, & probatur. EX hujus Decretalis præſenti fragmento ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Conjux pendente lite ſuper matrimonio privari non debet jure, quod habet in alium conjugem.* Probant eam textus *in cap. fin. 17. diſt. cap. volumus 16. qu. 4. cap. fin. 15. quæſt. fin. cap. 1. 8. quæſt. 4. c. ſæculares 35. quæſt. 2. c. multorum 35. quæſt. 6. c. cauſam quæ, de offic. deleg. cap. cum veniſſent, de in integr. reſtit. c. fin. de reſtit. ſpol. cap. porrò, cap. ſignificaſti, de divort. cap. 1. & 2. de conjug. lepros. l. 2. C. de procurat. l. fin. C. de R. V. l. non ideo, C. de liber. cauſa.* Illuſtrant Thom. Sanchez *lib. 7. de matrim. diſput. 2.* Covar. *de ſponſ. 2. p. cap. 8. §. 1.* Cujac. & Barboſa *in præſenti*, Lancellotus *de attent. 2. p. cap. 4.* Gratianus *diſcept. forenſ. cap. 66.* Fachineus *lib. 9. controv. c. 8.* Martha *de juriſdict. 2. p. cap. 3.*

4 Traditur ratio dubitandi. Sed hæc aſſertio, quatenus continet, lite pendente poſſeſſorem commodo ſuæ poſſeſſionis non eſſe privandum, difficilis redditur ex eo; nam ſi hoc eſſet verum, nunquam daretur ſequeſtratio poſſeſſionis lite pendente, argumento textus *in l. unic. C. de prohibita pecuniæ ſequeſtr.* Sed in utroque jure paſſim legimus, lite pendente poſſeſſionem rei penes tertium ſequeſtrari, *c. 2. & 3. de ſequeſtr. poſſeſſ. c. examinata 15. de judic. c. quoties, el 2. 2. qu. 6. l. ſi fidejuſſor. 7. §. fin. ff. qui ſatiſd. cog. l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat. l. ab executione 5. C. quorum appel. l. 1. §. 1. C. de aſſert. tollend. l. litibus 20. C. de agric.* dicemus latè *in tit. ſequenti.* Igitur lite pendente poſſeſſor poſſeſſionis commodo privatur. Secundò etiam difficilis videtur ſuprà tradita aſſertio ex eo, nam maritus non tenetur cohabitare cum muliere adultera, nec illi reconciliari cogitur, *c. ſi vir 3. de adulteriis*; immò ſi cohabitaverit abſque reconciliatione, creditur patronus turpitudinis, atque conſcius ſceleris, & ita ut leno puniri poteſt, ut probabimus *in d. c. ſi vir 3.* Igitur ſi in præſenti accuſatio de adulteriis præceſſerat, ut ſupponunt hic repetentes, etiam lite pendente, non tenetur maritus recipere peccatricem, aut innocens cum nocente cohabitare cogitur. Difficilius eſt exemplum quod in confirmationem ſuæ ſententiæ adducit Cœleſtinus de Epiſcopo accuſato, qui non ſtatim privandus propria Eccleſia eſt, *c. nonne 8. qu. 4.* nam contrarium deciditur in pluribus juris teſtimoniis, ut *in c. accuſatur 4. 2. q. 5. c. accuſatus, c. quotiens 15. de ſimonia*, ubi docetur, ſacerdotem de ſimoniæ crimine accuſatum ſtatim officio, & beneficio ſuſpendi, *in c. venerabili 37. de offic. deleg. c. fin. de accuſat.* accuſatus de dilapidatione ſtatim ſuſpenditur adminiſtratione ſuæ Eccleſiæ, & *in c. ſanè 16. qu. 7. c. ſi quis, 81. diſt. c. nullus 32. diſt.* etiam ante ſententiam poteſt ſubditus à ſuperiore accuſato diſcedere, illique obedientiam denegare. Igitur potiùs in caſu adducto à Cœleſtino probatur, lite pendente poſſeſſorem privari commodo ſuæ poſſeſſionis.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, controverſum eſſe apud Interpretes, quando lis pendens dicatur? Et quamplures affirmant, tunc litem pendere dici, cùm reus vocatus eſt in judicio coram eo, qui juriſdictioni præeſt, ideſt cùm reo denunciatur, ut in judicio ſiſtat certæ rei experiendæ cauſa: docent Duaren. *lib. 1. diſp. c. 1.* P. Faber *in l. nemo, ff. de R. I.* Cujacius *lib. 10. obſ. c. 10.* Goveanus *lib. 1. var. c. ult.* & quoad titulum de litigioſis docet Cujac. *in l. 3. C. de edendo*: faciunt pro eorum opinione textus *in c. cùm M. de conſtit.* in illis verbis: *Revocatis in irritum quæcumque ab alterutra parte in præjudicium alterius poſt motam quæſtionem coram Epiſcopo Ferrarienſi circa præbendas, vel poſſeſſiones fuerint innovata.* Et *cap. cauſam, de teſtib. c. ſuggeſtum 15. de appellat. c. ad diſſolvendum 13. in fine, de deſponſ. impub. l. 1. C. quando libellus, authent. litigioſa, C. de litig. §. fin. Inſtit. de pœna tem.* Sed contrariam ſententiam, videlicet jure antiquo ante Clementin. 2. *hoc tit.* & dictam authenticam *litigioſam*, litem proprie pendere non dici, niſi lite jam conteſtata, veriorem exiſtimo, quæ probatur *ex c. forus, c. ex parte de V. S. l. cùm fundus in princip. ff. de rebus creditis, l. ante litem 16. cùm l. ſequenti, ff. de procurat. l. is qui 25. ff. de R. V.* eam docuerunt Jaſon *in l. more, n. 57. ff. de juriſdict.* Donellus *lib. 24. comment. c. 3.* Ant. Faber *in l. judex, ff. de judic.* Oſuald. *lib. 17. Donelli, c. 18. litt. E, & lib. 23. c. 1.* & ſuadetur ea ſententia *ex l. amplius non peti, ff. rem ratam, l. 1. C. de litis conteſt. l. ædiles 25. §. 1. ff. de ædilit. edict.* junctis traditis à Revardo *pro tribun. c. 11.* & his quæ adduximus *in c. gratum, de offic. deleg. c. unic. de litis conteſt.* Igitur hodie lis pendere dicitur non ſolùm poſt conteſtationem, *d. c. ex parte 30. de R. V.* verùm & poſt citationem reo factam legitimè, *Clement. 2. hoc tit.* uſque ad ſententiam definitivam, *c. 1. hoc tit.* immò etiam poſt ſententiam definitivam, ſi ab ea ſit appellatum, *c. paſtoralis 28. §. præterea, de offic. deleg. cap. 1. de re judic. c. ſæpe 44. de appel.* 5 Lis pendens quando dicatur.

Secundò præmittendum eſt, lite pendente nihil innovandum eſſe, ſed omnia in eo ſtatu, quo fuerunt cùm lis moveretur, permanere debere, uſquedum cauſa definitivè terminetur, ut conſtat ex præſenti rubrica (quæ cùm orationem perfectam contineat, jus inducit, ut notavi *in tit. ut lite non conteſt.*) *c. 1. & 2. hoc tit. in 6. c. ult. 11. q. 1. l. 1. C. ut lite pendente, l. Divus, ff. de petit. hæred. c. cùm teneamur, c. ſignificare 89. de appell. c. ex litteris, c. conſultationibus, de jure patron.* docent Donellus *lib. 27. commen. c. 18.* Cujacius *in l. 1. C. de litig.* & *in l. 1. C. de jure fiſci*, & *lib. 13. obſ. cap. 10.* quod non levi nititur ratione; nam utriuſque juris principium eſt, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non poſſe, ne in alicujus poteſtate ſit, non delinquentis conditionem deteriorem facere, *l. 2. ff. quod vi aut clam, l. 1. ff. de alienat. judic. l. non debet 74. ff. de R. I. c. 3. hoc tit.* quod eveniret, ſi lite pendente in verſo ordine aliquid innovaretur, vel circa ipſam rem, de qua agitur, vel circa ejus poſſeſſionem, vel circa jus, quod eo tempore vigebat; quæ omnia integra permanere debent, ac illæſa, ne in poteſtate alterius ex litigatoribus ſit 6 Lite pendente nihil innovatur.

quidquam ex illis immutare in alterius præjudicium. Unde nec poſſeſſio mutari poteſt, novumve privilegium acquiri, aut aliquod jus novum impetrari, *c. 1. & fin. hoc tit.*

6 *Traditur ratio dubitandi.*

Ex quibus jam apparet vera ratio hujus deciſionis; nam cùm lite pendente nihil debeat innovari, neque privari quis poſſit commodo poſſeſſionis ſuæ, meritò in hoc textu deciditur, accuſatione matrimonii pendente non poſſe uxorem privari uſu conjugii; lite enim pendente ſuper matrimonio, præſumptio eſt pro ipſo, & quod conjux licitè eo utitur, *cap. ex tranſmiſſa, de reſtit. ſpol.* unde cùm caſu quo notoriè non conſtet de defectu proprietatis, unuſquiſque ſit lite pendente in poſſeſſione conſervandus, *cap. in litteris, de reſtit. ſpol.* inde conjux pendente lite ſuper matrimonio privandus non eſt commodo ſuæ poſſeſſionis, præcipuè cùm ante ſententiam judicis non poſſit notoriè conſtare de defectu proprietatis, *cap. veſtra, de cohabit. cleric. cap. ſi judex, de offic. deleg. lib. 6.* & ita lite pendente non debet conjux privari uſu conjugii: docent Cujacius, & Vivianus *in præſenti*.

7 *Reſpondetur difficultatibus.*

Nec obſtant jam difficultates ſuprà expenſæ; nam licèt regulariter poſſeſſio rei litigioſæ ſequeſtrari non debeat, ex traditis ſuprà pro decidendi ratione; ſunt tamen caſus, in quibus ob peculiares rationes ſequeſtratio admittitur, quos adducemus in titulo ſequenti. Nec ſecunda difficultas adverſatur; nam licèt controverſum ſit, an maritus contra uxorem prætextu adulterii exceptionem opponat, cujus probationem incontinenti offerat, ſuſpendenda ſit reſtitutio? in quo dubio negant ſuſpendi debere D. Thomas *in 4. diſt. 35. qu. unic. art. 3.* Abulenſis *in cap. 19. Matthæi*, Hoſtienſis *in ſumma, tit. de divortiis, num. 7.* affirmant Bartolus *in l. unic. nu. 4. Cod. quorum legat.* Butrius *in d. cap. litteras, num. 51.* Covar. *de ſponſ. d. cap. 7. §. 5.* Menchaca *illuſtrium qq. qu.* 88. In hac tamen varietate duplici modo ſatisfieri poteſt: primò aſſerendo conjugem innocentem non debere repellere nocentem propria auctoritate, abſque judicio Eccleſiæ; unde textus *in d. cap. ſi vir*, procedit quando jam judicio Eccleſiæ propter adulterium divortium factum eſt. Secundò reſponderi poteſt, in præſenti ſpecie non agi de accuſatione matrimonii propter adulterium, ſed propter conſanguinitatem, vel ſimilem defectum, juxta textus compilatos ſub titulo, *Qui matrimonia accuſare poſſunt*. Nec tandem refragatur tertia difficultas deducta ex variis juris noſtri teſtimoniis, in quibus probatur, Prælatum pendente adhuc accuſatione, nec ſententia prolata privari poſſeſſione, & adminiſtratione bonorum propriæ Eccleſiæ: nam textus *in d. cap. accuſatus*, cum ſimilibus, procedunt in crimine ſimoniæ, de quo non ſolùm accuſatio, verùm & diffamatio præceſſerant; unde ob diffamationem, & gravitatem ſceleris ſuſpenditur ſimoniacus accuſatus etiam lite pendente. Nec novum eſt, ut ob atrocitatem hujus facinoris plura admittantur contra juris regulas, & rigorem, *cap. tanta, de ſimonia, cap. 1. de confeſſis, cap. veniens 10. de teſtibus*: in aliis etiam juris locis ibi expenſis, lite pendente ſuſpenditur accuſatus; quia licèt ſententia lata non ſit ab homine prolata, tamen reperitur in jure, quod diſponit, ut patratores hujuſmodi ſcelerum ipſo facto, nulla ſententia præcedente, ſuſpendantur propriis beneficiis.

8 *Exponitur cap. tenor 10. de re judic.*

Sed adhuc præſenti deciſioni opponitur textus *in cap. tenor* 10. *de re judic.* ubi dum lis penderet ſuper matrimonio, vir aliam duxit uxorem; & illi jubetur ſub excommunicationis pœna, ne ad ipſam accedat, donec liti motæ finis imponatur: quod etiam docetur *in cap. veniens, de regul.* ubi is, qui cauſam divortii prætextu conſanguinitatis in judicio propoſuit, cum alia matrimonium contraxit, & jubetur ab ea ſeparari, donec lis decidatur. Igitur quia lite pendente conjux privari poteſt uſu matrimonii. Cui difficultati, à qua antiquiores non facilè ſe expediunt, reſpondendum eſt cum Cujacio in præſenti, qui affirmat minimè privari conjugem in dictis juribus viri conſortio, non ſuſpendi carnale commercium, ſed potiùs ſtatui diſſolvendum eſſe ſecundum matrimonium contractum lite pendente ſuper primo; quod mirè favet præſenti deciſioni, alioquin enim ſi non diſſolveretur ſecundum conjugium lite adhue pendente celebratum, privaretur conjux prior jure matrimonii, ſuper quo lis vertebatur.

Secundò opponi ſolet textus *in cap. litteras, de reſtit. ſpol.* ubi lite mota ſuper matrimonio, & oppoſita conſanguinitatis exceptione, denegatur reſtitutio quoad commixtionem conjugalem. Igitur quia lite pendente conjux privari poteſt uſu conjugii. Cui difficultati reſpondendum eſt, ideò in eo textu denegari reſtitutionem ad uſum matrimonii conjugi, quia alter paratus erat in continenti conſanguinitatem probare: & quoniam imminebat periculum inceſtus, ad illud peccatum evitandum rectè ſtatutum fuit, ut lite pendente ſequeſtraretur manſionis cubiculum, & cohabitatio ſuſpenderetur. Docuerunt in eo textu Gloſſa verbo *In continenti*, Innocentius *nu. 1.* Hoſtienſis *nu. 4.* Abbas *nu. 5.* Gregorius Lopez *in l. 27. verbo Que la entregaſſe, tit. 7. partit. 3.* Covar. *de ſponſ. 2. p. cap. 7. §. 5.* Menchaca *lib. 2. illuſtr. cap.* 88. Gilkenius *in l. edita, nu. 16. C. de edendo*, David Argente *de interdicto unde vi, §. ſi conjux à conjuge*, Sanchez *lib. 10. de matrim. diſput. 12. num. 15.* Sed huic ſolutioni adverſatur textus *in cap. ex conqueſtione* 10. *eod. tit.* ubi in ſimili ſpecie conſanguitatis exceptio rejicitur, & conjux reſtituitur ad uſum matrimonii. Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi obſervemus, in eo textu tantùm oppoſitam fuiſſe conſanguinitatis exceptionem, non verò probatam, immò nec in continenti probationem oblatam; quo caſu ſpoliatus agens interdicto recuperandæ, reſtituitur ad uſum matrimonii: textus ita intelligendi *in cap. accedens 4. ut lite non conteſt. cap. porrò 3. de divortiis*: tradunt *in d. cap. ex conqueſtione*, Gloſſa, & Ancharanus *n. 7.* Anania *n. 2.* Abbas *nu. 3.* Balboa, & alii Primarii noſtri *in cap. 1. de ordin. cognit.* Barboſa *voto* 54.

9 *Intelligitur c. litteras, c. ex conqueſtione de reſtit. ſpol.*

Tertiò opponi poteſt textus *in c. cùm locum* 14. *de ſponſal.* ubi cùm accuſaretur matrimonium, & nullum diceretur propter metum, jubetur ut lite pendente uxor deponatur apud honeſtas fœminas. Ex quo textu apertè probatur, lite pendente conjugem privari ſua poſſeſſione, & uſu conjugii; ſiquidem lite pendente uxor ſequeſtratur. Pro cujus textus interpretatione dicendum eſt, quod licèt verum ſit, lite pendente ſuper matrimonio, conjugem non debere privari ſua poſſeſſione; id tamen procedit cùm jam acquiſita eſt illa poſſeſſio per matrimonii conſummationem, non verò cùm adhuc quæſita non eſt: unde cùm *in d. cap. cùm locum*, non fuiſſet adhuc acquiſita poſſeſſio, ideò lite pendente deponitur uxor. Nec etiam novum eſt, ut uxor ſequeſtretur, etiam quæſita poſſeſſione, ut in caſu ſævitiæ deciditur *in cap. ex tranſmiſſa, de reſtitutione ſpoliatorum*.

10 *Expenditur c. cùm locum 14. de ſponſ.*

C A P U T III.

a Innocentius III. *Abbati & Conventui S. Sylveſtri.*

ECcleſiæ Sanctæ Mariæ in Via Lata contra I. de Ateja, qui quaſdam poſſeſſiones ipſius dicebatur contra juſtitiam detinere, movit tempore B. Caroſomi dicti Senatoris ſub L. judice quæſtionem. In ipſo autem judicio præfatus I. de Ateja ſyndicus mon. veſtri aſtitit, & ab teſtes producti quidam de monachis extiterunt. Judex verò auditis rationibus partium, pro eodem I. abſolutionis ſententiam promulgavit, à cujus ſententia pars altera vocem ap. emiſit. Super hoc poſtea quæſtione ſuborta, proponente parte victrice, quod non potuerit appellari, cùm dictus L. non ut judex, ſed tanquam arbiter fuiſſet electus: victa è contrario aſſerente coram, cùm arbitrio fuerit contradictum, quod partes non niſi metu pœnæ contingit, quæ in præmiſſo arbitrio non fuerat comprehenſa, meritò potuit appellari, & fortiùs, quàm ſi judicium extitiſſet. De hoc igitur ad jamdictum B. Caroſomum quæſtione perlata, cauſam ap. S. Primicerio judicium delegavit, in cujus præſentia partibus conſtitutis, dictus I. de Ateja propoſuit ſe conveniendum non eſſe, cùm non poſſideret id, quod pars altera requirebat, ſed monaſterium veſtrum rem poſſideret petitam. Dictus autem B. Caroſomus, quoniam quoddam ſtatutum emerſerat à populo Romano approbatum pariter & acceptum, quod ſi quis poſt litem conteſtatam rem à ſe petitam transferret in alium, daretur poſſeſſio petitori, & alter fieret de poſ-

ſeſſore

Digitized by Google

ſeſſore petitor; & idem I. poſt litem conteſtatam rem ipſam in monaſterium transſerre præſumpſit; poſſeſſionem rei petitæ aſſignavit Eccleſiæ memoratæ. Verùm quoniam dictus I. de poſſeſſionibus ipſis monaſterio veſtro annuam redderet penſionem, adjecit ut hoc ipſum ab Eccleſia S. M. fieret, donec de proprietate fundi cognoſceretur: ſed ſolutio, quæ fieret Eccleſiæ S. M. in Via Lata, in jure ſuo penitus non noceret, &c. *Et infrà*: Et quia ſæpeſatum monaſterium veſtrum ſe querebatur à præmiſſo B. Caroſomi contra juſtitiam ſpoliatum, ſe ipſum per officium noſtrum reſtitui humiliter poſtulabat, quòd ſtatutum ejus nullius valoris extiterit, multipliciter aſſeverans. *Et infra*: His ergo, & ſimilibus in noſtra, & frat. n. præſentia prudenter à partibus allegatis, nos attendentes, quod laicis; etiam religioſis, ſuper Eccleſiis, & perſonis Eccleſiaſticis nulla ſit attributa facultas, quos obſequendi manet neceſſitas, non auctoritas imperandi, à quibus ſi quid motu proprio ſtatutum fuerit, quod Eccleſiarum reſpiciat etiam commodum, & favorem, nullius firmitatis exiſtit, niſi ab Eccleſia fuerit approbatum; unde ſtatutum Baſilii de non alienandis prædiis ruſticis vel urbanis, miniſteriis, & ornamentis Eccleſiarum, illa reprobatum fuit potiſſimùm ratione, quòd auctoritate non fuit Rom. Pont. roboratum: ne in exemplum tranſeat ſimilia præſumendi, quod à ſupradicto B. factum fuerit in præjudicium monaſterii non conventi, nec confeſſi etiam, vel convicti, prorſus in irritum revocantes, eaſdem poſſeſſiones reſtituendas ſibi ſententialiter definimus, ne ipſas, quæ in locum, & jus illarum, quas ab I. de Ateja Eccleſia S. Mariæ petierat, ſucceſſerunt, interim alienare valeat, prohibentes: ut ſi Eccleſia S. Mariæ vel de vitio litigioſi contractus, vel de proprietate forſitan voluerit in judicio experiri (ne ſi obtinuerit in judicio, in vanum laboret, monaſterio minimè poſſidente) ſit quod evincere valeat, & habere.

C A P U T IV.

Idem.

Eccleſia S. Mariæ. *Et infrà*: Conſequenter verò poſt deceſſum præfati præd. noſtri partibus in noſtra præſentia conſtitutis, Eccleſia beatæ Mariæ poſſeſſionem, qua fuerat prætermiſſo juris ordine ſpoliata, ſibi reſtitui poſtulabat. Et quoniam alii Senatorum ſententiam pro monaſterio, alii latam pro Eccleſia proceſſu temporis confirmarant, nos quidquid ab eis factum fuit, poſtquam dictus prædeceſſor noſter ad curam ſuam idem negotium revocavit, de conſilio f. n. irritum decernimus, & inane. Cùm ergo nobis conſtiterit, & ex ipſa confeſſione partium tenuerimus, quod unus Conſiliariorum contra ſententiam de voluntate eorum exequutioni mandatam, de facto, quia de jure non poterat, veniens, Eccleſiam ipſam poſſeſſione ſua ſpoliaverat violenter; & nihilominus attendentes, quod etiam injuſto poſſeſſori violenter ejecto reſtitutionis ſit beneficio ſuccurrendum, ſpoliatam Eccleſiam in eum ſtatum decrevimus reponendam, in quo fuerat tempore violentiæ perpetratæ. Verùm quoniam præfatam poſſeſſionem poſt reſtitutionem factam ab I. de Ateja monaſterium alii locationis titulo aſſignarat, neque reſtituere poterat Eccleſiæ ſpoliatæ, loco ipſius tantundem poſſeſſionum æquivalentium, ſecundùm arbitrium dil. fil. I. Tinioſi Capellani, & P. Oſtiarii noſtrorum, eidem Eccleſiæ fecimus aſſignari: quæ quoniam alii fuerant jure pignoris obligatæ, à creditoribus eas liberari fecimus, qui nobis inſtrumentum pignoris poſtea reſignarunt.

N O T Æ.

a Innocentius III.) Hujus textus, & ſequentis inſcriptionem retuli, & illuſtravi *in cap. Eccleſia, de conſtit.*

C O M M E N T A R I U M.

1 Concluſio traditur, & probatur. Ex his Decretalibus ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Res litigioſa alienari non poteſt, & ſi alienetur, ita quod retrahi non poſſit, alia ejuſdem valoris in illius locum ſubſtitui debet*. Probant eam textus *in cap. ult. 11. qu. 1. cap. volumus 16. qu. 4. cap. cum M. de conſtit. cap. inter dilectos, de donat. l. 1. authent. litigioſa, C. de litigioſis, l. 1. §. fin. ff. quæ res pignori, l. bona 27. §. 1. ff. ad Vellei. l. 2. C. de petit. hæredit. l. 3. §. ſed ſi homini, de alienat. judic. l. 4. §. 1. ff. de aqua pluvia, l. 1. §. ult. quæ res pignor. l. 1. in fine principii, l. res quæ 22. ff. de jure fiſci, l. Divus, ff. de petit. hæredit. l. alienationes 13. ff. famil. erciſcund. l. 22. & 23. C. mandati, l. ſi Patroni, §. actiones, ff. ad Trebel. l. Julianus, l. ſi poſt, ff. R. V. l. unic. C. Theodoſ. de legit. novell. 112. c. ex parte, de arbitr. c. 2. de alienat. jud. l. 13. tit. 2. partit. 3.* Illuſtrant P. Gregorius *lib. 21. ſyntag. c. 20.* Duarenus *ad tit. ff. de litig.* Ughellius *in method. jur. civ. lib. 2. c. 7.* & *juris Pont. lib. 2. c. 5.* & *juris controv. lib. 2. cap. 4.* Cujacius *ad tit. de litig.* & *ad dictam novellam* 112. & 3. *reſponſ. Papin. in d. l. bona 27. ff. ad Vellei.* & *lib. 13. obſ. cap. 10.* Faber *in ſuo C. tit. de litig. diff. 1.* & *decad. 23. errore 6.* Martha *de juriſd. 2. p. c. 3.* Gratianus *diſcept. c. 66.* Cyriacus *controverſ. c. 533. n. 42.* Hermoſilla *in l. 22. tit. 5. p. 5. n. 52.* ubi adducit Lancellotum, Farinac. & Covar. Vela *tom. 1. diſſert. 14. nu. 40.* ubi laudat Pichard. & Salgadum, Valenzuela *conſil. 19. num. 33.* qui citat Marhienzum, & Roder. Suarez, *& conſil. 111. num. 9.* Noguerol *alleg. 20. num. 138.* Franeus *lib. 1. reſol. 11. per tot.* Solorzanus, Gaito, & Carleval cum aliis, quos congerit Olea *de ceſſ. jur. tit. 3. quæſt. 11.* I. Gothofredus *in d. l. unic. C. Theodoſ. de litigioſis*, Hart. Piſtor. *lib. 1. qu. 40.* Oſualdus *lib. 19. cap. 14. litt. N*, Marinis *lib. 1. reſol. cap. 273.*

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis valde redditur ſequentibus juris principiis, ſeu ratiocinus. Primum naſcitur ex eo, nam alienationis verbo uſucapio continetur, *l. alienationis verbo, ff. de V. S. l. ſi fundus, ff. de fundo dotali*: notarunt Cujacius, Gedeus, Fornerius, & Gentilis *in d. l. alienationis*: ſed poſtquam judicium acceptum eſt, res litigioſa uſucapi poteſt, *l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V. l. 2. ff. pro donato, l. 2. §. fin. ff. pro emptore*. Ergo rei litigioſæ alienatio non eſt prohibita. Augetur primò hæc difficultas ex eo; nam ſi ob aliquam rationem rei litigioſæ alienatio eſſet inhibita, maximè ne illuſorium redderetur judicium, ut in præſenti capite *Eccleſia 3.* aſſeritur: ſed etſi res litigioſa alienetur, non redditur judicium inane: ergo nulla eſt ratio prohibendi hujuſmodi alienationem. Probatur minor, nam qui ſe obtulit rei defenſioni, condemnandus eſt, quemadmodum & qui ab initio poſſidebat, & dolo deſiit poſſidere, *l. is qui ſe obtulit 35. l. qui petitorio 36. ff. de R. V. l. parem* 11. *ff. de R. J.* junctis traditis ibi à Petro Fabro, Gothofredo, & Donello *lib. 20. comment. cap. 3.* igitur cùm re adhuc alienata ſit perſona quæ condemnetur, illuſorium non redditur judicium. Augetur ſecundò, nam ſi rei litigioſæ alienatio à jure prohiberetur, ſequeretur ut ipſa alienatio celebrata nullius eſſet momenti: ſed ſic eſt, quod vires habet, *l. fin. ff. de litig.* Igitur verum non eſt, rei litigioſæ alienationem prohiberi. Fulcitur tertiò hæc difficultas ex eo, nam ſi ob vitium litigioſi res in judicium deducta alienari non poſſet, ſequeretur, ut tam res ipſa, quàm actio in judicium deducta alienari nequirent, cùm in utraque detur eadem ratio: ſed non obſtante vitio litigii poteſt actio perſonalis alienari, ideſt cedi, ut probat latè Olea *d. q. 11.* immò & reus ex capitali etiam delicto accuſatus poteſt res proprias alienare, *l. poſt contractum 15. ff. de donat.* Igitur quia rei litigioſæ alienatio non eſt prohibita. 2 Imputatur hæc aſſertio.

Sed hac dubitandi ratione ita fulcità non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione tria examinanda ſunt. Primum, quæ dicatur res litigioſa, 3 Res litigioſa quæ dicatur.

ſive quando litigioſi vitium contrahatur: ſecundum, quæ alienatio rei litigioſæ prohibeatur: tertium hujus prohibitionis effectus quales ſint. Et primò ſciendum eſt, litem vulgò dici controverſiam duorum, pluriumve ſuper eadem re, ſive actione reali, ſive perſonali agatur, *l. lis ff. de judic. l. in ſumma* 65. *§.* 1. *ff. de condict. indeb. l. liberto* 31. *§. litem ff. de negot. geſtis*, *l. ſi rem* 31. *§. ſi duo, ff. de novat. l. quemadmodum*, *l. nam & ſi, ff. de inoffic. l.* 3. *§. ſi pupillus, ff. de tutel. l.* 2. *C. de petit. hæredit.* Eò pertinet Cicero *pro Muræna*, dum ridet Conſultos ætatem litibus conſumere. Etiam apud conſultos propriè, & peculiariter lis accipitur pro ipſa re, actioneve in judicium deducta, *l. litis* 36. *ff. de V. S.* ubi ait Ulpianus, litis nomine omnem actionem ſignificari, ſive in rem ſive in perſonam. Idem probatur *ex l. ſi mater* 11. *§. hoc jure, ff. de except. rei judic. l. & poſt edictum* 73. *§.* 1. *ff. de judic. l. properandum, §. & ſi quidem, C. eod. tit.* Varro *lib.* 6. *de lingua Latina*, ibi: *Res quæ in controverſia eſt, lis dicitur; ideo in actionibus videmus dici, quam rem, ſive litem.* Notarunt Cujacius *in rubric. ff. de in integr. reſtit.* Briſſonius *de V. S. Verbo Litis nomen*, Vultejus *de judic. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 44. Qua in ſignificatione accipitur *in l. ſi defunctus* 9. *C. de ſuis & legit.* Sic lis æſtimari dicitur, cùm res, quæ in judicium deducitur, à judice æſtimatur, *l. hæc* 47. *ff. de R. V. l. centum, ff. de eo quod certo loco*, & juramentum in litem, id eſt in æſtimationem rei in judicium deductæ, *l. ejus rei* 46. *ff. de R. V. l. arbitrio* 19. *ff. de dolo*, *l.* 7. *de adminiſtr. tut.* Igitur res litigioſa erit res, de qua controverſia eſt, aut quæ in controverſia eſt, *l.* 1. *l. res* 22. *ff. de jure fiſci*. Unde denunciatio quæ impediendæ venditionis cauſa fit, rem litigioſam non facit, *l.* 1. *ff. de litig. l.* 1. *§. ult. ff. quæ res pignori*, *l.* 1. *C. de pignor.* nec litis metus, vel comminatio rem litigioſam facit, *l.* 8. *§.* 1. *ff. de alienat. jud.* Illud enim ſolummodò litigioſum eſt, de cujus dominio lis, controverſiave mota eſt inter petitorem, & poſſeſſorem; ea adhibita diſtinctione, ut ſi actione reali experiatur, à tempore controverſiæ motæ res litigioſi vitio laboret; ſi tamen actione perſonali ad rem agatur, non niſi poſt litis conteſtationem. Illud etiam diſcrimen vertitur inter titulum *de litigioſis*, & edictum *de alienatione judicii*, quòd exceptio litigioſi tantùm locum habet, cùm res, quæ alienatur, in controverſiam, vel litem deducta eſt, aut denunciatio juris experiendi cauſa facta reperitur, *l.* 5. *ff. de petit. hæredit.* at edicto de alienatione judicii tenetur, qui vendidit rem tantùm futuræ litis gratia, adhuc non litigioſam: notavit Cujacius *ad tit. C. de litig.* Nec litigioſi appellatione tantùm comprehenditur res mobilis, ſed etiam actio, ſeu nomen debitoris in judicium deductum, *l.* 3. *C. de litig.* proſequitur Olea *d. q.* 11. *n.* 1. Sed ſi non de dominio rei, ſed de poſſeſſione lis diſceptetur, res non efficitur litigioſa, & ideò validè & impune poterit alienari, cùm nihil commune habeat proprietas cum poſſeſſione, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* quæ ſententia probari videtur ex authentica *de litigioſis*, *§. ab hoc*, & eam docent Gloſſa *in c.* 1. ubi Panormit. *n.* 5. *de confirmat. utili*, & Barboſa, fuſè Mandoſius *in regul. de ſubrogandis*, *qu.* 13. *n.* 4. Gomezius *de triennali*, *q.* 53. *nu.* 8. Rebuffus *in praxi, tit. de pacificis*, *n.* 100. Flaminius *de reſign. lib.* 2. *q.* 3. *n.* 52. nec controverſia de hypotheca rem litigioſam reddit, *l.* 1. *C. de litig. l.* 2. *C. de diſtract. pignor.* nec de poſſeſſione tantùm, Solorzanus *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 28. *n.* 105.

4 De repetitione perſonali ... Sed dubium apud juris utriuſque Interpretes eſt, an ſi non actione reali, vel publiciana dominium, vel quaſi vindicetur, ſed tantùm actione perſonali res petatur, adhuc poſt petitionem res dicetur litigioſa? Et litigioſam non eſſe docent Innocentius *in cap. cùm M. de conſtit.* Bartolus, & Baldus *in l.* 2. *C. de litig.* Panormit. *hic*, *n.* 7. & communem eſſe ſententiam Canoniſtarum, & Legiſtarum aſſerit Peregrinus *de jure fiſci lib.* 9. *tit.* 6. *n.* 10. Sed contraria verior eſt, quæ probatur tum *ex l.* 2. *C. de litig.* tum ex eo, nam rei litigioſæ ideò alienatio prohibetur, quia ex ea magnum præjudicium actori ſequitur; ſiquidem deterior ejus conditio fit. Faber *in ſuo C. tit. de litig. definit.* 1. & quia per fraudem doloſè facta creditur, *l.* 4. *C. de litig.* ibi: *Et abſconditam machinationem*, *l.* 13. *tit.* 7. *part.* 3. *Por facer enganno.* Sed hæc ratio æquè militat ſive agatur actione reali, ſive perſonali. Ergo ſemper res redditur litigioſa. Defendunt hanc ſententiam Gregorius Lopez *in d. l.* 13. Covar. *practic. c.* 15. *nu.* 6. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. c. fin. §.* 5. à qua ſententia in judicio recedere temerarium eſſe dixit Lancellotus 2. *p. c.* 4. *in fine*. Igitur res litigioſa tunc dicitur, ut alienari non poſſit, quoties ſuper ea controverſia mota eſt. Quod procedit, ſi vera, non autem ſi calumnioſa ſit; tunc enim non prohibetur alienatio, neque inducitur vitium litigioſi, *l.* 1. *in princip. de litig.* Caſſador. *de dolo & contum. dec.* 7. Gomezius *de annali poſſeſſ. q.* 45. Mandoſius *in reg. de ſubrog. q.* 11. *nu.* 6. Obſervandi ſunt textus *in l.* 2. *C. de petit. hæred.* juncto Cujacio *ibi*: *l.* 3. *§. ſed ſi homini, ff. de alienat. judic.* juncto Fabro, *ibi*: *l.* 4. *§.* 1. *de aqua pluvia*, *l.* 13. *ff. famil. erciſc. l.* 1. *§. ult. ff. quæ res pignori*, *l.* 18. *C. de rei vind.*

Succedit ſecunda inſpectio, quænam videlicet alienatio rei litigioſæ prohibeatur? Et certum eſt, prohiberi venditionem, pignorationem, donationem, vel aliam ſimilem, per quam dominium rei in alium transferatur, *l. Julianus* 17. *l. ſi poſt* 18. *ff. de R. V.* Sed quamvis lex XII. Tabul. Conſulti, & Imperatores ex donatione, emptione, aut quolibet alio contractu alienationem provenientem expreſsè interdixerint, non tamen ex omni cauſa; ea enim, quæ eſt neceſſaria, aut ex qua cupiditas vexandi adverſarium argui non poteſt, extra prohibitionem eſt, ut ſi res litigioſa ex cauſa tranſactionis, diviſioniſve hæreditatis in alium transferatur, *l. ult. C. de litig.* Rationem reddit Juſtin. *in d. novell.* 112. quia videlicet talis diviſio non videtur eſſe alienatio, cùm res hæreditaria ſit dividenda. Similiter ſi res litigioſa dotis, aut donationis propter nuptias cauſa in alium transferatur, *d. l. ult. C. de litig.* Occaſio enim hujus alienationis affectio nuptiarum eſt potiùs quàm animus vexandi adverſarium. Etiam res litigioſa poteſt teſtamento relinqui, *l.* 3. *C. de litig.* quia hujuſmodi diſpoſitio occaſione mortis potius quàm fraudandi animo fit. I. Gothofredus *in l. unic. C. Theod. de litig.* & tunc æſtimatio rei, non res ipſa præſtatur. His caſibus exceptis, alienatio rei litigioſæ prohibita reperitur lege XII. Tabul. licèt ex ejus fragmentis liquidò non probetur; cujus verba, ut peritioribus placet, talia erant: *Si quis rem, de qua controverſia ſit, in ſacrum dedicaſſet, duplione multatur.* Refert Gothofredus *in quatuor fontibus ad leges XII. Tabul. tabul.* 6. Ex quibus verbis evincitur, in ſacrum dicare rem litigioſam non licere: quæ lex minùs perfecta fuit, cùm non alienationem irritaſſet, ſed pœnam duplici facienti impoſuiſſet, quæ applicabatur actori, ut in ſolatium haberet, eo quòd potentiori adverſario res tradita eſſet, Pontifici videlicet, vel Religioni: docet Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 26. — 5 Quæ alienatio prohibeatur.

Sed quia venditio, vel ſimilis alienatio rei litigioſæ prohibita reperitur, anxiè quærunt Interpretes, an uſucapio rei litigioſæ procedat? Et diſcrimen eſt conſtituendum inter uſucapionem perfectam ab ipſo poſſeſſore, & uſucapionem cœptam ab eo qui emit, vel accepit, à poſſeſſore. Quoad uſucapionem perfectam, quæ jam cœpta erat ante litis conteſtationem, adimpleri poteſt à poſſeſſore, eique acquiritur dominium, *l. Julianus* 17. *§. ult. cum l. ſequenti, ff. de R. V. l.* 2. *§. fin. ff. pro emptore*, *l.* 2. *ff. pro donato*, *l. moram* 76. *de R. V. l. ut Præfecti, de annali except. l.* 1. *§. fin. ff. quæ res pign. l. fin. ut in poſſeſſ. legat.* docent Donellus *lib.* 5. *comment. c.* 21. ubi Ofualdus *litt. C. & F.* Cujacius *lib.* 22. *obſerv. c.* 19. & *lib.* 27. *c.* 28. Faber *lib.* 19. *conject. c.* 10. Pichardus *in §.* 1. *Inſtit. de action. n.* 11. in uſucapione enim una tantùm acquiſitio conſideratur, quæ etiam pendente judicio perfici poteſt, cùm potiùs legis miniſterio, quàm hominis innovatione inducatur; attenditur enim initium uſucapionis, quod cùm juſtum, & legitimum fuiſſet, ejus progreſſus impediri non poterat occaſione litis ſupervenientis, ſicut nec mala fide, *l. bonæ fidei, §.* 1. *ff. de acquir. domin. l. penult. ff. pro emptore*, *l. ult. §. penult. C. de uſucap. transfer.* notarunt Connanus *lib.* 3. *comment. c.* 13. Bachovius *ad A. Fabrum decad.* 88. *error.* 6. unde hæc alienatio non pertinet ad vitium litigioſi, quidquid dicant Pinellus *lib.* 1. *ſelect. c.* 17. Faber *in rationali ad textum in d. l. ſi poſt acceptum*: qui exiſtimantes ad edictum *de litigioſis* hanc uſucapionem pertinere, varias aſſignarunt interpretationes dictis legibus 17. & 18. *ff. de R. V.* Sed licèt poſt litem conteſtatam adimpleri poſſit rei litigioſæ uſucapio, non tamen ita perfecta poſſeſſori prodeſt, quia ſi condemnatus ſit, rem tenetur reſtituere, licèt dominus per uſucapionem effectus eſſet, *l. ſicut, §. & ſi quidem, ff. quemadmodum ſervit. amit.* Nam actoris jus principaliter attenditur tempore quo lis conteſtatur: quo cùm dominus eſſet, vindicatio ei competebat, *l. in rem* 22. *ff. de R. V.* quare res litigioſa in eadem cauſa debet præſtari, *l. præterea* 20. *ff. de R. V. l. Julianus* 9. *§. proinde* 6. *ff. ad exhib. l.* 2. *C. de uſuris*, notarunt Cujacius, & Faber *in d. l. ſi poſt acceptum*. — 6 De uſucapione rei litigioſæ.

Ex qua doctrina lucem accipit textus *in l.* 1. *§. ult. ff. uſufruct. quemadmodum caveat.* ubi proponit Ulpianus, & exponit ſecundam cauſam, ſeu clauſulam cautionis fructuariæ, quæ eſt de reſtituendo quod extabit tem- — 7 Exponitur l. 1. §. ult. ff. de uſufruct.

pore

pore, quo uſusfroctus finietur: & ait Conſultus, proprietarium in ea ſtipulatione non ſtipulari rem ſibi dati, ſed reſtitui; & tandem affirmat; uſufructuarium aliquando teneri reſtituere non rem ipſam, ſed æſtimationem: quod contingit, cùm tertius uſurepit rem fructuariam, & cùm uſufructuarius litem conteſtando potuit interrumpere uſucapionem. Quæ ultima pars difficilis videtur ex ſuprà traditis; nam ſi uſucapio etiam poſt litis conteſtationem procedit, nec litis conteſtatione interrumpitur, *d.l.2. §. ult. pro emptore*, quid imputatur fructuario, quare litem conteſtando non interpellavit uſucapionem? Ut hanc difficultatem effugiat Accurſius *ibi*, varia adducit: præcipuè aſſerit, Ulpianum eſſe accipiendum non de uſucapione, ſed de præſcriptione, quæ per litis conteſtationem interrumpitur, *l. motæ litis 16. C. de R. V.* Sed præterquam quod ſuppoſitum Accurſii falſum eſt, ut infrà probabimus, credi non poteſt, Ulpianum ita impropriè fuiſſe loquutum: quare hac ſententia omiſſa dicendum eſt, quod licèt uſucapio non interrumpatur per litis conteſtationem, tamen cùm uſucapio, licèt perfecta, parum proficiat, quia ſententia prolata in favorem actoris, omnia retrotrahuntur ad tempus litis conteſtatæ, ac ſi uſucapio non fuiſſet impleta, & ſic rei litigioſæ ſtatus non mutatur; ideò ait Ulpianus, uſufructuarium debere interpellare ipſam uſucapionem, cùm ſententia dicta in ejus favorem, omnia habeantur, ac ſi uſucapio adimpleta non eſſet: docet Faber *in d. l. 1. ff. ultim.*

8 De præſcriptione rei litigioſæ.

Conſequens eſt dictæ veſtigationi alia non parum difficilis, utrum videlicet præſcriptio rei litigioſæ procedat ita, ut non interrumpatur per litis conteſtationem? Et nonnulli diſcrimen conſtituunt inter uſucapionem, & præſcriptionem; ita ut uſucapio non interpelletur, ex ſuprà traditis; præſcriptio verò omninò interrumpatur, & ſic rei litigioſæ non procedat. Moventur *ex l. more 26. C. de R. V. l. nec bona fide, C. de præſcript. longi temp.* cujus differentiæ rationem ex eo petunt, quia ut ibi innuunt, Imperatores, poſt litem conteſtatam præſcriptio in præteritum non æſtimatur; nam cùm præſcriptio exceptio ſit, tempore quo lis pendet, debet opponi, *l. præſcriptionem, C. de except. l. emptor, C. de præſcript. long. temp.* tradunt Duarenus *ad tit. de præſcript. cap.* 4. Donellus *lib. 22. comm. cap.* 8. & ita ejus verba in præteritum tempus, non in futurum ſunt concipienda; neque enim quis eo nomine ritè ſe defendit, quod rem longo tempore poſſidebat, ſed quod jam poſſederit; ſicut & omnes aliæ exceptiones prodeſſe non poſſunt, niſi cùm objiciuntur; quia competunt ex cauſa, factove præcedenti, *l. 2. ff. final. de except.* Cujacius *lib. 5. obſ. c.* 34. Duaren. *in l. juris 7. §. 2. ff. de pactis*, Donellus *lib. 22. cap.* 2. at verò cùm uſucapio ſit dominii acquiſitio, *l. 3. ff. de uſucap.* quocumque tempore perficiatur, ſufficit, quia ejus effectus non pendet à poſſidentis allegatione, ſed ab ipſa lege. Faber *decad. 77. error. 6.* Sed licèt admittam hanc rationem, non tamen adhæreo huic ſententiæ; verius enim exiſtimo, inter moras judicii præſcriptionem inchoatam perfici poſſe, licèt ſine effectu, ut de uſucapione dicebamus, quæ ſententia probatur *ex l. 2. C. de præſcript. long. in Theod. l. more* 26. ibi: *Poſt litis conteſtationem completa*, & ex ea ratione; nam litis conteſtatio illud operatur, ut videlicet conſtituat in mala fide præſcribentem: ſed mala fides ſuperveniens jure civili, non interrumpit præſcriptionem, *l. penult. ff. pro empt.* Ergo nec litis conteſtatio: docet Bachovius *ad Fabrum d. decad. 88. error. 6.* Nec tunc obſtat dicta lex *more 26.* nam licèt ea ea deducatur ratio ab aſſertoribus contrariæ ſententiæ expenſa; non tamen benè infertur, præſcriptionem adhuc non perfectam prodeſſe non poſſe, ut opponatur in judicio: ergo impeditur quominus adimpleatur, cùm etſi opponi non poſſit, quia non eſt adimpleta, perfici poteſt intra moras judicii: nec refragatur lex 2. *C. de præſcrip. long.* nam textus ille accipiendus eſt juxta naturam exceptionis, quæ cùm niſi lite conteſtata opponi non poſſit, ideò Imperatores affirmant, eam præſcriptionem reo non prodeſſe. Nec obſtat verbum illud, *interruptam*, quod referendum eſt ad effectum, non verò ut denotet præſcriptionem fuiſſe interruptam.

9 Exponitur l. 1. C. de præſcript. long.

Quoad aliam diſtinctionis partem, videlicet quando res litigioſa alienata eſt ab ipſo poſſeſſore, & agitur de ejus uſucapione, licèt nonnulli exiſtimabant, etiam reſpectu extranei procedere uſucapionem, dicendum eſt, quod ſi res litigioſa alienata ſit à poſſeſſore poſt acceptum judicium, eam reddi uſucapibilem, quia affecta, infectaque eſt vitio litigioſi, ut probant Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 17. num.* 15. D. Joſephus de Retes *ad legem Scriboniam & edict. num.* 45. Nec contrarium probat textus *in l. 1. C. de præſcript. long. temp.* ubi docetur, rem, de qua mota, & omiſſa controverſia fuit, à vetere poſſeſſore alienatam, poſſe longi temporis præſcriptione à ſucceſſore acquiri, modò ipſe ex propria perſona perficiat præſcriptionem, nec utatur poſſeſſione anteceſſoris: igitur res litigioſa non ſolùm ab ipſo poſſeſſore, verùm ab extraneo, in quem tranſlata fuit, uſucapi poteſt. Pro cujus textus interpretatione ſciendum eſt, rem litigioſam propriè non dici, ſi ſuper ea lis mota, ſed omiſſa ſit; ſed requiritur ut durante lite res alienetur, tunc enim vitium litigioſi inhibet uſucapionem. Pinellus *d. c. 17. num.* 16. unde cùm *in d. l.* 1. ut in ea ſupponitur, licèt lis mota eſſet, omiſſa tamen fuiſſet, ideò res alienata omiſſa lite potuit à tertio poſſeſſore acquiri; quo modo etiam accipiendus eſt Paulus *lib. 5. ſentent. tit.* 2. §. 5.

10 De effectu hujus prohibitionis.

Scire nunc oportet, quid operetur hæc prohibitio? Et licèt Cujacius *in paratitlis ad tit. de litigioſis*, tam *in ff.* quàm *in C.* & *in novella* 112. & *lib. 7. qq. Papin. in l. aliæ nationis 13. ff. famil. erciſc.* putaverit, non fuiſſe abſolutè per edictum de litig. prohibitam alienationem, & Faber in rationali *ad d. l. ſi poſt acceptum* 18. *ff. de R. V.* cenſuerit jure Digeſtorum alienationem rei litigioſæ valuiſſe, ſed novioribus conſtitutionibus improbatam fuiſſe; veriùs tamen exiſtimo, alienationem tam lege XII. Tabul. quàm Imperatorum conſtitutionibus prohibitam fuiſſe, ſed non irritatam; noviori tamen conſtitutione Juſtiniani *in l. ult. C. de litig.* quæ reperitur *in cap. ult. 11. qu.* 1. adauctas fuiſſe pœnas: quam ſententiam amplectuntur, licèt quoad nullitatem alienationis, vel ejus revocationem non conſentiant, R. Suarez *in l. poſt rem, limit. 1. nu. 4. de re judic.* Covar. *in practicis, cap. 7. verſ. His utcumque*, Felicianus 2. *tom. de cenſibus, lib. 3. cap. 5. nu.* 12. Parladorius *lib. 2. controv. rer. quotid. cap. ult. 4. p. ff. 5. num.* 9. Valenzuela 2. *tom. conſil.* 111. *ex num.* 7. Noguerol *alleg. 29. art.* 3. Salgado *de protect. Regia*, 4. *p. cap. 8. n.* 168. Carleval. *de judic. 2. tom. lib. 1. diſput.* 11. *à num.* 2. Ex edicto de litigioſis naſcitur exceptio, qua repellitur emptor, vel donatarius, aut ſimilis perſona, quæ nondum rem ab eo accepit, qui poſt litigium alienavit: unde titulus de litigioſis eſt ultimus libri 44. Digeſtorum, qui liber eſt de exceptionibus; nam in eo agitur primò & generaliter de exceptionibus rei judicatæ, doli, temporis, jurisjurandi, libertatis oneratæ, & tandem ponitur titulus *de litigioſis*: unde qui rem litigioſam emit, actionem habet, ſed repellitur exceptione litigioſi, & hoc indiſtinctè, ſive ſciverit, ſive ignoraverit: ſi autem rem jam fuerit nactus, officio judicis ad priſtinum ſtatum res litigioſa redditur, ut per eoſdem lis peragatur, per quos inchoata fuit; non enim perſonæ litigatorum mutantur propter alienationem factam pendente lite, ſed exceptio in favorem actoris introducta eſt, *l. cum unus, C. de litig.* Etiam pœna conſtituta eſt adverſus eum, qui rem litigioſam alienavit, quæ duplum in fiſci favorem continet; ita ut ſi utraque pars, putà donator, & donatarius, vel emptor, & venditor de lite non dubitantes contraxerint, ſimpli veri pretii, quanti res eſt, unuſquiſque mulctetur, *l. 1. ff. de jure fiſci, l. 2. ff. de litig. l. ult. C. eod. tit.* ut in ſpecie legis *Senatus, ff. de contrah. emption. l. ult. ff. de ſtatu lib.* Si verò accipiens ignarus litis extitit, integrum duplum venditor perſolvit: quod fuit quodammodo immutatum à Juſtiniano *in d. l. ult.* ita ut ſi quis ignorans rem litigioſam acceperit, ex emptione, aut alio contracto pretium rei, & ejuſdem quantitatis partem tertiam ab alienante conſequatur, & reliquas partes, quæ ad duplum deficiunt, fiſcus; & ſi res litigioſa Deo dicata, aut religioſa effecta ſit, duplum parti præſtatur, *l. 3. ff. de litigioſ.* cui ideò adjudicatur, quia talis alienatio reſcindi non poteſt; nam res litigioſa dedicari poteſt, & ſacra fit, & à commercio eximitur: ſed reus duplum tenetur inferre victori in ſolatium rei amiſſæ, *l. ult. ff. de litig.* quam de dedicatione Deo facta rectè accepit Phocius *in nomocan. tit. 2. cap. 2. tract.* 4. quod ex leg. XII. Tabul. provenire ſuadet inſcriptio dictæ legis ultimæ, ut jam obſervavit Cujacius *lib. 1. obſer. c. 39. & lib. 10. c. 26.* quæ pœna dedicationis litigioſæ rei ſpecialis, & antiquiſſima fuit; aliam verò denuò ſancivit idem Juſtinianus *in l. ult. C. de litig.* nempè ut quæcumque alienatio rei litigioſæ non valeret, & hoc amplius, ut emptor pretium amitteret: quomodo exponenda eſt dicta lex ultima, *ff. de litig.* etſi pœnas has malè confundat Fornerius *lib. 3. ſelect. cap.* 26. Unde idem dicendum

cendum eſt in ſervo litigioſo manumiſſo, quia Prætor favet libertatibus, *l. 3. §. 1. ff. de alienat. judic.* Unde etiam cùm alienatio rei litigioſæ reſcindatur, executio poteſt fieri contra tertium, in quem lite pendente res alienata eſt, *l. 2. & fin. Cod. de litig. l. ſi mater, ſ. fin. ff. de except. rei judic. l. ſi ſuſpectus, ſ. 1. ff. de pignor.* docent Lancel. *de attentatis, 2. p. cap. 4. n. 461.* Cancer. *2. p. var. cap. 4. n. 49. & 3. p. c. 17. n. 461.* Salgado *de protect. 4. p. c. 14. n. 112.* qui *num. 110.* docet, lite pendente rem alienatam in clericum poſſe evinci, & ſententiam contra eum exequi; quod & docent Gaitus, & Anſaldus relati ab Olea *d. q. 11. nu. 8.*

11 Traditur Ratio dubitandi.

Sed jam rationem præſentis deciſionis, & prædictæ ſententiæ, videlicet rei litigioſæ alienationem non debere admitti, referamus, quæ naſcitur ex eo: nam cùm deterior conditio fieri non poſſit ex perſona alterius *l. 2. ff. quod vi, aut clam, l. 1. ff. de alienat. judic.* non admittitur talis alienatio, quia durior fieret actoris conditio, novo ſubſtituto adverſario fortaſſis potentiore, cum quo teneatur iterum litem peragere, ut ab eo rem alienatam repetere poſſit. Accedit, nam in judiciis quaſi contrahitur, *l. 3. ſ. idem, ff. de peculio,* & ita res præſtari debet, ut erat litis conteſtationis tempore, *l. Julianus 17. §. 1. l. præterea 20. ff. de R. V. l. cùm fundus 21. ff. de rebus creditis,* Donellus *lib. 20. comment. cap. 6.* Cujacius *6. qq. Papin. in d. l. 2.* ſed non poſſet ita præſtari, ſi alienatio ſuſtineretur: ergo rectè in hoc textu, & aliis ſuprà citatis deciditur, rei litigioſæ alienationem non eſſe defendendam: quæ ſententia ampliatur, ut procedat etiam in beneficiis, nam lite pendente ſuper beneficio, ejus renunciatio nulla eſt, ut docent Doctores *in cap. 2. hoc tit.* Gloſſa *verbo Litigatoribus, in cap. 1. hoc tit.* Rebuf. *3. p. ſignaturæ, verſ. Quatenus,* Menochius *de arbitr. caſu 202. num. 148.*

12 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta ex æquiparatione uſucapionis, cui abundè ſatisfactum manet ex ſuprà traditis. Nec obſtat primum ejus augumentum, quo dicebamus, adhuc exiſtente alienatione rei litigioſæ, ſatis proſpectum eſſe actori, cùm ille, qui ſe obtulit liti, teneatur perinde, ac ſi dolo deſiiſſet poſſidere; nam non parum actoris intereſt, rem ipſam conſequi, erga quam affectionem habere poterat, ut communiter datur ex pluribus cauſis, *l. ſi emptionem 35. ff. de minor. l. cùm ſervus 56. ff. mandati, lege libertus 36. ff. de bonis libert. l. ſi cui fundus 54. ff. de l. 2. l. lex quæ 22. Cod. de adminiſtr. tut.* & generaliter nemo compellendus eſt rem propriam amittere, etiam pretio accepto, ſicut nec vendere, *l. tutor 8. ff. de in litem jur. l. nec emere, C. de jure delib.* Deinde etiam, quia evenire poteſt, ut reus ſolvendo non ſit; quare ſecurius illi eſt, rem litigioſam in eodem ſtatu perſiſtere, *ex leg. plus cautionis 25. ff. de R. J.* alioquin neceſſarium eſſet novum judicium actori contra tertium poſſeſſorem inchoare, cum magno patrimonii præjudicio, *l. minor 40. ff. de minor. l. 4. ſ. ait Prætor, ff. de re judic.* Nec tandem adverſatur ultimum augmentum, cujus difficultas exigebat, ut latiori calamo illam quæſtionem proſequeremur, an videlicet reus poſt reatum commiſſum, & accuſationem propoſitam alienare prohibeatur bona propria: ſed quia inſtitutum non patitur, breviter dicendum eſt, reum in judicio poſtulatum criminis capitalis bona alienando nihil facere, & alienationem non valere; ſiquidem timore futuræ pœnæ bona alienaſſe creditur, & in fraudem fiſci: in criminibus verò levioribus, ſi in fiſci fraudem res alienatæ non ſint, alienatio ſuſtinetur, quia lis non pendebat ſuper rebus, ſed ſuper crimine. Circa alienationem verò factam poſt contractum capitale crimen, ſed ante accuſationem, emanavit conſtitutio Hadriani *in d. l. poſt contractum,* cujus explicationem latiori ſtylo proſequuntur Cujacius *lib. 22. reſponſ. Papin. in d. l. donationes 31. §. 1. ff. de donat.* Faber *lib. 7. conject. cap. ult.* Corraſius, & Giphanius *in d. l. poſt contractum,* Connanus *lib. 3. comment. cap. 10.* Fornetius *lib. 2. rerum quotid. cap. 3.* Gentilis, & Feloaga *in l. quiſquis, C. ad leg. Jul. majeſt.* Guttierez *de delictis cap. 45.* Ricciulus *lib. 5. de jure perſon. cap. 32. & 33.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. p. 1. lib. 7. diſput. 4. §. 4. num. 12.* Carleval. *de judic. tom. 2. diſput. 1.* Martha *de juriſd. p. 2. cap. 34.* Torreblanca *de magia, lib. 13. cap. 9.* & circa eum noti ſunt textus *in l. quæſitum 15. ff. qui, & a quibus, l. 8. §. 2. de manumiſſ. l. 1. C. de bonis damnat. l. cùm filius 76. ſ. fin. ff. de legat. 2. l. & ſi 6. ſ. Patronus 4. ff. de bonis libert. l. 1. & 4. Cod. de modo mult.*

13 Exponitur l. ex quamquam 4. ff. de aqua pluvia.

Sed ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. quamquam 4. ff. de aqua pluvia,* ubi Ulpianus ex ſententia Juliani tradit, eum qui poſt acceptum judicium aquæ pluviæ arcendæ fundum alienavit, debere condemnari, ac ſi alienatio facta non fuiſſet, in rationemque damni venire id, quod poſt alienationem contigit. Igitur quia alienatio rei litigioſæ non prohibetur, ſiquidem ſufficit alienantem condemnari, ac ſi poſſideret. Pro cujus textus ſolutione ſciendum eſt, in ejus textus ſpecie principaliter non agi de obtinenda proprietate, aut adipiſcenda poſſeſſione rei, quo caſu irrita eſſet alienatio; ſed ut judex jubeat damnum à vicino illatum reſarciri, quod etſi fundus fuerit alienatus, æſtimari, & conſequi poteſt: non enim ex alienatione judicii exitus difficilior redditur, quod in edicto de litigioſis cavetur; ideòque in ſpecie illius reatus reſtitutio ſuſtinetur.

Secundò adverſatur textus *in l. ſi quis poſt acceptum 18. ff. de R. V.* ubi ait Conſultus, quod ſi quis poſt acceptum judicium, idest poſt litem conteſtatam (aliud enim eſt accipere judicium, aliud judicem: judicium accipit reus lite conteſtata, judicem accipit actor adverſus reum, *l. ſi tutor 9. §. 4. verſ. Quem, ff. de tutel. & ration. l. 1. C. de in litem jur.* Cujacius *lib. 7. qq. Papin. in l. 13. ff. famil. erciſc.*) hominem uſuceperit, & damnatus fuerit, debet eum reſtituere, eoque nomine de dolo cavere; quia periculum eſt, ne eum lite pendente pignori det, aut manumittat. Ex quo Gaii reſponſo apertè probatur, ſervum litigioſum poſſe lite pendente pignori dari, & manumitti. Igitur, quia litigioſa res alienari poteſt. Augetur etiam hæc difficultas ex eo: nam cùm alienata in fraudem creditorum revocetur per actionem Paulianam, *l. 1. & per tot. ff. quæ in fraud. credit.* Donellus *lib. 23. comment. cap. 18.* quia libertas, quæ ſemel competit, amplius revocari non poteſt; ideò ſtatutum fuit lege Ælia Sentia, ut ab initio impediretur, ne ſemel competeret, *l. in fraudem, l. ſemper, ff. qui & à quibus, l. 1. C. qui ſine manumiſſ. princip. Inſtit. quibus ex cauſis manumit.* Cuellar. *p. 1. de manumiſſ. per tot.* Eodem igitur modo dicendum videbatur etiam *in d. l. ſi quis poſt acceptum,* ab initio non debere libertatem competere, cùm in hac ſpecie non minus immineat revocatio, ut contingit in ſimili alienatione rei litigioſæ. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis à Pinello *lib. 1. ſelect. c. 17.* Bachovio *ad Fabrum decad. 88. n. 7.* dicendum eſt, pignorationem ſervi in eo textu valere, quia cùm per ejus uſucapionem fuiſſet effectus dominus poſſeſſor, qui pignori dedit, juſtam cauſam habuit hominem pignori ſubjiciendi. Nec obſtat, quod eſſet res litigioſa; nam ut ſuprà dixi, ejus alienatio ſtricto jure ſuſtinetur, neque exceptione litigioſi repellitur in ea ſpecie, qui pignus accepit; nam cùm ignoraret, ut ſupponimus, jure Servianam intentare poterat, & ideò Conſultus exigit cautionem, ita ut qui alienavit, & condemnatus fuit, rem reſtituat cum plena ſecuritate. Cujacius *ad titulum C. de litig. & lib. 7. qq. Papin. in l. 13. ff. famil. & in novella 112.* Faber *in ration. ad l. ſi poſt acceptum.* Eadem ratione præſtatur cautio, cùm homo manumiſſus eſt, utiliorque cenſetur, quia libertas ſemel competens, non revocatur: manumiſſio autem in ſpecie ipſius textus vires obtinuit, ſi jam eo tempore completa erat uſucapio, quo caſu exaudiendus eſt Gajus, alias uſucapiens manumittendo amitteret poſſeſſionem, *l. pen. ff. pro donato,* libertaſque inutiliter daretur à non domino, quæ nec convaleſcit propter dominium ſuperveniens, *l. ſi ſervo 20. ff. qui & à quibus.* Secundæ difficultati ſatiſfaciendum eſt aſſerendo, quod ut libertates impediantur ex lege Ælia Sentia, debent adeſſe conſilium, & eventus, ideſt animus fraudandi creditores, & effectus fraudationis, *l. ſi quis 15. ff. quæ in fraud. credit.* Donellus *lib. 23. comm. c. ult.* ubi Oſualdus *litt. K,* Faber *in Papin. tit. 6. princip. 1. illat. 1.* at *in d. l. ſi poſt acceptum,* creditor animum fraudandi non habebat, propter dominium, quod exiſtimabat habere, unde libertas non impediebatur. 14 Exponitur l. ſi quis poſt acceptum, de R. V.

Tertiò ſupra traditis adverſatur textus *in l. alienationes 13. ff. fam. erciſc.* ubi generaliter aſſeritur poſt judicium acceptum rei litigioſæ alienationem neceſſariam non prohiberi: ergo non rectè indiſtinctè aſſerimus, rei litigioſæ alienationem inhibitam eſſe. Augetur hæc difficultas *ex l. 1. Cod. communi divid.* ubi abſolutè docetur, lite mota ſuper diviſione rei communis, ejus alienationem non permitti: & ex lege *Divus 5. ff. de petit. hæredit.* ubi etiam docetur, rei hæreditariæ alienationem non ſolùm poſt litem conteſtatam, verùm & poſt motam controverſiam prohiberi. Quibus difficultatibus ut ſigillatim ſatisfaciamus, ſciendum eſt, interdicta alienatione alicujus rei à lege, voluntariam tantùm, non neceſſariam alienationem inhibitam videri, *l. 1. ff.* 15 Exponitur l. alienationes 13. ff. famil. erciſc.

de

Digitized by Google

de fundo dotali, *l. 2. C. eod. tit. l. mulier* 22. *ff. ad Trebel. l. ſilius* 114. *§. Divus*, *el* 2. *ff. de legat.* 1. *l. pater* 38. *in princip. ff. de legat.* 3. *l. cum fidei* 9. *ff. de fideicommiſſ. libert. l.* 4. *§. quis autem*, *ff. de alienat. judic. l.* 3. *§. ſi pignori*, *ff. de rebus eorum*, *l.* 1. *l. inter* 12. *C. de præd. minor.* docet Cujacius *in d. l.* 13. & *in l. peto* 67. *§. prædium*, *ff. de legat.* 2. Faber *lib.* 14. *conject. c.* 11. Caſtillo *lib.* 6. *controv. cap.* 113. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. c.* 26. Unde edicto de litigioſis non comprehenduntur alienationes neceſſariæ, quæ retrò vetuſtiorem cauſam trahunt, veluti ſi teſtator ſub conditione fundum legaverit, & poſt litem conteſtatam ſuper diviſione hæreditatis conditio venerit; quo caſu procedit textus *in d. l. alienationes* 13. ut docet latè Arias à Meſa *d. cap.* 23. Nec obſtat textus *in d. l.* 1. *C. communi divid.* quæ accipienda eſt de alienatione voluntaria, quæ prohibita eſt pendente diviſionis lite, & poſt judicium ſuper ea cæptum inter ſocios, ex lege Licinia, de qua *in l. ult. ff. de alienat. judic.* Nec hæc alienatio ſpectat ad edictum de litigioſis, quia lis ſuper diviſione mota non facit propriè rem litigioſam; nec enim alius eſt, qui petit, alius poſſeſſor, ſed uterque actor, & reus eſt, ut contra Accurſium exponit Cujacius *lib.* 7. *qq. Papin. in d. l. alienationes* 13. Nec etiam refragatur dicta lex *Divus* 5. pro cujus ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter judicium ſingulare alicujus rei, & judicium univerſale petitionis hæreditatis: in judicio particulari litis conteſtatio deſideratur, in judicio verò petitionis hæreditatis ſtatim fit res litigioſa à denunciatione, ut ex die motæ controverſiæ reus malæ fidei poſſeſſor efficitur, *l. ſed & ſi* 25. §. *ſi ante*, *ff. de petit. hæredit.* quia nullo favore dignus eſt, cùm titulum non habeat, *l. regulariter* 9. *ff. eod. tit.* ut in aliis judiciis, quæ dantur etiam contra titulo poſſidentem, in quibus uſque ad litis conteſtationem nec poſſeſſor conſtituitur in mala fide, nec res litigioſa efficitur. Proſequitur Oſuald. *lib.* 19. *Donell. c.* 14. *litt. N.* quo modo etiam accipiendus eſt textus *in l.* 2. *C. de petit. hæredit.* junctis traditis pro ejus intellectu à Donello *lib.* 19. *comment. c.* 12. Fabro *in l. regulariter*, Amaya *lib.* 3. *obſerv. cap.* 2. *n.* 31.

Tandem pro pleniori expoſitione textus *in d. l. alienationis* 13. & *in d. l.* 1. *Cod. communi divid.* ſciendum eſt, quod quotieſcumque intenditur aliquod ex judiciis diviſoriis, videlicet familiæ erciſcundæ, communi dividundo, ſeu finium regundorum, pendente judicio, ejus rei alienationem voluntariam, non verò neceſſariam interdici, idque non quia res litigioſa eſſe intelligatur, quippe litigioſa dici res non poteſt, cùm inter partes conveniat de dominio ejus rei, & alter alterum in ea re ſibi ſocium eſſe fateatur; ſed quòd ſumpto arbitrio in his judiciis non debet res arbitrio ſubduci: quapropter quamvis rei litigioſæ ipſo jure alienatio valeat, ſed exceptione litigioſi reſcindatur, *l.* 1. *ff. de litig.* adjecta ſimul pœna emptori, qui ſciens emerit, *l.* 1. *ff. de jure fiſci*, *l.* 2. *ff. de litig. l. fin. Cod. eod. tit.* tamen alienatio rei, de qua diviſorium judicium acceptum eſt, nulla eſt ipſo jure, nullaque pœna emptor, aut venditor punitur, ut notat Cujac. *lib.* 7. *qq. Papin. in d. l. alienationes* 13. unde etiam quamvis rei litigioſæ quandoque alienatio permittatur, veluti ex cauſa dotis, aut donationis propter nuptias, *l. ult. in fine*, *Cod. de litig.* tamen rei dividendæ alienatio ex nulla cauſa permittitur: quoniam ratio, quæ ejus alienationem impedit, æquè ſemper reſiſtit; & dicta lex ultima, cùm expreſsè agat de re litigioſa, extendi non debet ad rem, de cujus diviſione agitur. Inde etiam licèt res litigioſa non poſſit pignori obligari, immò ſi pignori detur, obſtat exceptio litigioſi, *l.* 1. §. *ult. ff. quæ res pignori*; tamen res, de qua diviſorium judicium acceptum eſt, non impeditur pignori dari, quia eo modo de judicio non ſubducitur, ac propterea deficit ratio, quæ ejus alienationem impediebat. Exinde etiam, etſi juxta ſuprà tradita res litigioſa dicatur, de qua controverſia mota eſt, hoc eſt, ob quam in jure adverſario dies dictus eſt (nec enim ſufficiet denunciatio ſimplex extra jus, *l.* 1. *ff. de litigioſis*, notat Cujacius *in leg.* 3. *Cod. de edendo*;) tamen ad hoc ut res dividenda alienari prohibeatur, non ſufficiet controverſiam motam fuiſſe, ſed neceſſe erit judicium eſſe jam acceptum, ut dicitur *in d. l. alienationes* 13. hoc eſt, neceſſe erit litem conteſtatam eſſe, *l.* 1. *ff. communi divid.* Nec in hoc differt judicium familiæ erciſcundæ à judicio communi dividundo, ut contra Accurſium rectè probat Cujacius *in d. l. alienationes* 13. Tandem adeò differt res litigioſa à re, cujus dividendæ cauſa judicium acceptum eſt, ut quamvis rei litigioſæ prohibeatur alienatio, non tamen prohibetur diviſio, veluti ſi poſſeſſor pluribus hæredibus relictis deceſſerit, *novel.* 112. *cap.* 1. quò referenda eſt dicta lex ultima, *C. de litigioſis*, ibi: *Vel tranſactionis*, *aut diviſionis*. Quæ verba rectè ibi Cujac. pro uno, eodemque negotio accepit, ut ſenſus ſit, alienationem rei litigioſæ factam inter cohæredes, diviſionis, tranſactioniſque cauſa non impediri. Ergo poſt judicium diviſorium acceptum res alienari non poteſt; antea verò quàm judicium accipiatur, rectè valet partem ſuam pro indiviſo alienare, *l. portionem* 12. *C. de donat. l. ante* 16. *Cod. de jure dotium*. Opponi etiam, & exponi poſſunt textus *in l.* 2. *Cod. de petit. hæredit. leg. bona* 27. *§.* 1. *ff. ad Vellei.* juncto Cujac. & Fabro *ibi*.

16 Exponitur l. item 9. idem 5. ff. de petit. hæred.

Proximè traditis, videlicet per edictum de litigioſis, non prohiberi alienationem neceſſariam rei litigioſæ, obſtat textus *in l. item veniunt*, §. *idem* 5. *ff. de petit. hæredit.* ubi poſt litem motam ſuper hæreditate, non poteſt ſervus hæreditarius litigioſus noxæ dari, & ſic alienari, etiamſi hæc alienatio procedat ex neceſſitate juris, quod dictat, ſervum noxæ dandum eſſe, vel noxæ æſtimationem. Igitur quia rei litigioſæ nec alienatio neceſſaria permittitur. Cui difficultati reſpondendum eſt; in eo textu non affirmari ſervum noxæ dari non poſſe, quia litigioſus eſſet, ſed quia poſt litem ſuper petitione hæreditatis poſſeſſor conventus judicati actione, quia teſtator damnatus fuerat, non habebat electionem præſtandi noxam, vel damnum, ſed neceſſariò cogitur damnum ſolvere: unde non præſtat ſervum, quia litigioſus erat, ſed quia prædictam electionem illum tradendi, vel damnum, non habebat: docet Faber *in ejus textus rationali*.

C A P U T F I N A L E.

a Honorius III. b *Cancellario*, *Cantori*, *&* *A. dicto Mareſcallo*, *Canonico Pariſienſi*.

Dilectus filius Magiſter A. *c* perſona Eccleſiæ de Baſsevilla expoſuit coram nobis, quod cùm inter prædeceſſorem ſuum ex parte una, & Priorem & Monachos de Baſsevilla Carnotenſis diœceſis ex altera, ſuper decimis novalium intra fines ſuæ parochiæ conſiſtentium quæſtio emerſiſſet, ea pendente coram judicibus à Sede Apoſtolica delegatis, Abbas, & Conventus S. Martini *d* Majoris monaſterii Turon. quibus ſubſunt Prior, & monachi ſupradicti, pro ſe, ac membris ſuis *e* obtinuerunt à Sede Apoſtolica indulgentiam ſuper perceptione hujuſmodi decimarum: cujus prętextu jamdicti Prior, & *f* Monachi ſupradictas decimas ſibi vindicare contendunt, licèt in indulgentia ipſa mentio de quæſtione ſupradicta facta *g* non fuerit. Ideòque diſc. v. m. quatenus auctoritate noſtra judicibus, quibus commiſſa fuit ipſa quæſtio, injungatis, ut indulgentia non obſtante prędicta, in negotio ipſo procedant juxta traditam ſibi formam.

N O T Æ.

1 a Honorius III.) Ità legitur tam in hac ſexta, quàm in quinta compilatione, edita à Cironio, addito tantùm nomine Mareſcalli, non quia Canonicus Pariſienſis eſſet actu Mareſcallus; eſt enim officium hoc militare, ut in Republica Galliæ refertur, *cap. de Coneſtibili*, *& Mareſcallis*; ſed ita appellabatur, quia ipſe, aut ejus majores officium illud exercuerant. Neſcio tamen quare Cironius in margine hujus textus in dicta quinta compilatione adjeciſſet notam illam marginalem, *non ponitur*; innuens hanc decretalem non reperiri

periri io Decretaliom corpore, cum ferè eiſdem verbis reperiatur *in hoc cap. fin.*

2 b *Cancellario.*) Berttamno videlicet, cujus mentio fit *in cap. præſentata, de teſtibus*, in cujus textus notis docuit Cironius, legendum non eſſe Bernardum, ſed Bertramnum: ſed quæ-nam ſit dignitas Cancellariæ in Eccleſia, videamus. Et regulariter Caocellarius accipitur pro eo qui ſcribit notas, litteras, judicum edicta, ſeu reſponſa: inde Cancellaria dicta, ut notavi *in cap.* 10. *de reſcriptis.* Qua in ſignificatione accipitur in edicto Areadii, & Theodoſii *ſub tit.* 11. *lib.* 1. *Cod. Theod.* io Capitul. Caroli Magoi *lib.* 3. *cap.* 11. in legibus Ripuar. *tit.* 59. *ſ.* 11. Longobard. *lib.* 2. *tit.* 35. & aliis anctoritatibus congeſtis à Liodembrogio *in gloſſario, verbo Cancellarius*, Voſſio *de vitiis ſerm. lib.* 2. *c.* 3. Abbate Anſeguiſo *verbo Cancellarius, in gloſſario*, Roſuveido *in Onomaſt. verbo Cancellarius*. In quanta dignitate fnerit, qui hnic ordini præpoſitus, ſummus, & primus Cancellarius fuerit, expooit Hincmarus *epiſt.* 3. *cap.* 16. ibi: *Summus Cancellarius, qui à ſecretis olim appellabatur, erantque illi ſubjecti prudentes ac fideles viri, qui præcepta regia abſque immoderata cupiditatis venalitate ſcriberent, & ſecreta illis fideliter cuſtodirent: eum Archicancellarium poſteriores dixerunt.* Unde Cujacius *in cap. ut noſtrum* 56. *de appell.* P. Gregorius *in cap. ad hæc, de reſcriptis*, Pitheus *lib.* 2. *adverſ. cap.* 12. exiſtimant, in Eccleſiis Cathedralibus ad officium Cancellarii ſpectare obſigoare litteras, quæ nomine Capituli conſiciuotur: qna in accepeione ſumitur Cancellarins *in d. cap. ut noſtrum*, nbi refertur pars capitnli nnici, *ut Eccleſ. beneſ.* Sed hæc acceptio præſenti decretali adaptari nequit; tum qnia ſi Cancellarius eſſet miniſter tantùm, qui notas ſcribit, forſan non committeretur illi canſa hæc decimarum; tum quia, ut ex dicto capite *præſentata*, conſtat, ipſe Cancellarius electus fuit in Archiepiſcopnm; ad quod dignitatis faſtigium non facilè promoveretur, ſi non dignitatem, ſed ſimplex ſubſcribendi miniſterium obtinuiſſet: quare exiſtimo Cancellariom in hac epigraphe accipi pro digoitate Scholaſtici, quæ ſub eodem nomine ponitur *in cap.* 4. *de poſtul. Prælat. cap.* 4. *de Magiſtris, cap. conſtitutis* 46. *de appell.* de cujus officio, & dignitate plnra congerunt Cironins *ad tit. de Magiſtris*, Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſput.* 12. §. 4. Barboſa *de dignit. cap.* 10. Io pleriſque Eccleſiis adhuc hæc dignitas adeſt ſub nomine Scholaſtici, ſeu magiſtri ſcholæ; & in Eccleſiis ubi florent ſtudia generalia, ſublato ſcholaſtici nomine, appellatur Cancellarios, nt io Eccleſia Toloſana, Pariſienſi, & noſtra Salmanticenſi, ubi Magiſter Scholæ ſub nomine Cancellarii deſignatur, ut de ejus juriſdictione agentes docent P. Gregor. *lib.* 5. *ſyntag. cap.* 19. Eſcobar, & alii relati à P. Mendo *de jure Academ. lib.* 1. *q.* 6. §. 6. Cancellario igitur, ideſt Scholaſtico, ſeu Magiſtro Scholæ Pariſienſis commiſſa fuit præſens cauſa; unde andiendus non eſt Cujacius *in præſenti*, dum refert, hujus textus controverſiam contigiſſe in Anglia, cùm ejus cognitio non committeretur Cancellario, & Cantori Pariſieoſibus. De Cantore, & Eccleſia Pariſienſi jam aliqua ootavi *in cap.* 8. *& in fin. de reſcript.*

3 c *Perſona Eccleſiæ.*) Ex his verbis deducit Cnjacius, io præſenti agi de perſonatn, & iode ioſert perſooatum io Eccleſia officium, non dignitatem eſſe: Sed fallitur eximius vir; nam licèt perſonatus aliquando accipiatnr pro officio, plerumque tamen pro dignitate Eccleſiæ Cathedralis ſumitur, *cap. cum acceſſiſſent* 8. *de conſtit. cap. cum olim, de conſuet. cap. ad aures* 8. ubi notavi, *de reſcriptis, cap. in Geneſi, de elect. cap. quia nonnulli, de clericis non reſid. cap. de multa, de præbend. c.* 1. *de conſuet. in* 6. docent Cæſar *de Eccleſ. Hierarch. diſput.* 12. *ſ.* 3. P. Gregorius *lib.* 7. *ſyntag. cap.* 1. Boſquetus *in notis ad Innoc. III. lib.* 1. *epiſt.* 54. Sed omiſſis his acceptionibus dicendum eſt, perſonam in præſenti accipi pro Parocho, ſeu Corione Eccleſiæ. In Anglia enim, & Gallia plerumque parochi, ſeu plebani appellantnr perſonæ, *cap.* 3. *de eccleſ. ædific. cap. ad hæc, de offic. vicar. cap. ex parte, de reſcriptis*, Innocent. III. *lib.* 1. *epiſt.* 54. ibi: *Perſonas Eccleſiæ Sancti Dionyſii*, Joannes Sariſb. *epiſt.* 11. *Aſſerens Eccleſiam ſuam eſſe, & ſe perſonam ejus.* Notarunt Boſquetus *in d. epiſt.* 54. Chopinus *de ſacra pol. lib.* 3. *tit.* 6. *num.* 20. *in margine.* Cùm ergo perſona in hoc textu accipiatur pro parocho, rectè decimas in ſua parochia vindicabat, ut infrà dicemus.

4 d *S. Martini Majoris monaſterii.*) Hoc monaſterinm Ordinis S. Benedicti celeberrimnm eſt, non modò vetuſtate originis, ſed & amplitndine etiam ditionum; illi enim ſnbſunt 126. monaſteria, nt latè referunt Yepes *in chron. D. Benedicti, cent.* 1. *anno Chriſti* 552. *cap.* 2. *per tot.* Chopinus *lib.* 2. *monaſt. tit.* 1. *num.* 12. ubi plura privilegia Romanæ Sedis huic monaſterio, & ejus membris conceſſa referunt. De eo agemus *in cap.* 14. *de offic. deleg.*

e *Obtinuerunt à S. Apoſtolica.*) Immò ab ipſo Honorio III. hujus textus authoritate privilegium illud impetrarunt; ipſe enim antequam Cluniacenſibus, & aliis, quibus exemptionem decimarum ipſe conceſſit, nt refert Lemaiſtre *de decimis lib.* 1. *cap.* 11. huic majori monaſterio Turonenſi privilegiom conceſſit, ut decimas perciperet ex Eccleſiis Parochialibus, quæ ſitæ erant tam in diſtrictu ipſius monaſterii, quàm earom quæ illi parebaot, nt conſtat ex bulla expedita 14. die Maii, anno 1219. quarto ſui Pontificatus, cujus verba refert Chopinos *d. num.* 11. ibi: *Ut monachi novalium decimas in Eccleſiarum Parochiis, quæ ipſos patronatus jure contingerent, in quibus veteres decimæ ad eos dignoſcerentur pertinere, tam in capite, quàm in membris liberè percipere valerent.* Quod privilegium firmarunt poſtea Alex. IV. Clemens VI. & alii relati à Chopino *ubi ſuprà.* Ex qnibus Honorii verbis non modicam lucem accipit præſens textus, dum ex illis conſtat, Honorium hujus textus anthorem conceſſiſſe prædictum privilegium: deinde conceſſum fuiſſe, noo ſolùm Majori monaſterio Toronenſi, ut capiti; verùm & monaſterio de Ballevilla, & aliis, ut membris.

f *Prior, & monachi.*) Monaſterii videlicet Sancti Odorgii, diœceſis Carnotenſis.

g *Facta non fuerit.*) *Cap.* 3 *de decimis*, quæ fieri debebat, ut infrà dicemus.

COMMENTARIUM.

Ex præſenti Honorii decretali talis dedncitur diſputanda aſſertio: *Qualibet lis decidenda eſt ſecundum jura exiſtentia tempore controverſiæ, non autem juxta privilegium lite pendente impetratum.* Probant eam textus *in cap.* 1. *hoc tit. cap. cauſam, el* 2. *de teſtibus, cap.* 1. *de confirm. utili, cap.* 3. *de decimis, cap. dudum, de privil. cap. Abbate, circa medium, de re judic. in* 6. *cap. fin. de eo qui mittitur in poſſeſſ. in* 5. *compil.* ibi: (Sigoificavit nobis I. Rector Eccleſiæ de Vuitam, quod cùm Abbatem, & Conventnm Abendon. Sariſberien. diœceſis coram te ſuprà quibuſdam decimis, non ex delegatione Sed. Ap. conveniſſet, ipſi lite pendente ſuper eiſdem decimis qnamdam indulgentiam impetrarunt à nobis, nullam (ut dicitur) facientes de mota ſuper hoc controverſia mentionem. Unde dictus I. humiliter ſupplicavit, nt cùm robur firmitatis habere non debeat, quod à nobis ſuper re litigioſa taliter eſt obtentum, cauſam decidi, ſicut juſtitia exigit, mandaremus. Quia verò noſtræ iocumbit ſolicitudini litibus, & contentiooibus finem imponere, ac Eccleſiarum jura integra conſervare, diſc. r. m. quatenus ſi eſt ita, indulgentia hujuſmodi non obſtante, negotio finem debitum, ſublato impedimento appellationis imponas.) Et *l.* 2. *ut lite pend. novella* 82. *&* 113. *l. ſi quis* 7. *ff. de judic. l. tutor* 28. *l. tutor* 45. *ff. de excuſat. tut. l. cum quodam, ff. de juriſd.* Illuſtrant plures relati à Cenedo *collect.* 53. *ad decretum*, Barboſa *in præſenti*, & *de clauſulis, clauſul.* 79. *num.* 55. Cnjacins *in præſenti*, & *in dict. novel.* 113. Balboa *in cap. propoſuiſti, de foro compet.* plures relati ab Oſualdo *lib.* 17. *Donel. cap.* 18. *littera B.* Zangerus *de except.* 2. *p. cap.* 3. & 12. Martha *de juriſdict.* 2. *p. cap.* 3. & 4. Guttierez *practic. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 1. Gomez, Farinacius, & Decianus apud Balboa *ubi proximè.* 5 Concluſio traditur, & probatur.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam privilegia ooo ſolùm futura, verùm præterita, & per conſeqnens multò magis pendentia negotia reſpiciunt, *cap. ad audientiam, el* 2. *de Eccleſ. ædific.* Ergo etſi poſt litis conteſtationem impetrentur, proſunt, & ſecundùm ea lis terminari debet. Accedit, nam certum eſt, reſcripta concedi etiam lite pendente, ut acta, vel rationes edantur, aut lis citiùs terminetur, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* & ſecundùm ea lites jam motæ terminantur: igitur verum non eſt, tantùm juxta jura exiſtentia tempore litis motæ cauſam decidendam eſſe. Accedit etiam, nam ſi judex poſt litem coram ſe conteſtatam, ut legatus miſſus fuerit in aliam provinciam, non cogitur ſententiam dicere, ut ante legationem cogeretur, *l. non diſtinguemus* 32. §. *item ſi quis, ff. de recept.* & ſi quis poſt ſtipulationem judica- 6 Traditur ratio dubitandi.

dicatum ſolvi præſtitam, Magiſtratus creatus fuerit, invitus conveniri, aut cauſam proſequi non cogitur, *l. ſi reus, ff. judicatum ſolvi:* & generaliter privilegia obtenta lite pendente, non affectatè, ſed Principis proprio motu conceſſa extendi ad litem pendentem, & ſecundùm ea cauſam terminari debere, docent Cabedo 1. *p. deciſ.* 25. *nu.* 5. *&* 61. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. *n.* 77. Carleval *de judic. lib.* 1. *diſput.* 2. *qu.* 6. *ſect.* 3. *nu.* 447. & *qu.* 7. *ſect.* 3. *nu.* 907. & alii, quos coageſſi *in cap. propoſuiſti, de foro compet.* Igitur cùm in præſenti ſpecie privilegium conceſſum fuiſſet ab Honorio, non autem doloſè impetratum, juxta illud lis etiam mota terminari debebat.

7 *Decimæ quibus debeantur.* Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, jure communi inſpecto poſt diviſionem parochiarum decimas deberi parochis propriis, à quibus fideles recipiunt Sacramenta, *cap. decimas, cap. ſi quis laicus,* 16. *q.* 1. *cap. fin. de parochiis, c. quod à nobis, c. quamvis, cap. cùm contingat, cap. cum in tua, cap. Apoſtolicæ, de decimis,* docent Suarez *de relig. tom.* 1. *tract. de decimis, c.* 21. Covar. *lib.* 1. *var. c.* 17. *n.* 5. Hunnius *in encyclop. tit. de decimis, c.* 4. Barb. *de offic. Parochi, c.* 28. §. 2. nam cùm decimæ præſtentur in alimoniam, & ſuſtentationem eorum, qui ſpiritualia miniſtrarunt, & parochi ſacramenta parochianis conferant, illis debent decimæ perſolvi, *cap. cùm ſecundùm, de præbend. cap. tua nobis, de decimis:* unde vulgò dicitur, parochum habere fundatam ſuam intentionem reſpectu omnium decimarum intra parochiæ ſuæ limites exiſtentium, *cap. cùm contingat, cap. cùm tua, de decimis:* pluribus ſacræ Rotæ deciſionibus probat Barboſa *ubi proximè, num.* 8. unde provenit, quod parochus ſemper manutenendus eſt in jure percipiendi decimas ex prædiis intra propriam parochiam ſitis; & nunquam parochus tenetur probare decimas ad ſe pertinere, ſed potiùs onus probandi incumbit contrarium affirmanti: quare in ſpecie præſentis textus Prior, & monachi Conventus de Baiſevilla debebant probare jus percipiendi decimas ſibi competere, cùm parochus haberet fundatam ſuam intentionem à jure, quod procedit tam in decimis realibus, quàm perſonalibus; reales enim, ſive prædiales, debentur illi parocho, in cujus parochia prædia ſunt, *d. cap. cum contingat, cap. cum in tua,* & perſonales ſimiliter debentur illi parocho, à quo quia ſacramenta recipit, *d. cap. ad Apoſtolicæ, de decimis, d. cap. ſignificavit, de parochiis,* latiùs dicemus *in tit. de decimis.*

8 *A quibus decimæ præſtandæ ſunt.* Secundò ſciendum eſt, decimas ſolvere debere omnes fideles de manu parochi Sacramenta recipientes, *cap.* 3. *cap. ut decimæ,* 16. *q.* 1. *cap. ex tranſmiſſa, cap. à nobis, de decimis,* Concil. Cabilon. ſub Carolo *cap.* 18. Forujul. *c.* 14. alia congerunt Ant. Auguſt. *in epit. jur. lib.* 10. *tit.* 9. Suarez *d. tract. de decimis, cap.* 16. Moneta *eod. tract. cap.* 5. *q.* 1. plura Barboſa *d. cap.* 28. §. 3. Hunnius *ubi ſupra, c.* 2. juxta Apoſtolum enim, qui percipiunt ſpiritualia, præſtare debent temporalia, *d. cap. cum ſecundùm, de præbend.* quare tam Sacerdotes de bonis patrimonialibus, quàm laici de omnibus poſſeſſionibus, & artificio decimas parochis præſtare tenentur, *d. cap. ex tranſmiſſa, d. cap. à nobis;* ſive ſint divites, ſive pauperes; decimas enim ex juſtitia debentur, *cap. parochianos, de decimis;* unde propter inopiam injuſtitia committi non poteſt: & cum Religioſi primis Eccleſiæ ſæculis ut laici degerent, à parochis propriis recipientes Sacramenta, *cap. à Subdiacono,* 93. *diſt. cap. alia cauſa, cap. Eccleſia,* 16. *q.* 1. plura congerunt Duarenus *lib.* 1. *de ſacr. Eccleſ. cap.* 20. Corraſius *de Sacerdotio lib.* 2. *cap.* 6. eiſdem decimas ſolvebant. Gloſſa *in cap. ex parte, de decimis,* Hoſtienſis *in cap. dudum, eod. tit.* Rebuffus *de decimis q.* 14. *nu.* 37. Sed cum poſtea cœperint ad ſacros Ordines promoveri, ſibique ipſis Sacramenta adminiſtrare, exempti fuerunt à ſolutione decimarum, quas ſibi retinebant, & ſuis laboribus, & nutrimentis, *cap. pervenit* 16. *quæſt.* 1. dicemus latè *in c.* 4. *de decimis.* Quæ omnia procedunt, & locum habent jure communi inſpecto, & vera ſunt, niſi conſuetudine, præſcriptione decimarum, vel jus acquiſitum habeat eas exigendi ex aliena parochia. Moneta, Covar. & Barboſa *ubi ſuprà:* & quia in hoc textu tantùm privilegii mentio fit, de eo tantùm agamus. Igitur R. Pontifex poteſt concedere privilegium, aut non ſolvendi decimas, ut conceſſum eſt Ciſtercienſibus *in cap. ad audientiam, de decimis,* fratribus Prædicatoribus, *cap. nimis, de exceſſ. Prælat. cap.* 1. *de decimis, lib.* 6. Cartuſienſibus *cap.* 2. *eod. tit. & lib.* & aliis, quorum privilegia referunt Barboſa *ubi ſuprà,* Lemaiſtre *de decimis cap.* 2. aut eas percipiendi ex aliena parochia, ut *in cap. tua* 25. §. 1. *de decimis, cap. cauſam, de præſcipt.* ubi plura Balboa *num.* 2. quæ privilegia tantùm Pontifex concedere poteſt duabus concurrentibus conditionibus. Prima videlicet, ut ſemper congrua ſuſtentatio parochis relinquatur, aliàs non obſtante quolibet privilegio, parochus poterit exigere, & percipere decimas. Secunda, ut adſit juſta cauſa, ob quam aut privilegiati eximantur à præſtatione decimarum, vel jus percipiendi habeant. Moneta *de decimis d. cap.* 5. Covar. *d. cap.* 17. *num.* 9. Inter juſtas autem hujuſmodi privilegiorum cauſas, ſemper præcipua habita fuit conceſſio loci ad Eccleſiam extruendam, vel dotatio ipſius, ex quibus juſpatronatus reſultat, *cap. piæ* 16. *q.* 1. *cap. novit, de jurepatron.* probat aliquibus ſcripturis antiquarum donationum Lemaiſtre *ubi ſuprà, cap.* 5. Unde monachis, de quibus in hoc textu, in Eccleſiis, in quibus juſpatronatus obtinebant, ut ex ipſis bullis conſtat, jus percipiendi decimas in eis conceſſum fuit, & ipſum privilegium extenſum juxta ejus tenorem ad novalia, ideſt prædia noviter acquiſita, vel elaborata. Nam niſi expreſſè non exprimerentur in privilegio, non cenſerentur comprehenſa, *cap. quid per novale, de V. S. cap. tua* 25. §. *fin. de decimis,* ubi Deo volente latè dicemus.

Quibus ita animadverſis, jam apparet vera decidendi ratio hujus textus; cùm enim jure communi attento parochi decimas intra propriam parochiam ſibi vindicaſſent; & licèt privilegio R. Pontifex jus percipiendi eas monachis concedere valeret; tamen lite pendente impetratum exequi non debebat, aut juxta illud lis jam mota terminari, ex eo, quod jus noviter emergens futuris, non præteritis dat formam negotiis, *c.* 2. *cap. fin. de conſtit.* Ita privilegium ſuperveniens ad cauſam jam motam non extenditur, niſi ſpecialiter, & expreſſè de eadem cauſa in eo agatur; idcircòque cauſæ pendenti officere non poteſt. Accedit, nam ſi privilegia, quæ poſtea ſuperveniunt, liti jam motæ nocerent, eveniret ut ea in damnum alterius concederentur, contra concedentis voluntatem, quæ ſemper eſt, nemini nocere, *l. nec avus, C. de mancipat. liber. c. ſuper, de reſcriptis.* Unde rectè in præſenti decrevit Honorius juxta jus antiquum, non verò juxta privilegium lite pendente impetratum, cauſam terminandam eſſe. 9 *Traditur ratio decidendi.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, qua dicebamus, privilegia ad præterita extendi: igitur, & multò magis, ad cauſam pendentem. Nam verius dicendum eſt, privilegia ad præterita non trahi. Neque contrarium probat textus *in d. cap. ad audientiam,* cujus interpretationem ex Angujano adduxi *in c.* 2. *de conſtit.* Nec augmentum primum dubitandi rationis adverſatur; nam præſens deciſio procedit in privilegiis, aut reſcriptis ambitioſis ad gratiam conceſſis, quibus rei judicandi forma præſcribitur, aut jus partis mutatur; non verò de illis, quibus ad litem finiendam judices invitantur: quæ rectè admittuntur, cum nullum partibus præjudicium afferant, ut docet Cujacius *in novella* 113. *Juſtin.* Nec ultimum augmentum adverſatur, deductum *ex d. l. non diſtinguemus, d. l. ſi reus;* nam in illis juribus, ſi attentè legantur, non docetur, ex ſuperveniente privilegio mutari jus, aut forum, ſed tantùm differri, & dilationem concedi, ut durante legatione, vel Magiſtratus officio, nec arbiter cogatur ſententiam dicere, aut reus comparere; quod non reſpicit ſubſtantiam litis, ſed tantùm ordinem procedendi in cauſa præſcribit: & in his terminis privilegium, ſeu nova conceſſio etiam comprehendit cauſas pendentes, ſaltem quoad ea, quæ in cauſæ proceſſu fieri debent, ut docet Barboſa *in cap. propoſuit* 19. *de foro compet. nu.* 54. *&* 55. 10 *Reſpondetur dubitandi rationi.*

Sed ſuperiori aſſertioni, omiſſis quæ adduxi *in d. cap. propoſuit, de foro compet.* opponitur textus *in l.* 4. *de precibus Imper. offer.* ubi Conſtantinus ait, non eſſe negandam moratoriam præſcriptionem, quæ tantùm inducias continet, eam verò, quæ non dilationem, ſed potiùs totius negotii conditionem tollit, & vires principales exhaurit, non eſſe concedendam. Igitur poſt motam controverſiam privilegium concedi poteſt, quo actor injuria afficiatur; nam ut ille, qui ante tempus petit, plus petit; ita minùs ſolvit, qui tardiùs ſolvit, §. *tempore* 33. *Inſtit. de actionibus, l.* 12. *in fine, ff. de V. S.* Augetur hæc difficultas ex textu *in l.* 3. §. *ſi is pro quo, ff. quod quiſque jur.* ubi ſi debitor, qui mihi dederat fidejuſſorem ob pecuniam mutuò acceptam, à Principe, vel Magiſtratu impetraverit, ne 11 *Exponitur l.* 4. *c. de precibus.*

ali-

aliquis debitor ipſius adverſus eum exceptione uteretur, eaque uſus ſit, ſubjicitur eidem juri, juxta edictum, *Quod quiſque juris*: igitur ſi ſubjectus eſt, quia privilegium vires habuit, per conſequens eo uti potuit in actoris præjudicium. Nec audiendus eſt Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 10. qui ex Accurſii mente affirmat, quod ſi debitori competat exceptio dilatoria, pacti videlicet conventi, intra quinquennium remitti, & relaxari poſſe prædictam exceptionem à Principe; non æquè ſi exceptio peremptoria eſſet. Rejicitur hæc Cujacii ſententia primò, quia litteram textus *in d. l.* 2. evertit, & pro verbo, *permittitur*, reponit, *remittitur*. Secundò, quia ea admiſſa ſequeretur magna paciſcenti injuria; ſiquidem Princeps tolleret jus quæſitum debitori, qui favorabilior, & dignior gratia cenſetur, potiùs quàm creditori; præcipuè cùm jure veteri, & adhuc tempore Conſtantini auctoris dictæ legis ſecundæ, ante diem pacti petens à cauſa caderet; unde apparet tunc in ipſa petitione actoris præmatura omnimodam libertatem reo partam fuiſſe, non per exceptionem aliquam peremptoriam, ſed ipſo jure. Idcircò accepta dicta lege 2. juxta Cujacium, maximum præjudicium debitori per reſcriptum Principis irrogari poſſet; quippe ſi per illud libertatem parti non abſtuliſſet, ſaltem ne pararetur, impediret. Mitto etiam interpretationem Antonii Fabri *de error. decad.* 25. *error.* 3. qui eodem emendationis vitio laborat; illam tamen amplectendam exiſtimo, quam tradit Donellus *lib.* 22. *comment. cap.* 9. & ibi requirit Oſualdus, videlicet moratoriam præſcriptionem à Conſtantino *in d. l.* 2. indulgeri, ut per eam differatur exactio creditori, & mora petitioni injiciatur; idque conceditur juſta cauſa ſuggerente, ne ſi debitor caſibus fortuitis facultatibus elabatur, aut magnum aliquod damnum paſſus eſt, cujus fortaſſis eventus Principi innoteſcit, ſtatim poſſit conveniri; ſed debiti exactio ſuſpendatur, ut interim acquirere poſſit unde ſolvat, nec in carcerem ire, aut miſerabile ceſſionis bonorum beneficium ſequi cogatur; quæ humanitas, & benignitas maximè Principem decet. Nec injuria creditori irrogatur per hoc privilegium, cùm non aliter vires habeat, quàm ſi fidejuſſorem idoneum debitor præſtiterit, *lege univerſa* 4. *Cod. eod. tit. de precibus*; & ita cùm nec deterior reddatur conditio creditoris, ſiquidem illi ſalvum manet debitum, nec curſus uſurarum ſiſtat, nihil mirum, ſi Principis Majeſtati liceat hujuſmodi moratorias concedere, ut probat Sanctius integro tractatu *de induciis debitorum*. Nec obſtat textus *in dict.* §. *ſi is pro quo*; quia ut Cujacius ibi, & Duarenus ad illum textum notarunt, in eo non agitur de exceptione peremptoria, quæ non datur à Magiſtratu, nec à Principe; quia cum gravi diſpendio partis Principes privilegia non elargiuntur; ſed de exceptione dilatoria, juxta ſuprà tradita: docuit etiam eo in textu Gothofredus *litt. K.*

TITULUS XVII.

De ſequeſtratione poſſeſſionum, & fructuum.

CAPUT PRIMUM.

a Innocentius III. *Mediolanenſi Archiepiſcopo*.

AD hoc unxit nos Deus oleo lætitiæ præ conſortibus noſtris, ut diligamus juſtitiam, & odiamus iniquitatem: quod tunc laudabiliter adimplemus, cùm via regia incedentes, non declinamus ad dexteram, neque ad ſiniſtram aliquatenus deviamus, ſed juſtè quod juſtum eſt perſequentes, nec pauperis perſonam attendimus, nec honoramus vultum potentis; quia non eſt perſonarum acceptio apud Dominum; dum etiam merita ſubtili examinatione diſcutimus, & precum attendimus qualitatem, ut cuilibet reddamus jus ſuum, & preces, quæ rationi non conſonant, rationabiliter repellamus. Veniens ſiquidem ad Apoſtolicam Sedem dilectus filius Abbas de *b* Scozula, nobis, & fratribus noſtris expoſuit, quod cùm M. quondam Mediolanenſis Archiepiſcopus predeceſſor tuus ſuper cauſa, quæ inter ipſum, & monaſterium S. Donati de Scozula diutiùs fuerat agitata, poſt multas commiſſiones tandem obtinuiſſet venerabili fratri noſtro Veronenſi Epiſcopo, Romanę Eccleſię Card. litteras deſtinari, & ipſe judex delegatus partibus in ſua preſentia conſtitutis ſuper judicio poſſeſſorio, partim pro monaſterio, partim pro Archiepiſcopo ſententiam protuliſſet; procuratore ipſius monaſterii quęſtionem de proprietate poſtmodùm intentare volente, pars Archiepiſcopi dilationes, & inducias ſæpiùs poſtulavit. Cumque ſępenumero idem Archiepiſcopus pręfato Veron. per litteras dixiſſet, quod ipſius judicium nullatenus declinaret, utraque parte apud Novariam coram nuncio ipſius Epiſcopi, qui ad hoc miſſus fuerat, exiſtente, Archiepiſcopus juriſdictionem delegati judicis oppoſuit expiraſſe, aſſerens cauſam *c* poſſeſſionis tantùm, & non proprietatis fuiſſe commiſſam. Et quia ſuper poſſeſſione pronunciaverat, ſemel functus ſuo officio, ſuper quęſtione proprietatis deinceps cognoſcere non valebat: & his allegatis prędictus Archiepiſcopus appellavit. Ad hæc pars monaſterii propoſuit, quod cauſa, quæ inter Archiepiſcopum, & monaſterium vertebatur, fuerat memorato Epiſcopo abſolutè, & indiſtinctè commiſſa; & ſic *d* continentiam cauſæ dividi non decebat. Adjecit etiam, quod cum Archiepiſcopus toties poſtulaverit dilationem, & locum à judice, in quo ante illum ſuper illa proprietatis quęſtione reſpondere deberet, eum poſtea recuſare nequivit, vel aliquatenus appellare, pręſertim quia abſente parte adverſa (ſicut eſt pręlibatum) ipſemet eumdem judicem poſtulaverat, & in reſcripto Apoſtolico fecerat appellationis remedium adhiberi. Has nimirum rationes cùm judex pleniùs advertiſſet, actorem, legitima citatione pręmiſſa, in poſſeſſionem, quæ fuerat per ipſum Epiſcopum eidem Archiepiſcopo adjudicata, uſus conſilio virorum prudentium mitti decrevit, à qua tamen Archiepiſcopus monaſterium poſtmodùm violenter ejecit. Cumque dilectus filius G. tunc Prior, nunc verò Abbas ejuſdem monaſterii, & G. nuncius adverſæ partis ſuper hoc ad Sedem Apoſtolicam acceſſiſſent, bonæ memoriæ C. Papa prędeceſſor noſter ſupradictis omnibus per dilectos filios noſtros Hug. tit. S. Martini Presbyterum, & G. Sanctæ Mariæ in Aquiro Diacon. Cardin. quos eis auditores conceſſerat, pleniùs intellectis per bonę memorię Al. Albanen. Epiſcop. ſic ſuum interpretatus fuit reſcriptum, quod tam cauſa poſſeſſionis, quàm proprietatis fuerat judici delegato commiſſa, & quod idem judex ob dictas rationes ab Archiepiſcopo non potuiſſet etiam per appellationis obſtaculum recuſari. Volens igitur idem prędeceſſor Archiepiſcopo, & Abbati ſine juſtitiæ lęſione deferre, pręlibatam poſſeſſionem apud venerabilem fratrem noſtrum Vercellen. & bonę memorę Novarien. Epiſcopos pro ſuæ voluntatis arbitrio ſequeſtrari pręcepit: venerabili fratri noſtro Regin. & felicis recordationis tunc Mutinen. Epiſcopis per Apoſtolica ſcripta pręcipiens, ut partes ad ſuam pręſentiam convocarent, & nullius contradictione, vel appellatione, tam ſuper principali, quàm ſuper incidenti obſtante, de cauſa proprietatis infra duos menſes pleniùs cognoſcentes, eam debito fine deciderent, & poſſeſſionem ei

parti

parti poſtmodum reſignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum. Cumque Litteræ ipſæ ad dictos Mutinen. & Regin. Epiſc. perveniſsent, partibus in ipſorum pręſentia conſtitutis, procurator Archiepiſcopi e cautionem obtulit, ut contumaciam, ſi qua præceſserat, expurgaret: quam procurator monaſterii recipere noluit, niſi poſseſſionis ſequeſtratione pręmiſsa, & ſalvo jure, quod ei ex commiſſione hujuſmodi competebat, ut à ſe, tanquam à poſseſſore peteret in judicio. Cumque procurator Archiepiſcopi è contrario reſponderet, quod ab eo peti, velut à poſſeſſore deberet, diſceptatione protracta in longum, f terminus expiravit, infra quem Epiſcopi memorati de proprietate cognoſcere debuiſſent. Cæterùm nuncius monaſterii iterum ad Eccleſiam Romanam accedens, per Archiepiſcopum ſtetiſſe aſſeruit, quod nec poſſeſſio ſequeſtrata fuerat, nec ſuper proprietate proceſſum in cauſa; propter quod dictus prædeceſſor noſter venerabili fratri noſtro Robien. Epiſcopo per Apoſtolica ſcripta mandavit, ut poſſeſſione cum fructibus perceptis ex ipſa monaſterio reſtituta, audiret poſtmodùm, ſi quid haberent partes inter ſe invicem quæſtionis, Qui cùm Abbatem juxta tenorem mandati Apoſtolici in poſſeſſionem, quam Veronen. adjudicaverat, per ſuum nuncium mandaſſet induci, Hugo de Camerario ipſum Abbatem ex ea violenter ejecit, qui cum ſuis complicibus, tam nuncium Epiſcopi, quàm Abbatem, & monachos armata manu fugavit. Et navi, cujus vehiculo illuc acceſſerant, igne combuſta, cellas monaſterii deprædatus, converſis pluribus verberatis, domos extra clauſtri ambitum conſtitutas, cum quibuſdam g animalibus, & quodam homine non erubuit concremare. Quod poſtquam ad ejuſdem prædeceſſoris noſtri audientiam nuncio ipſius Abbatis referente pervenit, venerabili fratri noſtro Ferrarienſi Epiſcopo diſtrictè præcipiendo mandavit, quatenus partibus convocatis, & poſſeſſione cum fructibus à tempore ſententiæ per dictum Veronen. prolatæ perceptis ex ipſa, monaſterio reſtituta, de proprietate cognoſceret, & eo in adjudicata ſibi poſſeſſione indemni ſervato, quod juſtum eſſet, ſtatueret, & faceret auctoritate Apoſtolica, ſublato appellationis obſtaculo firmiter obſervari. Eos autem, qui ſe Apoſtolicis mandatis opponerent, vel monaſterium ſuper poſseſſione ulteriùs moleſtarent, per ſententiam excommunicationis, appellatione, remota compeſceret, & dictum Hugonem, & ejus complices, donec monaſterio de ablatis omnibus, & illatis injuriis ſatisfacerent competenter, & cum litteris ejus Apoſtolico ſe conſpectui præſentarent, nunciaret excommunicatos, & faceret ab omnibus evitari: niſi tu, frater Archiepiſcope, hanc in ipſos diſtrictionem (prout tibi mandatum fuerat) exerceres. Dictus verò Ferrarien. receptis ſuper hoc litteris Apoſtolicæ Sedis, ſicut ex litteris ejus accepimus, admonitione præmiſsa, in Hugonem de Camerario & complices ejus, te infra ſtatutum terminum eum excommunicare nolente, excommunicationis ſententiam promulgavit: & cùm tu legitimè citatus ab ipſo, nec accederes, nec ſufficientem mitteres reſponſalem, ſed abſentiam tuam verbis, & litteris excuſares, ſalva quæſtione proprietatis, poſseſſionem monaſterio reſtituendam pronunciavit: & cùm Abbatem in eam per nuncium ſuum feciſset induci, idem Abbas ab ea dejectus fuit, te, frater Archiepiſcope, Hugone de Camerario, & dilectis filiis Conſulibus Mediolan. mandantibus per violentiam armatorum: propter quod idem Abbas poſtulabat à nobis, ut ſententiam reſtitutionis toties latam pro eo deberemus auctoritate Apoſtolica confirmare, & poſseſſione ſibi cum fructibus reſtituta, faceremus eum abſque moleſtatione gaudere. Verùm dilectus filius Paſsaguerra procurator tuus, & ſocii ejus, petitionem Abbatis non eſse admittendam, ea præſertim ratione dicebant, quòd Abbas ipſe in litteris, quas ad Bobien. & Ferrarien. Epiſcopos à Sede Apoſtolica impetravit, veritatem ſuppreſserat, & expreſserat falſitatem. Suggeſserat enim, Veronenſem Epiſcopum, ſalva quæſtione proprietatis, ſuper poſseſſione promulgaſse ſententiam; cùm non niſi cauſa rei ſervandæ Abbatem decreviſset in poſſeſſionem induci. Tacuit etiam veritatem, cùm de ſatiſdatione coram dictis Reginen. & Mutinen. Epiſcopis oblata per Archiepiſcopum nullam fecerit apud Sedem Apoſtolicam mentionem. Nos igitur ſuper his, & aliis, quæcumque fuerunt hinc inde depoſita, cum fratribus noſtris Archiepiſcopis, & Epiſcopis apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, conſilio maturo intelligentes, quod dictus Veronen. Abbatem in poſseſſionem cauſa rei ſervandæ ſolummodo decreviſset induci, ſicut erat conſentaneum rationi, utpote coram quo ſuper proprietate lis non fuerat conteſtata; & quod per eundem M. quondam Archiepiſcopum non ſtetiſset, quin ſatiſdationem infrà annum oblatam præſtiterit, & contumaciam, ſi qua præceſserat, expurgarit. Attendentes etiam Abbatem ipſum per ſuppreſſionem veritatis, & falſitatis expreſſionem litteras ad Bobien. & Ferrarien. Epiſcopos impetraſse, non ſententiantes, quia lis coram nobis conteſtata non fuit; ſed reſpondentes, Abbati petitionem ejus juxta formam præſcriptam non eſse admittendam reſpondimus, & ipſum ſcriptis carere mandavimus, quæ per mendacium impetravit in eum ſtatum cauſæ continentiam reducentes, in quo fuerat, cùm dictus prædeceſsor noſter cauſam proprietatis Mutinen. & Regin. commiſit, mandato ſequeſtrationis penitus revocato: ſententiam tamen excommunicationis in Hugonem de Camerario, & complices ejus prolatam volumus, & mandamus uſque ad ſatisfactionem condignam inviolabiliter obſervari, non tam quia fuit à delegato prolata, quàm quòd per delegatum extitit poſtmodùm confirmata. Ne autem monaſterio in ſuo videamur jure deeſse, moderatas expenſas, ex quo Veronen. ipſum in poſseſſionem induci decrevit, uſque ad tempus ſatisfactionis oblatæ propter hoc factas, ipſi reſtituendas eſse cenſemus, & à te ſufficientem præberi ſtandi judicio cautionem. Sententiam autem à dicto Veron. & majori parte pro Mediolan. Eccleſiam, partim pro monaſterio promulgatam, quæ rationabiliter lata eſt, & ab utraque parte recepta, ratam habemus: & ſi quid ex his, quæ monaſterio adjudicata fuerunt, ipſi non ſunt hactenus reſignata, ipſi reſtitui cum perceptorum fructuum integritate mandamus. Nulli ergo omninò hominum liceat hujus noſtræ definitionis paginam infringere, &c. Dat. Later. 6. Non. Mart.

NOTÆ.

1 a *INnocentius III.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & in epiſtolis ipſius Innocentii editi à Guillelmo Sirleto, *lib.* 1. *pag.* 16. ex quo codice ita reſtituo integram hujus textus: de Mediolanenſi Eccleſia aliqua notavi *in cap.* 17. *de reſcriptis*.

2 b *De Scozula.*) In ſexta collectione legitur *de Regula*; in margine autem emendatur *de Strabula*; ſed ubique malè, legendum enim eſt, *S. Donati de Scopeto*; quæ Abbatia, etſi olim eſſet Ordinis Ciſtercienſis, dependens ab Abbatia S. Salvatoris, poſtea tamen à Martino V. aſſignata fuit Canonicis regularibus S. Auguſtini, ut refert Penotus *lib.* 2. *hiſt. canonic. regul. c.* 52. *n.* 2. Inter ipſum monaſterium S. Donati, & Archiepiſcopum Mediolanenſem controverſia jam temporibus Cœleſt. III. agitabatur ſuper quibuſdam prædiis, & eorum juribus; cujus diſceptatio ab ipſo R. Pontifice commiſſa fuit Veronenſi Epiſcopo, qui ſuper poſſeſſione tantùm ſententiam protulit: & cùm procurator monaſterii proponeret eum etiam de proprietate cognoſcere debere, juxta principium utroque jure proditum, eumdem judicem debere ſuper poſſeſſione, & proprietate cognoſcere, Archiepiſcopus oppoſuit prædictum Epiſcopum tantùm ſuper poſſeſſione judicem datum fuiſſe; procurator verò monaſterii allegabat cauſam indiſtinctè, & abſolutè demandatam fuiſſe, ideòque ejus continentiam dividi non oportere: ſed renuente Archiepiſcopo ſuper proprietate coram prædicto Epiſcopo judicium ſubire,

ite, propter ejus contumaciam procurator monaſterii miſſus fuit in poſſeſſionem ex primo decreto, illius rei, quæ adjudicata fuerat Archiepiſcopo in judicio poſſeſſorio: ſed Archiepiſcopus per vim à poſſeſſione dejecit prædictum monaſterium. Super his Cœleſtinus conſultus, declaravit ſe Epiſcopo Veronenſi, tam proprietatis, quàm poſſeſſionis cauſam delegaſſe, & poſſeſſionem prædiorum ſequeſtravit in manus Epiſcopi Vercell. & Novarienſis, atque cauſam commiſit Epiſcopis Reginenſi, & Mutioen. ut tam de cauſa poſſeſſionis, quàm proprietatis plenius cognoſcerent, & poſſeſſionem ei adjudicarent, quem proprietate potiora jura habere cognoſcerent, litteris miſſis ad prædictos Epiſcopos. Archiepiſcopus coram eis cautionem judicio ſiſti obtulit, ut contumaciam purgaret, & poſſeſſionem recuperaret: & cùm procurator monaſterii eam recipere renuiſſet, inter judicii moras expiravit juriſdictio ipſorum judicum, propter lapſum termini: quare ad petitionem monaſterii cauſa commiſſa fuit Bobienſi Epiſcopo, qui poſſeſſionem adjudicavit prædicto Abbati, à qua per vim Archiepiſcopus eum dejecit. Et cùm his temporibus deceſſiſſet Cœleſtinus, & electus fuiſſet Innocentius, ipſe cauſam commiſit terminandam Ferrarienſi Epiſcupo ſub forma præſcripta in hoc textu: & cùm agnoviſset Innocentius, Archiepiſcopum cautionem debito tempore obtuliſſe, procuratorem verò monaſterii ſuppreſsa veritate litteras tam ad Bobienſem, quàm Ferrarienſem Epiſcopos impetraſse, prædictam ſequeſtrationis ſententiam revocavit, & juſſit, cautione præſtita, & refuſis expenſis, Archiepiſcopum ad poſseſſionem reſtituendum eſse, quam propter contumaciam amiſerat.

c *Cauſam poſſeſſionis.)* An commiſsa cauſa poſseſſionis, delegata etiam cenſeatur cauſa proprietatis, jam expoſui *in cap. 2. de cauſa propriet.* 3

d *Continentiam.)* Juxta adducta *in c. 1. de cauſa poſſeſſ.*

e *Cautionem obtulit.)* Intra annum, *cap. quoniam, §. in aliis, ut lite non conteſt. c. 3. de eo qui mittitur in poſſeſſ.*

f *Terminus expiravit.)* Quo elapſo, nec antea per partes prorogato finitur juriſdictio delegata, ut latè probavi *in cap. de cauſis 4. de offic. delegati.*

g *Animalibus, & quodam homine.)* Similes exceſsus referuntur *in cap. 2. de ordin. cognit.* ubi eorum pœnas congeſſi.

C A P U T II.

Honorius III. a *Priori de Bechan. Decano de Dalit. & F. Canonico S. Mariæ de Haſtinges, Ciſterc. diœc.*

Dilectus filius R. Rector Eccleſiæ de Bertucia, ſua nobis petitione monſtravit, quod cùm inter ipſum ex parte una, & Abbatem, & Conventum de *b* Ceſtria *c* London. diœc. ex altera, ſuper eadem Eccleſia coram Abbate de Siliton, & ejus collegis, ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur, judices ipſi, prout erant plus debito parti alteri ſavorabiliores, poſt appellationem ab eodem R. legitimè interpoſitam, prędictos Abbatem, & Conventum in poſseſſionem ipſius *d* Eccleſiæ cauſa cuſtodiæ induxerunt: memorato verò R. cauſa proſequendæ appellationis apud Sedem Ap. conſtituto, pręfati Abbas, & Conventus *e* fructus ipſius Eccleſiæ medio tempore perceptos pro ſuo diſtrahunt libito voluntatis, in ejus pręjudicium, & gravamen. Quocirca diſcr. v. m. quatenus ſi eſt ita, faciatis prędictos fructus uſque ad deciſionem negotii ſequeſtrari, & ſi quid interdum de ipſis diſtractum inveneritis, in ſtatum debitum revocetis, contradictores per cenſuras Eccleſiaſticas compeſcentes.

N O T Æ.

a *PRiori,)* Ità legitur in quinta compilatione Honorii III. edita à Cironio. De Ciſtrenſi Eccleſia aliqua adduxi *in cap. quoniam 14. de officio deleg.*

b *De Ceſtria.)* In ſexta collectione legitur, *de Ciſteria;* in margine autem emendatur *Glouceſtra*: ſed retinenda eſt lectio *de Ceſtria*; monaſterium enim Ceſtrienſe, quod primus Leofricus Comes Ceſtrienſis erexit, & poſtea Hugo primus Ceſtriæ Comes reſtauravit, & monachis Ordinis D. Benedicti conceſſit, poſtea Virginibus aſſignatum fuit, demum everſum à Danis reſtauravit Aldredus Archiepiſcopus Eborac. & iterum monachis Benedictinis, tandem nigri Ordinis Canonicis regularibus aſſignatum fuit, ut refert Pennotus *lib. 2. hiſt. Canonic. regul. cap. 37.*

c *London. diœc.)* Hæc verba non reperiuntur in ſexta collectione; & rectè omitti jam notavit Cironius *in hoc textu.*

d *Ipſius Eccleſiæ.)* Pro conciliatione hujus textus cum cap. 1. *de eo qui mittitur in poſſeſſ. lib. 6.* jam nonnulla adduximus *cap. quoniam, ut lite non conteſt.*

e *Fructus.)* Quando fructus percipere poſſit miſsus in poſseſſionem ex primo decreto, expoſui *in d. comment. 2. ad tit. ut lite non conteſt.*

C A P U T III.

a Gregorius IX.

Ab eo, qui à ſententia provocavit, fructus poſseſſionis (ſi diſſipentur ab ipſo) poſsunt lite pendente rationabiliter ſequeſtrari.

N O T Æ.

3 a *GRegorius.)* Qui more ſuo hanc conſtitutionem deprompſit ex jure civili, videlicet *ex l. Imperatores, §. ult. ff. de appellat.* ex Paulo *lib. 5. ſententiar. tit. penult.* ibi: *Quotiens poſſeſſor appellat, fructus medii temporis deponi convenit: quod ſi petitor provocet, fructus in cauſa depoſiti eſſe non poſſunt, nec rectè eorum nomine ſatiſdatio poſtulatur.*

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur. Ex his tribus deciſionibus communiter ab Interpretibus deducitur ſequens aſsertio: *Si fructus rei litigioſæ lite pendente diſſipantur, ſequeſtrandi ſunt; & ſi adſit juſta cauſa, res ipſa ſequeſtrari valet.* Probant eam textus *in cap. ex tranſmiſſa 8. de reſtit. ſpol. cap. cum locum, de ſponſ. Clement. ult. eod. tit. l. ſi fidejuſſor 7. §. 7. ff. qui ſatiſdare, l. Imperatores, §. ult. ff. de appell. l. ſi cùm dotem, §. ſi verò, ff. ſolut. matrim. l. ab executore, C. quorum appell. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de libero homine, l. ult. C. de ordin. cognit. l. ult. ff. quibus ad libertatem, l. poſtquam 5. ff. ut legator.* Facit Symmachus *in epiſtolis,* ibi: *Interea conſtitutionis memor, ſequeſtravi mobilia, fructuſque percepi, ne temporis uſurpatio abutatur indebitis.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Garanna, & Sahagun, Caldas Pereyra *quæſt. forenſium lib. 1. q. 20. à nu. 32.* Cuiacius *ad tit. C. quorum appellat. column. 2.* & ad titulum *de prohibita ſequeſtr. pecun.* Donellus *in l. unic. n. 9. C. eod. tit.* & *lib. 24. comment. cap. 4.* Caſtillo *lib. 3. controverſ. c. 16.* Gutierez *lib. 1. practic. qq. q. 113.* Faber *in d. l. ſi fidejuſſor, §. ult.* & *in ſuo Codice, tit. de probib. ſequeſt. defmit. 1.* Pichardus *in §. ſumma autem, nu. 79. Inſtit. de actionibus,* Salgado *1. part. labyrinth. c. 13. §. 1.* Paz *in l. 4. ſtyl.* Iranzo *de proteſt. conſider. 8.* Corvinus *lib. 3. aphoriſm. juris Pont. tit. 24.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 12.* Cuiacius *3. Pauli ad edict. in l. 2. & 4. ff. de pactis,* Lancellotus *de attent. lib. 2. cap. 16. limit. 16. à num. 3.* Gotbofredus *ad tit. C. de ſequeſtr. pecun. in Theodoſ.* Caſtillo *de alimentis, cap. 13. l.* Paulus Melius *in ejus addit.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 37. de ſequeſtr.*

Sed

3 Impugnatur hæc concluſio. Sed pro dubitandi ratione adverſus prædictam aſſertionem ita inſurgo. Nemo pendente judicio eſt à propria poſſeſſione dejiciendus, aut ejus commodo privandus, *c. 1. & 2. ut lite pendente*, unde à ſequeſtratione incipiendum non eſſe in judicio, ſtatuitur *in l. unica, C. de prohibition. ſequeſtr. cap. volumus* 16. *quæſt.* 4. *cap. nonne* 8. *q.* 4. *l.* 1. & 2. *tit.* 9. *partit.* 3. *l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3. *ordin. l.* 1. *tit.* 12. *lib.* 4. *recopil.* Licèt enim cùm uterque ex litigantibus poſſeſſorem eſſe contendit, ac periculum eſt ſcandali, armorum, vel rixæ, ſequeſtrationi locus ſit, *l. ſi cujus* 13. *§. ſed ſi inter, l. æquiſſimum* 17. *ff. de uſufruct. leg. liberis* 7. *ff. de liber. cauſ.* at ubi conſtat alterutrum poſſidere, ille tuendus eſt in poſſeſſione, nec in ejus præjudicium ſequeſtratio admittitur, *leg. ult. ff. de offic. procur. Cæſar. leg. illicitas* 6. *§. nec potentioris, ff. de offic. Præſid.* docent poſt Menochium Lancellotum, Pacium, Gutierez, Fontanellam, Gratianum, & Merlianm Poſthius *de manut. obſer.* 75. *ex num.* 16. Andreas Cludius *de ſequeſt. cap.* 5. *num.* 12. Caſtillo *lib.* 8. *controv. cap.* 13. *num.* 17. latè illuſtrat more ſuo D.D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ.* 2. *in princip. n.* 8. Igitur etſi adſit fructuum diſſipatio, vel ſimilis cauſa, ſequeſtratio rei litiginſæ facienda non eſt.

4 Sequeſtrum. Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cujus illuſtratione, & plena ſequeſtrationis poſſeſſionis cognitione aliqua prælibanda duxi. Et primò ſciendum eſt, in hoc titulo proponi novum judicii ordinem, quo lite pendente actor non mittitur in poſſeſſionem rei litigioſæ, ut in titulis antecedentibus de dolo & contumacia, & de eo qui mittitur in poſſeſſionem: nec actor in ea conſervatur, ut in titulo præcedenti; ſed ponitur & ſequeſtratur res litigioſa penes tertium, qui ſequeſter dicitur à ſequendo, ſive quod ipſe litigatores ſequatur, ſive litigantes illum, *l. ſequeſter* 119. *ff. de V. S.* Feſtus Pompejus *verbo Sequeſter*, Gellius *lib.* 2. *noctium, cap.* 10. Macrobius *lib.* 3. *Saturn. cap.* 17. Plautus *in Rudent. Niſi pax datur, aut ad arbitrum mittitur, aut ſequeſter ponitur.* Tertul. *lib. de reſurrect.* ibi: *Hic ſequeſter Dei, atque hominum appellatur, ex utriuſque partis depoſito commiſſo ſibi; carnis quoque depoſitum ſervat in ſemetipſo arrhabonem ſummæ totius.* Et paulò poſt: *In depoſito eſt ubicumque apud Deum per fideliſſimum ſequeſtrem Dei, & hominum Jeſum Chriſtum, qui & homini Deum, & hominem Deo redderet, & carni ſpiritum corpora: monumentis ſequeſtrantur proceſſura.* Inde Tul. 2. *in Verrem*, ait: *Sequeſtres, aut interpretes corrumpendi judicii.* Notarunt Gentilis, & Fornerius *in d. l.* 19. Sequeſter ita acceptus definitur, ut ſit quidam tettius, apud quem res aliena ponitur cuſtodienda, vel ex voluntate contendentium, vel ex præcepto judicis. Dicitur, *tertius quidam*, quia requiſita propriè eſt media perſona interpres, internuncius, paraſius, ſeu conciliator, *l.* 7. *§. cùm de uſufructu, ff. communi divid. l. item ſi unus, ff. de receptis, l.* 5. *§. pen. ff. de tranſact. Deuteron. c.* 3. ibi: *Ego* (inquit Moiſes) *ſequeſter, & medius inter vos, & Deum.* Quare Virgilius ſequeſtram pacem poſuit pro induciis.

Bis ſenos pepigere dies, & pace ſequeſtra.

Quintilianus *lib.* 12. *inſtit. cap.* 23. ibi: *Sequeſter eſt, qui à litigatore doctus patronum docet.* Plura P. Martinus Delrio *ad Senecam in Octav. verſu* 182. Pineda 1. *p. in Job, cap.* 9. Dicitur etiam in definitione, *res aliena ponitur cuſtodienda*; quia ſequeſter tantùm eſt depoſitarius rei litigioſæ, *l. ei apud quem, §.* 1. *l. etſi in Aſia, ff. depoſiti.* Tandem adjiciuntur ea verba, *ex voluntate contendentium*; in quibus differentia apponitur inter depoſitum, & ſequeſtrum; nam depoſitum fit ab uno tantùm, ſequeſtrum verò à pluribus: depoſitum de qualibet re, ſequeſtrum tantùm de re controverſa: notavit Gentilis *in d. l. ſequeſter.*

5 Sequeſter an poſſideat. Ex dictis examinandum venit, an in ſequeſtrem transferatur poſſeſſio, an verò tantùm cuſtodia? Quæ anceps quæſtio eſt apud Interpretes. Et eum poſſidere reſpondet Juriſconſultus *in l. licet* 11. *§. rei, ff. depoſiti*, Innocentius III. *in c.* 1. *hoc tit.* in illis verbis: *Poſſeſſionem rei parti poſtmodum reſignarent.* Contrarium verò, immò ſequeſtrum non poſſidere, docent Pontifex *in cap. examinata, de judiciis.* Juriſconſultus *in l. intereſſe* 39. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Pro qua ſententia facit & illud principium; nam ſequeſter depoſitarius eſt, cui res traditur cuſtodienda: ſed depoſitarius non poſſidet, *d. l.* 17. *§.* 1. *l. videamus* 38. *§. ſi poſſeſſionem, ff. de uſuris, l. ſi rem* 47. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſtipulatio* 38. *§. habere, ff. de V. O.* Igitur nec ſequeſter. Pro quo diſſidio componendo plures relati à Pichardo *in §. præterea, nu.* 22. *Inſtit. quibus modis res contrahitur*, D. Joanne de Larrea *deciſ.* 58. *Granat. num.* 9. Oſualdo *ad Donel. lib.* 5. *cap.* 13. *litt. F.* Salgado *de regia protect.* 2. *p. cap.* 16. *n.* 3. Poſthio *de manut. obſ.* 68. diſcrimen conſtituunt inter ſequeſtrum neceſſarium, & voluntarium; ita ut ex neceſſario poſſeſſio non intercidat poſſidenti, ex voluntario verò in ſequeſtrum transferatur poſſeſſio. Quæ diſtinctio licèt apud forenſes communi calculo recepta ſit, tamen ſecundùm juris rationem aliter diſtinguendum eſt, videlicet inter ſequeſtrum ſimplex rei, de quo *in d. l. intereſſe* 39. & ſpeciale, videlicet cùm actum eſt ut ſequeſtretur, vel deponatur ipſa poſſeſſio, de quo *in d. l. licet* 17. *§.* 1. *cap.* 2. *de dolo & contum.* Primo caſu tantùm cuſtodia rei traditur, ſecundo verò ipſa poſſeſſio transfertur: ita docuerunt Duarenus *lib.* 3. *de ſacris, c.* 10. Corraſius *lib.* 3. *miſcel. cap.* 2. *n.* 12. Cujacius *lib.* 9. *obſerv. cap.* 33. & *in d. l. intereſſe* 39. ubi Giphanius *n.* 6. Donellus *lib.* 5. *c.* 13. Amaya *in l.* 2. *C. de decur. n.* 14. Pacius *de deponſ. ſect.* 19. *num.* 118. Connanus *lib.* 3. *comment. c.* 10. Hottomanus *ad tit. de depoſito, n.* 16. Præceptores mei D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ.* 2. *§.* 2. *n.* 26. D. Joſeph de Retes *in repetit. prælect. ad tit. de acquir. poſſeſſ. cap.* 2. *conſect.* 4. quidquid aliter diſtinguant Sahagun *in cap.* 1. *hoc tit. ex n.* 9. Iranzo *de proteſt. conſiderat.* 59. *per tot.* Bocerus *tom.* 1. *claſſ.* 2. *cap.* 11. Salgado *part.* 1. *labyr. cap.* 13. *§.* 1. & *cap.* 14. *n.* 25. Caſtillo *lib.* 3. *controv. cap.* 16. *n.* 20.

Ex dictis etiam, videlicet ſequeſtrum eſſe ſpeciem depoſiti, non verò propriè depoſitum contrahi, infertur pro 6 De actione depoſiti ſequeſtraria.
re apud ſequeſtrem depoſita reſtituenda jam finita controverſia, competere actori actionem depoſiti ſequeſtrariam; quæ actio competit vel victori lite finita, vel illi, qui conditionem implevit, ſub qua ſequeſtrum factum eſt, *l.* 5. *§.* 1. *l. ſi in Aſia* 12. *§. cum ſequeſtro, ff. depoſiti, l. propter* 5. *Cod. eod. tit.* Si autem unus tantùm rem ſequeſtraret, quia tunc eſt depoſitum, ut ſuprà dixi, competit actio depoſiti, *l. ſi apud* 8. *ff. de præſcript. verb.* docent Pacius *in d. l. propter* 5. Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 64. Nec contrarium probat textus *in l. ſi quis* 9. *§. Labeo, ff. de dolo*, ubi Pomponius docet, propter ſequeſtrum non competere actionem ſequeſtrariam depoſiti, ſed tantùm præſcriptis verbis, quæ eſt ſubſidiaria, & tantùm datur cum alia non competit, ut latè probant Donellus *ad tit. de præſcript. verb. c.* 2. Connanus *lib.* 7. *comment. cap.* 15. *n.* 19. Mendoza *lib.* 3. *de pactis, cap.* 4. D. Joſeph de Retes *lib.* 2. *opuſc. ſect.* 1. *cap.* 12. Nam reſpondendum eſt, tunc demum competere actionem depoſiti ſequeſtrariam, cum ſequeſtrum perfectum eſt, videlicet cum lis finem accepit per ſententiam, vel conditio ſub qua ſequeſtratio facta eſt, adimpleta reperitur: ubi enim non adeſt victoria, non cenſetur adimpleta ſequeſtri conditio, *l. ſervus* 33. *ff. depoſiti, l. ſi apud te* 18. *ff. de præſcript. verb.* ubi enim per alterum ex litigatoribus ſtat, quominus lis finem accipiat, quia conditio ſequeſtri non eſt adimpleta, non competit actio directa depoſiti ſequeſtraria, ſed utilis, ſeu præſcriptis verbis, ut poſt Cujacium, & Fulgoſium in eo textu docent Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 64. D. Joſephus de Retes *d. cap.* 12. *num.* 2. Nec etiam repugnat textus *in l. ſi gratuitam* 12. *§. ult. de præſcript. verb.* ubi etiam conditione ſequeſtri impleta, contra ſequeſtrum, qui annulos victori reddidit, actio præſcriptis verbis datur, non verò depoſiti ſequeſtraria. Igitur qaia pro ſequeſtro non competit actio depoſiti ſequeſtraria. Pro cujus textus interpretatione ſupponendum eſt, in eo agi de annulis ſponſionis cauſa depoſitis, ſive de pignoribus, quæ reddenda ſunt in ludis victori, in quibus ex legibus Cornelia, & Titia ſponſiones fieri permittebantur, ſcilicet ubi erat certamen virtutis, non lucri. Virgilius *eclog.* 3. ibi:

Vis ergo inter nos quid poſſit uterque viciſſim
Experiamur? Egu hanc vitulam (ne fortè recuſes,
Bis venit ad mulctram, binos alit ubere fœtus)
Depono: tu dic mecum quo pignore certes.

Quod excerptum videtur à Theocrito *Idyllio* 8. apud quem Menalcas primus ita inquit:

Men. *Viſne igitur videre, viſne deponere præmium victoriæ.*
Daph. *Volo hoc videre, & volo deponere præmium.*
Men. *Verùm quod deponemus, quod ſatis dignum ſit?*
Daph. *Vitulum ego deponam; tu verò depone agnum Æqualem matri.*

Cui alluſit Cordubæ, immò totius Hiſpaniæ decus, & ornamentum, D. Ludovicus à Gongora *ſolit.* 1. *verſ.* 1022.

Arrhas del animoſo, de ſaſo,
Un pardo gaban fue en el verde ſuelo.

Plu-

Google

Plura cumulant Budens *in l.2. ff. de orig. jur.* Pantoxa *in l. 3. de aleat. num.* 8. Avendanno *de metu lib. 2. cap. 4. num.* 13. quibus ſuppoſitis apparet vera ratio textus *in d. §. ult.* nam in ejus ſpecie non fuit propriè ſequeſtrum contractum, quia una res, & ea litigioſa, apud ſequeſtrem deponitur, ut ſuprà probavi: at in eo textu ſinguli ſingulos annulos ea lege depoſuerunt, ut victor pro præmio victoriæ annulum acciperet, quo caſu non datur propriè ſequeſtrum, ut probant D. Joſeph de Retes *ubi ſuprà, num. 9.* Bronchorſt. *d. aſſert.* 64. Unde cùm ex ſequeſtro irregulari non competat actio depoſiti ſequeſtraria, ideò affirmat Conſultus, præſcriptis verbis actionem competere: docent D. Joſeph. de Retes, & Bronchorſt. *ubi proximè*, Pinellus *lib. 2. ſelect. cap. 9. num.* 28.

7 Sequeſtrũ quotuplex ſit. Deinde ſciendum eſt ſequeſtrum duplex eſſe, aliud neceſſarium, voluntarium aliud. Voluntarium eſt quod mutuo utriuſque contrahentium, contendentiumque conſenſu fit, cùm virum bonum, cui plus quàm ſibi invicem fidei habent, adeunt: neceſſarium verò quod ex judicis præcepto alterutro ex litigantibus poſtulante fit: his adjungunt Interpretes ſequeſtrum mixtum, quod fit Magiſtratus imperio, & legis auctoritate, ad partis petitionem, vel ſine illa, quando bona, quæ non ſunt litigioſa, nec ſuper illis orta eſt controverſia inter partes, dilapidari timetur in alicujus detrimentum, pro cujus ſecuritate judex in ſequeſtrum deponere decernit; quod ſequeſtrum in adminiſtratore bonorum concurſus agnoſcunt Valenzuela *conſil. 19. n.* 43. Noguerol *alleg. 19. n.* 138. latè defendit Salgado *p. 1. labyrint. cap. 13. §. 1. per totum*. Inter ſequeſtrum autem voluntarium, & neceſſarium magnum verſatur diſcrimen; nam voluntarium nullo caſu à jure prohibetur, neceſſarium verò regulariter in actione perſonali inhibetur, *l. unica Cod. de prohibita ſequeſtr.* ex rationibus ſuprà expenſis. Dixi regulariter; quia ſunt aliqui caſus, in quibus ſequeſtrum à jure fieri diſponitur, veluti quoties per publicum inſtrumentum conſtat deberi, debitor tamen ejuſmodi tabulas exceptione oppugnat; interim enim pecuniam apud creditorem, oblata reſtituendi cùm opus fuerit cautione, deponere cogitur, *l. 2. & 3. C. de edict. D. Hadriani, l. ſcripturas, C. qui potiores, l. ult. Cod. ſi certum pet.* Item ſi inter contendentes de poſſeſſione timetur rixa, vel ne ad arma veniant, *l. ſi cujus 13. l. æquiſſimum, ff. de uſufruct.* ſi petatur res mobilis, & poſſeſſoris perſona ſuſpecta ſit de fuga, vel dilapidatione, & non ſatiſdet, res ſequeſtratur, *l. fidejuſſor 7. §. ult. ff. qui ſatiſd.* ſi conſtante matrimonio maritus dotem diſſipet, aut labi facultatibus incipiat, dos ſequeſtratur, ut ſoluto matrimonio uxor habeat competens ſolatium, *l. ſi cum dotem 22. §. verò, ff. ſolut. matrim. l. in rebus 30. in fine, Cod. de jure dot. cap. per veſtras, de donat. inter:* ſi mota ſit quæſtio ſtatus, qui judicium liberale patitur, pendente lite cum rebus, quas ſuas eſſe affirmat, ſequeſtratur, *l. ult. C. de ordin. cognit. l. ult. C. quibus ad libert.* ſi orta de fundi proprietate quæſtione colonus de fructibus præſtandis non cavit, interim ſequeſtrabuntur, *l. litibus, Cod. de agricolis, lib.* 11. & generaliter ſi intendatur actio realis, & fructus potiùs depopulari, & conſumere pendente judicio reus intendat, quàm poſſidere, juſtè petit actor rem ipſam ſequeſtrari, *l. poſtquam 5. ff. ut legator. l. Imperator 21. ff. de appell. l. 5. C. quorum appell.* Et indiſtinctè ſequeſtratio admittitur, quoties aliqua juſta cauſa ſuadet, ut periculo diſſipationis, vel conſumptionis occurratur, *l. 1. §. ſi frater, ff. de collat. bonor. l. ſi quis affirmavit 9. l. ſi oleum 10. ff. de dolo*, ut ſi colonus fundum conductum deſerere velit, vel ſervus ad libertatem proclamare intendat, *l. ult. Cod. de ordin. cogn. l. ult. C. de aſſert. tollend.* Quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. olim, de reſcriptis*, præcipuè ſi vereamur, ne poſſeſſor rem mobilem intervertat, ſeu corrumpat. Unde unicum remedium evitandi ſequeſtrum eſt, ſi is, contra quem ſequeſtratio petitur, paratus ſit ſatiſdare, ideſt fidejuſſores dare, ut res ipſa petita integra conſervetur, *l. ſed 16. ff. de offic. Præſid. d. l. ult. C. de ordin. cognit.*

8 Quæ res ſequeſtrari poſſint. Sequeſtrantur non tantùm res mobiles, *d. l. ſi fidejuſſor 7. §. ult.* ſed & immobiles, *cap. examinata*, ibi: *Eccleſiam ſequeſtratam: de judiciis, cap. 2. de dolo & contum. d. l. ſi cum dotem* 22. res enim immobiles cuſtodiri dicuntur, *l. 1. §. 1. juncta l. 5. §. cuſtodiam, Digeſt. commodati, l. ſi vendita 11. ff. de periculo & commodo, l. ſi conſtante 22. §. 8. ff. ſolut. matrim. leg. 16. ff. de offic. Præſid. l. ult. C. de ordin. cognition. l. 1. §. ſuper peculio, de aſſert. tollend. l. final. C. quibus ad libert. proclam. leg. 19. C. de agricol. l. 3. §. hoc autem, de lib. exhib.* Et depoſitum in cuſtodia rei traditæ conſiſtit, *l. 1. in princip. ff. depoſiti*; & quæ in mobilibus rebus connumerantur, ſequeſtrari valent, ut beneficium, *d. cap. examinata, d. Clement. unic. hoc tit.* ideò & liberarum perſonarum ſequeſtratio admittitur, ut notavit Cujacius *ad tit. C. de prohibit. ſequeſtr.* veluti ſi interdicto de liberis exhibendis agatur; tunc enim donec res judicetur, mulier, vel puer apud matremfamilias notæ honeſtatis fœminæ deponi debet, *l. 3. §. fin. ff. de lib. hom. exhibend.* Etiamſi de fœminæ alicujus matrimonio conſenſus nomine judicialiter quæſtio ventiletur; tunc enim in domo honeſta ſequeſtratio fœminæ fieri debet, *c. cum locum* 14. ubi Gloſſa *verbo Donec, de ſponſalib. c. cauſam 14. de probat.* Item ſi vir ita capitali odio mulierem perſequatur, ut meritò mulier de ipſo diffidat; quo caſu fœmina apud honeſtas mulieres deponi debet, ubi vir, vel parentes ejus nullam poſſint violentiam inferre, *cap. ex transmiſſa, c. litteras, §. fin. de reſtit. ſpol.* Corraſius *lib. 3. miſcel. cap. 2. n.* 10. Alia proſequitur, tam de rebus ſequeſtratis, quàm ſequeſtri jure Bocerus *tom. 1. claſſ. 2. diſp. 8. per totam*.

Quibus ita animadverſis apparet vera ratio præſentium deciſionum; nam licet ſequeſtratio regulariter prohibita ſit, *dicta lege unic. Codice de probib. ſequeſt.* 9 Traditur ratio decidendi.
quia debitor primò conveniendus eſt; & licet condemnatus cogi debeat ut ſolvat, *leg. negantem 9. Cod. de O. & A.* interim tamen pendente judicio non eſt ab eo auferenda poſſeſſio, ne judicium ab executione incipiat, *l. 1. C. de except. rei judic.* nec lite pendente privandus eſt commodo ſuæ poſſeſſionis, *cap. 1. ut lite pend. l. 1. C. de R. V.* Secus ex juſtis cauſis, veluti ſi dilapidatio, aut diſſipatio rei, vel fructuum timetur, ut *in cap. 2. & fin. hoc tit.* Unde cum ſequeſtratio admittatur in caſibus à jure expreſſis, & caſus in præſentibus deciſionibus comprehenſi in jure reperiantur expreſſi, *l. ab executione, C. quorum appell.* ideò rectè in præſentibus decretalibus ſequeſtratio permittitur.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cujus 10 Diſſolvitur ratio dubitandi.
ſolutione Robertus *lib. 1. ſent. cap.* 5. Bronchorſt. *miſcell. cent. 1. aſſert.* 63. exiſtimant, ſequeſtrationem regulariter eſſe conceſſam in quibuſcumque rebus, excepta pecunia, *ex d. l. ult.* ubi cùm Imperator ſolius pecuniæ ſequeſtrationem prohibeat, in reliquis rebus videtur eam concedere ex natura edicti prohibitorii, in quo omnia cenſentur conceſſa, quæ non ſunt ſpecialiter prohibita, unde cùm in præſentibus deciſionibus non agatur de pecunia, ſed de rebus, & earum fructibus, meritò ſequeſtratio admittitur. Sed hanc ſententiam meritò improbarunt Caldas Pereyra *d. qu. 21. nu.* 31. Mareſcotus *lib. 2. var. cap.* 77. Cujacius, & Donellus *in d. l. unic. C. de probib.* & refellitur ex tot juribus ſupracitatis, in quibus non abſolutè ſequeſtratio permittitur, ſed ex ſpecialibus rationibus, & ex ratione, quam adducit Imperator *in d. l. unica*, videlicet ne poſſeſſor antequam convictus ſit, commodo ſuæ poſſeſſionis privetur; quæ ratio non ſolùm in pecunia, verùm in aliis rebus viget: unde ſi in aliis rebus non prohibetur ſequeſtratio, nec in pecunia. Nec facit pro Roberto textus *in d. l. unic.* cui communiter Doctores cum Accurſio ibi ſatisfaciunt *in ea rubric.* dicendo pecuniæ nomine omnes comprehendi, juxta ejus latam ſignificationem, *l. pecuniæ, ff. de V. S.* ut *in tit. ff. & Cod. de conſtit. pecun.* Sed rectiùs ſatisfacit Donellus in eo textu, *n. 4.* dum affirmat, quod etſi juxta ſtrictam ſignificationem pecunia ibi accipiatur, tamen cùm ratio adducta aliis etiam rebus conveniat, rectè in eis ſequeſtratio cenſetur prohibita; unde omnes repetentes in eo textu, Donello excepto, regulam generalem conſtituunt, ſcilicet nullius rei ſequeſtrationem debere admitti, niſi in caſibus à jure expreſſis; & ita cum qui petit ſequeſtrum fieri, probare debere illum petere in caſu à jure expreſſo: unde cùm in caſibus propoſitis in his tribus deciſionibus ſequeſtratio à jure ſit permiſſa, ut ſuprà probavi, meritò in eis decrevere Innocentius, Honorius, & Gregorius, ſequeſtrationem fieri debere.

Sed ſuprà traditis, & præcipuè deciſioni textus *in cap.* 11 Exponitur Clem. unic. hoc tit.
fin. hoc tit. obſtat Clementina unica, *hoc tit.* ubi ſtatuitur, quod ſi ſententia fuerit prolata contra poſſeſſorem beneficii, & ab ea appellatum fuerit, etiamſi fructus non diſſipentur, judicem à quo debere beneficium ipſum ſequeſtrare: igitur non rectè *in cap. fin. hoc tit.* poſt appellationem interpoſitam deſideratur, ut fructus diſſipentur. Idem etiam probatur *in cap. quotiens 26. 2. quæſt. 6.* & ex Paulo *lib. 5. ſentent. tit. penult.* ubi expreſſè docetur, ad faciendam ſequeſtrationem non deſiderari, ut fructus diſſipentur, ſed ſufficere quod appellatio interpoſita ſit. Pro

cujus

cujus difficultatis ſolutione Cujacius *in notis ad Paulum, dict. tit. penult.* & in præſenti diſcrimen conſtituit inter caſum, in quo appellatio interpoſita fuit ab actore, & cùm interpoſita fuit à reo poſſeſſore. Primo caſu ait ſequeſtrationem locum non habere, niſi fructus diſſipentur; quo caſu accipitur textus *in cap. fin. hoc tit. leg. Imperatores*, §. *ult. ff. de appellat.* Secundo verò caſu ſequeſtrationem locum non habere, etſi non detur diſſipatio; & ad illum referri debere jura ſuprà adducta, Sed licet hæc diſtinctio ſubtilis ſit, attamen divinationis vitio laborat, cùm nec *in dict. cap. quotiens*, *d. cap. final.* nec à Paulo exprimatur, à quo appellatum ſit, an reo videlicet, vel actore? Quare ea ſententia omiſſa, dicendum eſt, ultra appellationem ad ſequeſtrationem rei, diſſipationem fructuum deſiderari, *d. leg. Imperatores*, §. *ult. d. cap. final.* ex quibus ſupplendi ſunt textus *in d. cap. quotiens*, & Paulus *d. tit. penult.* In dicta autem Clementina ultima conſtituitur omninò jus novum exorbitans, dum conſtituitur, poſt appellationem à poſſeſſione interpoſitam beneficium ſequeſtrandum eſſe, nulla facta mentione diſſipationis fructuum.

TITULUS XVIII.

De confeſſis.

CAPUT PRIMUM.

a Clemens III.

CUm monaſterium, &c. *Et infrà*: Super eo verò, quod tuis litteris adnectere ſtuduiſti, quid tibi faciendum ſit de quodam ejuſdem monaſterii ſacerdote; qui diabolo inſtigante quemdam ex fratribus, ſicut eum publicè propoſuiſti confeſſum, occidit: hoc fraternitati tuę reſcribimus, & per A. ſ. m. quatenus eum ſolemniter ab omni officio divino non differas degradare, & in *b* monaſterium aliquod *c* Ciſtercienſis Ordinis reducere, in quo injunctam ſibi tanti facinoris pœnitentiam agens, ibi, dum vixerit; dignè lugeat quę commiſit. Eos autem, de quorum ſuggeſtione ſcelus prędictum perpetraſſe proponit, niſi tibi aliis modis, & juſtis rationibus verùm eſſe conſtiterit, nulli cenſemus pœnę ſubdendos; quia ſecundùm utriuſque juris ſtatuta de ſe confeſſi ſuper aliorum conſortiis interrogari non debent: & crimine majeſtatis excepto, de reatu proprio confitentis periculoſa confeſſio non eſt adversùs quemlibet admittenda: ſi tamen infamia eos hujuſmodi laborare cognoveris, ſingulis eis, adjunctis tribus ſociis ſui Ordinis, *d* purgationem injungas.

NOTÆ.

a *CLemens III.*) Ità etiam legitur *in cap. 2. de homicidio, in 2. collect.* ſed vera inſcriptio hujus textus reſtituenda eſt ex adductis *in cap. cum monaſterium 3. de elect.* ubi extat prima pars hujus epiſtolæ.

1 b *Monaſterium aliquod.*) Fuit olim degradationi conſequens pœna detruſio in monaſterium pœnitentiæ peragendæ cauſa, ita ut qui ob grave, enormeque ſcelus degradaretur, & ad ſtatum laicalem reduceretur, ſimul in monaſterium pœnitentiæ peragendæ cauſa detruderetur. Concil. Agath. *canon.* 56. ubi ſtatuit Symmachus, Presbyterum, & Diaconum, qui capitale crimen admiſerit, aut chartam falſaverit, aut falſum teſtimonium dixerit, honore officii depoſitum, in monaſterium detrudi, & laica communione contentum eſſe quoad vixerit. Aurelian. 3. *canon.* 7. De clerico adulterii convicto ſic ſtatuitur: *Depoſitus ab officio, communione conceſſa, in monaſterio toto vitæ ſuæ tempore trudatur.* Concil. Tolet. 4. *canon* 28. & Tolet. 8. *can.* 3. ibi: *Et ſuſcepti honoris gradu privetur, & in monaſterio ſub perenni pęnitentia relegetur.* Epaunenſe *can.* 21. *Si presbyter crimen capitale commiſerit, ab officii honore depoſitus, in monaſterium retrudatur.* Hiſpal. 2. *can.* 3. relato *in cap. nullus* 8. 11. *quæſt.* 1. *Deſertorem autem clericum cingulo honoris, atque ordinis ſui exutum, aliquo tempore monaſterio relegari convenit.* Et *cap. clerici* 4. *de exceſſ. Prælat.* ibi; *Si clerici fuerint, dejiciantur à clero, vel ad agendam pęnitentiam in monaſterium detrudantur.* Et *cap. tuæ, de pęnis.* Unde rectè Cœleſtinus III. in præſenti propter gradum ſacerdotii jubet monachum clericum homicidium perpetrantem, prius degradari debere à presbyteri ordine, omnique gradu, & tunc in aliquo monaſterio Ordinis Ciſtercienſis eum detrudi; non enim tantùm presbyteri, & laici pœnitentiæ peragendæ cauſa detrudebantur in monaſterio, verùm & monachi unius monaſterii graviter peccantes, in alio monaſterio detrudebantur, ut pœnitentiam ibi peragerent. Concil. Altiſſiod. *can.* 26. *Abbas, qui mulierem in monaſterio ſuo ingredi permiſerit, aut feſtivitates aliquas ibi ſpectare præceperit, tribus menſibus in alio monaſterio retrudatur, pane, & aqua contentus.* Et *can.* 23. *Abbas, qui monachum adulterantem, aut peculiare habentem, aut furtum facientem non emendavit, aut Epiſcopo, vel Archidiacono non intimavit, ad pęnitentiam peragendam in alio monaſterio detrudatur.* Illuſtrant alia plura de hac detruſionis pœna adducentes Gibalinus *de clauſura regul. diſquiſ.* 3. *par.* 2. §. 3. Lindembrog. *in gloſſar. verbo Monaſterium*, Petrus Faber *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 21. Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 130. & quos *in cap.* 1. *de regul.*

c *Ciſtercienſis Ordinis.*) De quo nonnulla notavi *in cap. cùm ordinem* 5. *de reſcriptis.*

d *Purgationem.*) Canonicam videlicet, de qua Deo volente plura dabimus *in tit. de purgat. canonic.*

COMMENTARIUM.

EX hac Clementis decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Reus confeſſus delictum proprium non eſt interrogandus de sociis, & ſi eos fateatur, non ideò illis imponitur pęna.* Probant eam textus *in cap. ultim. §. liberi, 4. quæſt. 3. cap. nemini*, §. *final. cum ſequenti*, 15. *quæſt.* 3. *cap.* 1. & 3. *quæſt.* 11. *cap. veniens* 10. *cap. perſonas* 20. *de teſtibus*, *leg. quoniam* 14. *Codice eod titul. leg. ultim. Codice de accuſat. leg. repeti* 16. *ff.* 1. *ff. de quæſtionib. leg. Seja* 28. *ff. ad Vellej. leg.* 4. *Codice ubi Imperator*, Paulus *libro* 1. *ſentent. tit.* 12. *ff. ult.* Carolus *libro* 5. *capitul. capit.* 161. ibi: *Placuit, ut ei, qui de ſe confeſſus eſt, ſuper alio non credatur.* Et *libro* 7. *capitul.* 140. ibi: *Qui de ſe confeſſus eſt, ei ſuper alium credi non poteſt.* Carnot. *epiſt.* 196. & 229. *leg.* 21. *tit.* 16. *partit.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos hic à Barboſa, & Garanna, idem Barboſa *in cap. veniens, de teſtibus*, Donellus *in d. leg. quoniam*, Cujacius *in præſenti.* Ughel. *in meth. juris can. fol.* 67. Corvinus *libro* 3. *aphoriſm. tit.* 25. Fachineus *libro* 3. *controv. cap.* 88. Hunnius *in encyclop. part.* 2. *tit.* 16. Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de quæſtionibus, capite* 3. *numero* 15. Hothomanus *in dict. leg. quoniam, C. hoc tit.* Giphanius *in dict. l. ult. Cod. de accuſat.* D. Joannes Vela *de delictis cap.* 7. *de modo procedendi*, Acunna *in cap. ſi quis*, 79. *diſtinct.* — 2 Concluſio traditur, & probatur.

Sed adverſus hanc aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgo. In omni negotio, ſive civili, ſive criminali, illi potiſſimùm ſunt interrogandi, qui rem de qua agitur, & ambigitur, meliùs ſcire poſſint, *cap. ſuper prudentia* 1. 54. *quæſt.* 1. hi potiſſimùm aſſumendi ſunt, qui eadem negotia tractaverint, *cap.* 3. *de teſtibus*, ibi: *Seu alios, quos de cauſa ſcire aliquid ſenſerit.* Et *cap. veniens* 38. *de teſtibus.* Sed meliùs ſocius criminis de ſe crimen confeſſus ſocios cognoſcere valet quàm illi, qui delicto non interfuerunt. Igitur ſocii criminis potiùs quàm alii de ſociis interrogandi ſunt. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam omnia crimina difficilis probationis, & quæ juxta naturam ſuam, & à communiter accidentibus per idoneos teſtes probari non poſſunt, per inhabiles probantur, *l. conſenſu*, §. *ſervis Cod. de repud. cap. tertio loco, de pro-* — 3 Traditur dubitandi ratio.

bat. Alexander *conſil.* 64 *num.* 5. Alciatus *de præſumpt. par.* 2. *præſumpt.* 47. *in fine*. Igitur etſi non per alios crimen probari poſſit, ſaltem per ſocios probari valet. Augetur ſecundo hæc difficultas ex pluribus juris utriuſque locis, in quibus docetur reos criminis de ſe confeſſos, de ſociis eſſe interrogandos, ut *in c. ſi quis Papa* 2. 79. *diſtinct. cap. in primis* 2. *qu.* 1. *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *leg. provinciarum*, *Cod. de ferlis*, *l.* 1. *de falſa monet. leg. ult. C. ad leg. Jul. Majeſt. l. qui ultimo* 29. *de pœnis*, *leg. prius* 17. *ff. ad Syllan. leg.* 1. *§. cum qui latrones*, *ff. de quæſt. leg. ult. Cod. de malefic. leg. Divus*, *Digeſt. de cuſtod. reor.* Igitur verum indiſtinctè non eſt, ſocium criminis ſuper aliis ſociis interrogandum non eſſe.

4 Confeſſio quid dicatur. Hac difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, ad cujus expoſitionem primò ſciendum eſt, confeſſum dici quaſi ſimul faſſum, hoc eſt alio præſente de ſeipſo aliquid prudentem, ut probat Felinus *in capite ſi cautio*, *de fide inſtrum.* Uſurpatur autem confeſſionis vox triplici modo in jure noſtro: primò propriè pro manifeſtatione proprii actus: ſecundò minùs propriè pro jactantia; tertiò minùs impropriè pro cautione, Primo modo accipitur in præſenti, & in titulis Digeſtorum & Codicis *de confeſſis*, *in cap.* 1. *& ult.* 15. *quæſt.* 5. *cap. ult. de ætate*, *& qualit. cap. dilectus*, *de tempor. ordin.* Secundo modo ſumitur *in cap. ſi grave*, *de exceſſ. Prælat.* junctis traditis per Abbatem *ibi*, & Sarmientum *libro* 1. *ſelect. cap.* . . . *numero* 10. Tertio modo accipitur *in leg. ſi Patronus* 20. *§. de illo*, *ff. de donat.* probat Gujacius *in novel.* 1. *Juſtin. pag.* 6. Definitur confeſſio ita, ut ſit manifeſtatio proprii facti, dicti, aut voluntatis, alio præſente facta. Ponitur manifeſtatio in ea definitione loco generis, comprehendens teſtimonium, accuſationem, maledictum, ſeu aliam quamvis denunciationem de alio factam. Cætera verba apponuntur loco differentiæ. Dividitur etiam confeſſio in ſacramentalem, judicialem, & extrajudicialem. De ſacramentali agitur *in cap.* 2. *de offic. ordin. cap. omnis*, *de pœnit. & remiſſ.* De judiciali verò, & extrajudiciali in præſenti ſermonem inſtituimus. Et confeſſio judicialis dicitur manifeſtatio proprii actus coram judice competenti facta; quærunt tamen Interpretes, an confeſſio neceſſariò fieri debeat coram judice pro tribunali ſedente, vel coram eo ubicumque adſit? Et neceſſariò fieri debere coram judice pro tribunali ſedente, docent Hippolytus *in rubric. de probat. num.* 192. Rod. Suarez *ad leg. poſt rem*, *notab.* 13. *numero* 1. *de re judic.* Aviles *in capitul. Prætor. cap.* 10. *num.* 22. Moventur ex eo, quia confeſſionem judicialem eam dicunt Doctores, quæ in jure fit, *l.* 1. *cum ſequent. ff. hoc tit. leg. unic. Codice eod.* jus autem ibidem dicitur locus, in quo judicandi gratia Magiſtratus ſedet, *l. penult. §. alia*, *ff. de juſtitia & jure*, *l. voluit*, *§.* 1. *ff. de interrogat. in jure*. Cùm igitur confeſſio judicialis appelletur illa, quæ in jure fit, videtur dicendum cum communi ſententia, illam tantùm eſſe confeſſionem judicialem, quæ in jure fit. Citantur etiam pro communi ſententia textus *in l. cùm ſententiam*, *Cod. de ſent. inter leg. cap.* 1. *de re judic. lib.* 6. Contrarium tamen, immò confeſſionem factam apud judicem in quovis loco, judicialem eſſe, probant Gloſſa, & communiter repetentes *in l. unic. Cod. hoc tit.* admiſitque jus noſtrum Hiſpanum *in leg.* 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil.* Facit etiam pro ea ſententia Ulpianus *in d. l. voluit*, *§.* 1. Ubi Conſultus exponendo verba illa edicti, *Interrogationes in jure*, docent interrogatum in jure videri eum, qui à judice fuerit interrogatus quovis loco, ubi judicandi cauſus adſuerit, ſive domi, ſive in itinere. Igitur ſimiliter *in l.* 1. *ff. hoc tit.* & aliis ſuprà expenſis, verba *in jure*, accipienda ſunt pro quovis loco, ubi prætor de ea cauſa cognoverit, circa quam confeſſio fit. Facit tandem pro hac ſententia, quod in cauſis ſummariis, in quibus juris ordo non ſervatur, juxta caput *ad noſtram de jurejur. Clement.* 2. *de judic.* non requiritur ut judex pro tribunali jus dicat, *l. ſi defenſor*, *§.* 1. *ff. de interrogat. action.* Quis autem dixit in his cauſis confeſſionem judicialem non dari? Igitur quia ad confeſſionem judicialem non deſideratur, ut coram judice pro tribunali ſedente fiat. Nec contrariæ ſententiæ favet textus *in d. l. penult. §. ult. ff. de juſtit. & jure*: nam quod in eo textu aſſeritur, videlicet jus rectè appellari locum, in quo Prætor ſalva Majeſtate Imperii, & ſalvo more majorum, jus dicere conſtituit, ſignificat jus quaſi per antonomaſiam dici locum conſueti tribunalis; non tamen negatur quamvis alium locum, in quo jus dixerit, ſic appellari. Nec etiam ſavet contrariæ ſententiæ textus *in d. leg. cùm ſententiam*; potiùs enim oppoſitum probat, quia verbum *publicè*, ibidem non ſignificat tribunal majorum, ſed locum à ſecreto diſtinctum, & diverſum; hoc eſt ubi palam judex judicaverit, & qui omnibus patet, ut conſtat ex verbis ſequentibus, ibi: *Sed in ſecreto loco*, *officio ſuo non præſente*, hoc eſt, abſque miniſtris, & officialibus judicum neceſſariis: ſed ſi confeſſio fiat coram judice incompetenti, etiam pro tribunali ſedente, nec ut extrajudicialis valet, ut latè reſolvunt Balboa, Vega, Garanna, & Fermoſinus *in cap. at ſi clerici*, *de judiciis*. Confeſſio extrajudicialis dicitur manifeſtatio proprii actus extra judicium alio præſente facta, de qua agitur *in cap. per tuas*, *de probat. cap. ult. de ſucceſſ. ab int. leg. quæro*, *§. fin. ff. de ædil. edict. l. Publia*, *§. ult. ff. depoſiti*, *leg.* 5. *ff. ad legem Jul. de adult. l. generaliter*, *C. de non numer. pecun.*

Etiam ſciendum eſt, tribus modis contingere poſſe, ut de ſe confeſſus, interrogetur de aliis, ſcilicet per tormenta ad eruendam veritatem, *l. prius*, *ff. ad Syllan.* vel ſine tormentis, ut faciat ſaltem indicium ad inquirendum, ut *in l. ult. C. de accuſat. cap.* 3. ubi Gloſſa, *de teſtibus*, vel tanquam teſtis, ut faciat aliquam probationem, *ex l. quoniam*, *C. de teſtibus*, *capite* 1. *&* 3. *qu.* 3. neutro ex his modis poteſt de ſe confeſſus de aliis interrogari. Nec intereſt, quod confeſſus ſit probæ vitæ, vel infamia notatus reperiatur. Nec etiam refert, quod ſimpliciter illud fateatur, vel excuſatione adiecta; quia nullo ex his caſibus de ſe confeſſo ſuper ſociis creditur, ut in præſenti docetur. Cujus deciſionis rationes variæ à Doctoribus afferuntur: aliqui affirmant, eum non audiri contra ſocium; quia utriuſque cauſa eadem cenſetur, & de proprio crimine quodammodo teſtis videtur, & ita repellendus eſt, *leg. omnibus*, *Cod. de teſtibus*: unde & in cauſis civilibus ſocium in cauſa ſocii, nec ut teſtem admitti docet Menochius *caſu* 474. *numero* 2. Quam rationem adducunt Doctores *in dict. leg. in omnibus*, *Codice de teſtibus*; ſed non videtur omninò adæquata, quia in criminibus diverſa eſt cauſa, ita ut adverſus unumquemque propria debeat formari inquiſitio, & ſeparata ſententia terminari. Cùm igitur diverſa cauſa utriuſque ſit, non videtur intereſſe aliquod ad unum pertinere. Nec quod dicitur de teſtimonio ſocii in cauſis civilibus inhibendo, quidquam movet; illud enim perpetuum non eſt, ſed tunc tantùm procedit, cùm de re communi agitur, & cauſa defenſionis utriuſque ſocii eadem eſt; quia tunc de commodo, & intereſſe teſtis tractatur: ſi verò ſit diverſa utriuſque ſocii defenſio, aut de alia re contendatur, de qua inter ipſos ſocietas non ſit, rectè ſocius in cauſam ſocii teſtimonium dicit, ut docet Menochius *ubi ſuprà*. Alii arbitrantur, ſocium criminis non poſſe contra ſocium interrogari, quia crimen confeſſus infamis remanet. Aucharanus *conſil.* 185. infames autem teſtimonium dicere nequeunt, *cap.* 1. *de except. cap. teſtimonium* 54. *de teſtibus*, *cap. nulli* 3. *quæſt.* 4. *cap. conſtitutus* 3. *quæſt.* 5. *cap. qui crimen* 6. *quæſt.* 1. *l.* 3. *§. lege*, *ff. de teſtibus*, Oſualdus *libro* 25. *Donelli*, *cap.* 9. Farinac. *de teſtibus quæſt.* 56. Quam rationem tradiderunt Menochius *de arbitr. centur.* 5. *caſu* 48. *a numero* 18. Maſcardus *de probat. concluſ.* 1317. Sed nec hæc ratio defendi poteſt, quia prohibitio hujus textus generalis eſt, & habet locum in quocumque confitente crimen; infamia verò non incurritur ex quocumque crimine, ſed tantùm ex publico; *l. infame*, *ff. de public. judic.* Jul. Clarus *quæſt.* 72. Nec magis placet ratio Pegueræ *deciſ.* 5. *num.* 1. qui docet, propterea reum confeſſum non poſſe interrogari de aliis, quia non licet occulta alterius crimina detegere, & ejus famam prodere; nam hoc principium æqualiter procedit in confeſſis crimen de ſe, ac in negantibus; quia neuter ex eis debet detegere alterius delictum occultum.

His ergo omiſſis vera ratio hujus deciſionis redditur à Paulo *libro* 1. *ſentent. tit.* 12. & firmatur *in leg. deferre*, *§.* 1. *ff. de jure fiſci*; ne videlicet alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua deſperavit. Facit etiam quod ait Conſultus *in l. ult. §. ſi autem*, *ff. de bonis eorum*: Qui ſibi non pepercit, multò minus aliis parcet. Quod firmat Quintilianus *declamat.* 292. his verbis: *Nec credibile eſt*, *eum peperciſſe hoſpiti*, *qui ſibi non pepercit*, Accedit, nam ſocius criminis criminoſus eſt, ſed criminoſis prohibetur teſtimonium dicere, *cap. ſuper eo* 13. *dict. cap. teſtimonium*, *de teſtibus*; præcipuè quia qui ſimili morbo laborat, affectionem cenſetur habere ad cauſam ſocii, ut peccatum proprium minùs culpabile habeatur. Quare qui ſimilem cauſam habent, ſolent repelli à teſtimonio, *cap. per tuas* 20. *de teſtibus*: ſicut & judices eſſe nequeunt ſimilem cauſam habentes, *cap. cauſam* 18. *de judic.* Nec inſtabis, ſaltem permittendum eſſe inquirere, & interrogare de ſe crimen confeſſos ad inquiſitionem, cùm interſit Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. locatio*, *§. quod illicitè*, *ff. de public. judic.* nam ut judex ad inquiſitionem ſpecia-

5 Traditur ratio decidendi.

6 Adducitur vera ratio.

Digitized by Google

ſpecialiter procedat, neceſſariam eſt, quod rei diffamatio præcedat, *cap. veniens 15. de accuſat.* teſtimonium autem ſocii, ſi alia non præcedant indicia, quorum æſtimatio arbitrio judicis relinquitur, ex traditis per Farinac. *de indiciis quæſt. 73.* ad inquiſitionem idoneum non cenſetur, juxta Menochium *ubi ſuprà:* quibus rectè motus Clemens in præſenti affirmat, de ſe confeſſo fidem non eſſe adhibendam, nec interrogandum ſuper aliis ſociis, exceptis aliquibus criminibus à jure expreſſis.

7 Exceptiones præſentis regulæ.

Solent in certis criminibus de ſe confeſſi interrogari de ſociis, ut ait Gajus *in l. qui ultimo 29. ff. de pœnis*, in quibus id permiſſum eſt, vel ob ſcelerum immunitatem, ne ex defectu probationis remaneant impunita: vel quia non ſolent ſine aliorum ſociorum auxilio patrari, veluti in crimine læſæ Majeſtatis divinæ, *cap. in fidei, de hæreticis in 6. cap. litteras, de præſumpt.* Concil. Brachar. 1. *can.* 12. plura congerunt Cenedo *collect.* 23. *ad ſextum*, Acunna *in cap. ſi quis 2. 79. diſtinct.* vel humanæ, *cap. nemini 15. quæſt. 3.* ut in præſenti textu docetur, ſeu conjurationis, *cap. final. de teſtib. cogend.* vel falſæ monetæ, *l. 1. in princip. Cod. de falſa monet.* in crimine ſacrilegii, *cap. in primis 2. quæſt. 1. cap. qui autem 14. quæſt. 4.* in maleficio, *l. final. Cod. de malef.* in viarum graſſatoribus, *l. Provinciarum, Codice de feriis, leg. Divus, ff. de accuſat* in aſſaſſino, *leg. prius, ff. ad Syllan.* denique in cauſis difficilis probationis, cum adſunt indicia, quod plures delictum perpetrarunt. Farinac. *ubi ſuprà, numero 107.* in aliis verò criminibus propter confeſſionem ſocii in eodem delicto non eſt imponenda aliqua pœna, niſi ipſe reus aliàs laboret aliqua infamia: tunc enim indicenda eſt illi purgatio canonica, juxta textum expreſſum *in cap. veniens 10. de teſtibus:* hodie tamen conſuetudine introductum eſt in pleriſque regionibus, ut de ſe confeſſi, de ſociis interrogentur, ut teſtatur Grandinus *in praxi crimin. tit. de quæſtionibus, numer. 26.* Patiſius *in tract. de ſyndicatu, cap. 4.* Jul. Clarus *in praxi, qu. 21.*

8 Reſpondetur dubitandi rationi.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione expenſa; nam procedit, quando teſtes ſunt idonei, & omni exceptione majores; ſed ſocius criminis contra ſocium non eſt idoneus, ut ſuprà retuli; unde quamvis conſcius rei, vel delicti, non debet de eo interrogari. Nec augmentum difficultatis adverſatur, deductum *ex d. l. ult. C. de malefic.* cum aliis. Pro quarum interpretatione jam pridem placuit nonnullis doctis viris, præcipuè Hothomano *in l. quoniam, Cod. de teſtibus*, Giphanio *in leg. ult. C. de accuſat.* diſtinguendum eſſe inter reum de ſe ultrò confeſſum, & eum, qui convictus, non confeſſus eſt: confeſſus ultrò non eſt interrogandus in ſocios, quia timendum, ne tam facilè alios oneret, quàm facilè de ſe confeſſus eſt: convictus in conſcios interrogari poteſt, quia credimus non facilè innocentes condemnaturum, qui nocens quidem confiteri noluit. Eos ſequitur Ant. Matthæus *ad tit. de quæſtion.* Sed hæc diſtinctio juxta ſuprà tradita, & generalem præſentis textus deciſionem, defendi non poteſt: quare veriùs dicendum eſt ex ſuprà traditis, *in d. leg. ult. l. provinciarum, l. 1. Cod. de falſa monet.* proponi crimina illa, quæ ſuprà enumeravimus, in quibus ob eorum immunitatem, aut difficilem probationem ſocius de ſe confeſſus interrogatur contra ſocium. Nec etiam obſtat textus *in l. qui ultimo, ff. de pœnis*, in illis verbis: *Sæpè etiam ideò ſervari ſolent poſt damnationem, ut ex his in alios quæſtio habeatur.* Nam ea verba referenda ſunt ad caſus in jure expreſſos, in quibus reus de ſe confeſſus interrogatur contra ſocium, ut poſt Gloſſam ibi docet Fachineus *lib. 9. controv. cap.* 88. Nec etiam obſtant textus *in d. cap. ſi Papa 2. cap. 1. hoc tit. in 6.* Nam præſens deciſio non procedit in crimine ſimoniæ, in quo ſocius, & particeps criminis interrogatur contra ſocium, & illi fides adhibetur, ut docent Menochius *de arbitr. caſu 474. num. 13.* Acunna *in d. cap. ſi quis Papa*; quia ſimonia eſt de criminibus, quæ occultè perpetrari ſolent, & ſic leviores probationes in eo admittuntur, *cap. per tuas, de ſimon.* niſi ſocius criminis ſit etiam muneris, quia tunc non admittitur in teſtem contra ſocium ſuper crimine ſimoniæ, aut confidentiæ, ut probat textus *in dict. cap. 1. de teſtibus, lib. 6.* & docent Maſchardus *de probat. concluſ.* 1311. *num.* 26. Flaminius *de reſign. lib. 14. quæſt.* 28. & *de confid. quæſt. 66. num.* 22. quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. veniens* 10. *de teſtibus*; quem ita de ſocio criminis, & muneris accipiunt Myſing. *ibi*, Spino *de teſtam. gloſ. 7. num.* 26. Nec etiam obſtat textus *in d. l. prius 17. ff. ad Syllan.* qui procedit in delictis à ſervis, qui torquentur, & interrogantur in ſocios, ut delicta contra dominum commiſſa vindicentur, perpetratis, *lege final. ff. ad exbib. l. 1. §. ſi quis ultro, ff. de quæſtion. l. quicumque, §. finali, ff. de V. S.*

Sed ſuprà traditis adverſatur textus *in canon. 14. Concil. Salegunſt.* in illis verbis: *Statuit quoque ſancta Synodus, ſi duo de adulterio accuſati fuerint, & ambo negaverint, & orant ſibi concedi, ut alterum illorum utroſque divino purget judicio, ſi unum in hoc deciderit, ut ambo rei habeantur.* Refert Burchardus *in fine ſui Decreti.* 9 Exponitur Conc. Salegunſt.

Ex quibus verbis apparet, ex perſona unius rei, qui propter defectum in purgatione pro confeſſo habetur, alium condemnari. Igitur quia ſocio de ſe confeſſo contra ſocium fides adhibetur. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, canonem illum procedere in adulterio, quod neceſſariò in duos perpetratur: unde deficiente uno in purgatione, etiam alter condemnari debebat, præcipuè quia in eo canone ambo conſenſerant, ut uni pro utroque injungeretur purgatio; & ſic deficiente uno in purgatione, utrique pœna imponitur.

Secundò adverſatur textus *in capite quoniam 3. de teſtibus*; 10 Exponitur c. quoniam 3. de teſtibus.

obi mulieres ſociæ criminis admittuntur ad teſtimonium dicendum contra clericos ſocios in eodem delicto. Igitur de ſe crimen confeſſo fides adhibetur contra ſocium. Cui difficultati ut aliqui ſatisfaciant, affirmant mulieres in ejus textus ſpecie fuiſſe emendatas, & ideò teſtimonium dicere potuiſſe contra Clericos, juxta textum *in capite per tuas 32. de ſimonia.* Quæ ſolutio facilè convincitur, ſiquidem non conſtat ex textu, mulieres emendatas fuiſſe: quare omiſſa ea ſolutione, & alia adducta ab Innocentio *ibi*, qui litteram textus valdè reſtrinxit, dicendum eſt, in ea ſpecie mulierum teſtimonium admitti, non tamen illis credi, aut fidem adhiberi, ut jam docuit Cujacius *in eo textu.*

Tertiò adverſatur textus *in c. præterea 12. de ſponſ.* ex quo 11 Intelligitur c. præterea 12. de ſponſ.

conſtat, ad impediendum matrimonium, quando impedimentum ortum eſt ex propria turpitudine, ſufficere teſtimonium alterius ſocii de propria turpitudine deponentis. Igitur quia crimen confeſſo contra ſocium fides adhibetur. Pro cujus textus interpretatione dicendum eſt, matrimonium inhiberi in eo textu, non ſolùm propter teſtimonium unius ſocii in turpitudine; verùm, ut notavit Alexander, quia quominus cognatus ille rem palam proponeret, & teſtibus probaret, obſtitit ei potentia mulieris: quare non ille ſolus novit impedimentum; & ita ne inceſtus periculum daretur, rectè ab Alexandro prohibetur, ne matrimonium in ea ſpecie contrahatur; docuit Cujacius *in eo textu*, quem ſequitur Baſilius *de matrim. libro 5. capite 35.*

C A P U T II.

a Innocentius III. *Canonicis de Bethlehemitan.*

CUm ſuper electione Bethlehem Eccleſiæ inter R. & P. quæſtio verteretur. *Et infrà:* Quoniam Vu. Canonicus Bethlehem fuit *b* in jure confeſſus, quod pro præſtando alterius electionis conſenſu quingentorum Sarracenorum obligationem receperat, & *c* mediator exitit ſimoniacæ pravitatis; Nos (quoniam vitium hujuſmodi perſequi volumus, ut debemus) ipſum per definitivam ſententiam duximus ab omni beneficio, & officio eccleſiaſtico deponendum.

N O T Æ.

1 a INnocentius III.) Epigraphen hujus textus jam expoſui *in cap. cum ſuper, de cauſa poſſeſ.* ubi extat alia pars hujus textus.

b *In jure confeſſus.*) Quoties confeſſus pro judicato habetur, ſemper adjicitur, quod in jure confeſſus ſit, *leg. 1. §. qui ſi in lite, ff. ſi quid in fraud. patroni, leg. 1. §. largius, ff. de ſucceſſ. edict. l. 4. Cod. de repud. vel abſtin.* Confeſſus enim dicitur quis, ut ſtatim condemnari poſſit, quando confeſſus eſt coram ſuo judice ſpontè, & in judicio, *cap. nos in quemquam 2. q. 1. cap. at ſi clerici*,

de judic. cap. penult. de celebrat. Miſſar. leg. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor. leg. proinde 25. *§. final. ff. ad leg. Aquil. leg. ſervos* 8. *Cod. de Epiſcop.* junctis traditis à Gomezio *var. lib. 3. de delictis, cap.* 12. *num.* 3. Farinacio *in praxi, tit. de reo confeſſo, quæſt.* 81. Deciano *tract. crimin.* & aliis relatis à Vega, Balboa, & Garanna *in d. cap. at ſi clerici*; quia ſicut ſententia lata ab alieno judice non valet, *l.* 1. *Cod. ſi à non competenti, l. non valet* 4. *Cod. ad leg. Flaviam de plag. cap. P. & G. de offic. deleg. cap. nullus* 3. *de parochiis, cap. quod autem* 4. *de pœnitentiis*, ita & confeſſio coram eo facta vires non obtinet. Nec contrarium probat textus *in cap. multi*, 18. 2. *quæſt.* 1. in illis verbis: *Niſi aut ſponte confeſſo, aut in aliquo, ſive ſæculari, ſive eccleſiaſtico judicio nominatim convicto*. Ex quibus apertè conſtat, puniti apud judicem eccleſiaſticum eum, qui coram ſæculari delictum confeſſus fuit. Nam reſpondendum eſt, verba illa referenda eſſe ſingula ſingulis, ita ut confeſſus coram ſæculari judice, ab ipſo puniatur: confeſſus verò in judicio eccleſiaſtico, ab eccleſiaſtico, ut docent *in dict. cap. at ſi clerici*, Balboa *num.* 13. Mantica *num.* 24. Vega *num.* 37. qui etiam exponunt textum *in cap.* 1. 23. *q.* 5.

2 c *Mediator extitit.*) Vel quantitatem promiſſam, ſeu ejus obligationem ſibi acquirendo, ut ſuffragium præſtaret; vel ut alii volunt, ut Regi daret pro aſſenſu in electione præſtando: quibus in caſibus notum eſt, ſimoniam committi. Obligatio autem fuit quingentorum Sarracenorum, quod genus pecuniæ tunc Syriæ in uſu erat, ut notavit Cujacius *in præſenti*. Unde cùm Canonicus pro re ſpirituali pretium reciperet, ſimoniæ crimen perpetravit, juxta textus *in capite* 1. 2. *&* 3. *cap. ſi quis objecerit, cap. Salvator* 1. *quæſt.* 1. *cap. ex multis, cap. fin.* 1. *quæſt.* 3. docent latè Suarez 1. *tom. de relig. tract.* 3. *de ſimon. lib.* 4. *cap.* 57. Garcia *de benef.* 8. *part. cap.* 1. *num.* 123. Gibalin. *de ſimon. quæſt.* 16. *per tot.* Genus nummorum Sarracenorum explicat Alteſſerra *hic*.

3 d *Vitium hujuſmodi.*) Quod diverſis nominibus ſacri canones horroris, & deteſtationis cauſa appellarunt: lepram, *in cap. cùm ordinarent, de ſimon.* labem, *in cap. ſicut, cap. tanta, eod. tit.* peculiare flagitium, *in cap.* 1. 1. *qu.* 3. rabiem, *in cap.* 3. *de ſimon.* horribile crimen, *in c. in Eccleſia, eod. tit.* hæreſim, *in cap. quotiens, eod. tit.* idololatriam, *in capite citò turpem*, 1. *q.* 1. homicidio ſimile, *in capite eos, eodem cauſa & quæſtione*. Plura de ejus pœnis cumulabimus, Deo volente *in tit. de ſimon.*

COMMENTARIUM.

4 Traditur concluſio. COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Si quis confitetur crimen in judicio incidenter, & ſequatur inquiſitio, poteſt ordinaria pœna puniri*. Probant eam textus *in cap. final. hoc tit. cap. per inquiſitionem, de elect. cap. penult. de celebrat. Miſſar. cap. veſtra, c. fin. de cohabit. cleric. cap. cùm olim, in fine, de V. S. c. final. de reſtit. ſpol. c.* 1. *de except. l.* 2. *§. ſi publico, ff. ad leg. Jul. de adult. l.* 1. *C. hoc tit. leg. ſi confeſſus, ff. de cuſtod. reor.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſ. *in collect. & in ſelect.* Anguianus *lib.* 2. *de legibus, c.* 6. Donellus *lib.* 3. *tit. de fide inſtrum.* Balboa *in cap.* 1. *de ordin. cognit. num.* 70. Faber *de error. decade* 67. *error.* 8. Alteſſerra *hic*.

5 Traditur dubitandi ratio. Hæc tamen aſſertio difficilis redditur ſequentibus difficultatibus. Prima naſcitur ex eo; nam ſine legitimo accuſatore nemo debet pœna ordinaria puniri, *capite de manifeſta*, ubi Gloſſa, 12. *quæſt.* 1, *capite unic. ut Eccleſ. benefic. capite* 1. *de accuſat. cap. forus, de V. S.* nam judex debet juxta formam libelli in judicium propoſiti ſententiam proferre, non ſolùm in cauſis civilibus, *leg. ut fundus, ff. communi divid.* ſed etiam in criminalibus, *cap. qualiter, el* 2. *de accuſat. cap. licet, de ſimon.* Sed ubi crimen incidenter detegitur, ut in præſenti ſpecie, nulla intervenit accuſatio. Igitur pœna ordinaria injungi non debet; in præſenti enim caſu civiliter agebatur ad nullitatem electionis, ut retuli *in capite cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* ſed ſi imponeretur pœna juxta Innocentii deciſionem, ultra intentionem actoris ſequeretur condemnatio, contra legem *non omnis* 19. *ff. de rebus credit. capite final. de jurejur. in* 6. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam cùm proceditur extraordinario modo, videlicet per inquiſitionem, non pœna ordinaria, ſed extraordinaria imponenda eſt, ut pluribus relatis docet Barboſa *in ſelect. ad hunc text. num.* 4. igitur etiam ſequuta inquiſitione in præſenti ſpecie non erat pœna ordinaria irroganda. Secundò augetur ex eo, quia cùm quis confeſſus eſt crimen aliquod, non verò detectus, & convictus, mitiùs punitur, nec pœna ordinaria afficitur, *cap. final.* & ibi Gloſſa, *de furtis, cap. inter, §. ſanè, de translat. Epiſcop. cap. ultimo, in princip.* 82. *diſt. cap. ſi quis crimen*, 1. *quæſt.* 7. *cap. in primis, verſ. Si autem*, 2. *quæſt.* 1. *cap. non dicatis*, 12. *quæſt.* 1. *cap. qui admiſit, cap. ſi quis presbyter*, 15. *quæſt.* 8. *cap. facilius, in princip. de pœnit. diſtinct.* 1. *leg.* 1. *Cod. ne tutor, vel curator, authent. ſed novo jure, Cod. de pœnis jud.* Illuſtrant Symmanchas *de catholicis capit.* 55. *numero* 6. Tiraq. *de pœnis, cauſa* 30. quin immò confitenti, ſeque ipſum deferenti interdum parcitur. *Proverb. cap.* 28. ibi: *Qui confeſſus fuerit ſcelera ſua, miſericordiam conſequatur* & *l. edicto, in princip. ff. de jure fiſci, l. in eos, ff. de cuſtodia reor.* Unde Domitianus, alioquin crudelis, profeſſis delictum pœnam mitigabat, ut refert Svetonius *in ejus vita, cap.* 8. & legem fuiſſe apud Athenienſes, ut detegenti ſeipſum impunitas concederetur, refert Plutarchus *in Alcibiade*. Igitur Canonicus in præſenti ſpecie, qui ſponte delictum confeſſus fuit, pœna ordinaria plectendus non erat.

6 Traditur ratio decidendi. Adhuc tamen defendenda eſt præſens Innocentii deciſio, cujus vera ratio, ſuppoſitis quæ de confeſſione in in jure facta adduximus *in cap. at ſi clerici* 4. *de judiciis*, ex eo provenit; nam cùm confeſſus in jure habeatur pro convicto, proprioque ore ſe condemnet, adeò ut niſi in eo condemnando nullæ ſint partes judicis, *l. proinde, ff. ad leg. Aquil. cap. præterea, el* 2. *de tranſact.* confeſſus enim proprio ore damnatur, juxta illud Lucæ *cap.* 19. *De ore tuo te judico*. Et *cap. nunc autem*, 20. *diſtinct.* ibi: *Ore tuo condemnaberis*. Et *cap. uxor*, 17. *quæſt.* 4. Seneca *lib.* 8. *controv. cap.* 1. Ovidius *lib.* 10. *Metamorph.*

Et ſi qua putetis numina confeſſis
Merui, nec triſte recurſo ſupplicium.

Et delicta quocumque modo claruerint, plectenda ſint, *cap. ecce*, 24. *quæſt.* 3. probavi *in dict. cap. at ſi clerici*, præcipuè ſimoniæ crimen, quod valdè exoſum eſt in jure, ideòque tam variis pœnis vindicatur; ideò Innocentius in præſenti Canonicum ſimoniæ crimen confeſſum officio, & beneficio privavit, quæ eſt propria, peculiariſque pœna clerici ſimoniaci, *cap. per tuas*, cum aliis, *de ſimon.* Accedit peculiaris ratio hujus delicti, quam aſſignabimus *in cap. inquiſitionis, de accuſationibus*.

7 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat prior difficultas ſuprà adducta, pro cujus ſolutione Gloſſa *in præſenti*, & *in cap.* 1. *de except.* diſcrimen conſtituit inter eum caſum, in quo crimen incidenter in judicio confeſſum attingit negotium principale, in eoque involuitur; & inter eum, in quo illud non attingit. Primò caſu affirmant, pœnam ordinariam imponi poſſe, etiamſi incidenter patuerit; quia ut acceſſorium, ſeu annexum videtur in eodem judicio deductum, unde ab eodem judice puniri debet; quia de connexis, & acceſſoriis idem judicium eſt, *cap. tranſlato, de conſtit. cap. quantò, de judic. l. quæ religioſi, ff. de R. V.* expenduntque pro ſua ſententia textus *in cap.* 1. *de except.* in illis verbis: *Sufficit ergo, ſi à perhibendo teſtimonio repellantur, præſertim ubi crimen, quod eis objicitur, cauſam, de qua agitur, contingere non videtur*. Igitur ſi contingat, pœna ordinaria imponi poteſt, ut *in cap. per inquiſitionem* 16. *de elect.* ubi teſtis, ex cujus confeſſione apparuit, eum ſcienter indignum elegiſſe, ſuſpenditur ab officio. Adducunt etiam textum *in l.* 2. *§. ſi publico, ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi mulier de adulterio à marito accuſata, illi oppoſuit exceptionem lenocinii, & maritus ut leno pœna ordinaria afficitur. Igitur quia ſi crimen incidenter detectum attingat negotium principale, pœna ordinaria vindicari valet. Unde cùm in præſenti ſpecie crimen ſimoniæ contingeret negotium principale, rectè potuit Canonicos Bethlehemitanus pœna ordinaria plecti. Communem hanc ſententiam ſequuntur Gregorius Lopez *in leg. final gloſſ. penult. tit.* 1. *partit.* 7. Anguianus *de legibus lib.* 2. *cap.* 6. *numero* 22. Sed eam refellit Barboſa 6. *tom. in præſenti, numero* 9. Nec diſtinctio illa adaptari poterat præſenti deciſioni, cùm in ejus ſpecie ſimoniæ crimen non contingeret negotium principale, quod circa electionem vertebatur, *cap. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* immò per inferioris ſententiam deciſum fuerat; unde cùm confeſſio Canonici facta fuiſſet de crimine ſimoniæ in ſecunda inſtantia coram Pontifice, credi non poteſt, tale crimen, ut annexum, ſeu acceſſorium, comprehenſum fuiſſe in principali cauſa. Omiſſa igitur hac interpretatione, placet prima Gloſſæ ſententia, quam ſequitur Barboſa *hic*, dum affirmat, Innocentium III. inſtituiſſe judicium per viam inquiſitionis contra ipſum Canonicum ad vindictam delicti ſimoniæ, & cùm conſtaſſet illum ſimoniacæ pravitatis reum reperiri, officio, & beneficio eum privavit: unde non tantùm ex confeſſione incidenter facta in judicio, verùm & for-

ma to

mato proceſſu per viam inquiſitionis, damnatus fuit pęna ordinaria; nec ob confeſſionem in judicio factam, aut extraordinarium procedendi modum mitior pęna impoſita fuit, propter gravitarem ſceleris ſimoniæ, ob cujus odium plura in jure admittuntur, quę in aliis delictis rejiciuntur, ut de ſocio interrogando in caput ſocii jam notavi præcedenti commentario. Nec verum eſt, judicem teneri minuere ſemper ordinariam pœnam, quoties extra ordinem de cauſa cognoſcit; ſe poſſe, ſi illi expedire viſum fuerit, ordinariam delicti pœnam infligere, perpenſis delicti & perſonarum circumſtantiis, ut fusè pro hujus textus expoſitione tradit Anguianus *lib. 2. de legibus, cap. 6. num. 22.* Et ſimoniaco per inquiſitionem derecto imponendam eſſe pœnam ordinariam, conſtat *ex cap. inquiſitionis, de accuſat.* ubi dicemus.

8 Exponitur c. 1. de except. Nec pro communi diſtinctione, quam ſuprà retulimus, facit textus *in cap. 1. de except.* in verbis ſuperiori numero expenſis: nam verba illa, *præſertim ubi crimen*, non ſunt accipienda pro tantùm, ut in aliis juris teſtimoniis, ut *in cap. inter alia, de ſentent. excom. cap. illud, 12. diſtinct. l. 2. §. illud, ff. de hæredit. vend. leg. fin. §. fin. Codice de teſtam. manumiſſ.* junctis traditis à Petro Gregorio *libro 41. ſyntag. cap. 5. num. 6.* Barboſa *in dict. verbo Præſertim*: ſed dictio illa, *præſertim*, in eo textu importat, & exprimit caſum minùs dubitabilem, nec excludit caſum majoris dubitationis, ſicut dictio *maximè*, quæ innuit, idem procedere in caſu contrario, *cap. ex litteris, de homicidio, continebatur, de deſponſ. impub. cap. cum contumacia, de hæreticis in 6.* Unde verba illa, *præſertim ubi crimen. &c.* indicant, in ea ſpecie idem procedere, quando crimen contingeret cauſam de qua agebatur. Facit lex *Lucius 21. ff. de his qui notant. infam.*

9 Exponitur c. per inquiſitionem, de elect. Nec aſſertoribus prædictæ diſtinctionis favet textus *in d. cap. per inquiſitionem, de elect.* pro cujus interpretatione Panormit. *ibi, à num. 11.* affirmavit, Cancellarium in ea ſpecie fuiſſe ſuſpenſum à Præpoſitura, non tam vi ſuæ confeſſionis, quàm propter infamiam, quæ ex illa oriebatur, quia propter infamiam juris, vel facti non ſolùm repellitur quis à beneficio obtinendo, *capite omnipotens, de accuſat. capite inter, de exceſſ. Prælat. capite tantis, 81. diſtinct.* Covar. *lib. 2. var. cap. 8. num. 4.* verùm etiam obtentu privatur. Alii etiam aliter textum illum acceperunt, quorum ſolutionibus omiſſis dicendum eſt, Cancellarium in eo textu non fuiſſe confeſſum delictum incidenter in judicio, ſed principaliter, formata inquiſitione, quæ in eo textu commiſſa erat, tam in capite, quàm in membris: & ita ex confeſſione propria Cancellarius fuit Præpoſitura ſuſpenſus, non autem depoſitus fuit, cùm non confiteretur ſe fuiſſe ſimoniacum, aliàs locum haberet depoſitionis pęna, ex præſenti textu, & *cap. inſinuatum, cap. ſicut, de ſimonia, cap. inquiſitionis, de accuſat.* docet Suarez *tom. 1. de relig. lib. 4. c. 58.* Sed tantùm confeſſus fuit, ſe ſcienter indignum elegiſſe: quo caſu pęna ordinaria eſt ſuſpenſio, *cap. cùm in cunctis 7. §. clerici, cap. innotuit, de electione, cap. perpetuò, cap. ſi compromiſſarius, eod. tit. lib. 6.* junctis per me adductis *in d. §. clerici*.

10 Intelligitur l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Jul. de adult. Tandem nec probatur prædicta communis diſtinctio *ex d. l. 2. §. ſi publico, ff. ad leg. Jul. de adult.* pro cujus interpretatione plura adduxerunt Bartulus *ibi*, P. Barboſa *in l. viro atque uxore, num. 5. ff. ſolut. matrim.* quibus omiſſis dicendum eſt, *in dicto §. ſi publico*, non agi de delicto incidenter detecto, ſed principaliter per inquiſitionem, quia delictum publicum erat, ac fama accuſabat; unde ſolemus dicere, manifeſta crimina accuſatione non indigere, *cap. manifeſta 2. q. 1. cap. ad noſtram 21. de jurejur. capite evidentia, de accuſat.* quo modo textum illum accipit Fornerius *libro 1. rerum quotid. capite 24.* In ejus autem textus ſpecie exceptio lenocinii proponi debebat, antequam mulier inter reas recepta fuiſſet, *l. ſi maritus 15. §. præſcriptionis, ff. eod. tit.* quo modo accipiendus eſt textus *in leg. cùm mulier 47. ff. ſolut. matrim.* & textus *in l. quoniam 26. Codice de adult.* junctis traditis à Cujacio *in d. l. 26.* nec in eo caſu impoſita fuit pęna ordinaria lenocinii, ut dicemus *in cap. inquiſitionis, de accuſat.*

Sed adhuc ſuprà traditis opponitur textus *in cap. quàm ſit 6. de exceſſ. Prælat.* ubi clericus tantùm propter jactantiam, 11 Exponitur c. quam ſit de exceſſ. Prælat. quia publicè confitebatur ſe virginem cognoviſſe jam viro deſponſatam, ſuſpenditur ab officio, & beneficio abſque nova accuſatione, vel inquiſitione. Igitur quia etſi non ſequatur inquiſitio propter confeſſionem tantùm, poteſt tamen quis pęna ordinaria damnari. Huic difficultati ſatisfacere intendit Gloſſa *ibi, verbo Publicè*, dum affirmat, clericum in ea ſpecie non puniri propter confeſſionem, ſed propter ſcandalum ac diſſidium, quod ortum fuerat inter virum, & uxorem: ſed adhuc hæremus in difficultate, nam quomodo Clericus in ea ſpecie puniri poterat ſine accuſatione, aut inquiſitione virtute confeſſionis extrajudicialis? ſiquidem talis confeſſio non inducit probationem delicti, ſed tantùm præſumptionem, & indicium præbet ad inquirendum. Textus ita exponendus *in cap. olim 25.* juncto Panormitano *ibi, num. 6. de reſcriptis, cap. ſi quis de gradu 4.* cum Gloſſa *ibi, verbo Prodiderit, de purgat. canonic. leg. quæro, §. final. ff. de ædil. edict.* qua ſolutione, & aliis traditis ab Innocentio *ibi*, & Hoſtienſi *num. 3.* omiſſis, dicendum eſt, in eo textu Clericum non puniri propter delictum carnis, quod ſe perpetraſſe gloriabatur, ſed propter jactantiam peccati, quod non levè crimen eſt in quolibet fideli, juxta Pſalmiſtam ibi: *Quid gloriaris in malitia?* Et Jeremiam *cap. 9. Non glorietur*, &c. De qua jactantia teſtes jurati in judicio depoſuerant; unde maritus motus fuit, ut à domo pelleret uxorem ſuam. Quare cùm ſervato ordine judicii crimen pateret, non debebat impunitum relinqui, *cap. ut famæ, de ſent. excomm.* Quæ ſolutio probatur ex illis verbis: *Quatenus ſi ſibi conſtiterit de præmiſſis.* Quæ plenam important & legitimam probationem, *capite conſtitutus, de filiis Presbyt. cap. ſi conſtiterit, de accuſat.* docet Barboſa *in eo textu, nu. 5.* Facit etiam mirè pro ejus textus ſententia canon 4. Concil. Valent. 1. Galliæ, ubi Patres circa clericum confeſſum peccatum carnis ita ſtatuerunt: *Nec illud fratres ſcribere alienum ab Eccleſiæ utilitate cenſuimus, ut ſciretis, quod qui unque ſub ordinatione vel Diaconatus, vel Presbyterii, vel Epiſcopatus mortali crimine dixerint ſe eſſe pollutos, à ſupradictis ordinationibus ſubmovendos reos ſcilicet, vel veri confeſſione, vel mendacio falſitatis; nec enim abſolvi poteſtis, qui in ſeipſum dixerit, quod dictum in alios puniretur, cùm omnis, qui ſibi fuerit mortis cauſa, major homicida eſt. Divina pietas vos in æternum cuſtodiat, dilectiſſimi fratres.* Unde in Concilio Toler. 10. cùm Potamius Epiſcopus Brachar. libellum obtuliſſet ſui lapſus, confeſſus ſe tactu fęmineo fuiſſe ſordidatum, indeque per novem fermè menſes ſponté deſeruiſſet Eccleſiæ ſuæ regimen, & ergaſtulo cuidam pro admiſſo flagitio acturum ſe pęnitentiam concluſiſſet, ſancta Synodus juxta prædictum Canonem Valentini Concilii decrevit, eum perpetuæ pęnitentiæ inſervire debere, & in ipſius locum Sanctum Fructuoſum Epiſcopum Eccleſiæ Dul menſis ſubſtituit, ut refert Baronius *anno 656.* Etiam ſuperiori aſſertioni adverſatur textus non vulgò notus *in capite dilectis, de tempor. ordin.* ubi Epiſcopus propter confeſſionem in judicio incidenter factam, cum principaliter tantùm negotium electionis, & conſecrationis Immolenſis Epiſcopi diſceptaretur, facultate conferendi ordines privatus fuit: igitur etſi delictum in judicio incidenter claruerit, nulla præcedente inquiſitione, qui illud confeſſus eſt, pęna ordinaria puniri poteſt. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, teſtes in ea ſpecie receptos fuiſſe, in cauſaque proceſſum, non ſolùm contra Epiſcopum electum, & conſecratum; verùm & contra Epiſcopum ordinantem: inde cùm non ſolùm ex ejus confeſſione, verùm ex teſtibus receptis, & aliis, quæ in integra reperiuntur, apertè licuiſſet ipſum in ordinatione peccaſſe, ideò facultate conferendi ordines privatur.

C A P U T III.

Gregorius IX. *B. Judici a Viterbienſi.*

EX parte Abbatis, & Conventus monaſterii Sancti *b* M. fuit propoſitum, quod cùm inter ipſos ex parte una, & V. *c* nomine ſuæ uxoris ex altera coram te quæſtio verteretur, œconomus monaſterii memorati quædam per *d* errorem facti fuit in jure confeſsus, ex quibus timet ſibi præjudicium generari. Cùm igitur *e* negotio nondum finito nemini noceat error facti, mandamus quatenus ſi de hujuſmodi potuerit errore docere, provideas, ut nullum ſibi ſuper hoc præjudicium generetur.

N O T Æ.

1 a *VIterbienſi.*) Viterbium eſt in Tuſcia: aliquando civitatem, nonnunquam oppidum appellat Bibliothecarius *in vita Hadriani*: & ipſam muris cinxiſſe Deſiderium Longobardorum Regem teſtatur tabula marmorea ejuſdem civitatis: & cùm ſenſim creviſſet, Epiſcopali Cathedra decorata fuit anno 1106. atque illi unitæ fuerunt è Cœleſtino III. aliæ Eccleſiæ penitus deſolatæ, ut conſtat ex bulla Cœleſtini V. quam refert Ughellius *tom. 1. Italiæ ſacræ, in notitia ipſius Eccleſiæ*, in hæc verba: (Dilecto filio Rectori in ſpiritualibus, & temporalibus patrimonii Sancti Petri de Thuſcia, ſalutem, & Apoſtolicam benedictionem. Dudum, ſicut audivimus, felicis recordationis Cœleſtinus Papa tertius prædeceſſor noſter Viterbienſem, Tuſcanell. Centumcellen. ac Bledanen. Eccleſias univit, prout in ipſius prædeceſſoris litteris plenius continetur. Verùm, quia Clerus, & populus Tnſcanenſis eidem unioni parere, ac venerabili fratri noſtro Epiſcopo Viterbienſi, ac Tuſcanenſi denegat obedire: Nos eis ſub certa forma noſtris damus litteris in mandatis, ut hujuſmodi unioni pareant, & Epiſcopo obediant memorato. Datum Theatæ X. Kalend. Novemb. Pontificatus noſtri anno 1.) Præeſt ubi Judex, ſeu Prolegatus Eccleſiaſticus, qui nomine Pontificis in temporalibus, & ſpiritualibus juriſdictionem exercet, ut refert Ughellius *ubi ſupra*, in præſenti ſpecie unde Gregorius IX. per relationem, aut appellationem aditus de cauſa cognovit.

2 b *Sancti M.*) Martini videlicet de Montibus, quod monaſterium Ordinis Ciſtercienſis eſt in diœceſi Viterbienſi: illud penè collapſum reſtituit Innocentius III. ut ex ejus litteris relatis à Manrique *tom. 3. annal. Ciſterc. anno* 1206. *capite* 5. *numero* 8. facilè conſtat, ubi ita ait: (Innocentius Epiſcopus ſervus ſervorum Dei. Dilectis filiis Petro Abbati monaſterii Sancti Martini de Monte, ejuſque Fratribus, tam præſentibus, quàm futuris regularem vitam profeſſis in perpetuum. Licèt monaſterium veſtrum pauperculum fuerit ab initin, in tantam tamen pro diverſitate temporis paupertatem devenit, ut via in eo tres monachi remanſiſſent, poſſeſſionibus ejus omninò diſtractis, vel graviter obligatis; unde in generali Ciſtercienſi Capitulo extitit definitum, ut à Ciſtercienſi Ordine ſeparari deberet, cùm in eo non poſſit Ciſtercienſis Ordo ſervari. Nos autem, quia religionem intendimus fovere plantatam, nolentes ab ipſo monaſterio religionem penitus extirpari, mille libras tribuimus ad poſſeſſiones ejuſdem monaſterii redimendas. Mandantes dilectis filiis Abbati, & Fratribus Pontigniacenſis cœnobii, quod per Dei gratiam in ſpiritualibus, & temporalibus valdè floret, ut Eccleſiam veſtram de noſtra conceſſione in ſpecialem filiam adoptantes, Abbatem & Conventum ad illam dirigerent reformationem. Quod ipſi grato proſequentes affectu, vos cum quibuſdam converſis ad ipſum monaſterium tranſmiſerunt. Verùm quia nec ſic monaſterium ipſum ſufficere poterat ad conventum ſuſtinendum honeſtum, Eccleſiam ſancti Salvatoris poſitam juxta Ordinem, cum omnibus poſſeſſionibus, & pertinentiis ſuis vobis, & per vos duximus monaſterio veſtro in perpetuum concedendam, impenſuri vobis, auctore Deo, in aliis neceſſitatibus veſtris auxilium opportunum, cùm laudabiliter vos perficere cognoverimus, prout accepimus, & ſperamus. (Huic forſan occaſio præſentis controverſiæ. Hujus monaſterii mentio fit *in cap. cùm cauſa, de teſtibus, cap. cùm cauſa, de empt. & vendit.*

3 c *Nomine ſuæ uxoris.*) Ex hoc textu deducunt Abbas hic, *num.* 3. Anchar. *notab.* 2. *ex num.* 5. Cardinalis *oppoſ.* 1. Immola *num.* 2. Antonius *num.* 23. Anania *num.* 1. maritum uxoris nomine abſque mandato poſſe in judicio comparere. Sed nec ex hoc textu, nec ex capite *conſtitutis, de procurat.* qui ad hoc communiter expenditur, id probatur. Licèt enim in utraque ſpecie referatur, maritum uxoris nomine egiſſe, non tamen conſtat, an mandato uxoris, vel ſine eo in judicio comparuiſſet. Probatur tamen ea doctrina *ex l. maritus* 21. *Codice de procurat.* & ex eo, nam etſi uxor inter conjunctas perſonas non referatur ab Ulpiano *in l. ſed & hæ, ff. de procurat.* verè tamen conjuncta eſt quoad effectus juris, ut Baldus, & Salicetus benè deducunt *ex l. ultimo, §. in confinio, poſt principium, Cod. de furtis*, Jaſon *in d. l. maritus, numero* 2. Conjuncti autem ſine mandato pro conjunctis in judicio comparere poſſunt, juxta textus *in d. l. ſed & hæ leg. Pomponius* 4. *§. in his, ff. de procurat. l.* 2. *C. hoc tit.* Accedit etiam, quia quamvis maritus, & uxor affines non ſint, præſtant tamen affinitati principium, *l. non facile, §. affines, ff. de gradibus*: affinis autem pro affine in judicio agit, ex ſuprà dictis juribus. Igitur jure optimo maritus pro uxore abſque mandato in judicio admittitur; tenebitur tamen ipſe, ſive quilibet alius, qui alieno nomine ſine mandato in judicio agit, duplicem præſtare cautionem; aliam qua caveat uxorem ratam habituram; alteram de uxore defendenda, ſi neceſſarium fuerit, *d. l. maritus, l. non ſolùm* 35. *§. qui in alieno, ff. de procurat.* docent Tiraq. *de retract. lib.* 1. *§.* 10. *qu. unic. à num.* 1. Gregorius Lopez *in l.* 11. *tit.* 5. *p.* 3. *gloſſ.* 2. Mancinus *de procurat. cap.* 2.

d *Per errorem facti.*) Confeſſio enim erronea, ſive per 4
errorem facti in judicio edita, revocari poteſt, *l. de ætate, §. qui, ff. de interrogat. act. leg. non fatetur, ff. de confeſſis, l. error, C. de juris & facti*; ubi plura cumulant repetentes. Padilla *à numer.* 1. Duarenus *ad tit. de confeſſis*, Valentia *lib.* 2. *illuſtrium, tract.* 2. *cap.* 3. ſecus autem ſi abſque errore facta ſit. Cui principio Doctores communiter opponunt textus *in l. is qui obtulit* 25. *ff. de R. V.* ubi ante litem conteſtatam non probato errore, revocatur confeſſio; textus *in cap. olim, de cenſibus, cap. cùm cauſam, de appellat.* ubi ad revocandam confeſſionem probatio erroris non deſideratur; & textus *in l. ſi is, ff. de confeſſis*; ubi, etiam probato errore, non revocatur confeſſio. Pro quorum ſolutione diſcrimen aſſignandum eſt inter confeſſionem factam circa præparatoria judicii, quæ ſunt quæ continentur *in titulo de interrogat. action.* & recenſentur à Gloſſa *verbo Domini, in l.* 1. *ff. eod. tit.* & inter confeſſionem, quæ fit circa deciſoria, prout ſunt illa, quæ contingunt merita cauſæ, & pertinent ad ejus deciſionem. Primo caſu, ſi confeſſio per errorem fiat circa præparatoria, adverſario ſciente, poterit revocari uſque ad conteſtationem; & ita intelligitur textus *in d. l. is qui ſe obtulit*: ſi verò ignorante adverſario fiat, poterit revocari, ſi præjudicium ex revocatione non ſequatur, *d. l. de ætate, §. ult.* poſt conteſtationem verò non revocatur confeſſio circa præparatoria facta, niſi error probetur. Secundo autem caſu confeſſio circa deciſoria judicii facta non revocatur, niſi errore probato, ut ex hoc textu colligitur, & *ex d. l. error*, niſi confeſſio fiat in judicio, quod inficiando creſcit, *d. l. is, ff. de confeſſis*; quia videtur tranſegiſſe, ut in ſimplum tantùm præſtaret: aliàs omnis confeſſio per errorem facta, etiam jurata, revocari poteſt, ut probat Guttierrez 1. *p. de juram. cap.* 40. *num.* 8.

e *Negotio nondum finito.*) Igitur finito jam negotio 5
confeſſio non revocatur, ſicut nec tranſactio, aut ſententia, *l. Imperatores, ff. de re judic. l. ſub ſpe, C. eod. tit.* Butrius *in cap. quoniam, num.* 198. *de probat.* negotium verò finitum dicitur poſt rem judicatam, *d. l. error*, ubi Padilla *num.* 40. Et licèt Baldus & Paulus *in d. l. error*, docuerint etiam poſt rem judicatam, & præceptum de ſolvendo datum confeſſionem revocari poſſe, quia illud tempus judicato datur ad appellandum, tamen cùm confeſſus habeatur pro judicato in cauſis civilibus, adeò ut appellare non poſſit, *cap. cùm ſpeciali, §. porrò, de appel. cap. Romana, §. ſin autem, eod. tit. lib.* 6. & illi tempus ad ſolvendum aſſignetur, ut datur condemnato, *l. certum, §. ſi alia*, & *§. ult. ff. de confeſſis*, non eſt ratio, cur tempus illud, quod negatur ad appellandum, concedatur ad revocandam confeſſionem.

C O M M E N T A R I U M.

EX hoc textu ſequens deducitur aſſertio: *Confeſſio facta in judicio per œconomum Eccleſiæ, nocet ipſi Ec-* 6 Concluſio probatur.
cleſiæ; poteſt tamen revocari, ſi ante finitum negotium doceatur per errorem factam fuiſſe. Probant eam textus *in c. ſuborta, de re judic. c.* 2. *de capell. monach. c.* 1. *in fine principii, ut lite non conteſt. cap. ult. hoc tit. lib.* 6. *c.* 2. *verſ. Sine juramento, de teſtibus, eod. lib. leg. non fatetur, ff. hoc tit. l. error, C. de juris & facti ignor.* conſonat lex 5. *tit.* 13. *part.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Barb. & Garanna *in præſenti*, Tuſchus *tom.* 2. *litt. C. concluſ.* 669. Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. cap.* 1. *num.* 5. Valentia *ubi proximè*, Barboſa *de poteſt. Epiſc.* 3. *par. alleg.* 125. *per totam*.

Sed præſentem aſſertionem ita impugnare conabor: 7 Impugnatur hæc concluſio.
Oeconomus procurator Eccleſiæ eſt, ut latè probavi *in c. cùm vos* 4. *de offic. Ordin.* ſicut & Prælatus procurator, & adminiſtrator rerum Eccleſiæ appellatur *in cap. doceri, de reſcriptis, cap.* 2. *de donat.* latè probant Menochius *de recup. remed.* 9. *num.* 106. Sed Prælati confeſſio nullum affert Eccleſiæ præjudicium, *cap. fin.* 12. *quæſt.* 1. Gloſſa *in c. dudum* 45. *de elect.* Barbatia *libro* 8. *conſil.* 18. Menochius *ubi proximè, num.* 58. Igitur multò minùs confeſſio œconomi nocebit Eccleſiæ. Augetur hæc difficultas primò

ex

ex *l. proinde*, *§. procurator*, *ff. ad leg. Aquil. l. ſi defenſor* ſc. *ff. de interrogat. action. l. certum*, *§. ſed an & ipſos*, *ff. de confeſſis*, ubi indiſtinctè docetur, procuratoris confeſſionem non nocere domino. Igitur nec œconomus ſua confeſſione præjudicare poteſt Eccleſiæ. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, quia confeſſio ejus, qui rem alienare non poteſt, ſuper ipſa re facta in præjudicium domini admitti non debet, nec ei hoc modo permittitur alienatio, quæ regulariter interdicta eſt, contra regulam *Cum quid una via*, *de regul. juris in 6.* & generaliter illum, qui alienare non poteſt, nec per confeſſionem in judicio poſſe rem perdere, docuerunt Pinellus *in l. 1. 3. part. num. 50. Codice de bonis matern.* Cephalus *conſil. 9. num. 22.* Sed œconomus Eccleſiæ alienandi facultatem non habet: igitur nec per confeſſionem ſuam Eccleſiæ nocere poteſt.

8 De adminiſtratorum ſpeciebus.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione, & prædictæ difficultatis ſolutione ſciendum eſt, adminiſtratores, qui aliena negotia gerunt, in duplici eſſe differentia: alii enim dicuntur voluntarii, alii neceſſarii. Voluntarii ſunt, qui abſque ullo domini mandato, vel judicis præcepto aliena negotia gerunt, de quibus in titulis Digeſtorum *de negot. geſtis*: item conjuncti, dum abſque mandato præſtita cautione negotia ſocii in judicio agunt, juxta legem *ſed & hæ*, *ff. de procurat.* Neceſſarii verò adminiſtratores ſunt qui aut obligatione legis, aut mandato ſuſcepto aliena negotia gerunt, ut ſunt procuratores, qui mandato domini in judicio perſiſtunt, *l. 1. ff. de procurat.* tutores, qui ad tuendos pupillos, eorumque bona adminiſtranda à lege, judice, vel teſtatore dantur, *l. 1. ff. de adminiſtr. tut.* Item curatores, qui ad cauſas minorum curandas conſtituuntur, juxta legem *in copulandis*, *de nupt.* Item parentes, qui adminiſtratores ſunt peculii adventitii filiorum, *l. 1. §. parentes*, *Cod. de bon. matern.* Item neceſſarii adminiſtratores ſunt Prælati Eccleſiarum ſæcularium, ſeu regularium, qui in judicio & extra debent cauſas, & res illarum adminiſtrare, *c. edoceri*, *de reſcriptis*, quando bona habent communia cum Capitulo, juxta textum *in c. novit*, *cum ſequent. de his quæ fiunt à Prælat.* Sin autem diviſa fuerint bona, quoad uſum, & adminiſtrationem ſolus Prælatus ſua adminiſtrabit, Capitulum verò per ſe, & ſine Prælato, quæ ad ipſum ſpectant, ut notavi *in d. c. edoceri*. Illud autem diſcrimen inter Prælatos Eccleſiarum, & tutores, vel ſimiles adminiſtratores verſatur, quod alii cùm domini non ſint, non poſſunt procuratores conſtituere ante litem conteſtatam, *l. nec 74. ff. de procurat. l. neque*, *Cod. eod. tit.* Prælati verò poſſunt conſtituere procuratores generales, quos œconomos dicunt, aut ſyndicos, *cap. ult. 5. quæſt. 3. cap. volumus*, *89. diſt. c. unic. de ſyndico*, *cap. petitio*, *de procurat.* & ſpeciales procuratores in judicio conſtituere ante litem, *cap. cùm cauſam*, *de juram. calum.* Gloſſa 1. & Doctores *in cap. quia in cauſis*, *de procurat.* Prælati autem ſi Capitulum habeant, non poſſunt abſque ejus conſenſu agere, nec procuratorem conſtituere, *c. 1. in fine*, *de procurat.* Gloſſa *in d. cap. edoceri*, *verbo Debeant*, & *in cap. cùm contingit*, *de tranſact.* quamvis contrarium, præterquam in rebus arduis, defendant *in d. cap. edoceri*, Felinus *n. 2.* Decius *n. 9.* Innocentius *in c. cum I. & A. de re judicata*.

9 De procuratore cum generali, aut ſpeciali mandato.

Deinde præmittendum eſt, procuratores alios habere generale mandatum, qui illa tantùm facere poſſunt, quæ non requirunt ſpeciale mandatum, *cap. quoad agendum*, *cap. qui generaliter*, *de procurat.* alios verò ſpeciale mandatum obtinere, qui ea tantùm peragere poſſunt, quæ in mandato exprimuntur, *l. ſi procurator*, *Codice de procurat.* alios tandem eſſe mixtos, qui mandatum generale, & ſpeciale obtinent ad univerſa negotia, cum poteſtate faciendi ea, quæ requirunt ſpeciale mandatum; & iſti omnia poſſunt peragere expreſſa in ipſo mandato, *d. cap. qui ad agendum*, non autem majora negotiis expreſſis, *Clement. 2. §. ult. de procurat.* nullus tamen procurator, etiam habens mandatum ſpeciale, poteſt juramentum deferre parti, paciſci, aut tranſigere, *l. procurator 63. ff. de procurat.* niſi ei libera adminiſtratio ſit conceſſa, *dict. cap. qui ad agendum*, *§. ult.* Poteſt tamen vendere, permutare, ſimilive titulo oneroſo alienare, *l. procurator 58. ff. de procur.* non tamen donare, quia hoc magis perdere, quàm adminiſtrare eſt, *l. filius 7. ff. de donat.* Inter alia autem, quæ requirunt ſpeciale mandatum, communiter enumeratur præſtatio juramenti veritatis, aut calumniæ, *cap. ultim. de juram. calum. lib. 6.* ubi gloſſa, & *in d. cap. qui ad agendum*; quod adeò verum eſt, ut non ſufficiat mandatum generale ad præſentes, & futuras lites, cum clauſula ſpeciali, ut poſſit in omnibus jurare de calumnia, aut veritate: ſed oportet, ut ſpecialiter exprimatur in cauſa, in qua jurare debet; ut probat Covar. *lib. 1. var. cap. 6. n. 4.* Azevedo *in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopil. num. 19.* licèt in praxi receptum ſit, ut ſufficiat mandatum generale cum clauſula jurandi de calumnia.

10 de Oeconomo Eccleſiæ.

Deinceps obſervandum eſt, in antiquis Eccleſiæ canonibus conſtitutum reperiri, ut Capitulum, monaſterium, vel Eccleſia generalem habeat procuratorem, qui temporalia curet, tam in judicio, quàm extra, qui dicitur œconomus, *cap. volumus*, *cap. qui in quibuſdam*, *89. diſt. l. jubemus*, *Codice de ſacroſ. Eccleſ. leg. omnes*, *§. nihil*, *Codice de Epiſc. & cleric.* quod ea ratione ſtatutum eſt, ut Epiſcopi, & clerici divinis officiis, & ſpiritualibus miniſteriis vacarent, *cap. Epiſcopus 4. q. 1. cap. ult. 5. q. 3.* jam illuſtravi *in c. unic. de ſyndico*. Hujuſmodi œconomi plenam poteſtatem habent à jure adminiſtrandi temporalia in judicio, vel extra, etſi requirant mandatum ſpeciale, quemadmodum tutores, & curatores: ac propterea de calumnia, & veritate abſque alio ſpeciali mandato jurare valent, *cap. Imperatorem*, ubi Gloſſa *verbo Oeconomum*, *cap. cùm cauſam*, ubi Gloſſa *verbo Per procuratorem*, *de juram. calumniæ*. Eandem poteſtatem habent ſyndici, qui à civitatibus conſtituuntur, juxta legem *civitatis*, *ff. de procurat. cap. quia in cauſis*, *eod. tit.* poſſunt enim jurare de calumnia, & veritate, & alia agere, quæ requirunt ſpeciale mandatum, juxta legem *2. §. quod obſervari*, *C. de jurejur. propter calum.* ubi Gloſſa *verbo perſona*, & *in leg. Item*, *§. actor*, *ff. quod cujuſque univerſ.* Padilla *in leges Preſes*, *num. 4. Codice de tranſact.* Azevedus *d. n. 19.* jurant tamen prædicti procuratores, non in animam domini, ut alii, ſed in animam propriam, *capite 2. de capel. monach.* Gloſſa 1. *in cap. metuenter 14. q. 4.* Procuratores verò privatorum, quantumvis generales ſunt, non jurant de calumnia, aut veritate, nec etiam ſpeciales procuratores Eccleſiarum, qui œconomi non ſunt, ut probatur *in c. petitio*, *de procurat. cap. ult. de juram. lib. 6.* & eſt concors omnium ſententia.

11 Traditur ratio decidendi.

His animadverſis apparet jam vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm in ea agatur de œconomo Eccleſiæ, qui confeſſionem in judicio fecit, rectè aſſeritur, eam Eccleſiæ nocere indiſtinctè, juxta ſuprà tradita: ex qua ſolutione intelligendus eſt textus *in c. ſuborta*, *de re judic.* quatenus ait, juxta confeſſionem procuratoris latam fuiſſe ſententiam; ſupplendum enim eſt ex hoc textu, procuratores fuiſſe œconomos generalem adminiſtrationem habentes: quod ſuadetur tum ex eo, quia conſtituti fuerunt ab Epiſcopo, & monaſterio; tum *ex cap. petitio*, *de procurat.* ubi cùm Epiſcopus generales conſtituiſſet procuratores ſimpliciter, nihilque expreſſiſſet, quod ſpeciale mandatum deſideraret, pars adverſa oppoſuit, eos non poſſe peragere, quæ ſpeciale mandatum deſiderabant; qua exceptione inſuper habita R. Pontifex decrevit illos etiam, quæ petebant ſpeciale mandatum, facere potuiſſe; quia licèt Epiſcopus expreſſiſſet tantùm nomen procuratoris, ejus tamen intentio fuit conſtituere œconomos; unde ex eadem ratione *in d. cap. ſuborta*, procuratores accipiuntur pro œconomis; ideòque eorum confeſſio juxta præſentem deciſionem nocet Eccleſiæ.

12 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, cui ut ſatiſfaciant plures, quos refert, & ſequitur Barboſa *alleg. 125.* diſcrimen conſtituunt inter confeſſionem procuratoris, tutoris, vel ſimilis adminiſtratoris factam per actus voluntarios, nulla juris, aut judicis neceſſitate cogente; & eam, quæ fit per actus neceſſarios, ſeu per modum contentioſæ juriſdictionis. In priori caſu docent, confeſſionem factam à procuratore, tutore, vel ſimili adminiſtratore, domino non nocere, quia in effectu eſt donare, aut remittere, quod nullus procurator facere valet, *l. filius 7. ff. de donat.* quo caſu accipiunt textus *in d. leg. ſi defenſor*, cum aliis pro dubitandi ratione adductis: ſecundo verò caſu confeſſionem neceſſariam domino nocere, & illo caſu intelligunt textus *in d. cap. ſuborta*, *cap. 2. de capel. monach.* cùm aliis ſuprà pro illuſtratione aſſertionis adductis. Ita docuerunt Bartolus, Paulus, & Cumanus *in dict. leg. certum*, *§. ſed & ipſos*, *ff. de confeſſis*, Menochius *conſil. 26. num. 7.* & *conſ. 39. num. 35.* Azevedus *in d. leg. 2. tit. 7. lib. 4. recopil. num. 14.* Sed ab hac ſententia diſceſſit Immola in præſenti, *num. 8.* motus auctoritate textus *in leg. Lucius 47. §. tutelæ*, *ff. de adminiſtr. tut.* quare facilius reſpondetur juxta ſuprà tradita aſſerendo, procuratores privatorum, vel Eccleſiarum non poſſe per confeſſionem nocere dominis, niſi cùm de ſpeciali mandato in judicio confitentur, *d. cap. qui ad agendum*, *cap. ult. de juram. calumniæ*, *libro ſexto*: unde jura adducta pro dubitandi ratione accipienda ſunt de his procuratori-

bus, præſens verò deciſio cùm procedit in œconomo habente adminiſtrationem generalem, meritò affirmat, illum confeſſione ſua nocere Eccleſiæ.

13 *De confeſſione prælati.* Quoad confeſſionem verò à Prælato Eccleſiæ factam, etiam Doctores adhibent prædictam diſtinctionem inter confeſſionem voluntariam, & neceſſariam, itaut prima confeſſio noceat Eccleſiæ, non verò ſecunda voluntaria: quia Prælatus conditionem Eccleſiæ deteriorem facere non poteſt, *cap. 1. de in integr. reſtit. cap. 2. de donat.* Sed rectiùs reſpondendum eſt diſcrimen conſtituendo inter confeſſionem factam à Prælato ejus rei, quàm ipſe per ſe tantùm facere, vel tradere non valet; & inter confeſſionem alterius rei, quam etiam Prælatus, aut alius facere & tradere valet. Primo caſu juxta principia ſuprà adducta, ex confeſſione Prælati Eccleſia tenetur: ſecundo verò caſu Prælatus confeſſione ſua Eccleſiæ nocere non poteſt: juxta quam diſtinctionem accipiendi ſunt textus *in cap. final. de ſucceſſ. ab inteſt. cap. ſi diligenti, de præſcript. d. cap. dudum, de elect.* junctis traditis à Barb. *ubi ſuprà, num. 7.*

TITULUS XIX.

De probationibus.

CAPUT PRIMUM.

a Gregorius *Recharedo Regi Vuiſigothorum.*

EXplere verbis. *Et infrà*: Item in Anagnoſtico ante longum tempus, dulciſſima mihi veſtra Excellentia, Neapolitano quodam juvene veniente, mandare curaverat, ut piiſſimo *b* Imperatori *c* ſcriberem: quatenus pacta in *d* chartophylacio requireret, quæ *e* dudum inter piæ memoriæ Juſtinianum Principem, & jura regni veſtri fuerant emiſſa, ut ex his colligeret, quid vobis *f* ſervare debuiſſet. Sed ad hoc faciendum duæ res mihi vehementer obſtiterunt. Una, quia chartophylacium prædicti piæ memoriæ Juſtiniani Principis tempore, ita ſurripiente ſubitò flamma incenſum eſt, ut omninò ex ejus temporibus penè nulla charta remaneret. Alia autem, quia nulli dicendum eſt: Ea quæ contra te ſunt, apud temetipſum debes documenta requirere, atque hæc pro me in medium proferre. Ex qua re hortor, ut veſtra Excellentia ſuis moribus congrua diſponat, quæque ad pacem pertinent ſtudioſe peragat, ut regni veſtri tempora per longa ſint annorum curricula in magna laude memoranda. Præterea tranſmiſimus clavim à ſacratiſſimo B. Petri Apoſtoli corpore, quæ cùm digno honore repoſita, quæque apud vos invenerit, benedicendo multiplicet.

NOTÆ.

1 a GRegorius.) Ità reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus ex dictis epiſtolis Gregorii Magni *lib. ſeptimo, indict. 2. epiſt.* 128. ut poſt Antonium Auguſtinum *in notis ad 1. collect. ſub hoc tit. cap.* 1. omnes Primarii noſtri notarunt. Flavius Recharedus 18. Rex Gothorum, non Patris Leovigildi perfidiam, ſed fratris Hermenegildi fidem Catholicam ſectatus, hæreſim Arrianam ab omnibus vaſſallis abjurari curavit: fuit Catholicus Rex, placidus, mitis, egregiæ bonitatis, tantamque in vulgus gratiam habuit, & tantam in animo benignitatem geſſit, ut in omnium mentibus influens, etiam malos ad effectum ſui amoris traheret, ut referunt ejus vitam, & geſta ſcribentes Aymonius *de geſtis Francor. lib. 3. cap. 77.* Mariana *de reb. Hiſpan. lib. 5. cap.* 14. Roderic. Tulet. *lib. 2. cap.* 15. Franc. Tarrapha *anno* 576. Ipſe poſtquam coronatus fuit, viros egregios, valdèque pios cum muneribus Romam miſit, quos benigniſſimè excepit Gregorius Magnus, atque cùm litteris præſenti epiſtola comprehenſis iterum ad Recharedum miſit, in quibus ita magno affectu, & hilaritate reſcribit: (Explere verbis, excellentiſſimè fili, non valeo, quantum tuo opere, tua vita delector. Audita quippè novi diebus noſtris virtute miraculi, quod per Excellentiam tuam cuncta Gothorum gens ab errore Arrianæ hæreſis in fidei rectæ ſoliditatem tranſlata, exclamare cum Propheta libet: *Hæc eſt immutatio dexteræ Excelſi.* Cujus enim vel ſaxeum pectus, tanto hoc opere cognito, non ſtatim in omnipotentis Dei laudibus, atque tuæ Excellentiæ amore molleſcat? Hæc me fateor, quæ per vos acta ſunt, ſæpè convenientibus filiis meis dicere, ſæpe cùm eis pariter admirari delectat. Hæc me plerumque etiam contra me excitant, quòd piger ego, & inutilis tunc inerti otio torpeo, quando in animarum congregationibus pro lucro cœleſtis patriæ Reges elaborant. Quid itaque ego in illo tremendo examine judici venienti dicturus ſum, ſi tunc illuc vacuus venero, ubi tua Excellentia greges poſt ſe fidelium ducet, quos modò ad veræ fidei gratiam per ſtudioſam & continuam prædicationem traxit? Sed eſt mihi, bone vir, hoc ex Dei munere in magna conſolatione, quia opus ſanctum, quod in me non habeo, diligo in te. Cumque de tuis actibus magna exultatione gaudeo, ea quæ per laborem tua ſunt, per charitatem mea ſiunt. De converſione igitur Gothorum in veſtro opere, & in noſtra exultatione libet cùm Angelis exclamare: *Gloria in excelſis Deo, & in terra pax hominibus bonæ voluntatis.* Nos enim, ut exiſtimo, gratiarum amplius omnipotenti Domino debitores exiſtimus, quia etſi vobiſcum nihil egimus, veſtro tamen operi congaudendo participes ſumus. Beatus verò Petrus Apoſtolorum Princeps quàm libenter munera excellentiæ veſtræ ſuſceperit, ipſa cunctis liquido vita veſtra teſtatur.)

b *Imperatori.*) Mauricio videlicet, cui Tiberius II. ſceptrum Imperiale tradidit anno 583. ſimulque nomen impertivit, ut ita appellaretur, *Mauricius Tiberius*, ut referunt Evagrius *lib. 5. cap.* 23. Nicephorus Calixtus *lib. 18. hiſt. cap. 6.* & ex eis Baronius *dicto anno* 583. 2

c *Scriberem.*) Cùm enim Reges Hiſpaniæ non cognoſcant in temporalibus ſuperiorem, ut docent Gloſſa *verbo Per ſingula, in c. Hadrianus, 67. diſt.* & *in cap. etſi neceſſe, de donat. inter.* Matienz. *in lege 1. gloſ. 21. num. 2. tit. 1. lib. 5. recop.* Parladorius *libro rerum quotid. cap. 3. nu.* 1. Covarruv. *practic. capite* 2. Gutierez *lib. 3. practic. quæſt. 13. num.* 71. Azor. *tom. 1. inſtit. lib. 1. capite* 5. Valdes *de dignit. Regum, capit. 18. num.* 21. Solorzanus *tom. 2. de jure Indiar. cap.* 21. Recharedus, alii tanquam judici ſcribere non poterat, niſi Pontifici. Accedit quia de pace ſervanda in hoc textu agebatur, & tunc judex competens inter ſupremos Principes R. Pontifex eſt, *cap. novit*, ubi jam probavi, de judiciis plura perdoctè congerit Præceptor D. Franc. Ramos *ad Alexandrum VII. pro Epiſc. Luſit. propoſ. 4. per totam.* Unde agnoſcitur, quàm perperam in præſenti Myſinger. *numero primo*, Panormit. *numero ſecundo*, Butrius *numero tertio*, Decius *numero ſexto*, Didac. Perez *in leg. 3. verſ. No pueda, column. 1. tit. 8. lib. 3. ordin.* exiſtimarunt, in præſenti ſpecie contractum celebratum ab Imperatore cum Rege Gothorum tantum produxiſſe obligationem naturalem, quia cum ſubdito initum erat; nam cùm æquali Monarcha non recognoſcente ſuperiorem celebratum fuit: nec Athanagildus à Juſtiniano auxilium poſtulavit tanquam à ſuperiore, ſed tanquam à Principe confœderato, aliàs ſi lis tractaretur inter Imperatorem, & ſubditum, ipſe Imperator de ea cognoſceret, *leg. proximè, ff. de his quæ in teſtamento, leg. & ob liberos 4. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* vel alteri decidendam committeret, ut probat Oſualdus *ad Donel. lib. 17. cap. 2. litt. B.* Et ſi daremus pacta celebrata eſſe cum ſubdito, verius eſt tunc Principem civiliter, & naturaliter obligari ex tali conventione, ut probant Madera *animadv. capite* 35. Oſualdus *ad Donel. lib. 12. comment. cap. 12. litt. Q.* Bronchorſt. *miſcell. cent. 1. aſſert.* 2. D. Joannes de Larrea *alleg. 3. per tot.* Nam licèt Princeps non ligetur, nec teneatur legibus à ſe prolatis vi coactiva; tenetur

tamen

tamen vi directiva, *lege digna vox*, *Codice de legibus*, ubi Mornacius, *l. penult. Codice de donat. inter*, *lege final. Codice de quadrien. præſcript. lege quod Principi* 56. *ff. de legat.* 2. *lege ex imperfecto* 23. *ff. de legat.* 3. *l. Papinianus* 8. §. *ſi Imperator*, *ff. de inoffic. lege* 3. *Cod. de teſtam. l.* 4. *Codice de lege Falcidia*, *lege ſi quis Imperator* 6. & 7. *Codice qui teſtamenta facere*, *capite juſtum*, 9. *diſt. capite final. de reſcript. libro ſexto*, *lege* 16. *tit.* 1. *p.* 1. Caſſiodorus *lib.* 3. *var. cap.* 18. Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 5. & *lib.* 5. *tit.* 12. Guntherus Ligurin. *de geſtis Frider. lib.* 8. Joannes Sareſber. *lib.* 4. *Policrat. cap.* 2. latè diſputant Amaya *in l. unic. Cod. ne fiſcus*, & *lib.* 1. *obſerv. cap.* 1. Beſoldus *in delibat. juris*, *ad tit. de legibus*, §. 10. D. Thomas 1. 2. *quæſt.* 96. *artic.* 5. *ad* 3. Arniſcus *tom.* 1. *pol. lib.* 2. *de reb. pub. cap.* 6. *ſect.* 4. & *de Majeſt. cap.* 3. Beſold. *tom.* 1. *polit. eod. tract. cap.* 7. Pater Pinto *in Iſaiam notab.* 4. Kochier *lib.* 2. *polit. cap.* 2. Marquez *in ſuo Gubernat. lib.* 2. *cap.* 2. Petrus Gregorius *in cap.* 5. *de reſcript.* Fragoſo *de regim. p.* 1. *lib.* 1. *diſput.* 2. §. 1. Grotius *de jure belli*, *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 5. & *in floribus ad d. l.* 1. Oſualdus *lib.* 1. *comment. cap.* 17. *littera A.* D. Joan. Solorz. *emblem.* 69. Bernegerus *in Tacitum quæſt.* 35. Vviſembach. *diſput.* 3. Bronchorſt. *miſcel. cent.* 1. *aſſert.* 1. & 2. Caſtillo *de tertiis capite* 18. A. Matthæus *in collect. Pandect. diſput.* 1. & 3. Diana *p.* 11. *tract.* 3. *reſol.* 7. Nec ſimiles contractus celebrati inter Principes, & ſupremos Monarchas egent ſolemnitatibus, & requiſitis in contractibus privatorum præſcriptis, argumento legis *ſancimus* 14. *Cod. de donat. lege apud eum* 14. *ff. de manum.* Cujacius *lib.* 15. *obſ. cap.* 30. & *lib.* 26. *cap.* 35. Odoardus *conſil.* 23. Vaſquez Manchaca *lib.* 1. *illuſtr. qq. cap.* 3. *num.* 5. Madera *animadv. cap.* 35. Grotius *de jure belli*, *lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 9. D. Joſephus de Retes *de donat. cap.* 5. *num* 20. Duaren. *ad tit. de legibus*, *cap.* 5. Fachin. *lib.* 1. *contr. cap.* 2. Demſterus *ad Roſin. lib.* 8. *antiq. in princ.* Canoner. *in lib.* 1. *aphor*, *pag.* 402.

4 d *Carthophilacium.*) Ideſt locus in quo chartæ aſſervantur; ſicut enim locus ubi gaza, ideſt pecunia, inferenr, appellatur Gazophilacium, *cap.* 14. *D. Marci*, ubi notavit P. Maldonatus, *cap.* 2. 90. *diſt.* obſervarunt Baron. *anno Chriſti* 57. *nu.* 145. Lotinus *in cap.* 8. *actuum*, *verſ.* 27. *column.* 9. & locus in quo reponuntur vaſa ſacra, cimiliarchon, *l. litibus* 20. §. 1. *C. de agricolis*, *lib.* 11. notat Alciatus *lib.* 9. *pareg. cap.* 7. ita locus in quo ſervantur, & reponuntur chartæ, dicitur charthophilacium; idem Alciatus *lib.* 1. *prætermiſſ.* Corraſius *lib.* 1. *miſcel. cap.* 48. *num.* 7. Inde ipſi memoriales ibi incluſi dicuntur chartophilaces, ut notavit Cujacius *in lege in ſacris*, *C. de proximis ſacror. lib.* 12. & cuſtos loci ubi chartæ aſſervantur, dicitur carthophilax, ut probant Langleus *lib.* 6. *ſemeſtr. cap.* 2. Meurſ. *in Gloſſar. verbo Cartophilax.* In Eccleſia Conſtantinopolitana magna erat ejus dignitas, ut tradit Balſam. *in can.* 97. *Synod.* 6. in illis verbis: *Conſtantinopolitanus autem Cartophilax*, *quomodo cùm ſit Diaconus*, *ante Antiſtites*, *ſeu Pontifices ſedet.*

5 e *Quæ dudum.*) Ut pacta hæc cognoſcamus, atque eorum cauſam, ſeu occaſionem, ſciendum eſt, defuncto Theudiſelo 12. Gothorum Rege, ſuffectum fuiſſe in ejus locum Agilam; ſed in ejus regni exordio Athanagildus ſtrenuus Gothorum dux tyrannide regnum invaſit; & cùm Agilam eo privare intenderet, auxilium ab Imperatore Juſtiniano poſtulavit, pollicitus illi poſt eventum hoſte profligato non exiguam Hiſpaniæ partem. Juſtinianus miſit Liberium Patricium in Gallia commorantem, qui Hiſpali conſedit, cùm jam Agila à ſuis Emeritæ occiſo, Athanagildus in ejus locum electus erat, ut referunt D. Iſidorus *in Chron. Gothico*, Lucas Tudenſis *in chron.* Baronius *anno* 507. *n.* 22. Morales *lib. hiſt. c.* 55. Garibay *lib.* 8. *c.* 18. & 19. Joan. Magnus *lib.* 16. *de regn. Goth.* Vaſeus *anno* 554. Alf. à Carthag. *c.* 24. Sahabedra *in chron. Goth. c.* 13. Valdes *de dignit. Regum*, *cap.* 18. *n.* 23. Tunc Athanagildus pellendis continuò Romanis in auxilium vocatus, qui partim virtute fœderis, partim vi, & armis non exiguam Hiſpaniæ partem occupaverant, inſudavit, graviſſimoque bello ferè per totam vitam implicatus eſt, uſquedum pactis ſolemniter initis diviſæ ſunt terræ, ut traditur *in l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 10. *fori judicum*, & referunt Garzias *de expenſis*, *c.* 9. *n.* 70. D. Joſeph Vela *diſſert.* 22. *num.* 23. Sed cùm Mauricius ultra partem terrarum pactis comprehenſam, majorem occupare intenderet temporibus Rechardi fortitudine militum, quos contra Franchos in favorem Recharedi miſerat, Recharedus aliis bellis implicatus, Imperatoris metuens potentiam, litteras miſit per Juvenalem Neapolitanum Gregorio Magno, petens ut Imperatori Mauricio ſcriberet ad hoc, ut prædicta pacta in chartophylacio perquireret, ut eis cognoſceret, quæ ſervare debebat, & ita pax cuſtodiretur. Magnus tamen Gregorius renuit Imperatori ſcribere duplici ex cauſa. Prima, quia chartophylacium tempore ipſius Juſtiniani ita flamma incenſum fuerat, ut nulla charta in eo remaneret. Secunda, quia nulli dicendum eſt: Ea quæ contra te ſunt, apud temetipſum debes documenta requirere; & ſic neceſſitatem probandi in reum transferre, cùm actor, qui dicit, probare teneatur. Quam rationem ut rubro conſonam compilavit Raymundus in hoc textu ex prima collectione, ubi *ſub hoc tit. c.* 1. reperitur hæc epiſtola.

f *Servare deberet.*) Tanquam ſucceſſor in regno, non 6
jure hæreditario, aut ſanguinis, ut communiter repetentes in præſenti docent, ſed electionis: temporibus enim Recharedi Gothorum ſuffragiis Rex eligebatur, licèt magna ratio ſemper haberetur filiorum Regis prædefuncti, ut probant Caſtillo *in hiſt. Goth.* Sahabedra *in chron. Goth.* Principis enim contractus, obligationeſque activæ, & paſſivæ tranſeunt in ſucceſſorem in dignitatem, *cap. licet*, *de voto*, *cap. Abbate*, §. *porrò*, & §. *ſed & hæc*, *de re judic. lib.* 6. cùm in eis pro privato habeatur, ſubjiciente ſe juris diſpoſitioni, ſequendo formam à jure gentium, vel civili præſcriptam; & contractus ex ſua natura tranſmiſſibiles ſint in ſucceſſores, *l. ſi pactum* 9. *ff. de probat.* Pichardus *in* §. 1. *de perpetuis & temp.* nec mutata perſona mutatus Principatus credatur, ſicut nec ſublato judice diverſum judicium creditur, *l. proponebatur: C. de judic.* probant P. Gregorius *lib.* 7. *de repub. cap. final. num.* 47. Peregrinus *lib.* 1. *de jure fiſci*, *tit.* 3. *num.* 45. niſi contractus celebrati ſint potiùs intuitu perſonæ, quàm dignitatis, quia tunc cùm cauſam ab anteceſſore ſucceſſor in dignitate non habeat, nec illis contractibus ſtare tenetur, aut debita ſolvere, *l.* 3. *ff. de interdictis*, Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 10. latè dicemus *in cap.* 1. *de ſolut.* Sed ſi intuitu dignitatis, ut plerumque fit pacta celebrentur, cùm dignitas regia perpetua ſit, argumento textus *in cap. quoniam Abbas* 14. *de offic. deleg. cap. ſi gratiosè*, *de reſcript. lib.* 6. eorum obligatio tranſit cum ipſa dignitate.

COMMENTARIUM.

CUm omnes claſſici repetentes in præſenti, & pragma- 7 Concluſio communis probatur.
tici ſuppoſuerint, litem agitatam fuiſſe inter Mauritium, & Recharedum coram Gregorio Magno, ipſumque Recharedum conventum petiiſſe, ut pacta ab anteceſſoribus celebrata exhiberentur, ederenturque in judicio, ſequentem ex Gregorii reſponſo deducunt aſſertionem: *Reus propria inſtrumenta actori edere non cogitur.* Probant eam textus *in leg. de minore* 10. §. *non debet*, *ff. de quæſtion. l. in ſpeciali* 73. *ff. de R. V. l. nimis grave*, *Cod. de teſtibus*, *l. in ſpecialiter*, *etiam C. de R. V. leg. cogi*, *Cod. de edendo*, juncto Græcorum Baſilico *lib.* 7. *tit.* 18. *cap.* 10. & *lib.* 21. *tit.* 27. *cap. ſi teſtes*, §. *qui intendit*, 4. *quæſt.* 3. Illuſtrant ultra noviores repetentes in præſenti, Cujacium, Mynſyngerum, Oterum, Balboam, & Garannam, & relatos à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, & *in l.* 1. *n.* 4. *C. de edendo*, Lælius Mancinus *diſquiſ. genial. cap.* 156. & 160. Cyriacus *lib.* 1. *C. de edendo*, Parexa *de inſtrum. edit. tom.* 2. *tit.* 7. *reſol.* 1. Donellus *lib.* 13. *comment. cap.* 7. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip.* 2. *p. lib.* 5. *diſp.* 12. Drekerus *diſſert.* 6. & 14. Cujacius *in l. ult. C. de edendo*, & *in l.* 5. *de probat.* Bronchorſt. *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 94. Vela *diſſert.* 22. *num.* 23. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 6. *quæſt.* 3. *num.* 7. Selva *de ſalariis*, *quæſt.* 36. Matienzo *in l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* Hunnius *ad Treutl. volum.* 2. *diſp.* 5. *theſi* 4. *quæſt.* 17. & *tom.* 1. *tit.* 5. *reſol.* 3. Pacius *cent.* 2. *quæſt.* 86. Amaya *in l.* 1. *C. de exact. tribut. n.* 14. Merenda *lib.* 5. *controv. cap.* 16. Menochius 2. *de arbitr. caſu* 449.

Sed in hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſur- 8 Impugnatur hæc aſſertio.
gi poteſt; nam non debet probationibus via præcludi, earumque facultas coanguſtari, *lege quoniam* 21. *in fine*, *Codice de hæretic. lege neque quid* 7. §. *de his*, *ff. de incendio*: unde judicibus commendatur inquiſitio veritatis omnibus modis, *lege judicantem* 30. *quæſt.* 5. *lege illicitas*, §. *veritas*, *ff. de offic. Præſidis*, junctis traditis à Pinello *in l.* 2. *p.* 3. *cap.* 3. *num.* 33. *C. de reſcind.* Menochio *de arbitr. lib.* 1. *quæſt.* 14. Sed nullo modo veritas clarius conſtare poterat, quàm per inſtrumenta exhibita, *lege* 1. *Codice de edendo.* Igitur actor reo, & reos actori ea edere tenetur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam reus cogitur reſpondere poſitionibus actoris, *c.* 1. *de confeſſis in* 6. *Clement. ſæpe*, §. *& quia poſitiones*, *de V. S. lege* 1. *cum ſequent. ff. de interrogat. l.* 1. & 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil.* plures Vela *diſſert.* 22. *numero* 23. dicemus ſequenti com-

commentario; & cogitur ſcribere, nt per litterarum comparationem poſſit actor probare chirographum confectum manu propria rei conventi, *novella 73. Juſtin. cap. 2. §. ſi quis igitur, collat. 6. lege 117. tit. 18. partit. 3.* & recognoſcere chirographum, Vela *tom. 1. diſſert. 22. per totam*, & in initio litis jurare de calumnia, *l. 2. Cod. de jurejur. propter calum. lege inter, 44. §. qui familiæ, ff. familiæ erciſc.* quæ omnia cùm reus ad petitionem actoris facere teneatur, etiam inſtrumenta edere cogi debet. Augetur fecuodò hæc difficultas ex eo, quia inſtrumenta communia promiſcuè eduntur, *lege 4. §. final. lege ſi quis 5. ff. famil. erciſc. lege procurator 7.* nbi notat Gilkenius, *Codice de edendo:* unde *in capite G. perpetuur, de fide inſtrum.* licitè appellatur à judice, qui ad petitionem partis non juſſit inſtrumenta edere: ſed inſtrumentum pactorum, de quo in præſenti, erat commune Imperatori, & Regi: Ergo debebat Regi Recharedo edi, cùm in potentiore occultante ſit, ut ait D. Augnſtious *libro 22. contra Fauſtum, cap. 34.* ibi: *Nocendi cupiditas, ulciſcendi crudelitas, implacatus, & implacabilis animus, libido dominandi. Quærente* (nt ait Seneca *in Hercule Furente*) *belli exitum, non cauſam*. Igitur cogendus erat Manricius Imperator edere inſtrumenta pactorum. Secundò difficilis eſt hæc aſſertio ex eo, nam reus in exceptionibus actor eſt, *l. 1. ff. de except.* Sed reo excipienti tenetur actor inſtrumenta edere. Igitur & reus inſtrumenta exhibere cogitur, aut nullus tenetur alii inſtrumenta edere; quod & evincere videntur illa generalia verba hujus textus, ibi: *Nulli dicendum eſt;* & dictæ legis *nimis*, ibi: *Urgeri partem adverſum C. de teſtibus.*

9 Edere in jure quid.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus ratione capeſſenda ſciendum eſt, generaliter ſumptum verbum, *Edere*, ſignificare in publicum producere, & exhibere: quo in ſenſu dicitur edere munus *in l. publicis 36. ff. de condit. & demonſtr. l. civitatibus 122. ff. de legat. 1. leg. 5. ff. de pollicit.* ideſt ludos populo exhibere, nt obſervat Lipſius *lib. 1. Saturn. cap. 7.* Roa *lib. 5. ſingul. cap. 3.* Pancirola *lib. 2. var. cap. 67.* edere patrimonium, pro eo, quod eſt in publicum inventarium producere, *lege in eo 18. ff. de tutel.* ut juxta quantitatem acceptam ratio reddatur, tributa ſolvantur, *leg. liberto 21. ff. final. de annuis legat. leg. 2. leg. forma 4. ff. de cenſibus.* In Judiciis autem aliter accipitur edere ac exhibere; ideòque ſignanter ut diverſi opponuntur, tam in Pandectis, quàm in Codice, titulus *de edendo*, & titulus *ad exhibendum*: nam editio ad actiones, rationes, inſtrumenta, & acta publica refertur, *l. 1. §. edenda, l. Prætor 4. l. ſi quis 6. l. quidem 9. l. exempla 11. ff. de edendo.* Exhibere autem eſt facere in publicum poteſtatem apprehendendi, ac videndi rem, ut actor copiam ejus habens, eam vindicare poſſit, *leg. 2. ff. de exhib. l. 3. §. ait Prætor, ff. de libero homine exhib. leg. placet 22. ff. de V. S.* Qui exhibet, quodam modo habere deſinit, dum rem in medium profert, & exponit extra ſe: qui autem edit, nullo modo rem habere deſinit, nt obſervavit Cujac. *l. 10. obſerv. cap. 15. circa finem.* Ex qua differentia in noſtro propoſito licèt reus non teneatur actori edere inſtrumenta, tenetur tamen rem exhibere; edere enim non tenetur, ne arma contra ſe præſtare videatur: exhibere autem cogitur, quia tunc non præbet arma in ſe, ſed ut omnis fraus ceſſet, oſtendit rem, quæ vindicatur, nt cognoſci, & tangi poſſit, atqne teſtes deponaut, an res illa actoris ſit, vel non. Si enim jure Romanorum Domino, cui res ſurrepta fuerat, licebat cum lance, & liceo, propter matronarum, ſeu virginum aſpectum, alterius domum intrare, tenebaturque paterfamilias ei, qui furtum quærebat, in obſignatis locis liberam inquirendi poteſtatem facere, nt notarunt Reverardus *ad leg. XII. Tabul. c. 26.* Roſinus *lib. 8. antiquit. c. 6. §. 6.* & latiùs dicemus *in c. 3. de furtis*, multò magis cogitur poſſeſſor rem à domino petitam exhibere: quare ſi dominium inſtrumentorum petatur, ad exhibendum agi poteſt, *l. 3. §. ſi quis extra, l. penult. ff. eod. tit. l. non ignoravit, l. inſtrum. l. final. C. eod. tit.*

10 De editione inſtrumentorum.

Secundò ſciendum eſt, actionem, & inſtrumentorum editionem naturali æquitate niti, *l. 1. in princip. leg. qui accuſare, l. final. C. de edendo:* naturalis enim ratio dictat, ut reis laborantibus ſubveniamus, teſte Quintiliano *lib. 4. inſtit. capite 1.* unde cùm reus verè laboret, quia paſſivè, & invitus trahitur ad judicium, non ad lædendum alium, ſed ad ſe ruendum, defendendumque, majori favore eſt proſequendus, *leg. favorabiliores, ff. de regulis juris:* favor autem in eo conſiſtit, ut licèt reus actori non teneatur edere inſtrumenta propria, tamen actor reo ea edere cogatur, Genoa *de ſcript. privata lib. 4. tit. 1. numero 140.* Gaito *de credito, cap. 2. tit. 5. artic. 2.* Mancius *diſquiſ. genial. cent. 2. cap. 160.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 19. num. 1.* Caſtillo *de alim. cap. 20. per totum*, Paulos Melius *in ejus additionibus*, plures relati à Parexa *reſol. 1. numero 2.* Ratio hujus diſcriminis provenit ex eo, nam in actoris poteſtate eſt quandocumque adverſarium convenire, *l. unic. C. ut nemo invitus. leg. pure 5. §. final. ff. de doli except.* & ideò debet ad judicium accedere inſtructus, & paratus *leg. in alterius 43. ff. de R. I. cap. ſi teſtes, §. intendit 4. quæſt. 3.* unde proprias probationes ſuæ intentionis afferre debet actor, non ab adverſario petere, *l. nimis C. de teſtibus*: nec debet quis arma miniſtrare contra ſe, juxta illud Ovidii:

Heu patior telis vulnera facta meis.

Illuſtrant Douellus *lib. 23. commen. cap. 7.* Menochius *de arbitr. caſu 499.* Mancius *genial. cap. 260.* Parexa *dict. reſol. 1. num. 5.* quod adeò verùm eſt, ut per cenſuras monitorias, vulgò *Chartas generales*, reus non teneatur edere inſtrumenta contra ſe. Suarez *de cenſuris tom. 5. diſp. 20. ſect. 3.* pluribus relatis reſolvit Gibalinus *de cenſuris diſquiſ. 1. quæſt. 5. conſect. 25.* nam cùm cenſura non liget niſi eos, qui propter contumaciam peccatum lethale perpetrarunt, *cap. nemo 11. quæſt. 3.* reus verò inſtrumenta contra ſe edere non teneatur, non exhibendo nullum peccatum admittit, cùm jure ſuo utatur, *l. Gracchus, Cod. ad leg. Jul. de adult.* proſequuntur latiùs Suarez & Gibalinus *ubi proximè*.

Sed prædicta regula, videlicet reum non teneri actori 11 Exceptiones præſentis concluſionis.
inſtrumenta edere, nonnullas patitur exceptiones petitas tam ex perſona rei, quàm actoris, necnon ex natura inſtrumenti, vel qualitate: ex perſona rei ſit editio ratione officii, & publici muneris, veluti ſi argentarius eſt, *leg. placuit 4. leg. argentarius 10. ff. de edendo*, cujus principalis fuit cura in populo Romano pecunias fœnori accipere, vel pro pecuniis permutare, & acta, ſive rationes diligenter conficere; unde ipſi argentarii diverſis nominibus appellabantur, ut diſtractores, nummularii, campſores, trapezitæ, quorum conditionem, & miniſteria explicant Hothomanus, Briſſonius, & alii Lexicographi *verbo Argentarii*, Covar. *de veterum numiſmat. collat. cap. 7. num. 4.* Petrus Gregorius *lib. 22. ſyntag. cap. 9. n. 11.* Alciatus *lib. 4. reſponſ. cap. 22. & lib. 8. parerg. cap. 19.* Reverardus *lib. 1. var. cap. 15.* Carolus Sigonius *lib. 2. de jure Rom. cap. 11.* Cujacius *in l. ſi unus 27. ff. de pactis*, & *lib. 10. obſerv. cap. 14.* Faber *in leg. quadam 9. §. nummularii, ff. de edend.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 25. numero 5.* Menchaca *lib. 3. uſufreq. cap. 6. ex numero 7.* meritò igitur argentariorum officium publicam dicitur habere cauſam, & publicam fidem, *l. ſi ventri 8. ff. in bonis, ff. de privil. credit.* idque non tam ex eo, quod publice eligerentur, ut voluit Accurſius *in dict. l. argentarius*, quem ſequuntur Bartolus *ibi*, Alciatus *d. cap. 22.* Marienzo *in d. l. 1. tit. 18. lib. 5. recopil. gloſ. 7.* quibus admodum favent regiæ noſtræ ſanctiones, quæ tantummodo iis campſorum, & argentariorum munus exercere publicè permittunt, qui à Rege in curia, & in aliis civitatibus à Decurionum collegio electi ſint, *l. 1. tit. 8. lib. 5. ordin. l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.* Covar. *d. cap. 7. num. 4.* Sed quia publicè menſas, & officinas Romæ in foro habebant, *leg. 4. ff. de edendo.* Cujacius, & cùm ipſi argentarii rationes ſingulorum conficerent, æquum viſum fuit, ut ſinguli qui his rationibus uterentur, cogerentur eas edere, *leg. argentarius, §. ult. ff. de edendo.* Utrum idem dicendum ſit in mercatoribus noſtri temporis, valdè controverſum eſt? Bartholus *in l. quadam 9. in princip. num. 2. ff. de edendo*, tenet idem procedere, quem ſequuntur ibi Hippolytus *n. 2.* Alciatus *n. 8.* & alii plures, quos referunt Pacianus *de probat. lib. 1. c. 63. n. 9.* Straccha *de mercat. 2. p. n. 79.* Gilkenius *in l. ult. n. 5. C. de edendo*, qui moventur ſequentibus fundamentis. Primum deducitur ex ſimilitudine mercatorum cum argentariis, quia mercatores ex conſuetudine etiam conficiunt inſtrumenta eorum, quorum intereſt, & cum quibus contrahunt; quorum mandato ſcriptas fuiſſe rationes præſumitur, argumento legis, *vel univerſas 12.* juncto §. finali legis præcedentis, *ff. de pignorat. act. l. final. ff. quod cum eo, capite cùm M. de conſtit.* Igitur etiam rationes edere tenentur. Sed rectiùs contrarium docuerunt *in leg. 1. Cod. de edendo*, Baldus, Pauls, Fulgoſius, & Donellus, & in præſenti Ancharanus, & Immola, Decius *numero 118.* Faber *in d. leg. argentarius 10.* nec mercatores argentariis in omnibus ſimiles ſunt, ſiquidem mercatores negotiationem privatam, non publicam, ut argentarii exercent: inde non eſt ratio, cur rationes edere teneantur. Similiter licèt rationes ipſi conficiant, non tamen id faciunt ex officio, ſed ad utilitatem privatam.

Etiam

Digitized by Google

12 *De tutoribus, & curatoribus.* Etiam tenentur rationes, & inſtrumenta edere tutores, curatores, & omnes alii, qui negotia aliena adminiſtrant, *l. 1. §. officio, ff. tutelæ, leg. tutor, ff. de adminiſtr. tut. l. qui proprio 46. §. procurator, ff. de procurat. leg. 2. ff. de negot. geſt.* docent Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu* 209. Garcia *de expenſis, cap.* 20. *num.* 22. Molina *de primog. cap.* 28. *num.* 7. Gutierrez *de juram.* 1. *part. cap.* 40. *num.* 18. Eſcobar. *de ratioc. cap.* 3. nec enim rationes reddi poſſunt, niſi priùs exhibeantur, *leg. cum ſervus* 78. *verſ. final. ff. de condit. & demonſtr. leg. ſtatulibera* 6. *§. ult. ff. de ſtatulib.* Accedit, quia rationes eorum ſunt quodammodo, quorum gratia conficiuntur; unde meritò tutores, procuratores, & ſimiles rationes exhibere tenentur. Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 14. *ad finem.* Libri autem rationum ab eis editi, contra ſcribentes plenè probant, *l. 1. l. non eſt novum* 5. *Cod. de edendo, l. final. Cod. de arbitr. tutel. l. 4. C. de fide inſtrum. leg. generaliter* 13. *Cod. de non numer. leg. non putavit* 8. *ver, Si quis ſua manu, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & plena fides contra dominos illis adhibetus, *leg. de ætate* 12. *§. 1. ff. de interrogat.* non pro iilis, ut probat Silva *de ſalariis quæſt.* 35. *per totam.* Nec contrarium probat lex *teſtamento* 17. *ff. de probat.* quam lege Papia accipinnt Cujacius *lib.* 13. *Digeſt. Scævolæ, in eo textu*, Amaya *in leg. 2. C. de delat.* de lege Cincia Merillus *lib.* 2. *obſer. cap.* 21. Et poſſeſſorem majoratus teneri actori edere ſcripturam fundationis, probat Gregorius Lop. *in leg.* 17. *tit.* 2. *p.* 3. *verbo Carta.*

13 *Proſequuntur alia ſeditiones.* Ex perſona etiam actoris nonnunquam editio fit, veluti ſi delator ſit, qui aliquod fiſco nuntiet ex cauſis comprehenſis *in l. 1. ff. de jure fiſci.* Ob privilegium enim fiſci ſpeciale cogitur reus rationes ſuas, & inſtrumenta ad cauſam fiſci pertinentia edere, *leg. Senatus* 3. *ff. de edendo, leg. 2. §. Divum Adrianus, & §. item Divi, ff. de jure fiſci.* Gaillus *lib.* 1. *practic. cap.* 6. Joannes Garcia *de nobilit. §. 1. gloſſ.* 2. *num.* 28. Cujacius *in dict. §. Hadrianur*, Donellus *lib.* 13. *comment. cap.* 7. *littera E*, Valaſcus, *de jure emphyt. quæſt.* 8. *à numero* 7. Joan. Garcia *de nobilit. gloſ.* 2. *§. 1. num.* 18. Peregrinus *de jure fiſci, lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 11. Sed hoc ita procedit, ſi fiſci intentio aliunde probari nequeat, alias enim nec fiſcus edere cogitur, vel ſi ex cauſa capitali agatur; nulla enim privilegii ratio compellere poteſt ad inſtrumenta, quæ habet exhibenda, quibus convinci poſſit: capitalis autem cauſa vulgò dicitur, ex qua mors naturalis, vel civilis contingit, *l. 2. l. capitalium* 28. *ff. de pœnis, l. licèt capitalis* 103. *ff. de V. S.* docent repetentes *in leg. tranſigere, Cod. de tranſact.* Covar. *de ſponſ. cap. 7. §.* 7. *num.* 16. Farinac. *de delictis quæſt.* 19. Petrus Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 12. Sed an idem procedat in cauſis criminalibus, dubium eſt? Negant enim privilegium fiſco competere *in leg. 1. Cod. de edendo*, Ripa *numero* 12. Alciatus *num.* 23. Sed pro vera ſententia capeſſenda ita diſtinguendum eſt. Aut enim inſtituitur criminalis actio ad pœnam pecuniariam fiſco applicandam, vel ad corporalem reo iuſligendam. Primo caſu affirmandum eſt, fiſci delatori inſtrumenta edi oportere, ut Joanni placuit, quem ſequitur Pacianus *de probat. cap.* 63. *num.* 61. Pro cujus ſententia facit Calliſtratus *in d. §. item Divi*, ubi cùm generaliter reſpondeat, ex reſcripto Divorum ſtatrum edenda eſſe fiſco inſtrumenta, quotiens de re nummaria quæritur, non eſt ratio, cur ad cauſas pecuniarias civiles, magis quàm ad criminales reſtringatur, argumento legis *de pretio, ff. de publiciana*, quinimmò apertè hoc idem ex verbis reſcripti præfati continetur, quibus expreſsè, & ſpecialiter indulgetur editio, quoties de jure capiendi fiſci nomine agitur; & tamen, ſi cauſas perpendas, ex quibus nunciatio fieri ſolet, & capiendi jus ei competit, quas idem Conſultus exprimit *in d. l. 1. ff. de jure fiſci*, ſine dubio invenies plures eſſe, in quibus de re nummaria, ob crimen admiſſum quæſtio intenditur. At ſecundo caſu humanius dici poteſt, quod Ripa, Alciatus, & alii communiter repetentes probarunt; nam & capitales cauſas excipere voluerunt nominatim Divi ſtatres, & credi poteſt idem ſenſiſſe de criminalibus, ex quibus pœnæ aliæ corporales ultra mortem, vel deportationem imponi ſolent, quæ capitales & corporales dicuntur: nam præterquam quod non ſolùm apud Latinè loquentes capitalis nomine cauſa omnis exiſtimationis intelligatur, ſed apud Conſultos ita etiam accipiatur, *l. ſed & ſi quis caut. l. hos accuſare* 12. *§. omnibus, ff. de accuſat.* defendunt Connan. *lib.* 2. *comment. cap.* 3. Alciatus & Padilla *in d. leg. tranſigere*, P. Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 12. illud etiam *in d. §. Divi*, quominus de cauſa capitali propriè, & ſtrictè ſumpta accipiatur, facit, quod pecuniariæ opponatur; nam alioquin inutilis remaneret cauſarum diviſio, omiſſa ſpecie criminalium, quæ nec pecuniariæ ſunt, nec capitales propriè dicuntur, ſed corporales non capitales, juxta diviſionem pœnarum adductam à Julio Claro *lib.* 5. *ſentent. §. final. quæſt.* 67. Farinac. *ubi ſupra quæſt.* 19. Quod ſi hæc interpretatio dicti §. *Divi*, minùs placeat, ſaltem fateri debet, criminalium cauſarum caſum ab Imperatoribus omiſſum fuiſſe, ac proinde diſpoſitioni juris communis relictum, argumento textus *in l. commodiſſimè* 10. *ff. de liber. & poſth.* qua inſpecta conſtat, fiſco agenti eo caſu inſtrumenta non eſſe edenda, cùm in cauſis, in quibus non apparet ſpeciale privilegium habere, pari jure ut privatus cenſeatur, *leg. quod placuit* 37. *ff. de jure fiſci, l. unic. C. de conduct. & procurat. præd. fiſc. lib.* 11.

14 *Exponitur l. extat, 25. ff. de jure fiſci.* Nec ſuprà traditis obſtat textus *in leg. extat*, aliàs *eſt decretum* 25. *ff. de jure fiſci*, ubi docetur, poſſeſſorem denunciatum, quia poſſidebat bona ad fiſcum pertinentia, non compelli edere inſtrumentum ſuæ poſſeſſionis, ſed delatorem probare debere quod intendit: quod ſanè cùm inter privatos æquè militet, *l. cogi* 11. *Cod. de petit. hæred.* deduci videtur, fiſcum hac in parte privato, & jure communi uti; nam plurimum intereſt inter eam editionem, quæ ad fundandam intentionem actoris, & quæ ad ſtabiliendam poſſeſſionem rei fit; edit namque reus fiſci delatori inſtrumenta, ut intentionem ſuam probet, ſi veritas aliàs non conſtet; ad titulum poſſeſſionis ſuæ non oſtendit, quia juris præſumptio, quæ regulariter poſſidenti favet, contra fiſcum etiam, vel Principem locum habet. Peregrinus *de jure fiſci, tit.* 3. *num.* 14. Sed utrum hoc fiſci privilegium, ut ipſi edere inſtrumenta reus teneatur, hodie vigeat? diſputant Farinacius, Peregrinus, Alfaro, & Laſſarte, quos refert Gutierrez *de gabellis, quæſt.* 120. *num.* 15. Parrexa *reſol.* 3. *n.* 42. ſed infructuoſè, ut notavit Olea *tit.* 6. *quæſt.* 3. *num.* 7. cùm apud nos tam in inferioribus, quàm ſuperioribus tribunalibus ſit receptum, ut actor reo, & reus actori inſtrumenta edere teneantur; cujus praxis teſtes, aſſertoreſque ſunt Parexa *d. tit.* 5. *reſol.* 11. *num.* 31. & 2. *tom. tit.* 17. *reſol.* 1. *n.* 8. Gaito *de credito cap.* 2. *num.* 2088. D. Joan. de Larrea *alleg.* 5. *n.* 5. Eſcobar del Corro *de confeſſ. ſolicit. p.* 2. *quæſt.* 2. *§. 3. n.* 14. Unde hodie apud nos nullum eſt diſcrimen inter fiſcum, & privatum quoad hanc partem. Ex qualitate etiam inſtrumenti provenit, ut jure communi reus actori teneatur inſtrumenta edere, ut dicemus in ſolutione dubitandi rationis.

15 *Traditur ratio dubitandi.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam, etſi verum ſit probationnm facultatem non eſſe coanguſtandam, & propter illius inopiam plura ſpecialia in jure permitti, id verùm eſt dum legitimis remediis probatio fiat, & modis à jure ſtatutis, & quæ injuriam, vel damnum alicui non inferant: unde teſtes inhabiles à judicio repelluntur, *l. quoniam C. de hæredit.* & in minoribus tantùm cauſis juramentum defertur in ſupplementum probationis, *d. l. in bonæ fidei*; quia ob augendam probationis copiam non eſt à legitimo judiciorum ordine deviandum, nec oportet ob eam cauſam reum cogi inſtrumenta edere, ut cauſam actoris inſtruat, contra æquitatem ſuprà expenſam. Difficilius eſt augmentum primum prædictæ dubitandi rationis, petitum ab exemplo poſitionum: quo moti Baldus *in l. final. Cod. de edendo*, Ferretus *in leg.* 1. *numero* 37. *Cod. eodem*, Valaſcus *de jure emphyt. quæſt.* 8. *n.* 4. Burgos de Paz *quæſt.* 5. *n.* 5. exiſtimarunt, regulam in hoc textu præſcriptam, affirmativè, non negativè eſſe concipiendam, ita ut ſicut actor tenetur reo edere inſtrumenta, ita è contrario & reus actori inſtrumenta edere teneatur. Sed eos doctè refellit Vella *diſſert.* 22. *num.* 12. Communiter autem pro ſolutione ipſius difficultatis differentia conſtituitur inter reſponſum ad poſitionis faciendum, & inſtrumenta à reo edenda; quia videlicet inſtrumenta aliunde quæri poſſunt, videlicet apud Tabellionem; at verò poſitionum reſponſum aliunde, quàm à reo, qui de proprio facto inſtructus eſt, peti non poteſt; & ideò juſtè reus ad reſpondendum poſitionibus cogi poteſt. Ita docuerunt in præſenti Butrius *num.* 10. Panormit. *num.* 17. Felinus *numero* 9. & *in cap.* 1. *de confeſſis in* 6. Joannes Andreas *num.* 2. Geminianus *num.* 5. Sed hanc differentiam facilè refellunt in præſenti Decius *num.* 49. Berojus *num.* 63. Bolognetus *in l.* 1. *Cod. de edendo, num.* 32. Fachineus *lib.* 11. *controv. cap.* 83. *verſ. Prima*; ex eo, quia inde ſequeretur, quod ſi alio modo actor inſtrui poſſet de jure ſuo, reus ejus poſitionibus reſpondere non cogeretur, contra finem, & naturam poſitionum, *Clement. ſæpè, de V. S.* Quare his ſolutionibus omiſſis, & aliis traditis à Berojo *in præſenti, num.* 63. Alciato *in d. l.* 1. *Cod. de edendo*, Fachineo *d. capite* 83. pro hujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt,

niſi,

Digitized by Google

uſu, & conſuetudine poſitiones, & earum reſponſiones introductas fuiſſe, *d. Clement. Sæpè*, ibi: *Et quia poſitiones uſus longævus in cauſis admiſit*; & *cap. 2. de confeſſis, eod. lib.* Et licet earum jus approbatum ſit *in cap. 1. de litis conteſt.* & aliis juribus ſuprà citatis, adhuc dicimus, eas ex jure non ſcripto provenire; quia conſuetudo, etſi ſcribatur, ſemper dicitur jus non ſcriptum: ſicut & teſtamentum nuncupativum ſcripturæ mandatum, non ſcriptum dicitur, *leg. Pamphilo 39. ff. de legat. 3.* docet Oſualdus *ad Donel. lib. 1. comment. cap. 1. litt. A.* Et licèt interrogationes in jure, hoc eſt in judicio, jure Pandectarum cognoſcerentur, *leg. 2. l. 3. l. ubicumque, ff. de interrogat. in jure*, ex illiſque actio naſceretur, quæ appellabatur interrogatoria, *leg. ſi quis in jure, l. de ætate 21. ff. 1. & §. qui interrogatus, ff. de interrogat.* Robertus *lib. 4. ſent. cap. 18.* Revardus *pro tribunal. cap. 5.* valdè tamen differebant à poſitionibus; nam poſitiones ad merita cauſæ principalis comprobanda ordinantur; unde iidem articuli, quorum probationem actor ſuſcipit, offeruntur reo, ut ſuper his veritatem proferat, *d. cap. 2. de confeſſis*, Paz *in praxi, tom. 1. p. 1. tempore 8. ex num. 7.* Maranta *6. p. de ordin. judic. actu 4. per tot.* Azevedus *in l. 1. & 7. tit. 7. lib. 4. recopil.* interrogationes autem circa præparatoria tantùm, utrum videlicet reus hæres ſit, utrum poſſideat rem, *leg. 1. l. ſi quis, in fine, l. aliena 10. ff. de interrogat.* quibus omnibus lis præparatur. Nec etiam quid commune habent poſitiones cum juramento ab actore reo delato in judicio, de quo *in l. non erit 5. §. dato, l. eum qui 30.* & paſſim *ff. de jurejur. §. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action.* nam poſitionibus ab actore prolatis, neceſſariò reus debet reſpondere; juramentum verò ſibi delatum ſubire non cogitur, ſed potiùs debet jurare, aut referre in adverſarium, *d. §. item ſi quis*. Deinde quia poſt juramentum nihil quæritur, niſi jam juratum ſit: poſt reſponſionem verò poſitionibus factam adhuc exceptiones admittuntur adverſus confeſſionem: unde manet, uſum poſitionum moribus introductum eſſe, licèt jure Pontificio, & Regio approbatum legamus, *l. 2. tit. 13. partit. 3. l. 1. & 2. tit. 12. ead. part. leg. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. l. 14. tit. 8. lib. 2. recop.* Quibus ita animadverſis tota difficultas conſiſtit in aſſignanda vera ratione, quare videlicet reus non teneatur actori contra ſe edere inſtrumenta, cogatur autem poſitionibus ab actore propoſitis reſpondere? Et omiſſis traditis à Primariis noſtris in præſenti, novam excogitavit Vela *d. diſſert. 22. num. 30.* qui affirmat,
a reum non cogi contra ſe inſtrumenta edere, quia ex illis tantùm condemnabitur, etſi jam ſolviſſet, ſi ſolutio probari non poteſt, aut quia vita functi ſunt ſolutionis teſtes, aut quia ipſe reus, cùm penes ſe haberet inſtrumentum obligationis, parum curavit apochæ; unde etiamſi verè ſolviſſet, ex defectu probationis propter inſtrumentum à ſe editum condemnaretur, & ita contra ſe arma daret. At in poſitionibus, ſi ſolutionem verè factam probari non poſſit licitè, cùm realiter ſolverit, poſitionem prout ponitur, negare valet, ut docent Covar. *lib. 1. var. cap. 2. num. 3.* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 4. num. 53.* & latè probat D. Joſephus de Retes *lib. 7. opuſc. c. 3.* unde rectè reus compellitur poſitionibus reſpondere; cùm exinde nullum damnum injuſtum ſentire poſſit: non autem cogitur inſtrumenta edere, quia ex eis tantùm injuſtè damnari poteſt. Nec obſtat ſecundùm difficultatis argumentum deductum ex dicta authentica de inſtrumentorum cautela; nam parum juvatur, aut probatur actoris intentio ex comparatione litterarum; quia incertum valdè indicium eſt, quod ex comparatione litterarum fit, *l. comparatione, Cod. de fide inſtrum.* ubi Donellus *n. 5.* Menochius *de arbitr. caſu 14. in princip.* Maſcardus *de probat. concluſ. 330.* cùm litterarum forma tranſcurſu temporis mutetur, & aliter in juventute, ac in ſenectute ſcribatur: unde cum comparatio litterarum non inducat plenam probationem, cogitur reus ſcribere, quia non exinde fundatur evidenter actoris intentio. Etiam reus jurare tenetur de calumnia, ſcilicet putare ſe bona inſtantia uti, ut probavi *in c. 5. de juram. calum.* propter publicam utilitatem, quàm continet hoc jusjurandum; quare ſi reus illud non præſtet, pro confeſſo habetur. Proſequitur Vela *tom. 1. diſſert. 22. per tot.*

16 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Difficiliorem explicatum habet quod expendebamus pro ſecunda dubitandi ratione, videlicet in præſenti ſpecie communia fuiſſe inſtrumenta, & per conſequens Imperatorem teneri Regi Recharedo ea edere. Pro ejus tamen ſolutione ſciendum eſt, inſtrumenta communia, tam à reo, quàm actore eſſe edenda, *l. 4. ff. de edendo, leg. ſi quis 5. ff. famil. erciſc.* etiam à fiſco, ſi fortè apud eum ſint, *leg. procurator 7.* ubi Gilkenius *n. 7.* & Donellus *num. 3. C. de edendo*, Pacianus *de probat. cap. 63. n. 143.* Eſcobar *de ratiocin. cap. 10. n. 25. & 230.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 7. litt. B.* Inſtrumentum commune dicitur, cùm res à ſociis emitur, & ipſius emptionis inſtrumentum conficitur, *leg. 2. ff. communi divid.* vel cùm decidit inſtrumenti dominus pluribus hæreditatibus relictis, *d. l. ſi quis 5.* qui in dominium, & jus defuncti pro hæreditariis portionibus ſuccedunt, *leg. hæres in omne 37. ff. de acquir. hæred. l. hæredes 25. §. an ea, ff. famil. erciſc. l. 2. Cod. de hæredit. action.* ſive duobus legatariis, quibus idem inſtrumentum legatum eſt: cujus principii ratio facilis, & obvia eſt: nam eadem æquitas, quæ vetat facultatem actori inſpiciendi alienum inſtrumentum, ſuggerit ut ſua inſtrumenta ſocio exhibeantur, ut plura referens tradit Pacianus *de probat. cap. 63. num. 142.* communia autem, quin & ſua cujuſque ſint, non ambigitur, *leg. pupillus 239. §. ult. ff. de V. S.* Nec contrarium probat Gregorius *in præſenti*: nam magnum diſcrimen verſatur inter inſtrumenta communia ratione dominii, & communia ratione utilitatis: communia ratione dominii à reo edenda ſunt: communia verò tantùm ratione utilitatis non ſunt à reo edenda, ut latè probant Pacianus *lib. 1. de probat. cap. 64. num. 94.* Gaillus *lib. 1. practic. cap. 106. num. 7.* Nam licèt utilitas eorum, quæ in inſtrumento continentur, communis ſit inter actorem & reum; ſi tamen ipſa inſtrumenta, de quorum editione agitur, ſint propria rei, ſi ea ipſe edere cogeretur, præſtaret arma contra ſe: quod nimis grave videretur, cùm poſſit actor à Tabellione, à quo inſtrumentum confectum eſt, illud petere. Unde deducunt Pacianus *ubi ſuprà, n. 84.* Burgos de Paz *q. 5.* Azevedus *in leg. 3. n. 10. tit. 5. lib. 4. recopil.* quod ſi originale (vulgò dicimus *protocollo*) perierit, & reus habeat authenticum, vel exemplar, cogendus ſit illud notario edere, ut ex eo aliud exemplar deducat habendum vice protocolli. Ob eandem etiam rationem inſtrumenti communis tenetur reus actori edere ea inſtrumenta, quibus ipſe in judicio utitur, *leg. 1. §. edenda, ff. de edendo, cap. contingit 5.* juncta Gloſſa *1. ad finem, de fide inſtrum. cap. cùm perſona 7. verſ. Nos volentes, de privil. in 6. leg. 12. tit. 18. p. 3.* docent in præſenti Felinus *num. 1.* Decius *n. 155.* Alciatus *nu. 24.* Pacianus *dicto cap. 63. num. 130.* Covar. *pract. quæſt. 20. n. 7.* Donellus *lib. 23. comment. cap. 6. & in leg. non eſt novum, C. de edendo*. Ratio eſt, quia inſtrumentum quod antea proprium erat producentis, poſtquam ſemel editum, & productum in judicio eſt, publicum, & commune utriuſque partis eſſe incipit: & proinde ejus editio à reo fieri debet. Covar. *d. num. 7. verſ. 2.*

Nec obſtat ultima difficultas, nam certum eſt, actorem teneri reo inſtrumenta edere ad fundandam exceptionem ſuam, cum invitus in judicium trahatur, ut ſuprà probavi. Nec contrarium probant (ut aliqui voluerunt) textus hi in illis verbis: *Nulli dicendum eſt*, &c. *d. leg. cap. nimis grave*, ibi: *Urgeri partem adverſam*. Quibus probare contendunt, neminem actorem, ſive reum, compellendum eſſe inſtrumenta ſua adverſario edere: quia facilis ſolutio eſt, ſi perpendamus rationem in eiſdem juribus aſſignatam, & ſubjectam, ex qua rectè evincitur, agi in illis de reo, à quo inſtrumenta actor petebat. Unde illa verba generalia juxta rationem ſubjectam accipienda ſunt de reo, non autem de actore. Nec intereſt, quod reus in exceptionibus actor ſit; nam reus in exceptionibus actoris partibus fungi intelligitur ad effectum, ut ſicut actor intentionem ſuam debet probare, ita & reus exceptionem implere debeat, *l. in exceptionibus 19. ff. de probat. l. 5. Cod. eod. tit.* Circa replicationem autem ex parte actoris non ita liquet: nam affirmant, tunc reum edere debere inſtrumenta actori, Bartolus, & antiquiores ferè omnes *in leg. final. Cod. de edendo*: Gilkenius *ibi, num. 52.* Decius *in præſenti, num. 16.* plures referens Pacianus *de probat. d. quæſt. 63. num. 150.* pro quibus faciunt ſequentia fundamenta. Primùm, quia replicatio nihil aliud eſt, quàm exceptio ex parte actoris proveniens, *leg. 2. ff. de except. princip. Inſtit. de replic.* Igitur quemadmodum ad exceptionem fundandam reo actor tenetur edere inſtrumenta, ita ſimiliter reus actori ad probandam replicationem. Secundùm, quia actori non eſt, quod imputetur, cur inſtructus non venerit in replicationibus, ad elidendas exceptiones, præſertim cùm ex facto alieno poſteriori oriantur, & ita earum ignorantia probabilis eſt, *leg. fin. ff. pro ſuo, l. ſi qui in alterius*,

17 Diſſolvitur ultima difficultas.

rius, *ff. de R. I.* Tertio facit pro eorum ſententia textus *in l. penult. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* ubi Scævola replicaotibus legatariis contra hæredem objicientam Falcidiam, edenda eſſe omoia inſtromenta docet: igiror quia reus tenetor actori edere inſtrumenta ad probandam ſuam replicationem. Sed contrariam ſententiam tenuerunt *in d. l. ult.* Salicetus *num.* 9. Fulgoſius *num.* 3. Donellus *in dict. l. final num.* 9. *C. de edendo*, & juri magis conſona eſt; nam nemo ambigit, actorem in replicationibus verè actorem eſſe, qui ex generali regula utrioſque juris non debet probare intentionem ſuam ex inſtrumentis rei, qui eo oon probaote, abſolvendus eſt, *l. actore*, *C. de edendo*. Accedit etiam, replicationem eò teodere, ut exceptione rejecta fundetur, & roboretur actio, quæ aliàs elidebatur, *d. l.* 2. *ff. de except.* quare eadem æquitas, quæ vetat petitionem actoris ex inſtromentis rei fundari, æquè prohibet, ipſam editionem fieri ad replicationem moniendam. Nec obſtat, replicationem exceptionem eſſe; nam ita exceptio eſt, ut per eam actor intendat reum impugnare, ad ſolutionemque cogere: quare nihil mirum, ſi longe diſſimilis ab exceptione cenſeatur, quæ reo competit ad ſe liberandom, & defendendum. Nec etiam facit pro contraria ſententia textus *in d. l. penult. §. ult.* Nam ut Donellus ubi proximè rectè animadvertit, conſtat io eo texto non cogi reum exhibere legatariis agentibus rationes, & inſtrumenta ad ſundandam eorum replicationem, ſed ad probandam fidem exceptionis, quæ ab eodem hærede objiciebator, licèt aliter textum illum accipiant Gilkeoius *in d. l. fin. C. de edendo*, *num.* 13. Decius *in præſenti*, *num.* 182. Goveanos *in eodem textu*. Videndi ſunt textus *in l.* 27. *&* 28. *ff. de acquir. hæred, leg. prædiis* 91. §. *ſi Titia*, *ff. de leg.* 3. *l. creditor* 52. *ff. de empt.*

Sed ſupra traditis obſtat textus *in cap.* 1. *de offic. judic.* prout jacet in quarta compilatione, in illis verbis: *Et quia inſtrumenta monaſterii Sancti Petri, quæ ipſis ejuſdem venditionis tempore tradidit Abbas, & Conventus Cavenſis, malitiosè occultaſſe dicuntur, ipſos ut ea vobis exhibeant, monitione præmiſſa, per cenſuras Eccleſiaſticas, ſicut juſtum fuerit, appellatione poſtpoſita compellatis*. Ubi Abbas, Cooventuſque Cavenſis, qui in eo judicio rei erant, Abbati, & conventoi Foſſæ Novæ, qui actorum partus ſuſtinebant, inſtrumenta monaſterii S. Petri edere coguntur. Igitur reus actori ad fundaodam ſuam inteotionem tcoetur inſtrumeota propria edere. Cui difficultati ſatiſfaciendum eſt ex adductis in ejus textus notis. 18 Adducitur cap. 1. de offic. judicis.

C A P U T II.

a Alexand. III.

SIcut conſuetudo laudabilis nulla debet novitate divelli; ſic quod noſcitur contra jus moribus introductum, obvia ratione debet diſſolvi. Sanè apud vos conſuetum eſse didicimus, ut cùm aliquis intentionem ſuam ſundaverit inſtrumentis, aut *b* teſtibus introductis, ei *c* ſacramentum nihilominus deferatur: quod ſi ſubire noluerit, fides probationibus exhibitis non habetur. Quòd cùm nulla ſit ratione ſubnixum, ſed manifeſtè legibus adverſetur, quæ tunc demùm ad hujuſmodi ſuffragium decurrendum eſse decreverunt, cùm alia legitimè non ſuppetunt, talem conſuetudinem reprobamus, nec ullam habere firmitatem deinceps ſancimus.

N O T Æ.

1 a ALexander III.) ita etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. cui tamen miſſa ſit hæc decretalis, non conſtat; credo tamen miſſam eſſe alicui Prælato Venetiarum, cùm apud Venetos præſens conſuetudo invaloiſſet, ut etiamſi actor plenè probaſſet, jurare cogeretur, ut referoot *in leg. admonendi* 31. *ff. de jur.* Caſtrenſis *num.* 36. Romanus *colum. ult.*

2 b *Aut teſtibus.*) Vel aliis legitimis probatiooibus, ut confeſſio, quæ eſt ſpecies legitimæ probationis, probatio dicitur *in cap.* 1. *de confeſſis in* 6. *Clement.* 4. *in fine de elect. cap. in præſentia*, *de renunc. cap. cùm ad Sedem*, *de reſtit. ſpol. leg.* 1. *ff. de interrogat. action. leg. publica* 26. §. *fin. ff. depoſiti*. Et verè probationem eſſe tenuerunt Gloſſa *in leg.* 1. *C. de edendo*, Bartolus *in l. ſi duo*, §. *Julianus*, *ff. de jurejur.* Menochius *de recup. poſſeſſ. remed.* 1. *num.* 218. Velaſco *de emphyt.* 1. *p. q.* 7. *n.* 26. Valdes *in addit. ad Roder. Suarez in leg. poſt rem*, *in declarat. legum Regni*. Quin confeſſio certior, & efficacior eſt omnibus probationibus, adeò ot noo cenſeatur excluſa, rejectis aliis probationibos. Quare etſi poſt concluſionem in cauſa probatio non admittaror, *cap. cùm dilectus*, *de fide inſtrum. cap. juravit* 6. *hoc tit. cap. auditis* 6. *de in integr. reſtit. l. neque cauſas*, *C. hoc tit.* tamen admittitor confeſſio, *cap. cùm Joannes de fide inſtrum.* Similiter licèt contra præſumptionem juris, & de jure ooo admittatur probatio, *l. final. C. arbitr. tutel. leg. antiqua*, & ibi Gloſſa *verb. Credentur*, *Cod. ad Vellejan. leg. final. C. ad Maced. cap. is qui fidem*, *de ſponſ.* Pacianus *de probat. lib.* 1. *quæſt.* 11. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 37. *num.* 21. tamen contra talem præſumptionem admittitur confeſſio. Gloſſa *in leg. in contractibus*, *in princip. verſ. Nullo modo*, *C. de non numerat.* Covar. *in* 4. 1. *p. cap.* 4. §. 1. *num.* 3. Padilla *in leg.* 3. *C. de juris & facti*, Menochius *de præſumpt. lib.* 1. *præſumpt.* 6. Mathienzo *in rubric. lib.* 5. *recopil. num.* 53. Similiter licèt lapſis decem diebos datis ad probaodas exceptiones in cauſa executiva non ſit ampliùs admittenda probatio, admittitur tamen partis confeſſio, *leg.* 7. *tit.* 4. *lib.* 3. *recopil.* junctis traditis à Parladorio *lib.* 2. *rer. quotid.* 5. *p. cap. fin.* §. 10. *nu.* 26. Azevedus *in leg.* 2. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopil.* quia io his, & ſimilibus caſibus, excluſis probationibus, non cenſetur excluſa probatio qualificata, qualis eſt confeſſio. Igitor licèt exempli gratia Alexander in præſenti expreſſerit probationem per teſtes, aut ioſtromenta factam, non tamen rejecit probationem, quæ confeſſione contingit, aot præſumptiooe, quæ etiam legitima probatio eſt eorum, quæ non poſſunt, nec ſolent legitimè probari, *leg. licet*, *ff. de legibus*, *leg. ſi tutor*, *C. de peric. tut. cap.* 1. ubi Doctores, *de cleric. non reſid.* faciunt textus *in l. ſilius*, *ff. de his qui ſunt ſui*, *cap. per tuas*, *hoc tit. cap. is qui fidem*, *cap. veniens*, *cap. ad id*, *de ſponſ. leg. indicia*, *C. de R. V.* docent Covar. *lib.* 2. *var. cap.* 6. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4. Menochius *de præſumpt. lib.* 1. *q.* 36. Mancinus *genial. lib.* 1. *cap.* 93.

c *Sacramentum.*) Ideſt juramentum, ut probavi *in cap.* 1. *de feriis*.

C O M M E N T A R I U M.

EX hoc texto commuoiter deducitur ſequens aſſertio: *Qui plenè probavit intentionem ſuam: non tenetur jurare etiamſi conſuetudine contrarium introductum ſit.* Probant eam textus *in cap. judicantem* 30. *quæſt. final. cap. ex inſinuatione* 3. *de procurat. cap. ex litteris* 32. *cap. final.* §. *ſanè*, *de jurejur. cap. final.* §. *licentia*, *C. de jure delib. leg. admonendi* 31. *l. tutor* 35. *ff. de jurejur. leg. in contractibus*, §. *ille*, *C. de non numer. pecun. l. ult. C. de fideicommiſſ. leg. in bonæ fidei*, *C. de rebus creditis*, *leg.* 21. *tit.* 1. *lib.* 2. *fori jud. l.* 2. *tit.* 11. *partit.* 3. *l.* 4. *&* 5. *tit.* 12. *lib.* 2. *fori Caſtell.* Illuſtraot ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna hic, Cujacius, & Miſynger. *in præſenti*, idem Cujacius *in leg.* 3. *C. de rebus creditis*, Donellus *lib.* 24. *comment. capite* 20. & *de jurejur. cap.* 11. Leon *tom.* 2. *deciſ. Valent. deciſ.* 205. Villadiego *in dict. l.* 21. *fori*, Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 3. *ordin.* Hunnius *in Encyclop.* 2. *p. tit.* 20. Rodet. Suarez *ad leges fori*, *tit. de juram.* Doarenus *lib.* 2. *diſput. cap.* 33. Fâber *lib.* 19. *cap.* 1. Bronchorſt. *centur.* 1. *aſſert.* 93. Vinius *lib. ſelect. cap.* 44. Morla *in empor. tit.* 11. *q.* 1. *num.* 23. Anguiaous *lib.* 2. *de legibus*, *cap.* 19. Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 1. *cap.* 6. 3 Concluſio traditur, & probatur.

Sed pro ratione dubitaodi ſic argumeotor. Manifeſtæ turpitudinis, & confuſionis eſt, nolle jurare in judicio, *l. manifeſtæ* 38. *de jurejur.* non ſolùm ſi reus jurare renuat, cui plerumque juramentum defertur, *leg. ait Prætor*, *in princip.* & §. *quæcumque*, *l. ſed etſi*, *in princip.* & §. *proinde*, *leg. ſi actor* 36. *leg. jusjurandum* 40. *ff. de jurejur.* ſed etiam etſi actor jurare recuſet, *l. nam poſtea* 9. §. *ſi petitor*, *l. quidam* 22. *l. eum qui* 30. *in princip. ff. de jurejur.* igitur etſi actor probaverit iotentionem ſoam teſtibus, aut inſtrumeotis; tamen ſi ei deferatur juramentum, non debet illud referre, aut recuſare. Augetur hæc difficultas ex 4 Impugnatur hæc aſſertio.

eo,

eo, nam etſi actor plenè probaverit intentionem ſuam, in quacumque parte litis compellitur jurare de calamnia, cap. 1. de juram. calum. l. 6. igitur & juramentum ſuppletorium, ſi à judice deferatur, præſtare cogetur. Augetur tandem hæc difficultas ex leg. 5. tit. 8. partit. 5. in illis verbis: Lo que probare y jurare; ubi in caſu illius textus deſideratur juramentum ex parte actoris ſimul cùm probatione: igitur actor, etſi plenè probaverit, cogitur jurare, Secundò difficilis eſt alia aſſertionis pars, ubi aſſeritur, conſuetudinem in contrarium introductam vires non habere ex eo, nam in jure canonico conſuetudinis circa judiciales actus introductæ non levis auctoritas eſt, immò magna; ſiquidem juxta eam cauſæ deciduntur, cap. cùm cauſa, de re judic. cap. quod à Clericis, de foro compet. cap. cùm veniſſet, de eo qui mittitur, cap. ſuper eo, de cognat. ſpirit. cap. dilecti, de arbitris, cap. ad hæc, de teſtamentis, Igitur & conſuetudo, de qua in hoc textu agitur, admittenda erat; præcipuè cùm conſuetudo illa, quæ prohibet juramentum præſtare in judicio, improbetur in cap. ceterùm 5. de juram. calum. cap. conſtitutus, de fidejuſſ. igitur conſuetudo præſens, quæ juramentum in judicio exigebat, ut juri conſona obſervanda erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia id quod poteſt fieri lege, poteſt introduci conſuetudine, l. de quibus, ff. de legibus, junctis traditis in capite 1. de conſuetudine: ſed lege ſtatui poteſt, ut ultra legitimam probationem major adhibeatur: igitur & conſuetudine id introduci valet. Probatur minor ex eo, quia etſi numerus duorum, vel trium teſtium in omni actu tantùm deſideretur, cap. in omni 4. de teſtibus, l. ubi numerus, ff. eod. tit. cap. novit, de judic. junctis per me traditis in dict. cap. in omni: à lege tamen ſæpius major numerus deſideratur, ut in cauſa Cardinalis, cap. Præſul, 2. q. 4. in probatione ſolutionis debiti, de quo conſtat per ſcripturam, ubi quinque teſtes deſiderantur, l. teſtium, C. de teſtibus: in teſtamentis, l. fin. §. lex, C. de fideicommiſſis. Unde lege Servilia in quæſtione repetundarum 120. hominibus teſtimonium dicere licuit, ut ex Valerio Maximo lib. 8. cap. 1. tradiderunt Briſſonius lib. 2. ſelect. cap. 17. Gothofredus in leg. 1. §. final. ff. de teſtibus. Igitur etiam conſuetudine introduci poteſt, ut ultrà probationem legitimam juramentum ab actore præſtetur. Augetur hæc difficultas ex eo: nam uſus poſitionum jure canonico approbatus eſt, etſi à conſuetudine tantùm originem ducat, cap. dudum, el 2. de elect. cap. præſentium, de teſt. lib. 6. cap. ſtatuimus, de confeſſis, eod. lib. probat poſt alios Michelorius in tract. de poſit. cap. 1. ſed eo caſu ultra legitimam probationem cogitur actor jurare: ergo, &c.

5 Juramentum triplex.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, quam ut exponamus, ſciendum eſt, tria eſſe jusjurandi genera, litis ſeu controverſiæ decidendæ gratia comparata: voluntarium videlicet, neceſſarium, & judiciale, l. ult. ff. de jurejur. l. 1. & per totum ff. de jurejur. obſervarunt Merillus lib. 3. obſ. cap. 13. Vultejus diſcept. cap. 7. P. Barboſa in tract. de probatione per juramentum. Voluntarium eſt, quod ex conventione apertè parti defertur extra judicium, ideſt ante litis exordium, l. jusjurandum 17. ff. de jurejur. de quo Borcholt. de jurejur. capite 7. num. 2. & in l. ſi juravero, de oper. libert. leg. ſi quis uxori 53. §. ſi quis juraverit, de furtis, l. quotiens 21. §. Prætor ait, & §. ult. ff. de noxalib. act. leg. illud 25. §. 1. de conſtit. pecun. leg. penult. quibus modis pignus, l. 1. §. ſi quis argentum 40. ff. depoſiti, juncto Fabro ibi, leg. 10. de Carbon. edict. leg. 5. §. 2. de peculio, l. 4. §. ſi ſervus, de edendo. Jusjurandum neceſſarium eſt, quod in judicio propter inopiam probationum in cauſis dubiis uni ex litigatoribus, alio invito à judice defertur: ita appellatur, quia cauſa aliter expediri non poſſet, & quia pars, cui defertur, præciſè illud ſubire cogitur; quod etiam dicitur ideò ſuppletorium, de quo in d. l. admonendi 31. ff. de jurejur. l. 3. C. de rebus creditis; & in præſenti judiciale appellatur, quod lite conteſtata, petente uno ex litigatoribus, qui diffidit de probatione ſuæ intentionis, ut ipſa ſe abſolvat, vel condemnet, judex alteri defert, l. 1. l. jusjurandum 34. §. ait Prætor, 6. leg. tutor 35. l. manifeſtæ 38. ff. de jurejur. leg. delata 9. leg. penult. C. de rebus creditis, poſt quod nihil amplius quæritur, quia tale juramentum deciſorium habetur pro re judicata, immò majorem auctoritatem illa habet, leg. 2. ff. de jurejur. leg. poſt rem 56. de re judic. l. 1. de confeſſis, §. item, ſi quis, Inſtit. de act. ubi Pichardus, & in manud. 1. part. præcept. 4. Valentia lib. 2. illuſtr. tract. cap. 3. Suarez de Mendoza lib. 3. ad leg. Aquil. c. 4. multi apud Oſualdum ad Donel. lib. 11. cap. 12.

Sed circa ſuppletorium juramentum quæſtio agitatur ab interpretibus, utrum ſicut in præſenti textu docetur, actorem legitimè probantem intentionem ſuam, non teneri jurare: ita etiam non probante actore reus, cui ab ipſo defertur jusjurandum, jurare cogatur, aliàs pro confeſſo habeatur? Negant Gloſſa in d. l. 3. C. de rebus creditis, & ibi Bartolus, Baldus, & Salicetus, Maſcardus de probat. volum. 2. concluſ. 957. nu. 7. Ant. Faber in ſuo Codice, tit. de rebus creditis, definit. 23. Carrocius de juram. litis deciſ. q. 1. princip. num. 4. Jaſon in d. l. admonendi, num. 31. Ripa num. 63. Gregorius Lopez gloſſ. 4. in l. 8. tit. 11. partit. 3. Padilla in l. final. n. 19. C. de fideicommiſſ. Menochius lib. 1. de præſumpt. q. 81. n. 2. pro quibus faciunt ſequentia juris principia, videlicet actore non probante, reum, etſi nihil præſtiterit, eſſe abſolvendum, cap. fin. §. 1. de jurejur. c. unic. ut Eccl. benefic. leg. qui accuſare, C. de edendo, l. 7. tit. 3. partit. 7. Secundò quia actor, & reus ad imparia teneri non debet, l. fin. C. de fructibus & litium: ſed reus condemnatur actore probante intentionem ſuam; ita ut non poſſit ipſum ad jurandum provocare, ut in hoc textu docetur: igitur & reus actore non probante abſolvendus eſt, nec juramentum præſtandum cogi debet. Tertiò, quia non ſunt petendæ probationes de domo rei, ut ſuperiori commentario probavi; immò actor, qui ad judicium accedit, debet propriis probationibus reum convincere, l. Lucio 29. ff. de O. & A. Igitur ſi in eis defecerit, non debet petere ipſa ex juramento rei. Etiam pro ea ſententia adſtruenda adducuntur textus in cap. ult. §. 1. de jurejur. l. ult. ff. de rebus creditis, l. eos qui 26. §. ult. C. de uſuris, leg. ſi quis 21. ibi: Abſurdum eſt, cùm deſperavit aliam probationem, tunc demum ad religionem convolare. Contrariam ſententiam, videlicet permiſſum eſſe actori, etſi nihil probaverit, reo deferre jusjurandum judiciale, ita ut referre, aut ſubire illud cogatur, tenent Caſtrenſis, Albericus, Alexander congeſti à Roderico Suarez in leg. 4. fori, tit. de las juras, num. 6. Gilkenius in leg. 3. Cod. de rebus creditis, num. 7. Fachineus lib. 1. controverſ. cap. 19. Cujacius lib. 22. obſerv. cap. 28. Duarenus in prioribus comment. ad tit. de jurejur. cap. 6. & in poſterioribus cap. 3. Donellus ad eumdem titulum capite 12. numero penult. & ult. Bronchorſt. cent. 2. aſſert. 24. Theſaurus deciſ. 93. num. 1. Arnoldus Vinius lib. 1. ſelect. cap. 42. quorum ſententia probatur ex leg. tutor 25. ff. de jurejur. ibi: Omnibus probationibus aliis deficientibus: leg. cùm de indebito 25. §. penult. ff. de probat. ubi ei, cui onus probandi incumbit, facultas conceditur deferendi jusjurandum adverſario ſuo abſque ulla diſtinctione, leg. penult. Cod. de rebus creditis, ibi: Vel per ſacramentum illius, ſi aliæ probationes defuerint, Juri quoque divino hæc ſententia convenit; nam Exodi cap. 22. verſ. 11. apertè oſtenditur, ubi deſunt teſtimonia, ad Deum teſtem poſſe provocari, ut ita deficientibus probationibus actor metu divini numinis extorqueat veritatem à reo, ut Donatus ajebat in Hecyra Terentii, ibi: Ubi argumenta, & teſtimonia deficiunt, jurejurando opus eſt. Sed in hac opinionum varietate placet media ſententia eorum, qui diſtinguunt ita, ut ſi actor nihil probare tentavit, ſed ab initio petiit, ut ſibi, vel reo deferatur juramentum, tunc locus eſt delationi, l. Marcellus 11. §. 1. ff. rerum amot. quia ut docent Jaſon in d. leg. admonendi, n. 166. poteſt actor renunciare probationibus, & reo deferre juramentum; quo caſu docetur in d. l. manifeſtæ, ff. de jurejur. manifeſtè turpitudinis eſſe nolle jurare, nec juramentum referre. Aut actor tentavit, jurare, & non fecit; & tunc reus eſt abſolvendus, juxta prioris opinionis fundamenta. Ita docuerunt Pacianus de probat. l. 1. c. 70. n. 4. Valdes ad Roderic. Suarez in l. 4. nu. 2. tit. de las juras, lib. 2. fori.

Secundò ſciendum eſt, juramentum hoc ſuppletorium, quod propter inopiam probationis in cauſis dubiis uni ex litigatoribus à judice defertur, de quo in præſenti agitur, appellari etiam neceſſarium: tum quia pars, cui delatum eſt, illud ſubire neceſſariò debet: tum quia in his caſibus neceſſariò cogitur illud juramentum deferre judex, d. l. 3. C. de rebus creditis. Ratio aperta eſt, quia aliter in re dubia cauſam decidere, & ſententiam dicere judex non poteſt: unde hoc remedium maximum expediendarum litium dicitur in l. 1. ff. de jurejur. Nec contrarium probat textus in l. admonendi 31. ff. de jurejur. illis verbis: Solent enim ſæpe judices, &c. quo moti Donellus de jurejur. cap. 11. num. 8. Treutl. diſp. de jurejur. theſi 10. negant poſſe judicem cogi, ut hoc jusjurandum deferat; nam verbum, ſolent, in eo textu neceſſitatem importat, nempè quia id ex officio, & neceſſitate facere judex ſolet, ut interpretatur Vinius lib. 1. ſelect. q. 43. immò niſi judex deferat illud eo caſu, quo oportet, aut ſolet, appellationi locus eſt, ut docent Sichardus ad rubric. C. de probat. n. 7. 6 De juramento ſuppletorio.

Cyn.

Cyn. *in d. leg.* 3. *Cod. de rebus credit. num.* 7. Salic. *ibidem*, *num.* 5. Bart. *in dict. leg. admonendi*, *num.* 7. Benſter. *n.* 119. Beſoldus *in delib. jur. ad tit. de jurejur.*

7 *Juramentum hoc quando deferatur.* Tertiò ſciendum, & præmittendum eſt, facultatem deferendi hoc juramentum à judice tria requiſita ſupponere. Primum, ut deferat illud propter probationum inopiam. Secundum, ut in cauſis dubiis. Tertium, ut cauſa cognita, *d. l. admonendi* 31. *d. l.* 3. *C. de rebus creditis.* Primum igitur neceſſarium eſt, ut cauſa laboret probationum inopia, ut ex hoc textu, & aliis pro ejus confirmatione adductis conſtat. Ratio eſt, quia actori tantùm onus hoc incumbit, ut probet quod intendit, *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo*, *l.* 2. *ff. de probat. l. actor*, *C. eod. tit.* non tamen onerandus eſt ſuperfluis probationibus, juramento videlicet, argumento legis *hæc ſtipulatio* 14. §. *final. ff. ut legat.* & juramentum eſt probatio ſubſidiaria, *c. final.* §. *final. de jurejur.* & ideò admitti ſolet deficientibus aliis, *l. tutor* 35. *in princip. ff. de jurejur.* non tamen cùm probatio plena adeſt. Secunda conditio exigit, ut in cauſis dubiis deferatur: ſed quænam cauſæ dubiæ dicantur, ut delationi juramenti locus ſit, non facilè conſtat: aliqui enim exiſtimant, cauſas dubias dici eas, in quibus par eſt utrimque probatio; atque eo caſu deferri poſſe hoc jusjurandum, docuerunt Donellus *de jurejur. cap.* 11. *num.* 4. Ant. Faber *lib.* 19. *conject. cap.* 1. Bronchorſt. *cent.* 2. *aſſert.* 93. qui moventur ſequentibus fundamentis. Primò, aut probat actor, aut non: ſi probat, reum vincit, *l.* 9. *C. de O. & A.* ſi non probavit, reus abſolvi debet, *d. l.* 4. *C. de edendo.* Igitur non eſt caſus hujuſmodi juramenti, niſi cùm æquales ſunt utriuſque partis probationes. Deinde paria ſunt non probare, & non perfectè probare, *l.* 6. *ff. qui ſatiſd. cog.* quia cùm lex exigit probationem, exigit juſtam, & legitimam, *l. ult. Cod. de probat.* igitur ſi ſunt pares probationes, tanquam nulla præcedente, juramentum deferri poteſt. Sed meritò ab eorum ſententia diſcedunt Coſtal. *in d. l. admonendi*, Merulla *lib.* 4. *diſput. ſect.* 4. *tit.* 23. Vinius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 44. qui rectè cauſas dubias, ut juramentum deferri poſſit, eſſe affirmant, non eas, in quibus pares utrimque probationes ſunt; quo caſu reus abſolvi debet, *cap. ex litteris*, §. *ultim. de probat. c. inter* 6. *de fide inſtrum. l. inter* 38. *ff. de re judic. l. Arrianus* 47. *ff. de O. & A.* ſed eas, in quibus judex dubius eſt, ob minùs plenas probationes allatas, purà ſi actor unum teſtem, omnique exceptione majorem afferat, vel adſit comparatio ſcripturarum, *l. comparationes*, *Cod. de fide inſtrum.* olim expenſilatio: quibus in caſibus, & aliis ſimilibus juramentum hoc deferri poteſt. Cujacius *in l.* 3. *C. de rebus creditis*, Leo *dict. deciſ.* 205. *Valentiæ.* Nec obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum; nam medium quoddam datur, cùm ſcilicet actor neque omninò probat, neque nihil, ſed ſemiplenè, ut Doctores loquuntur: quo caſu juramento huic locus eſt. Nec ſecundum refragatur, quia non aſſerimus imperfectam, & ſemiplenam probationem ſufficere ad ſententiam proferendam, ſed potiùs quia ex ea judex rectum judicium formare non poſſit, juramentum defert, ut illud formare valeat; tunc enim in ſupplementum ejus quod ad juſtam probationem deeſt, actori jusjurandum defert, *dict. leg. admonendi*, *dict. leg.* 3. Tertia denique conditio, qua poteſtas judicis in deferendo jurejurando ſuppletorio limitatur, eſt ut id deferat cauſa cognita, id eſt in cauſis, quæ illud non admittunt, ut cauſæ criminales, in quibus probationes non tantùm plenè, ſed luce meridiana clariores deſiderantur, *leg. ultim. in fine*, *Cod. de probat.* nec propter earum inopiam admittendæ ſunt probationes præſumptivæ, qualis eſt probatio per juramentum, *leg.* 5. *ff. de pœnis*, *leg. ante penult. ff. de quæſtion.* Fachineus *lib.* 1. *controverſ. cap.* 25. Tuldenus *ad titul. Cod. de rebus creditis*, *num.* 9. quamquam reus utroque jure admittatur ad jusjurandum purgationis, *authentic. novo jure*, *C. de pœna judic. cap. ultim. de purgat. canon. cap.* 1. *de confeſſis*: cauſæ criminales, Covarruv. *de matrimon.* 1. *par. cap.* 4. §. 1. *num.* 8. cauſæ civiles arduæ, & magnæ quantitatis, quas referunt Leo *dict. deciſ.* 205. Barboſa *in præſenti*; item ut deferat ei, cui jus eſt juramentum deferri, inſpectis perſonarum, cauſæque circumſtantiis, *cap. final. de jurejurand.* pluraque alia examinanda ſunt, veluti fides cujuſque, conditio perſonæ, qualitas, & quantitas rei, de qua agitur; tandemque probationum modus.

8 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animadverſis, apparet vera ratio hujus deciſionis: conſuetudo enim, quæ in ea improbatur, irrationabilis erat, & injuſta, dum ſtantibus quibuſcumque perfectis probationibus per inſtrumenta, aut teſtes, quo modo partem legitimam ſuam probant intentionem, abſque cauſa, vel neceſſitate actorem jurare cogebat, & ita temerè, & ſuperfluò exigebat juramentum, quòd non niſi ex cauſa neceſſaria, & inopia probationum exigendum eſt, ut ſuprà probavi: eſt enim plena probatio omnibus ſuis partibus conſtans, & quæ tantam fidem facit, quanta ad cauſæ definitionem deſideratur. Accedit, nam juramentum tanquam remedium periculoſum nonniſi ex neceſſitate ſubeundum eſt, *cap. ita ego*, *verſ. Quapropter*, 22. *quæſt.* 1. *cap. etſi Chriſtus*, *de jurejurandis leg.* 8. *ff. de condit. inſtitut.* præcipuè cùm defertur parti in propria cauſa, *leg. nullus*, *ff. de teſtibus*, *lege omnibus*, *Cod. eodem tit.* unde cùm adeſt aliud remedium, non eſt perveniendum ad juramentum, *cap. Clericos*, *de cohabitat. cleric.* præcipuè cùm multi ſint faciles ad jurandum, contempta jurisjurandi religione: alii verò perquam timidi, metu divini Numinis ad ſuperſtitionem uſque, *leg. ſub conditione*, *ff. de condit. inſtitut.* cum adductis à Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 31. *num.* 9. Menchaca *illuſtrium cap.* 31. *num.* 41. Unde non convenit partem abſque cauſa cogere ad jurandum in lite, quam jurans conſequitur, vel non jurans amittit, *dict. leg. quæ ſub conditione*; præſertim cùm iniquum ſit, aliquem ſuperfluis probationibus onerare, *leg.* 3. *ff. ut legat.* Rectè ergo Alexander in præſenti damnat conſuetudinem apud Venetos introductam, ob quàm actor poſt plenam probationem cogebatur jurare.

9 *Diſſolvuntur difficultates.* Nec obſtant difficultates ſuprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, cui ſatisfaciendum eſt ex differentia illa triplicis juramenti, quam ſuprà aſſignavimus, videlicet aliud eſſe juramentum à parte parti delatum extra judicium, quod defert dominus litis, aut ille, cui libera adminiſtratio commiſſa eſt, *leg. jusjurandum* 17. *cum ſequent. uſque ad lege tutor* 35. *in princip.* & §. 1. *ff. de jurejurand. leg. filii*, *Cod. de rebus creditis*; ſed cùm ex conventione defertur, impunè à parte recuſatur, ita ut neceſſe non ſit illud referre, hoc eſt rejicere in deferentem, *dict. leg. jusjurandum*, Donellus *lib.* 24. *commentar. cap.* 13. & 20. Aliud eſt juramentum judiciale, quod decreto judicis accedente pars parti defert, quod neceſſario eſt ſubeundum, *dict. leg. manifeſtè*, de quo accipienda ſunt juris teſtimonia ſuprà adducta, non autem ſunt referenda ad juramentum hoc ſuppletorium, quod rectè recuſat, pars quæ plenè probavit. Nec argumentum primum ipſius difficultatis adverſatur: nam licèt Felinus *in præſenti*, *num.* 2. Barbatia *num.* 12. Jaſon *in dict. leg. admonendi*, *num.* 44. Anton. del Re *de jurament. calumn. cap.* 20. *num.* 2. & 4. Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 1. *gloſſ.* 2. Menchaca *illuſtr. cap.* 31. *num.* 41. Didacus Perez *ad leg.* 1. *tit.* 3. *lib.* 4. *ordin.* exiſtimaverint, præſentem deciſionem locum habere etiam in juramento calumniæ, dicendum tamen eſt, actorem etiam probantem intentionem ſuam inſtrumentis, aut teſtibus, debere jurare de calumnia, *ex cap.* 1. & ibi adductis, *de jurament. calumn.* Nec in hoc caſu juramentum ſuperfluum eſt, cùm non ad probandum, ſed ad removendum calumniam præſtetur, cum actor falſos teſtes, vel inſtrumenta producere poſſit: & ità etiam accedente plene probatione juramentum calumniæ eſſe præſtandum, tenuerunt Decius, & alii antiquiores in præſenti. Nec obſtat textus *in dict. leg.* 5. *partitæ*, in illis verbis: *Probar, è jurar.* Nam reſpondendum eſt, in eo textu non exigi à cuſtode, quod plenè probet caſum interitus rei, & ſimul juret; facta enim plena probatione caſus fortuiti, neceſſarium non eſt juramentum. Loquitur enim textus ille de cuſtode pretio conducto, cui, & etiam actori incombit onus probandi interitum rei, & quia plerumque ſolet contingere culpa ejus, qui ad cuſtodiam tenetur, *leg. cùm duobus*, §. *damna*, *ff. pro ſocio*, ideò probare etiam cuſtos debet, non ejus culpa contigiſſe. Maſchardus *de probat. concluſ.* 271. *num.* 6. quæ probatio aliquando ſola cuſtodis teſtatione perficitur, quia caſus ille naturaliter ſatis detegitur, *l. ſcire* 13. §. *ſi enim*, *ff. de excuſat. tut.* & cum caſus contingere ſoleat facto naturæ, aut facto hominis, ut diſtinguit Salicetus *in l. quæ fortuitis*, 2. 6. *C. de pignorat. action.* ſola teſtatione, & juramento ejus, qui caſum paſſus eſt, ille caſus probari poteſt, qui facto naturæ evenit: ad quam ſpeciem pertinet ſententia dictæ legis *ſcire*, §. *ſi enim*, ut ibi declarat Bartolus. Alii verò caſus probandi ſunt indiciis, & præſumptionibus, & ſimul juramento *dict. l.* 15. *tit.* 8. *partit.* 5. ibi: *Si probar por otras ſennales ciertas, ò en otra manera ſi jurar.* Et hæc tunc maximè procedunt, quando ſe excuſant, qui cuſtodiam præſtare debent, vel ex conditione contractus, ut *in dict. leg. cum duobus*: §. *damnat* ex eo, quod neutrum propter

Digitized by Google

pter cuſtodiam recepit, ut *in dict. leg. mercedem*, 40. *ff. locati*. Unde verba illa legis 15. partitæ in illis verbis, *Lo que probar, ò jurar*, ſic accipienda ſunt, ut in amiſſione pecudum, ubi caſus fortuitus mortis, aut alterius damni difficile poteſt probari, excuſandus ſit cuſtos, qui caſum probaverit indiciis, & præſumptionibus, juxta eandem legem, & ſic imperfecta probatione ſimul cum juramento, quod in hac ſpecie ſuperfluum non eſt, immò valdè neceſſarium. Nec obſtat ſecunda difficultas; nam procedit conſuetudo; cùm eſt rationabilis, atque legitimè præſcripta: ac ſi conſuetudo injuſta ſit, irrationabilis, contrariaque bonis moribus, rejicitur, ut erat conſuetudo, de qua in hoc textu: & licèt *in d. cap. cæterum, & in cap. conſtitutus*, damnetur conſuetudo illa quæ prohibebat juramentum calumniæ præſtari, procedit, quia juramentum juſtum erat: unde improbitas conſuetudinis inhibentis juramentum in judicio præſtari, non eſt æſtimanda ex permiſſione, aut inhibitione juramenti, ſed ex conditione promiſſi, aut prohibiti jurisjurandi; ſi enim juſtum erat, rationabilis erit conſuetudo illud admittens, ſi verò juramentum erat irrationabile, ſimiliter erit conſuetudo. Nec obſtat augmentum hujus difficultatis; nam reſpondendum eſt, plures teſtes rectè in judicio, aut extra judicium evocari, & produci, etiamſi probatio neceſſaria facta ſit per duos teſtes, ut per plures clariùs veritas innoteſcat, argumento textus *in leg. fin. C. de fideicommiſſ. cap. extra conſcientiam*, 64. *diſtin. cap. prudentiam* 22. *in fine principii, de offic. deleg.* Sed cùm probatio perfecta eſt, non cogitur actor in judicio jurare propter juramenti religionem, & quia non debet ſuperfluo præſtari: unde cognoſcitur magnum diſcrimen inter teſtes, & juramentum; nam teſtes ultra neceſſarios poteſt quis producere: ſed juramentum non niſi neceſſariò præſtandum eſt ab actore; unde obiter intelligitur textus *in cap. 1. de appellat.* dum ad probationem attentatorum deſiderat ultra teſtes famam loci; difficile enim eſt in eo textu, cur fama ultra teſtes deſideretur; ſiquidem ex teſtibus plena probatio aderat, *cap. in omni negotio, cap. licèt* 21. *cap. à nobis* 28. *de teſtibus*. Sed omiſſis Panormitan. Butrio, Alexandr. in eo textu, dicendum eſt, famam exigi ultra teſtes, quia agebatur quæſtio attentatorum judicio inquiſitionis de quo *in cap. qualiter, el 2. de accuſat. cap. licèt, de ſimon.* quod non poteſt rectè tractari, niſi fama ſuppleat defectum accuſatoris, ut in eiſdem juribus docetur. Nec obſtat ultimum argumentum ipſius dubitandi rationis; nam reus jurè cogitur poſitionibus reſpondere, quia poſtquam cognita actione contendere maluit, quàm cedere, credens juſtam cauſam fovere, litem ſuſcipere curavit: at ſæpè contingit hoc modo controverſiam dirimi, & ſua confeſſione reum litem dirimere, cùm magno Reipublicæ commodo, quod in finiendis litibus datur. Unde cùm plerumque ob defectum probationis actor petat, ut reus poſitionibus cum juramento reſpondeat, ut ita ſua confeſſione lis decidatur, rectè talis uſus poſitionum approbatus eſt, ut per eum faciliùs lites finiantur.

10 *Exponitur cap. ex inſinuat. de proc.*

Sed ſuprà traditæ aſſertioni obſtat textus *in capite ex Inſinuatione* 3. *de procurat.* ubi cùm inter Archidiaconum Sag. & Magiſtrum G. ſuper quadam præbenda cauſa diſceptaretur, & Archidiaconus procuratori ſuo mandatum revocaſſet, nihilominus procurator in judicio perſiſtens condemnatus fuit; & cùm de viribus ſententiæ quæreretur, Clemens III. decrevit, quod ſi conſtiterit juramento Archidiaconi ipſum coram duobus teſtibus mandatum revocaſſe, ſententia nulla declaretur. Eo quo textu conſtat, ultra duos teſtes (qui conſtituunt perfectam probationem) coram quibus revocatum fuit mandatum, teneri actorem jurare. Igitur etiam poſt perfectam probationem intentionis ſuæ cogitur actor jurare. Pro cujus textus interpretatione dicendum eſt, quod etſi actori plenè probanti non ſit deferendum juramentum ſuppletorium, ex noſtro textu, & ſuprà citatis; tamen cùm ſemiplenè ipſe probavit, aut præſumptio tantùm datur, perpenſis circumſtantiis perſonarum, & negotii, judex illi defert hoc juramentum, *dict. l. admonendi, d. l. 3. C. de rebus creditis*: unde cùm *in d. cap. ex Inſinuatione*, ex duobus Clericis, coram quibus revocatum fuit mandatum, unus deceſſiſſet, & ex alterius teſtimonio probatio perfecta non oriretur, ideò juramentum defertur actori.

11 *Exponitur cap. atteſtationes, de deſponſ. impub.*

Etiam ſuprà traditis, videlicet in cauſa matrimonii non eſſe locum delationi juramenti ſuppletorii, obſtat textus *in cap. atteſtationes, de deſponſ. impub.* ubi cùm diſceptaretur cauſa matrimonialis, in defectum probationis juramentum delatum fuit à judice. Igitur quia in cauſa matrimoniali locus eſt juramento ſuppletorio. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, quòd licèt juramentum ſuppletorium in cauſis matrimonialibus, ſicut in aliis, non deferatur, *cap. mulieri* 34. *de jurejur.* Anguianus *lib. 3. de legib. cap.* 19. tamen etſi actor nihil probet, ſolet deferri juramentum reo, ut tanti ſacramenti veritas innoteſcat, præcipuè cùm nec cauſæ, nec perſonis præjudicium inferatur; ſiquidem ubicumque contrarium claruerit, ſententia reſcindi poterit, *cap. lator, c. tenor, de re judic.* ideòque *in d. c. atteſtationes*, propter præſumptionem matrimonii ortam ex nixu ad copulam, delatum fuit jusjurandum mulieri. Latius varias diſtinctiones afferens proſequitur Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad c. vidua* 4. *de regul.* De hoc etiam jurejurando ſuppletorio intelligendi ſunt textus *in c. ex litteris, cap. fin. §. fin. de jurejur.* junctis traditis ab Anguiano *lib. 3. controv. c.* 19. Parladorio *lib. 2. rer. quotid. cap.* 18. *per tot.*

C A P U T III.

a Lucius III. *Caſtrenſi Epiſcopo.*

EX litteris tuis intelleximus te, & Archidiaconum confines habere præbendas in *b* villis, quas ſinguli ſingulas *c* poſſidetis, & prætextu terminorum inter vos controverſiam *d* agitari, eo quòd dicas eum antiquos *e* fines egreſſum, partemque tui fundi occupaſſe: illo in contrarium aſſerente, ſe *f* partem eandem fundi poſſediſſe *g* quadraginta annorum ſpatio inconcuſsè; tu autem, quod per idem tempus quiete illam poſsederis, aſserebas. Quare utrum incumbat petitori, vel poſseſsori probatio, quæſiviſti. Ad quod ſcire debes, quod judicium finium regundorum tale eſt, ut in eo utraque perſona vices duorum habeat, videlicet actoris, & rei. Unde hinc inde teſtes produci poſsunt ad cognitionem judicis inſtruendam, quibus examinatis judex, quos præcellere intellexerit, ad fidem ſibi faciendam admittat. Quòd ſi ambarum partium teſtes ſunt æquè idonei, poſseſsoris teſtes præferantur, cùm promptiora ſint jura ad ſolvendum, quàm ad condemnandum, *h* præterquam in liberali cauſa, in qua ſi utriuſque partis teſtes æquales fuerint, pro libertate ſententia proferetur. Nam poſseſsori probationem aliquando dari, juris manifeſti eſt, cùm jure cautum ſit, quod qui objecerit præſcriptionem longiſſimi temporis (quam nemo rectè objicit) niſi qui poſſidet, & eam probaverit, in cauſa debeat obtinere.

N O T Æ.

1 a LUcius III.) Ita legitur in hac collectione: in prima verò, *ſub hoc tit. cap.* 2. legitur, *Lucius III. Elienſi Epiſcopo*: poſt Concilium verò Lateran. *p.* 38. *c.* 3. legitur *Alexand. III. Ciſtrenſi Decano*. Ex quibus omnibus retinenda eſt, præſens in hunc modum. *Lucius III. Decano Ciſtrenſi*, ut jam notavit Anton. Aug. *in notis ad hunc textum*. Qua littera retenta ceſſat difficultas, qua communiter expenditur à repetentibus hic, quomodo videlicet Epiſcopus poſt adeptionem Epiſcopatus retinebat præbendam in Ciſtrenſi Eccleſia? A qua ut ſe expediant, ſupponunt diſpenſationem R. Pontificis præceſſiſſe: ita docuerunt Balboa *in præſenti, num.* 4. Barboſa *num.* 3. Urſinus *num. ultim.* & alii adducti ſuprà *in cap. cùm in cunctis, num. penult. de elect.* Sed rectè animadverſa hac inſcriptione, conſtat litem fuiſſe diſceptatam inter Decanum, & Archidiaconum Eccleſiæ Ciſtrenſis, ob prædia confinia ſuarum præbendarum. Dicebat enim Decanus, Archidiaconum antiquos fines religione venerandos mutaſſe, transgreſſumque fuiſſe, & ſic partem prædiorum ſuorum occupaſſe; & civiliter agens intentabat

non

non interdictum *uti poſſidetis*, quia non ipſe, ſed Archidiaconus poſſidebat inconcuſsè, ideſt quietè, juxtà Myſingerium *in præſenti*, *num.* 4. non vindicatione agens, cum dominus non eſſet, ſed dominium penes Eccleſiam perſiſteret; ſed actione finium regundorum, ob partem occupatam, ut ſibi integra præbenda conſervaretur, ut docuerunt in præſenti Bellamera *n.* 2. Anania *n.* 2. & 4. Ancharan. *num.* 5. Myſinger. *num.* 4.

2 b *In Villis.*) Id eſt prædiis ruſticis: villa enim prædium ruſticum denotat, *l. plenum* 12. *in princip. ff. de uſu & habit.* Obſervarunt Connanus *lib.* 4. *comm. cap.* 10. Gentilis, & Fornetius *in leg. Urbana*, *ff. de V. S.* Accedit etiam, quia judicium finium regundorum pro prædiis tantùm ruſticis competit, non verò pro urbanis ædificiis; quippè fines propriè agrorum dicuntur, non ædificiorum: in agrorum ergo controverſia dumtaxat hæc actio competit, *leg. hæc actio* 2. *leg.* 4. *§. fin. ff. finium regundor.* quemadmodum & actio aquæ pluviæ arcendæ tantùm in agris locum habet, non in urbe, hoc eſt, ſolum datur, cum agro aqua pluvia nocet, non ſi ædificio, *l.* 1. *§. item ſciendum* 17. *ff. de aqua pluvia arcend.* cujus utriuſque juris aſſiduus teſtis eſt Cicero *in Topicis*, non longè à principio: *Si in urbe* (inquit) *fines non reguntur, neque in urbe aqua arceatur.* Quòd & fuſiùs poſtea repetit circa medium his verbis: *Quemadmodum ſi in urbe de finibus controverſia eſt, quia fines magis agrorum videntur eſſe, quàm urbis, finibus regendis adjicere arbitrium non poſſis: ſic ſi aqua pluvia in urbe nocet, quoniam res tota magis agrorum eſt, aquæ pluviæ arcendæ adjicere non poſſis arbitrium.* Ratioque ea eſt, quod ædificia plerumque parietibus diſterminantur, *l.* 4. *§. penultim. ff. hoc tit.* agri autem finibus; unde cùm parietes, quibus ædificia diſterminantur, communes ſint, actio competit communi dividundo, ac propterea neceſſaria non fuit actio finium regundorum; quemadmodum etſi aqua pluvia ædificio noceat, cùm poſſit competere actio negatoria, cùm jus non eſt ſtillicidium immittendi, ceſſat quoque actio aquæ pluviæ arcendæ; unde ſi quandoque in urbe vicina prædia non communibus parietibus, ſed finibus diſterminentur, veluti ſi hortorum latitudo aliqua contingat, non denegabitur actio finium regundorum, *dict. leg.* 4. *§. penultim.* ſicut & ſimiliter, ſi in agro ſint continentia ædificia, ac de eorum vicinia controverſia ſit, cùm pariete communi diſterminentur, non actio finium regundorum, ſed communi dividundo danda erit, *dict. §. penultim.* cui non obſtat dicta lex 2. ubi dicitur, actionem finium regundorum pertinere ad prædia ruſtica, quamvis ædificia interveniant: quoniam (ut omiſſis ſolutionibus Accurſii docuit Cujacius *in dict. leg.* 2.) diſtinguendum eſt, an quæratur de confinio, ſeu vicinio continentium ædificiorum, an verò de limitibus ipſorum agrorum, quibus ædificia interveniunt. Si agitur de vicinio continentium ædificiorum, cùm ea parietibus communibus diſterminentur, ceſſabit actio finium regundorum, dabiturque communi dividundo, etſi ſint in agro; quo caſu accipienda eſt dicta lex 4. §. *penultim.* Si verò non de ædificiorum vicinio ſit quæſtio, ſed de limitibus ipſorum agrorum, nihil impedit actionem finium regundorum dari.

3 c *Poſſidetis.*) Lato modo, propriè enim poſſeſſio prædiorum præbendarum eſt penes Eccleſiam, uſusfructus verò cùm adminiſtratione penes canonicos, ſeu beneficiarios, *cap. final.* 12. *quæſt.* 1. *cap. penultim.* 13. *q.* 7. *cap.* 2. *de donat.* Sarmiento *de redditib. par.* 3. *cap.* 1. *num.* 4. ſicut enim habens jus percipiendi fructus prædii vectigalis, dicitur, habere poſſeſſionem, *leg. quæſtio* 125. ubi Forner. & Gedeus, *ff. de V. S.* Alciatus *in leg. quinque pedum*, *num.* 81. *C. finium regundor.* Revardus *ad leges XII. Tabul.* 16. ita Archidiaconus, & Decanus dicuntur poſſidere præmia præbendarum, atque ut uſufructuarii intendunt judicium finium regundorum, argumento textus *in l.* 4. *ff. finium regund.* docent in præſenti Abbas *num.* 1. Hoſtienſis *num.* 3. Aretinus *num.* 11. Hieronymus à Monte *de fin. regund. cap.* 28. *num.* 1. & 2.

4 d *Agitari.*) At qui non poteſt alienare, nec actiones in judicio valet proponere, *leg. ait Prætor* 7. §. 2. *verſic. Eſt enim*, *ff. de jure deliber.* & ab ſpecie, qui alienare non poteſt, nec adverſarium aliquo ex tribus judiciis diviſoriis provocare valet, *leg.* 1. *§.* 1. *leg. in fine*, *cum duabus ſeqq. ff. de rebus eorum*, *leg. Inter* 17. *C. de præd. minor. leg. ex Caſtrenſi* 18. §. 2. *ff. de Caſtrenſ. pecul. leg.* 2. *C. de fund. dotal.* docent Abbas *in cap. edoceri*, *num.* 6. *de reſcr.* Berojus *hic*, *num.* 36. Sed Canonici, aut beneficiarii non poſſunt alienare prædia ſuorum beneficiorum, *cap.* 1. *cap. nulli*, *de rebus Eccleſ.* igitur nec judicium diviſorium proponere. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis à Pinello *in leg.* 1. 3. *par. num.* 47. *C. de bonis matern.* Decio *dict. cap. edoceri*, *num.* 8. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 15. *num.* 8. & Barboſa *in præſenti*, *num.* 10. qui docent principium illud procedere in eo, cui alienatio prohibetur ex defectu adminiſtrationis, prout contingit in ſpecie dictæ legis *ait Prætor* §. 2. nam intra tempus datum ad deliberandum de dominio rerum defuncti penes hæreditatem exiſtente, *l. hæreditas*, 61. *ff. de acquir. rer. domin.* ſicut inſtitutus hæres, aut alius pro eo nequit hæreditaria bona adminiſtrare, ſic etiam nec intra illud tempus judicium diviſorium intentare poteſt: at verò præſens textus procedit in eo, qui adminiſtrare valet, unde & judicio finium regundorum agere poteſt. Ita docet Barboſa *in præſenti*, *num.* 10. His ergo omiſſis dicendum eſt, verum eſſe, alienatione interdicta, prohiberi etiam provocare ad fundi communis diviſionem, ut in marito, cui prohibita eſt alienatio prædii dotalis, docetur *in l. ult. C. de fundo dotali*, *l. ex Caſtrenſi* 18. §. *itaque*, *ff. de Caſtrenſ. pecul.* in minore, cujus res ſine decreto alienari non poſſunt, cavetur *in leg.* 1. *ff. de rebus eorum*, *leg. inter*, *C. de præd. min. l. & eleganter*, *l. fin. ff. de condict. furtiv.* & in ſpecie rerum Eccleſiæ ſtatuitur *in l. jubemus*, ibi: *Prædia dividere*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* latè illuſtrat D. Nicolaus de Caſtro *in dict. l. final. C. de fundo dotali.* Sed in præſenti ſpecie non agebatur de diviſione prædii communis, ſed tantùm ut reſtitueretur pars à ſocio occupata: quo caſu quia Canonici habent adminiſtrationem bonorum propriæ præbendæ, ideò potuit in hac ſpecie Canonicus petere partem prædii ab alio occupatam; aliàs enim diviſio à Prælato Eccleſiæ peti non poteſt, etiamſi ſocium habeat, ut dicitur *in l. ſi convenerit* 14. *ff. pro ſocio*; quia tunc alienatio voluntaria eſt, *d. l. jubemus.*

e *Antiquos fines.*) *Terminos*, legitur in Codice Barchinonenſi, ut notavit *hic* Anton. Auguſt. & probatur ex illis verbis antecedentibus, *Prætextu terminorum*, Non 5
tamen Archidiaconus terminos, ſeu lapides finales propulit, avulſit, exaravitve, aliàs de termino moto teneretur, graveque ſcelus perpetraret omni jure damnatum. Ex lege divina, qui fines agrorum propuliſſet, ſolemni maledictione devovebatur. *Deuteron. cap.* 27. Apud Græcos, referente Platone *lib.* 8. ita cautum erat: *Nemo fines atque terminos agri moveat, nec civis vicini, nec finitimi peregrini, ſi agri extrema poſſideat: ſed putet id eſſe verum, quod dici ſolet: Hic immobilia movet, malitque unuſquiſque ſaxum ingens movere, quàm parvum lapidem jurejurando à Diis firmatum, quo amicitiæ, & inimicitiæ terminentur. Alterius enim Jupiter contribulis; alterius hoſpitalis eſt teſtis.* Jure civili Romanorum ex lege agraria terminum movens quinquaginta aureos in publicum pendebat, id eſt fiſco præſtare debebat, ut interpretatur Vviſembach. *diſput.* 2. *in dict. leg. quinque pedum.* Splendidiores ad tempus relegabantur, ſervi verò capite plectebantur, *leg.* 2. *leg.* 3. §. 1. *ff. de termino moto*, *l.* 1. *C. de accuſ.* P. Crinitus *lib.* 8. *honeſt. diſcipl. c.* 10. ibi: *Romani illi vetuſtiores acerrimis pœnis contra eos vindicabant, qui agrorum fines, & terminos exemiſſent, aut loco mutaſſent; quod in primis Numæ Regis inſtituta, & leges probant, in quibus vir egregiè prudens ſtatuit, licere omnibus, tanquam ſacrilegum eum occidere, qui violare jus termini auſus eſſet.* Et quamvis leges illæ abolitæ fuiſſent, pœnaque judicis arbitrio relicta eſſet, tamen ſeveriſſimè puniendi ſunt, qui crimen hoc admiſerunt; nam ſi fures mobilium & vilium rerum, ſeptuplo, verberibus, & ſæpè morte afficiuntur; quanto ſeveriùs puniendi ſunt, qui avulſis privatis, ac publicis terminis, pretioſum agrum uſurpant? Certè pœna illa videtur eſſe juſtiſſima, quam Conſtantinus ſancivit *leg. ſi conſtiterit* 4. *C. finium regund.* ut uſurpator agrorum tantùm agri modum, quantum adimere tentavit, amittat. Illuſtrant Pancirula *lib.* 2. *var. cap.* 121. Cabreros *de metu lib.* 2. *c.* 35. Ant. Matthæus *de crimin. ad tit. de termino moto*, Pichard. *in §. quadam*, *n.* 55. *Inſtit. de act.* Gibalin. *de negot. tom.* 2. *lib.* 4. *c.* 4. *art.* 4. ubi eruditè de his terminis agit: & jure noſtro Pontificio terminos clericus amovens animo furandi, deponitur, *cap. presbyter* 12. 81. *diſt.* ſi verò alia de cauſa arbitraria pœna punitur, ut poſt alios reſolvit Cantera *q. crimin. c.* 8.

f *Partem eandem fundi poſſediſſe.*) Non fines, quin- 6
que videlicet pedes, qui inter utrumque fundum lege Mamilia excurrunt; illud enim ſpatium olim inter vicinos agros relinquebatur, ſive ad vertendum aratrum, ſive ad viam vicinalem, ſive ad radices arborum, ſive ne ramis pendentibus ſata læderentur umbra: qui nulla uſucapione acquiri poterant, prohibente lege XII. Tabul. per hæc verba: *Intra quinque pedes uſus, auctoritaſve ne eſto.* Ex

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. II. Q Cice-

Cicerone, Frontino, & Aggeno probavit Jacobus Gothofr. *ad l. XII. Tabu. tab. 8. pag. 123. l. 3. & 4. C. Theod. finium regund. l. quinque, C. eod. tit.* probant Petrus Gregorius *lib. 20. ſyntag. cap. 9. num. 6.* Cujacius *lib. 10. obſerv. cap. 2. & ad tit. C. finium regund.* Anton. Auguſtin. *de legib. XII. tabul. num. 20.* Dionyſ. Gothofredus *ad eaſdem leges, lib. 2. tit. 11. §. 8.* ejus filius Gothofredus *in leg. 4. C. Theodoſium finium regund.* Balduinus *ad eaſdem leges XII. Tabulas cap. 12.* Faber *de error. decad. 49. errore 5.* Pichard. *in dict. §. quadam 20. num. 40.* Marc. Aurelius Galbanus *de uſufruct. cap. 12.* Pancirola *lib. 2. variar. cap. 19.* D. Joſeph de Retes *in lect. ſucceſſ. ad leg. Scriban. §. & aliar, num. 48.* Conſiderabatur enim ultra jus publicum, quid ſacrum in ipſis limitibus. Unde in terminis agrorum definiendis, ritus ille obſervabatur à Siculo Flacco ita deſcriptus. Cùm terminos diſponerent, ipſos quidem lapides in proximam terram convocabant proxima ea loca, quibus foſſis factis defixuri eos erant, & unguento, velaminibuſque, & coronis eos coronabant: in foſſis autem, quibus poſituri eos erant ſacrificio facto, hoſtia immaculata cæſa, facibus ardentibus in foſſa coopertis ſanguinem inſtillabant, eoque fruges, & thura jactabant: favos quoque, & vinum, aliaque, quibus conſuetudo erat terminis ſacrum fieri, in foſſa adjiciebant, conſumptiſque omnibus dapibus igne, ſuper calentes reliquias, lapideſque collocabant, atque ita diligenti cura confirmabant. Obſervarunt Pitheus *lib. 1. adverſ. cap. 14.* Iſaacius Grangeus *in notis ad Prudentium, fol. 198.* Salcedo *in leg. 43. tit. 6. lib. 3. recopilat.* Nec etiam fines Epiſcopatuum præſcribi poſſunt, *cap. licèt 5. cum ſequenti, 16. quæſt. 3. cap. ſuper eo 4. de Parochiis.* Baldus *de præſcript. 1. par. ſextæ partis, num. 42.* Parladorius *lib. 1. rerum quotid. cap. 1. §. 17. num. 3.* Poſſidebat ergo per quadraginta annos Archidiaconus partem fundi vicini, & præſcriptione eam acquiſitam eſſe aſſerebat; non autem agebat de finibus intra veteres lapides incluſis: quo caſu, cùm videlicet de limitibus controverſia erat, ad arbitros partes ire debebant, ut notavit D. Joſephus de Retes *ubi ſuprà, num. 49.* ubi eruditè à calumnia Alciati defendit D. Iſidorum *lib. 5. origin. cap. 25.*

g *Quadraginta.*) De hac præſcriptione agemus *in cap. quia indicante, de præſcript.*

7 h *Præterquam in cauſa liberali.*) *L. lege 24. ff. de manumiſſ.* Verſiculus hic continet exceptionem verſiculi immediatè præcedentis, itaut ſenſus ſit, quod ſi teſtes ab utroque litigatore producti, perſonarum auctoritate, teſtimoniorum fide, & numero pares ſint, attenta humanitate, de qua in regula *Cùm ſunt partium, de regul. jur. in 6.* pro reo judicandum eſt, ut in caſu notabili relato a Berojo *in cap. licèt, num. 56. hoc tit.* ſtante tamen favore libertatis pro actore pronunciandum eſt, quia favor cauſæ ſuperat, & vincit favorem perſonæ, *dict. l. lege 24.* Non verò hæc verba continent exceptionem verſiculi anterioris, quia etiam in libertate poſſeſſoris probatio prævalet, ex regula *Impari, de regul. jur. lib. 6.* docet Tiraquell. *de primogen. quæſt. 17. oppoſ. 11. n. 25.* qui expendit legem *matrem*, juncta gloſſa finali, *C. hoc tit.*

COMMENTARIUM.

8 *Probatur concluſio.*

COmmuniter ex hac decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *In judicio finium regundorum quilibet tenetur probare; & obtinebit qui melius probaverit; & ſi pariter probent, abſolvetur poſſeſſor.* Priorem partem aſſertionis, videlicet in hoc judicio utrumque probare teneri, probant textus *in cap. licèt 5. cum ſeq. 16. quæſt. 3. cap. quia indicante 9. de præſcript. leg. in tribus 13. ff. de judiciis, leg. Julianus, leg. judicium, ff. finium regund.* Conſonat lex 40. *tit. 16. par. 3.* Secundam partem, ſcilicet in pari cauſa abſolvendum eſſe poſſeſſorem, probant textus *in cap. ſi à ſede 31. de præbend. in 6. §. retinendæ, & §. commodum, Inſtit. de interd.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *hic*, Myſinger. & Cujacius *in præſenti*: idem Cujacius *lib. 4. obſerv. cap. 11. & lib. 10. c. 2.* Valaſcus *de partit. cap. 2.* Tiraqu. *de primogenit. q. 17.* Olimbanus *de action. 2. p. lib. 1. c. 28.* Barboſa *6. tom. in ſelect. ad hunc textum.*

9 *Impugnatur concluſio.*

Sed pro ratione dubitandi contra primam partem hujus aſſertionis ita inſurgo. Poſſeſſori nunquam incumbit onus probandi, *cap. 1. 12. quæſt. 5. leg. ſi quis ſervum 7. §. ſi inter duos, ff. de legat. 2.* quia ex poſſeſſione præſumitur titulus in poſſidente, *cap. 1. ut lite pendent.* & illud dicitur commodum poſſeſſionis, videlicet ut poſſeſſor transferat onus probandi in actorem, *§. commodum, Inſtit. de interdict.* Sed in præſenti judicio finium regundorum unus poſſidebat. Igitur illi non erat injungendum onus probandi. Etiam adverſus ſecundam partem ita inſurgi poteſt. Cùm quæſtio dubia eſt, & probationes pares, res dividenda eſt, ut cenſuit Salomon Rex *in caſu relato lib. 3. Regum, cap. 3. & in cap. afferte, de præſumption.* hodieque obſervari debere, probant Caballinus *2. part. milleloq. cap. 926.* Menochius *lib. 1. de arbitr. q. 56. num. 3.* igitur ſi in præſenti caſu pares erant probationes, res dividenda erat.

Adhuc tamen defendenda eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſcire oportet, quòd cùm communio ſæpè ſoleat plures parere diſcordias, *leg. cum pater 77. §. dulciſſimis, ff. de legat. 2. leg. ſancimus, §. ne autem, de donat. leg. inter communes 26. ff. de ſervitut. urb. præd. cap. ex tenore, in fine, de ſentent. excommun.* ideòque nemo invitus cogatur ad communionem, *leg. ſi non ſortem 26. §. ſi centum 4. ff. de condict. indeb. leg. 1. ff. famil. erciſc. leg. in hoc 14. §. ſi conveniat 2. ff. communi divid. leg. nulla 60. ff. pro ſocio, leg. ultim. C. commun. dividund.* excepto ſingulari caſu novellæ 102. Leonis Philoſophi, & caſu legis unicæ, *Cod. de vendit. rerum fiſcal. cum privatis communium*, cui convenit lex 2. *C. de commun. rer. alien.* explicat Amaya *in recitat. ad ipſam leg. unicam.* item in caſu legis *cum in fundo 70. §. ſi fundus 4. ff. de jure dot.* cui etiam convenit textus *in leg. Julianus 13. ff. communi dividund.* præterea & caſus legis finalis, *ff. de alien. judic.* de cujus explicatione videndus eſt Cujacius *in leg. 1. ff. famil. erciſcund.* ideò ad diviſionem rerum communium tria ſunt inventa remedia, ſeu judicia, videlicet familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum. 10 *De judiciis diviſoriis.* Familiæ erciſcundæ judicium, ſive actio competit hæredibus pro dividenda hæreditate, *l. 1. ff. famil. erciſcund. §. ſi familia, Inſtit. de offic. judic.* docent David Argente *ad tit. famil. erciſc.* Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 35.* erciſco enim idem apud antiquos valebat, ac divido, *cap. deinde 26. diſtinct.* ibi: *Utrum ſint appellandi fratres, an habeant erciſcundæ hæreditatis conſortium.* Quæ verba eruditè exponit D. Joſeph de Retes *lib. 8. opuſc. cap. 12.* non tamen dicimus dividi hæreditatem, prout eſt ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit, *leg. hæreditas 24. ff. de regulis juris;* quia dividi non poteſt, nec pro diviſo poſſideri, *leg. Pomponius 8. leg. per hoc judicium, ff. communi divid.* quia eſt expers corporis, *leg. 3. ff. de bonor. poſſeſſ. leg. hæreditatis 119. ff. de V. S.* & in jure conſiſtit, atque ſine ullo corpore juris intellectum habet, *l. hæreditas 53. ff. de petit. hæredit.* nec etiam nomina hæreditaria dividuntur, *leg. 2. §. fin. leg. 4. ff. famil. erciſc.* quia ex lege XII. Tabul. ipſo jure dividuntur, *l. ea, C. famil. erciſcund.* Balduinus *ad leges XII. Tabul. cap. 30.* Eguinarius Varo *lib. 2. manual. in famil. erciſcund.* Revardus *in leg. ea 192. ff. de R. I.* ſed dividuntur res hæreditariæ, quia familiæ appellatione res & perſonæ veniunt, *leg. pronunciatione 195. §. familia, ff. de V. S.* David Argente *ubi ſuprà*, Vinius *lib. 1. ſelect. cap. 36. & 38.* Arias de Meſa *lib. 1. variar. cap. 15.* Valentia *tom. 1. illuſt. tract. 2. cap. 5.* Ad hoc judicium ſpectant textus *in l. Pomponius 35. ff. famil. erciſcund.* juncta lege 10. *ff. de collat. bonor. leg. 2. ff. quibus modis pignus ſolvitur, l. fin. §. quatuor, l. penult. §. inſulam, ff. de legat. 2. l. filiæ, C. de collation. bonor. l. cum pater 77. §. filiæ, ff. de legat. 2. l. qui Romæ, §. hæreder, ff. de V. O. l. de modo, ff. finium regund. l. penult. §. inſulam, l. fin. §. quatuor, ff. de leg. 2. l. ſi de communi 19. ff. ſi ſervit. vindic. l. fratres 27. C. de inoffic. teſtam.* judicium verò communi dividundo competit eis, inter quos aliquid commune eſt, ut dividatur, *leg. 1. & per totum communi dividund. d. §. quadam, Inſtitut. de actionibus*, differtque ab actione familiæ erciſcundæ, quia hæc actio tantùm cohæredibus datur; illud verò judicium competit ex quacumque cauſa res communis ſit, ſive cauſa emptionis donationiſve, aut ſimili: differt etiam ab actione pro ſocio, quia illa actio magis reſpicit perſonales præſtationes, quàm rei communis diviſionem, *l. 3. ff. communi divid.* Pichardus *in d. §. quadam, Inſtit. de actionib. n. 15.* in quo judicio obſervandi ſunt textus *in l. ſi de communi 19. ff. ſi ſervitus vindic. l. ſupra 11. §. 1. ff. de aqua, & aqua pluv.*

11 *De judicio finium regundor.*

Actio, ſeu judicium finium regundorum, de quo in præſenti agitur, ita dictum eſt à terminis dividendis, & regundis, juxta D. Iſidorum *lib. 5. origin. cap. 25.* ibi: *Finium regundorum actio dicta, eo quòd per eam regantur fines utrimque, ne diſſipentur, dummodo non anguſtiore quinque pedum loco.* Quæ verba exponit D. Joſephus de Retes *ubi ſuprà*. Finium regundorum actio in perſonam eſt, licet pro vindicatione rei habeatur, *leg. 1. ff. finium regund.* hoc eſt, tam in rem eſt, quàm in perſonam. In rem dicitur, quoniam per eam fines vindicantur;

tut; quapropter rectè dici ſolet, cauſæ finali inhærere cauſam proprietatis, *leg. 3. Cod. finium regund.* Apulejus *lib. 6. metamorph.* his verbis: *Sic nos diverſa tendentes, & in cauſa finali de proprietate ſoli, immò viæ erciſcundæ contendentes.* In perſonam verò dicitur, non ut putavit Accurſius *in leg. 1. ff. finium regund.* quòd plerumque per eam id nobis adjudicatur, quod noſtrum eſt; quippè id non per eam actionem intenditur, ſed ex arbitrio judicis proficiſcitur, *§. quædam 20. Inſtitut. de act.* ſed ideò potiùs, ut ex ipſo Accurſio rectè notavit Cujacius *in leg. 2. ff. finium regund.* quòd per eam actionem intendat actor ſibi præſtari quanti intereſt, ideſt, quod ei abeſt, ob id fortè, quod adverſarius arborem finalem excidit, vel lapides ſuſtulit, & ita fines perturbavit, *§. ſi finium 6. Inſtit. de offic. judic.* item quòd lucrari cùm ipſe potuiſſet, adverſarii commodo ceſſit, ac propterà quòd ipſe honorarium in ſolidum menſoris præſtitit, cùm pro parte ſolùm deberet, *l. 4. §. 1. ff. finium regund.*

12 Agens in hoc judicio etiam pro reo habetur.

Deinde ſciendum eſt, quibus hoc judicium finium regundorum competat? Et quidem datur dominis fundorum confinium, non ſolùm ſi directum dominium habeant, verùm & ſi utile dumtaxat, ac propterà & qui fundos vectigales habent, vel emphyteuticarios, hoc judicium exercere poſſunt, *leg. 4. §. finium 9. ff. finium regund.* quemadmodum & utilem dumtaxat actionem communi dividundo dari, certum eſt, & etiam eis utiles dumtaxat legis Aquiliæ, Aquæ pluviæ arcendæ, & arborum furtim cæſarum competere probat Cujacius *in leg. 4. in fine, ff. finium regund. leg. item Mela 11. §. finali, ff. ad legem Aquil. leg. ſi uſusfructus 22. in fine princip. ff. de aqua, & aqua pluv.* de directa accipiens textus *in l. cedere, §. penultim. ff. arborum, furtim cæſar.* Præterea non competit hæc actio creditori pignoratitio, *dict. leg. 4. §. ſi finium 9.* ſed forſan utilis tantùm, quoniam & utilis dumtaxat rei vindicatio pro hypotheca, & ſervitute illi datur, *leg. ei qui pignori 16. ff. de ſervitut. leg. unic. §. final. ff. de remiſſ.* Illud verò difficile eſt, an detur hæc actio ſocio contra ſocium, hoc eſt, ſi fundum proprium habeam confinem alteri fundo communi inter me, & Titium, dubium eſt, an ſi controverſia oriatur de finibus, poſſim ego Titium convenire hoc judicio, vel Titius mecum poſſit agere? Sanè videbatur id nulla ratione debere impediri, ſicut & *in leg. ſed ſi inter 27. in princip. ff. de ſervit. urban. præd.* ſi inter te, & me communes ſint Titianæ ædes, & ex his aliquid non jure in alias ædes meas proprias immiſſum ſit, tecum mihi agere licet, aut rem perdere: ſicut & ſimiliter ſi ex agro privato aqua communis noceat, vel è contra, agi permittendum ſocio contra ſocium, dicitur *in leg. ſi tertius 6. §. inde quæritur 2. & in leg. ſuprà 11. §. penultim. ff. de aqua, & aquæ.* Sed tamen contrarium probatur *in dict. leg. 4. §. ſi communem 7.* ubi ex Pomponio dicitur, ſi communem fundum ego, & tu habeamus, & vicinum fundum ego ſolus, an finium regundorum judicium accipere poſſimus? Et ſcribit Pomponius, non poſſe accipere nos, quia ego, & ſocius meus in hac actione contrarii eſſe non poſſumus. Ratio autem differentiæ inter hanc actionem, & judicium communi dividundo, quod inter ſocios datur, *leg. ſed inter 27. ff. de ſervitut. urban.* & etiam actionem aquæ pluviæ, ex eo provenit, quod in ſuperioribus caſibus utilitas exigit ſocio contra ſocium actionem dari, ne aliàs ſi actio non daretur, amitteretur jus, quod ſocius habebat ad impediendum, ne quid immitteretur in æde, aut aqua noceret; quòd facilè amitti poterat per ſocii uſucapionem, ſi prohiberetur ſocios contra eum durante communione agere. In judicio finium regundorum diverſum obſervatur, quoniam cùm finium uſucapio non detur, ut ſuprà probavi, timeri non poteſt, ne ſocius jus ſuum amittat, etſi non agat durante communione: docet Cujacius *in dict. leg. 4. & lib. 22. obſervat. cap. 38.* qui exinde exponit *§. qui communem 60.* ejuſdem legis 4. ubi quod dicitur, communem fundum habentes inter ſe non condemnari, quoniam inter ipſos non videtur accipi hoc judicium; referendum, eſt ad caſum ſe §. ſequentis, hoc eſt, ad caſum, in quo fundo communi confinis eſt fundus alterius ſocii; eo enim caſu rectè dicitur juxta nuper tradita, non dari hoc judicium. Competit etiam hoc judicium Prælatis Eccleſiarum, Canonicis, & beneficiariis ad fines regundos in prædiis ſuorum beneficiorum, quia habent uſumfructum, & adminiſtrationem eorum, ut nuper notavimus.

13 De judice hujus judicii.

Deinde ſciendum eſt, in hoc judicio, & aliis duobus familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, utrumque eſſe actorem, atque utrumque reum, *leg. in tribus 13. ff. de judic. leg. judicium 10. ff. finium regund. l. 2. §. in familiæ, ff. famil. erciſcund. leg. 2. §. 1. ff. communi divid. leg. ſi idem 11. §. final. ff. de juriſdict.* quo ſenſu & actiones iſtæ dicuntur mixtæ *in leg. actionis 37. §. 1. ff. de O. & A.* quoniam indiſcretæ ſunt perſonæ actoris, & rei. Hinc *in leg. ſi defunctus 15. ff. de procurat.* dicitur, quod ſi datus ſit procurator in judicio communi dividundo, datus intelligitur ad agendum, & defendendum, ac propterea duplici cautione ipſum egere, de rato ſcilicet, quæ præſtari ſolet à procuratore actoris; & de judicato ſolvendo, quæ præſtari ſolet à procuratore rei. Redolet tamen textus ille manus Triboniani, qui cautelam dixit pro cautione; quod jam notavit Cujacius *in d. l. 13. ff. de judic.* & ex eo Gothofredus *in d. §. final.* quam eandem vocem & à Triboniano putat adjectam *in l. ſi debitori 21. ff. de judic. & in l. quamvis 6. ff. de pignorat. act. & in l. ſi plures 14. ff. depoſiti.* Inde etiam *in l. inter 44. §. qui familiæ, ff. famil. erciſc.* uterque litigantium in prædictis tribus judiciis diviſoriis debet ut actor jurare, non calumniæ cauſa litem intendere: item & reus jurare, non calumniæ cauſa ſe negare. Notandum etiam eſt juxta aliquorum ſententiam, omnem illum §. Triboniani eſſe, quia hoc jusjurandum calumniæ ab actore, & reo initio litis præſtandum, primùm Juſtinianus induxit *in leg. 2. Cod. de jurejurando propter calumn.* nec illum Pauli temporibus cognitum fuiſſe; ſed hoc jam latiùs expoſui *in cap. 1. de juramento calumn.* Præterea, ut ad præſentem deciſionem accedamus, inde fit, ut in his judiciis uterque ex litigatoribus probare teneatur; quoniam cùm id onus actori incumbat, ac uterque litigator in his judiciis actoris partes ſuſtineat, conſequens eſt, ut & utrique probandi onus incumbat. Tandem ideò *in leg. ſi familiæ 4. ff. famil. erciſcund.* dicitur, quod ſi unius eorum, qui altero iſtorum judiciorum litigabat, plures ſint hæredes, unum debere dare procuratorem, qui litem proſequatur, quoniam, ut rectè notavit Donellus *lib. 18. commentar. cap. 15.* litigator defunctus, & actoris, & rei vicem ſuſtinebat: ac licèt actoris hæredes non cogantur unum omnium nomine dare procuratorem; tamen hæredes rei unum coguntur dare omnium nomine defenſorem, *leg. 5. §. penultim. ff. judicatum ſolvi.* Enim verò, licèt hæc ita ſint, ordinandæ litis cauſæ introductum eſt, ut alter actoris vicem, alter rei ſuſtineat; proptereàque inductum eſt, ut pro actore ille habeatur, qui priùs provocavit ad judicium, *d. l. tribus 13. ff. de judic.* ſumpto argumento *ex l. qui appellat 29. ff. eod. tit.* ſi verò uterque ſimul provocet, ſorte res dirimenda eſt, *leg. ſed cum ambo 14. ff. eod. tit. de judic.* id tamen ita fit, ut natura judicii non mutetur, quod duplex ſemper manet; proderit tamen hæc diſcretio actoris, & rei, tum ut lis faciliùs, commodiùſque ordinetur, tum ut ſi probationes æquales ſint, aut neuter probet, judicetur pro eo, qui rei vice fungitur, ſi uterque poſſideat: ſi autem alter tantùm, & ambo æquè probent, pro poſſeſſore judicandum erit, ut docetur *in hoc textu.*

Rurſus præmittendum eſt, quis judex jure civili antiquo cognoverit de finibus regundis? Et certum eſt, Prætoris, vel Præſidis fuiſſe cognoſcere, an fines regi, an ve ab alterutro confinium præſtari aliquid oporteret, eoque cognito, arbitros, hoc eſt, agrimenſores dare, per quos vel regerentur fines, ut illud, quod oporteret reſtitueretur: ita expreſsè docet Conſtantinus *in l. ſi finalis 3. Cod. Theodoſ. finium regund.* quæ & totidem verbis invenitur apud Frontinum *de limitibus agrorum*; conſonatque ejuſdem Imperatoris conſtitutio *in l. 3. C. hoc tit.* eoque ſenſu accipiendus eſt Ulpian. *in l. ſi irruptione 8. §. 2. finium regund.* dum ait, ad officium cognoſcentis, hoc eſt, Prætoris, & Præſidis, de finibus ſpectare menſores mittere, & per eos dirimere ipſam finium quæſtionem: qui dabantur vel ex lege XII. Tabul. *tabul. 3.* ut probavi *in cap. 1. de arbitris*; vel ex lege Manilia ſinguli ſingulis controverſiis, ut indicat Cicero *lib. 1. de legibus, circa finem,* his verbis. *Ex hac autem non rerum, ſed verborum diſcordia controverſia nata eſt de finibus, in qua quoniam uſucapionem duodecim Tabulæ inter quinque pedes eſſe noluerunt, depaſci veterem poſſeſſionem academiæ ab hoc acuto homine non ſinemus, nec Manilia lege ſinguli, ſed tres arbitri fines regemus.* Et notat Cujacius *lib. 5. obſerv. cap. 21. in fine,* ejus legis XII. Tabul. ea genuina fuiſſe verba: etiam id probatur ex Lambino, ibi: *De confinio agrorum viciniæ jurganto, ſed tres arbitri fines regunto.* Erant autem hi arbitri agrimenſores geometricæ artis periti, ut conſtat ex quadam conſtitutione Theodoſii, & Valentiniani apud Frontinum, quæ incipit, *præcipimus,* ubi pœna capitis imponitur ab ipſis Imperatoribus, ſi de finibus judicare antè auderent, quàm profeſſi fuiſſent, hoc eſt examinati,

14 Quale officium judicii in hoc.

minati, probatique. Sed nunc illud dubium naſcitur, an de finibus regendis cognoverint aliquando fratres Arvales: fuerunt hi ſacerdotes, ut docet Varro *de lingua Latina lib.* 4. qui ſacra publica faciebant propterea, ut fruges ferrent arva; ſic dicti à ferendo, & arvis; quorum conſtitutionem, & originem tradunt Aulus Gellius *lib.* 6. *noctium, cap.* 1. Plinius *lib.* 18. *naturalis hiſtor, cap.* 2. & Fulgentius *lib.* 11. *de vocibus antiquis*, ex eiſdemque refert Roſinus *lib.* 3. *antiq. Rom. cap.* 6. Ergo ſacerdotes iſtos cognoviſſe de terminis motis, finibuſque regundis, ex quibuſdam veteribus gloſſis notavit Cujacius *lib.* 10. *obſer. cap.* 34. *& lib.* 11. *cap.* 5. idque probabile putat, quia termini ſancti, inviolatique habebantur, juxta illud Juvenalis:

Improbus aut campum mihi ſi vicinus ademit,
Aut ſacrum effodit medio de limine ſaxum.

Et Senecam in Hyppolito: *Nullus in campo ſacer diviſit agros arbiter populis lapſis.* Adeò ut & termini exaratorii bovis ex lege Numæ ſacri eſſent, ut refert Feſtus *verbo Termino*, ex eo quod fines, limiteſque agrorum Deo Termino ſacrati habebantur, confiniumque dominiorum limites eo more, & ſacrificio poni ſolebant, quod ex Siculo Flacco ſuprà retuli: de quo plura Gothofredus *in leg.* 2. *ff. de termino moto*. Dempſtrus *ad Roſinum lib.* 2. *cap.* 20. *& lib.* 4. *cap.* 6. P. Pitheus *tit.* 13. *collat. legum Moſaic.* Sed adhuc Turnebus *lib.* 21. *adverſ. cap.* 1. ex ſententia Ruſuardi putat, ſacerdotes illos fratres Arvales de agris, & eorum terminis non judicaſſe, ſed judices, qui de agrorum finibus cognoſcerent, mutuato nomine fratrum Arvalium; quod ſanè placet, nec facilè unquam admiſerim, fratres Arvales de finibus regundis cognoviſſe, contra tot Conſultorum reſponſa aliud indicantia: licèt probabile exiſtimem, de terminorum motoribus aliquando eos cognoviſſe, cùm criminaliter ageretur, veluti ob violatam terminorum religionem; quo caſu connexionis ratione poſſent & de finibus regundis cognoſcere; eoque referri poſſe tentarem legem 4. *ſ. Si dicantur*, 4. *ff. finium regund.* de cujus explicatione, & conciliatione cum lege *ſolemus, ff. de judic.* videndus eſt Cujacius *in dict. leg.* 4. Sed hoc eruditorum judicio relinquamus. De agrimenſoribus plura Gibalin. *tom.* 2. *de negot. lib.* 4. *c.* 4. *conſect.* 5.

15 Quale officium judicis in hoc.

Tandem pro plena hujus judicii cognitione ſciendum eſt, quale ſit judicis officium in eo? Et ſuppoſito, officium verſari in finiendis controverſiis ſuper limitibus, quarum quindecim ſumma capita referunt Frontinus *de limitibus*, & Agenus Urbicus, explicatque Cujac. *lib.* 10. *obſerv. c.* 2. cenſeo judicis officium jure Romanorum conſiſtere in eo, ut aut fines determinet, aut ſi fieri non poſſit, adjudicatione dirimat controverſiam, *leg.* 2. §. 1. *ff. finium regund.* Ergo primum judex curare debet, ut fines determinet, hoc eſt, eos conſtituat juxta vetera monumenta, veteremque formam, *l. in finalibus* 11. *ff. hoc tit.* quam vel ex finalibus lapidibus, aliiſve ſignis terminalibus deducet, & in ære ſculpto conſtituet: quippe olim ſæpè agrorum, limitatorum ſcilicet, & ad ſignatorum formæ æreis tabulis inſcribi conſueverant, ut apparet *ex leg. qui tabulam* 8. *ff. ad leg. Jul. pecul.* notavit Briſſonius *lib.* 4. *ſelect. cap.* 5. ex quibus tabulis controverſiæ de agrorum modo, finibuſque decidebantur, in agris nempè aſſignatis, limitatiſque; nam in occupatis, ideſt, quos pulſis veteribus poſſeſſoribus victor occupaverat, nullum æs, nullamque formam fuiſſe, quæ publicæ fidei poſſeſſoribus teſtimonium redderet, tradit Silvius Flaccus *lib.* 1. *de condit. agrorum*. Ergo arbiter datus finibus regundis, in agris aſſignatis formam publicam conſulebat, ac juxta eam fines dirimebat; in agris autem occupatoriis veteres limites, quantum poterat, ex terminalibus aucupabatur, ac utriſque quæcumque inveniebantur monumenta publica eò ſpectantia, & tabulas cenſuales conſulere debebat, earumque teſtimonio controverſiam decidere, niſi aut ſucceſſorum varietate, aut novo poſſeſſorum conſenſu antiquos fines, qui in veteribus monumentis continebantur, additis, vel detractis agris, ac confuſa agrorum priſtina facie, mutatos eſſe appareret, *leg. in finalibus* 11. *l. eos* 12. *ff. finium regund. l.* 2. *C. eod. tit.* quo refert, & meritò Cujacius obſcurum Modeſtini reſponſum *in l. de modo* 7. *ff. finium regund.* ubi aſſeritur, eum qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minorem locum poſſident, integrum locum aſſignare compelli. Referendus enim eſt Modeſtinus ad agros limitaneos, aſſignatoſve, hoc eſt, illos, qui limitibus in præmium militiæ aſſignari ſolebant, juxta legem *item* 15. §. *penul. ff. de R. V. leg. Lucius* 11. *ff. de eviction.* quorum ea natura erat, ut certis, & perpetuis limitibus, ſecundum publicam formam aſſignationis continerentur, adeò ut nec per alluvionem, nec alia ratione incrementum recipere poſſent, *l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin. l.* 1. *ſ. ſi inſula* 6. *ff. de fluminibus*: unde ſenſus dictæ legis 7. eſt, ſi de modo agrorum aſſignatorum controverſia ſit, & dicatur aliquem plus poſſidere, quàm ære, vel publica forma continetur, cogendum publicæ formæ ſtare, & integrum locum reſtituere ei, qui minorem locum habet, hoc eſt, compellendum facere reſtitutionem, quouſque alter integrum agrum ſibi aſſignatum habeat. At verò ubi judex finium regundorum non poteſt dirimere fines, fortè propter obſcuritatem, poterit adjudicatione controverſiam dirimere; & ſi fortè velit veteris obſcuritatis tollendæ gratia per aliam regionem fines dirigere, poterit hoc facere per adjudicationem, & condemnationem, *leg.* 2. *in fine, ff. hoc titulo*, hoc eſt, eo caſu ex alterius prædio alii adjudicandum aliquid erit, & eo nomine is, cui adjudicatur, invicem pro eo, quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus erit, ut explicat Gajus *in leg. quo caſu* 3. *ff. hoc titul.* Animadvertendum autem, id habere ſpeciale adjudicationem in hoc judicio, quod non procedit in aliis duobus judiciis familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo; quòd ipſi prædio, non perſonæ fieri videtur: unde efficitur, ut quamvis in judicio familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo, non poſſit unius rei pluribus pro indiviſo adjudicatio fieri, ne judex ſumptus tollendæ communionis cauſa ipſam inducat, *leg. hæredes* 25. §. *ſi teſtator* 6. *ff. famil. erciſcund.* à qua regula dumtaxat propter neceſſitatem excipitur caſus textus *in leg. item Labeo* 27. §. 1. *ff. famil. erciſc.* tamen in judicio finium regundorum permittitur uni prædio, quod plurium ſit, partem alterius prædii adjudicare pro indiviſo, *leg.* 4. §. *ſi alter* 5. *ff. finium regund.* quoniam non perſonis, hoc eſt dominis prædii, ſed ipſi prædio intelligitur adjudicatio fieri, ut explicat Cujacius *lib.* 2. *obſervat. cap.* 39. Præter hæc etiam ad officium judicis ſpectabit, ut à domino uniuſcujuſque agri id obſervetur, quod ex lege Solonis in XII. Tabulas translatum refert Gajus *in leg. ultim. ff. hoc tit.* id ſcilicet, ut ſi quis ſeptem juxta alienum prædium fixerit, infoderitque terminum, non excedat fines, quorum latitudinem ſuprà dixi quinque pedum fuiſſe inter utrumque agrum, eoſque liberos relinquat: ſi maceriam autem faciat, etiam ultra latitudinem finium pedem relinquat: ſi verò domum, pedes duos, quod Leo poſtea *in novella* 71. uſque ad arcus jactum extendit; ſi ſepulcrum, aut ſcrobem foderit, tantùm ſpatii relinquat, quantùm profunditatis habuerint: ſi puteum, paſſus latitudinem, vel ſex pedum, ut maluit Pancirola *lib.* 2. *variar. c.* 28. ſi verò oleam, aut ficum plantet, novem pedes relinquat: cujus rationem reddit Plutarchus *in Solone*, & ex eo refert Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.* 5. *tit.* 1. ſi autem alias arbores plantet, relinquat quinque pedes, non duos ſolos, ut voluit Alciatus *lib.* 1. *diſp. cap.* 6. quem reprehendit Cujacius *in dict. l. ult.* Hæc intervalla judex ſervari faciat, ſed in agris dumtaxat, in urbe enim alia obſervantur, ut rectè notat Cujacius *ubi proximè*; quippè inter vicinorum inſulas ſeſtertius pes ex lege XII. Tabul. relinqui debet, hoc eſt, duo pedes, & ſemis, ſecundum Feſtum *verbo Ambitus*: quo refert lex *Imperatores* 14. *ff. de ſervitut. urban.* notant Cujacius *lib.* 1. *obſerv. cap.* 4. & Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. cap.* 2. Inter rogum, buſtumve, & ædes ſexaginta pedes relinqui debebant, ex eadem lege XII. Tabul. ſecundùm Ciceronem *lib.* 2. *de legibus*, aliaque ſpatia inter ædes privatas, horrea publica obſervari jubentur *in l.* 4. *C. Theodoſ. de oper. publicis*, & inter ædes privatas, & publicas, *l. ſicut* 9. *C. de ædific. privatis*, & inter mœniana, & alia ædificia, *l. mæniana* 11. *C. eod. tit.* notant Cujacius, & Briſſonius *ubi proximè*. Ergo cùm judex in agris ſuperiora intervalla obſervari jubere debeat, quandoque ſic non relicto legitimo ſpatio, aut domum ædificatam, aut arborem plantatam inveniat, jubebit vel deponi ædificium, vel arborem ſuccindi; eòque refero textum *in l.* 4. *ſ. ſed & ſi quis* 3. *ff. finium regund.* Si enim ibi de arbore in ipſis finibus plantata, aut ædificio in ipſa finium latitudine facto ageretur, non unus dumtaxat ſuccidere arborem, aut deponere ædificium juberetur, ſed uterque confinis, cùm utriuſque aut arbor, aut ædificium commune factum intelligeretur, ex doctrina legis *adeo* 7. §. *fin. cum l. ſequenti, ff. de acquir. rer. domin. & l. arbor* 39. *ff. communi divid.* cum ſimilibus, ac propterea *in dicto* §. 3. dicitur *in fine*, id eſt juxta finem, vel circa finem.

Quibus ità animadverſis pro plena cognitione hujus 16
judi-

Traditur ratio decidendi. judicii finium regundorum, apparet jam ratio deciſiva hujus conſtitutionis. Et prior partis ratio accuratè exprimitur à Lucio III. io illis verbis: *Utraque perſona vicer duorum.* Ubi docetur, in hoc judicio quemlibet actoris, & rei partes ſuſtinere: nam quilibet intendit, aut petit illos terminos eſſe obſervandos. Unde quatenus uterque intendit, vel petit, actor eſt; quatenus verò ab utroque petitur, reus cenſetur. Unde hinc inde fit adjudicatio, ſeu condemnatio, quia arbiter ut commodiùs diviſionem faciat, aut fines conſtituat, poteſt partem fundi adjudicare ei, cujus non erat, & eum condemnare, ut alteri ejuſdem partis æſtimationem ſolvat, *l. 2. & 3. ff. finium regund.* ot jam ſupra notavi. Secundæ etiam partis ratio redditur ab ipſo Lucio in illis verbis: *Quia promptiora ſunt jura ad abſolvendum, quam ad condemnandum.* Cui conſentiunt lex *Arrianus 47. ff. de O. & A. cap. inter dilectos 6. de fide inſtrum.* junctis congeſtis à Gloſſa *in præſenti, verbo Promptiora*, Abbate *num.* 1. Decio *num.* 4. Felino *num.* 3. Alciato *de præſumpt. reg. 3. præſumpt.* 44. Menochio *eod. tract. lib. 2. præſumpt. 91. & de arbitr. centur. 2. caſu* 93. Et quia plerumque reus poſſeſſor eſt, ideò deciditur, pro poſſeſſore judicandum eſſe, aliàs ſi actor poſſideat, & æquales ſint probationes, pro poſſeſſore ſententia ferenda eſt, juxta ſuprà tradita; quia fortior eſt præſumptio, quæ exiſtit pro poſſeſſore, quàm pro reo, ex regula *Impari de R. I. in 6.* ubi Bohic. *num. 6.* Menoch. *lib. 6. præſumpt. 69.*

Nec obſtat prior difficultas ſuprà adducta; procedit enim principium illud regulariter in aliis judiciis, obi unus ex litigatoribus reus eſt, alter verò actor; non verò in judiciis diviſoriis, ubi quælibet pars pro actore, & reo habetur: & in præſenti ſpecie uterque ex litigatoribus ſe in poſſeſſione eſſe allegabat; unde utrique incumbebat onus probandi. Nec poſterior difficultas adverſatur, deducta ex facto Salomonis; nam Salomon ſententiam ſectionis, & diviſionis protulit, non definitivè, ſed comminatoriè, ut erueret ea tali comminatione præſumptionem, cujus virtute ſententiam proferre poſſet: aliàs in eo caſu mulieri filium poſſidenti puer adjudicandus erat, ut docuerunt Abulenſis *lib. 3. Regum, capite 3. quæſt.* 17. Tiraquell. *de primogenit. quæſt. 17. oppoſit. 1. num.* 11. Et licèt ſæpiùs legamus, judicem rem in judicio deductam inter partes diviſiſſe, *cap. ſacerdotis 1. 12. quæſt. 4. leg. ſi pater 40. ff. de hæred. inſtitut. l. 1. ff. de conjug. cum emanc. liber.* id tamen procedit propter perplexitatem, quæ ex actis reſultat, oon verò ubi præſumptio adeſt pro uno ex litigatoribus. 17 Reſpondetur difficultatibus.

C A P U T IV.

a Gregorius VIII. *Præpoſito* b *S. Cataldi*, & c *Archiepiſcopo Caſæ Majoris.*

PRopoſuiſti nobis, dilecte fili Præpoſite, quod cauſa matrimonii, quæ inter dil. fil. O. de Caſanova; & S. filiam O. de Pizzo nobilis mulieris vertitur, vobis fuerit de mandato Apoſtolico d delegata: cùmque partes eſſent in veſtra præſentia conſtitutæ, mulier propoſuit, ſe nec à viro cognitam, nec potuiſſe cognoſci; quod tam e juramento, quàm teſtimonio f ſeptem mulierum probavit, quæ per experientiam aſſeverant, mulierem adhuc virginem eſſe: viro autem per juramentum ſuum contrarium aſſerente, vos in negotio procedere minimè voluiſtis, donec de hoc noſtrum conſilium haberetis. Videtur igitur nobis, quod juramento puellæ, & teſtimoniis illarum VII. mulierum, quæ ipſam per experientiam virginem aſſeverant, eſt fides potiùs adhibenda.

N O T Æ.

1 a GRegorius VIII. Quem plures hiſtorici in catalogu Pontificum prætermittunt, ut ootat Genebrardus *lib. 4. chronol.* ob brevitatem ſui Pontificatus; ſiquidem Eccleſiæ præfuit tantùm per menſem unum, & dies 27. electus enim fuit die 21. menſis Octobris anno 1187. & deceſſit die 16. Decembris ejuſdem anni, ut referunt Baronius, & Coriolanus in eodem aono: ſcripſit varias epiſtolas, ex quibus aliquæ reperiuntur *to. 7. conſil.* & apud Baronium *d. anno* 1187. Epiſtola autem, cujus fragmentum in præſenti refertur, non repcritur: hæc tamen pars extat in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. prout hic traoſcribitur.

b *S. Cataldi.*) Eſt Eccleſia Italiæ dicata Sancto Cataldo Epiſcopo Tarentino, cujus miram vitam refert Joann. Juvenis *lib. 8. antiq. Tarent.*

2 c *Archiepiſcopo caſa Majoris.*) Legendum exiſtimabam, *Archipresbytero Caſalis Majoris*; non *Archiepiſcopo*: tum quia nunquam legimus in Geographia ſacta Eccleſiarum, fuiſſe Eccleſiam Metropolitanam hujus nomenclaturæ; tum quia ſi Archiepiſcopo reſcriberet Gregorius noſter non ſecundo loco illum apponeret poſt Præpoſitum Sancti Cataldi: quare jamdiu putabam legendum eſſe, *Archipresbytero Caſalis Majoris.* Caſale enim Majus etiam eſt in Italia.

d *Delegata.*) Quando inferiores Prælati poſſint de cauſis matrimonialibus cognoſcere, notavi in epigraphe textus *in cap. 1. ut lite non conteſt.*

3 e *Non potuiſſe cognoſci.*) Unde vel iotendebat ſponſalia de futuro contracta non tranſiiſſe in matrimonium, *ex c. is, qui 30. de ſponſal.* ut putavit Immola *hic*, *num.* 6. vel ipſam poſſe ingredi religionem, quia adhuc matrimonium ratum erat, juxta principium textus *in cap. ex publico 7. de converſ. conjug.* ut crediderunt in præſenti Joannes Andreas *num.* 5. Butrius *num.* 9. vel intendens nullitatem matrimonii propter viri impotentiam, ut docet Thom. Sanch. *lib. 7. de matrimon. diſp. 109. num.* 6. cujus ſententiæ libenter ſubſcribo ſupponendo, per triennium cohabitaſſe uxorem cum ipſo marito, aliàs non poſſet ex cauſa frigiditatis matrimonium diſſolvi, *cap. laudabilem*, ubi latè dicemus, *de frigidis, & malef.*

4 f *Juramento.*) Ad probationem copulæ inter virum, & uxorem plerumque defertur juramentum, *cap. continebatur, de deſponſ. impub. c. 1. de frigidis, c. ſi quis acceperit, 33. qu. 1.*

g *Septem mulierum.*) Cùm regulariter obſtetrices duæ, aut tres adhibeantur ad inſpectionem, major numerus non deſideratur, *cap. cauſam, hoc tit. d. cap. laudabilem*, ex regula textus *in cap. in omni 5. de teſtibus*: & quia ubi lex aliquid defert peritorum judicio, duo tantùm deſiderantur, *novell. 7. Juſtin. cap.* 3. notaruot Garcia *de expenſis, cap. ult. num.* 20. Sanchez *ubi ſuprà, num. 8. & diſput.* 113. *num.* 16. Nec contrarium probatur in hoc textu, in quo factum tantùm refertur prout contigit, oon tamen deciditur, ſeptem obſtetrices deſiderari, licèt contrarium ex relatis verbis docuerit Cardinalis *hic, in princip.* Pacianus *lib. 2. de probat. cap. 2. num.* 26. nec etiam aliud docetur *in l. 1. §. de inſpiciendo, ff. de ventre inſpic.* ubi deſiderantur quinque obſtetrices ad inſpiciendum ventrem: quia ut rectè notavit Accurſius *ibi*, verbo *quinque*, quem ſequitur Sanchez *d. diſp. 109. num.* 8. quinque deſiderantur obſtetrices in ea ſpecie, propter ſuſpicionem ſuppoſitionis partus, cùm mulier diceretur prægnans; ſed ſi in præſenti textu ageretur de diſſolutione matrimonii ex conſenſu amborum, tunc ſimul cum eis ſeptem honeſtæ perſonæ jurare debebant, & tunc pro forma deſideratur numerus ſeptem teſtium *d. cap. laudabilem, cap. final. de frigid.* latiùs dicemus *in cap. quia indicante, de præſcriptionibus.*

C O M M E N T A R I U M.

EX præſenti deciſione communiter ſequens deducitur aſſertio: *Si uxor per proprium juramentum, & inſpectionem matronarum probat ſe virginem eſſe, ſtatur ejus probationi, licèt vir contrarium juramentum firmaverit.* Probant textus *in cap. quod autem 29. 27. quæſt. 2. cap. 1. 33. qu. 1. cap. 1. de frigid.* Conſonant Capitul. Caroli Magni *lib. 5. capitul. 55. l.* 8. ubi notat Gregorius *gloſ. 6. tit. 14. part.* 3. Exornant oltra congeſtos in præſenti à Garanna, & Barboſa *in collect. & ſelect.* Covarr. *ad tit. de frigid. cap. penult.* P. Gregor. *lib. 2. ſyntag. cap. 12. & in cap. 1. de ſponſal. num.* 30. Gentilis *de nuptiis, lib. 7. cap.* 9. Baſilius *lib. 7. de matrim. cap.* 62. Hurtado *de reſid. tom. 2. reſol. 7. fol. 247. &* 291. Cujacius & Balboa *ad hunc textum.* 5 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita io præſentem aſſertionem inſurgo. Si maritus jurat ſe cognoviſſe uxorem, uxor verò juramento contrarium affirmat, marito fides adhibenda eſt, *cap. ſi quis acceperit 33. quæſt. 1. cap. 1. de frigidis, cap. continebatur, de deſponſ. impub.* & meritò, cùm maritus caput uxoris ſit. Tiraquel. *in l. 1. connub. num.* 21. Igitur 5

non rectè deciditur, præferendum eſſe juramentum uxoris juramento viri. Augetur hæc difficultas ex eo, nam nec juramento mulieris nullitatem matrimonii ob frigiditatem, ſeu impotentiam viri petentis, nec obſtetricibus virginem eſſe declarantibus fides adhibenda eſt. Non juramento mulieris; tum quia dum illa novas nuptias appetit, facilè pejerat, *l. 2. C. de indict. videat. novella Juſtin. 22. cap. 93.* tum quia generaliter mulieribus jurantibus non ſemper credendum eſt, juxta paræmiam Græcorum verſam à Tiraquello *in l. 9. connub. num. 55. Muliere jurante ridet cælum*. Unde ajebar Genelaus apud Athenæum *lib. 10. Mulieribus jusjurandum in vino ſcribo*, id eſt, nullius momenti judico, ut interpretatur Eraſmus *chiliad. 1. adagio 56.* Non etiam ſtandum eſt obſtetricum depoſitioni, quia virginitatis judicium difficile, ac impoſſibile judicatur, juxta Sapientis teſtimonium, qui, cùm tria difficilia agnoviſſet, videlicet aquilæ volatum in cœlo, ſerpentis viam in terra, & navis in mare; quarrum ſe penitus ignorare fatetur, videlicet viam viri in adoleſcentula: ſic enim *cap. 31. Proverbiorum*, legendum eſt ex codice Hebráico: tum quia incertæ, dubiæ, & fallaces ſunt omnes iſtæ inſpectiones. D. Cyprianus relatus *in cap. quod ſi, 27. quæſt. 1.* ibi: *Nec aliqua putet ſe poſſe hac excuſationi defendi, quod inſpici, & probari poſſit, an virgo ſit; cùm & manus obſtetricum ſæpè fallantur.* Unde D. Ambroſius *lib. 8. epiſt. 64.* Siagrium Epiſcopum, qui inſpectionem hujuſmodi fieri juſſerat, acriter corripit his verbis: *Quid quod ipſi Archiatri dicunt, non ſatis liquidò comprehendi inſpectionis fidem, & ipſis medicinæ vetuſtis Doctoribus id ſententiæ fuiſſe; nos quoque uſu hoc agnovimus, ſæpè inter obſtetrices obortam varietatem, & quæſtionem excitatam, ut plus diſputatum ſit de ea quæ inſpiciendam ſe præbuerit, quàm de ea, quæ non fuit inſpecta.* Ideòque obſtetricum judicio minimè acquieſcendum eſſe fatentur Cujacius *lib. 17. obſerv. cap. 20. & 27.* Robertus *lib. 4. rer. judic. cap. 20.* Rouſſellius *lib. 6. hiſt. cap. 5. num. 25.* Fornerius *lib. 6. rer. quotid. cap. 19.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 89. num. 14.* Pinæus *de notis virgin. fol. 285.* Igitur in præſenti contra juramentum mariti fides adhibenda non erat mulieris juramento, & matronarum depoſitioni.

7 *De judicio peritorum.* Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, in quacumque arte ejus peritis fidem adhibendam eſſe ad definiendas quæſtiones, etiam in judicio, *l. penult. C. de judic.* Valerius Maximus *lib. 8. cap. 13.* Plinius *lib. 1. epiſt. 10.* Ut enim de pictore, ſculptore, niſi artifex judicare: ita niſi ſapiens non poteſt perſpicere ſapientem: unde de modo prædii agrimenſores judicant, *l. 3. C. finium regundorum, l. 1. & per totum, ff. ſi menſor falſum modum, cap. quia indicante, de præſcript.* de Advocatorum eruditione Juriſperiti, *l. nemini, C. de advocat. diverſ. judic.* de vulnere Chirugi, *cap. ſignificaſti, de homicidio*: de morbo medici, *l. ſemel 6. C. re milit. l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu homin.* de corporis tandem habitu obſtetrices, quæ ex aſpectu judicium proferunt, an mulier gravida, vel virgo ſit, *l. 1. in princip. ff. de ventre inſpic.* Paulus *lib. 2. ſentent. tit. 24. cap. penult. hoc tit. cap. penult. & ult. de frigidis*: docent Pacianus *lib. 1. de probat. cap. 47. num. 54.* Morquechu *de diviſ. boner. cap. 4.* Plaza *de delictis, lib. 1. cap. 13. ex num. 6.* Amaya *lib. 2. de jure fiſci, ex num. 13.* In ipſis enim eſt quædam artis medicæ peritia, præcipuè in materia partus, ut probat Paulus Zacchias *qq. medicolegal. tit. 1. quæſt. 12.* unde medicinam exhibere dicuntur *in l. 1. §. ſed & obſtetricum, ff. de variis, & extraordin.* Paulus *ubi ſupra*, illic: *Obſtetrices idest medicæ.* Et Imperator Juſtinianus de ſervorum pretio differens, cùm artifices triginta ſolidis æſtimaſſet; excepit medicos utriuſque ſexus, *l. unic. C. commun. de leg.* Et Romæ fuiſſe medicas ad medendas matronas, refert Pignorius *de ſervor offic. cap. 43.* Hinc apud Ulpianum diſceptata quæſtio de obſtetrice, quæ mulieri medicamentum dedit, ſi mulier inde perierit, an obſtetrix lege Aquilia teneatur, *in l. qua 4. §. item ſi obſtetrix, ff. ad leg. Aquil.* quam perdoctè exponunt Merillus *lib. 5. obſerv. cap. 21.* D. Joannes Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 6. ſect. 2.* Guillemus Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 29.* Rodulph. Fornerius *lib. 6. rerum quotid. cap. 19.* præcipuè autem obſtetrices adhibentur propter ſexus verecundiam, & honeſtiùs earum judicio committitur, an mulier corrupta, virgove ſit, ut, docent Thom; Sanchez *d. diſput. 113. num. 21.* Gregorius Lopez *in l. 5. gloſ. 9. tit. 8. partit. 4.* Pacianus *de probat. d. cap. 2. num. 15. & 16.* aliquando tamen & viros adhiberi poſſe probat Robertus *lib. 4. rerum judic. cap. 10.* Et licet Cujacius *lib. 27. obſerv. cap. 27.* exiſtimet, nunquam hujus rei judicium obſtetricibus fuiſſe commiſſum, contrarium tamen eſſe obſervatum, & obſervandum, conſtat *ex cap. ſi pænitentiam 27. quæſt. 1. cap. penult. hoc tit. cap. 1. de frigidis*; probat Gibalinus *de negot. tom. 2. lib. 6. cap. 3. art. 9. num. 66.*

Secundò ſciendum eſt, quod licèt certa, indubitata, 8 *De inſpectione matronarum.*
ac infallibilia ſigna virginitatis non dentur, tamen probabilia indicia dari magni Medici agnoverunt, qui nonnullos modos adducunt, quibus integritas ipſius virginis cognoſci poſſit. Primum adducit Pineus *de notis virgin. cap. 5.* & ait, nonnullos ſcribere, intactam eſſe virginem, filum ei ab extremo naſo ad ſuturæ coronalis medium, & ſinum ſagittalis, per glabellum, & frontem mediam ductum, extenſum collum ejuſdem puellæ intra ſe comprehendere poſſe: inde apud aliquas nationes obſervatum legimus, ad cognoſcendam ſponſæ virginitatem die præſenti nuptiarum filo collum puellæ circumdaſſe, & poſt copulam mane ſequenti die eodem filo collum metiebantur, & ſi illum groſſius factum inveniebant, ſponſam virginem fuiſſe arbitrabantur: de quo mure exaudiendus eſt Catullus *in epitalamio Pelei, & Tebider*, dum ait:

Non illam nutrix orienti luce reviſens
Heſterno collum poterit circumdare filo.

Secundum modum refert Plinius *lib. 36. hiſtor. cap. 19.* & ex eo Anſelmus Boetius *lib. 2. de lapid. & gemmis, cap. 165.* dum ait: Virginitatem gagates non ſolum ſuffitu, ſed etiam potu explorat; nam ſi pulverem biberet inſcia virgo, urinam minimè reddit autem ſi corrupta fuerit. Addunt etiam, virgines ab apibus licèt iratis minimè feriri. Signa etiam virginitatis referunt Scaliger *in comment. lib. 2. hiſtoriæ animal.* Avicenna *lib. 2. canon. fen. 21. tract. 1. cap. 1.* Veſalius *lib. 5. anat. cap. 15.* Falopius *in obſerv. anatom.* Platerus *in tabula anat.* Vuierius *lib. 3. de Lamiis, cap. 20.* Andernacus *lib. 1. inſtit. anatom.* Berengarius Carpenſis *in iſagog. pag. 10.* qui præcipuum ſignum deducunt ex quadam membranula hymen dicta, quam etiam eugium virginitatis, clauſtrum integritatis, argumentum caſtitatis, munimentum, florem virgineum, panniculum virginalem, cuſtodiam, ſigillumque virginitatis, ipſi appellant. Capibacius *in tract. de ſignis virginit.* ſcribit, quod ſi exploratio virginitatis poſſibilis ſit, poteſt quatuor ſignis deprehendi, videlicet mutatione odoris, alteratione vocis, præſentia hymenis, & generatione congeriei. Sed rectius poſt eos exiſtimarunt Augenius *tom. 2. epiſt. & conſultat. medic. lib. 1.* Severus Pineus *integro opuſc. de notis virginit.* Paulus Zacchias *quæſt. medicolegal. lib. 4. tit. 2. quæſt. 1.* dari non poſſe ſignum ullum ſcientificum virginitatis: ſed tantùm indicia, & conjecturas. Videndi ſunt Arniſeus *de jure connub. cap. 3. ſect. 4.* Canonherius *ad aphor. Hippoc. tom. 1. ful. 412.* Barboſ. *lib. 2. voto 17.* Bravo *in diſput. apol. Med. ſect. 5. reſol. 9.*

His ita animadverſis, vera hujus deciſionis ratio ex eo 9 *Tradirur ratio decidendi.*
provenit, nam in concurſu probationum ſemper plenior prævalet, *l. ob carmen 21. §. fin. ff. de teſtibus, cap. in noſtra 32. eod. tit. cap. licèt 9. hoc tit.* docent Jaſon *in l. admonendi, num. 267. ff. de jurejur.* Gilkenius *in l. juriſjurandi, num. 35. C. de teſtibus.* Gratianus *diſcept. cap. 362. num. 23.* Sed in præſenti ſpecie probatio mulieris plenior fuit, cùm ultra ipſius juramentum confirmaverit ſuam aſſertionem teſtimonio ſeptem matronarum, quarum judicio plurimi deferendum erat; tum quia obſtetrices, & peritæ in arte reperiebantur; tum quia de viſu deponebant; & ocularis probatio excellentior eſt qualibet alia, *§. final. Inſtit. de gradibus*: quia ut ait Horatius in arte poetica:

Segnius irritant animos demiſſa per aurem
Quàm quæ ſunt oculis ſubjecta fidelibus.
Ipſeque quæ ſibi tradit ſpectator.

Unde rectè noſter Gregorius VIII. in præſenti decrevit, præferendam eſſe mulieris probatiunem juramento viri.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Nam prior 10 *Reſpondetur difficultatibus.*
deducta ex dicto capite *continebatur*, & *cap. 1. de frigidis*: cui, ut ſatisfaciat Cujacius in præſenti, diſcrimen conſtituit inter eum caſum, in quo ſtatim poſt contractum matrimonium conqueritur puella de imbecillitate viri, & nullum dicit matrimonium; & inter eum, in quo multò poſt querelam inſtituit. Primo caſu affirmat perdoctus vir, mulieris depoſitioni credendum eſſe; ſecundo verò viri juramento plenam fidem adhiberi. Sed hac omiſſa diſtinctione, veriùs dicendum eſt, in concurſu juramenti præſtiti tam à viro, quàm ab uxore, fidem adhibendam eſſe marito, ex ratione, & auctoritatibus ſuprà adductis: ſed cùm in præſenti ſpecie juramento

mento mulieris accederent depoſitiones ſeptem matronarum, ideò probatio uxoris, ut plenior præfertur juramento viri. Nec etiam obſtat poſterior difficultas, nam licèt jus Pontificium fallacem eſſe inſpectionem obſtetricum agnoverit, ex juribus ſuprà adductis, ideòque *in cap. ult. de frigidis*, judicibus præcipiatur, quod licèt præceſſerit puellæ inſpectio, ſeptima propinquorum manus adhibeatur; tamen propter indicia, & conjecturas, quæ ex hujuſmodi inſpectione à peritis facta oriri poſſunt, illis aliqualem fidem defert, non plenam, aliàs novum juramentum non exigeret. Nec adverſatur auctoritas D. Ambroſii; nam ſanctus Doctor loquitur de moniali, quæ non eſt inſpicienda per obſterrices, ne fortè eum ejus decore, & infamia afferant illam eſſe corruptam: quæ ratio cùm ceſſet in muliere nupta, ideò in ea rectè decernitur hæc inſpectio.

11 Exponitur canon 17 Concilii apud Vuermeriam.

11 Sed in hac parte difficilis eſt canon 17. Concilii apud Vuermeriam, in illis verbis: *Si qua mulier proclamaverit, quod vir ſuus nunquam coiſſet cum ea, exeant inde ad crucem & ſi verum fuerit, ſeparentur, & illa faciat quod vult.* Ex quibus conſtat, cùm agitur de nullitate matrimonii, ob impotentiam viri, ut in præſenti ſpecie agebatur, neque inſpectioni matronarum, nec juramento viri, aut uxoris fidem adhibendam eſſe, ſed ad examen crucis eſſe perveniendum. Pro cujus canonis expoſitione ſciendum eſt, olim apud nonnullas nationes, quamvis orthodoxas, uſitatas fuiſſe nonnullas probationes, rerumque occultarum inquiſitiones, quas poſteri legislatores ut ſuperſtitioſas, Deique tentatrices interdixerunt, ut latiùs dicemus *in tit. de purg. canonic.* inter quas præcipuè in uſu erat examen crucis, de quo ita cavetur *lib. 4. legum Franc. cap. 40. De eo, qui perjurium fecerit, nulla redemptione, niſi manum perdat. Quod ſi accuſator contendere voluerit de ipſo perjurio, ſtent ad crucem; & ſi jurator vicerit, lege ſua accuſator emendetur.* In eiſdem legibus hæc continentur *in lib. 3. legum Franc. cap. 46.* edit. Pithot. *Si actor venerit, & rem intertiatam recipere renuerit, campo, vel cruce contendant.* Et *in lib. 4. earundem legum, in append. 2. c. 33.* in hunc modum: *Si aliquis Saxo hominem apprehenderit abſque furto, aut abſque ſua propria aliqua re, dicens, quod illi ſit damnum factum, & hoc contendere voluerit in judicio, aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat.* Illuſtrant Lindembrog. *in Gloſſar. verbo Crucis*, Grethſerus *de cruce lib. 2. cap. 21. per tot.* quod examen, ſeu judicium crucis fiebat juramento præſtito ad crucem; ita tamen ut expectaretur aliquis miraculoſus eventus in favorem alterutrius partis, ſicut expectabatur in probatione ferri candentis, & aquæ frigidæ. Unde *in d. can. 17.* jubetur, ut ſi de impotentia inter virum, & uxorem controverſia ſit, exeant ad crucem, & juramentum ſuper eam præſtent; & ſi verum claruerit impedimentum frigiditatis, ſeparentur. Unde examen illud crucis pro juramento accipiendum eſt: ſed cùm in eo expectaretur miraculoſus eventus, hodie injungi viro, aut uxori non poteſt.

Suprà traditæ aſſertioni adverſatur textus *in cap. laudabilem, de frigidis & malef.* in illis verbis: *Mulier ſi per juſtum judicium de viro probare potuerit, quod cum eo coire non poſſit, accipiat alium.* Ubi uti mulieri contra maritum fides adhibeatur, juſtum judicium deſideratur. Igitur non ſufficit mulieris juramentum, etiam accedente matronarum depoſitione. Pro cujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, juſtum judicium appellari in eo textu, quod verum dicitur *in cap. 1. eod. tit. cap. quod autem, 33. quæſt. 1.* quia promiſcuè à Latinis uſurpatur verum pro juſto, & è contra: unde juſtus mariti dolor appellatur *in leg. ſi adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Juliam de adult.* verus dicitur *in leg. quamvis 30. Cod. eod. tit.* latè illuſtrant Budeus *in annotat. ad leg. 3. ff. pro ſocio*, Fornerius *lib. 1. rer. quotid. cap. 19.* Juſtum autem judicium, ſeu verum, in illis juribus accipitur pro teſtimonio matronarum, juramento accedente ſeptem propinquorum: quæ probatio deſideratur ad diſſolvendum matrimonium, & ut aliud uxor contrahere valeat: quod juſtum judicium in præſenti caſu aderat, ſiquidem ultra juramentum proprium ipſius uxoris, ſeptem etiam obſtetrices depoſuerunt eam virginem eſſe, unde uxoris probatio juramento viri præfertur. 12

12 Intelligitur cap. laudabilem, de frigid. & malef.

C A P U T V.

a Clemens III.

TErtio quippè à nobis loco fuit ita quæſitum. Ecce quod quidam regularis *b* ſigillum Capituli commune ſuſcipiens, quoddam inſtrumentum cuidam amico ſuo *c* ſignavit, quo alienatio rerum Eccleſiæ immobilium, tanquam ei facta continebatur: ſuper qua dum lis conteſtaretur, procurator univerſitatis illud inſtrumentum aſſerebat de aſſenſu Conventus non fuiſſe *d* collatum, & ſic vel *e* adulterinum, vel furtivum eſſe dicebatur. Cùmque volens falſitatem civiliter revelare, Fratres regulares ad perhibendum teſtimonium produxiſſet, irati dicebant, quod eo tempore, quo adverſarius allegabat idem inſtrumentum ſibi fuiſſe collatum, quoties de re iſta inter fratres aliqua mentio erat, conſilium totius Conventus, & vox fuit unanimis, quod *f* nolebant alienationem rerum illarum, ſed res domus ſuæ fore integras, & conſervari volebant. Sed quoniam adverſarius teſtes aliquos minimè producebat, ea eſt forma conſultationis, quid judex hic ſtatuere debeat? an ſcilicet inſtrumento, an teſtibus fides ſit potiùs adhibenda. Reſpondemus autem, ſecundùm aſſertionem teſtium *g* dumtaxat cenſendum eſſe.

N O T Æ.

a *CLemens III.*) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* ſed vera hujus textus inſcriptio repetenda, & reſtituenda eſt ex traditis *in cap. prudentiam 21. de offic. deleg.*

1 b *Sigillum Capituli.*) Quælibet enim Eccleſia, regularis, ſeu ſæcularis, proprium habet ſigillum, *cap. ſignificavit, de appellat. cap. dilecta, de exceſſ. Prælat.* unde ſigillum argumentum eſt univerſitatis, *dicto cap. dilecta*, quod impreſſam habet notam, ſeu ſignum commune, quale fuit olim annulus, ut ex Tacito, & Suida probat Cironius *ad titulum de his quæ fiunt à majori parte:* ideòque ſigillum dicitur annulus Eccleſiæ *in cap. 1. 73. diſt.* & fidem facit in inſtrumentis, ubi apponitur, *cap. 2. de fide inſtrum.* ubi dicemus.

2 c *Signavit.*) Quo facto falſum commiſit. Gloſſa *in cap. memoriam, 19. diſt.* Felinus *in cap. 2. de fide inſtrum. num. 36.* Vveſembech. *conſil. 178.* Opingius *de jure ſigillorum, cap. 14.* nec ideò Capitulo præjudicat; ſicut ſigillum domino ignorante apponens, illi non præjudicat, *l. Gajus Sejus, ff. de pignorat. act.* Vveſembechius ſuprà, *num. 30.* Opingius *cap. 5. n. 73.* non tamen in præſenti ſpecie agebatur judicio criminali, propter falſitatem; nam tunc teſtis ex ipſa communitate non admitteretur, ut docet Barboſa *in cap. 1. 14. quæſt. 2. num. 3.*

3 d *Confectum.*) Nec etiam ſigillum impoſitum, cùm ex amicitia intercedente inter regularem, & eum, qui dicebat rem ſibi alienatam fuiſſe, præſumeretur ſigillum ſubtractum, & falsò impoſitum, ut docent Gabriel *lib. 1. de præſumpt. concluſ. 4. num. 13.* Maſchardus *de probat. concluſ. 1313. num. 13.* pro qua ſententia expendit textum *in l. 2. C. de rebus alienis*, Gambara *lib. 8. de offic. Legati, num. 224.* & per conſequens non nocere Capitulo, docuit Menochius *lib. 2. de præſumpt. cap. 57. num. 39.*

e *Adulterinum & furtivum.*) Ideſt, ut docent Cardinalis *hic*, *num. 1.* Panormit. *num. 3.* falſum, aliunde fabricatum ficto ſubtractoque ſigillo: allegabat enim procurator, ſeu ſindicus, ſigillum tunc probare alienationem, cùm apponitur ab eo qui facultatem ſigillandi habet, conſentiente domino; non verò ſi furtim ab alio ſigillum apponatur, ut docent Covarr. *practic. capit. 22. num. 9.* Menochius *lib. 1. de arbitr. caſu 113. num. 6.* Maſchardus *ubi ſuprà*, *num. 11.* Ex his etiam verbis rectè deducunt Aretinus *num. 3.* Miſyngerus *num. 7.* Decius *num. 25.* exceptionem alternativam in judicio admitti, quando in utraque parte alternativæ intentio excipientis concluditur, quod etiam probatur *ex cap. ex parte 12. de reſcriptis*, facitque textus *in l. quod ſi 36. ff. de acquir. hæred.* 4

f *Nolebant.*) Inde deducunt Gloſſa *hic*, *verbo Confectum*, Cardinalis *num. 1.* Felinus *num. 5.* negativam probari, quando eſt in facto proprio, ut ſi teſtis dicat, ſe fuiſſe præſentem, & non vidiſſe; quia tunc teſtes 5

Digitized by Google

non removent ſenſum ab actu, ſed actum à ſenſu, ut docuerunt Maſchard. *de probat. concluſ.* 1091. *num.* 9. Barboſa *hic*, *num.* 4. Quæ doctrina licèt vera ſit, tamen præſenti deciſioni non adaptatur, ſiquidem in hac ſpecie non probatur factum negativum, ſed dictum negativum, id eſt placitum Capituli dicentis, ſe nunquam voluiſſe alienationem celebrare: ex qua Capituli ſententia infertur, alienationem ex illius conſenſu celebratam non fuiſſe, nec ejus gratia ſigillum ſcripturæ fuiſſe appoſitum, immò falsò, & furtivè adjectum.

6 g *Tantummodo judicandum.*) Quia in probatione per inſtrumenta adeſt ſuſpicio falſitatis, videlicet ſigillum furtim fuiſſe appoſitum; unde non æqualem auctoritatem habet probatio per inſtrumentum, quam offerebat alienationem intendens; ac probatio teſtibus facta à monaſterio, ut notavit Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 19. aliàs æqualem vim habent depoſitiones teſtium, ac inſtrumenta, *l. in exercendis* 15. *C. de fide inſtrum.* nec contrarium probatur *in l.* 1. *C. de teſtibus*, & in aliis juris locis, quorum interpretationem dabimus *in cap.* 1. *de teſtibus*.

Concluſio ex hoc texto communiter ita deducitur: Canonici, ſeu religioſi poſſunt teſtimonium dicere in cau- 7
ſa propriæ communitatis. Quam latè examinabimus *in cap.* 9. *de teſtibus*.

C A P U T VI.

a Clemens III. *Aquilmari Epiſcopo.*

JUravit quidam, ut aſſeris, ſe quandam in uxorem *b* legitimam accepturum; & cùm vellet eam *c* traducere, quidam juramentis ſecundùm morem exhibitis, legitimè probaverunt illos in quinto *d* gradu ſibi invicem attinere. Quia verò requiſiſti à nobis, quid agendum ſit, cùm quidam alius ſit, qui velit eos probare contra prædictam probationem juramentis canonicis factam, nullo ſe conſanguinitatis gradu contingere; ſ. t. in præſenti articulo reſpondemus, quod ſtandum eſt primæ probationi, nec de unius teſtimonio tantùm curandum eſt. Illud etiam, ut matrimonium remaneat, non ſuadet, quod ſponſus, & ſponſa conſtanti aſertione proponunt, ſe carnaliter cognoviſse, cùm commercium carnale inter non legitimas perſonas matrimonium de jure facere non poſſit.

N O T Æ.

a CLemens III.) Ita legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. capit.* 4. ex qua ita textum reſtituo; ubi tamen fuiſſet Epiſcopus Aquilmarus, non conſtat: nec in Geographia univerſali Eccleſiarum ſimilis diœceſis mentio reperitur.

b *Legitimam accepturum.*) Per hæc verba ſponſalia de futuro contrahi probatur *in cap. de illis*, *cap. penult. de ſponſ.* & docent Covarr. 2. *part. de ſponſ. cap.*
1 4. *§.* 1. *num.* 4.

c *Eam traducere.*) In domum propriam, juxta uſum deductionis in domum mariti, quem illuſtravi *in cap. ex parte* 24. *de reſtit. ſpol.* Per hanc deductionem, ſeu traditionem ſponſalia de futuro tranſire in matrimonium de præſenti, docuerunt Joannes Andreas *in cap. final. de ſponſal.* Decius *hic*, *num.* 2. Alciatus *de præſumpt. regul.* 3. *præſumpt.* 38. Paleotus *de nothis*, & *ſpuriis*, *cap.* 29. *num.* 6. Covar. *in* 4. 2. *part. cap.* 4. §. 2. *num.* 5. Maſcnardus *de probat. concluſ.* 1031. Menochius *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 1. *num.* 55. pro qua ſententia faciunt diſerti textus *in l. mulierem*, *ff. de ritu nupt. l. cùm fuerit* 14. ubi notat Gloſſa, *de condit. & demonſtrat. authet. quibus modis natural. offic. legit.* Sed inſpecto jure Pontificio verior, atque receptior eſt contraria ſententia, quam defendunt Covarr. Maſcardus, & Menochius *ubi proximè*, Gutierr. *de juram. confirm.* 1. *part. cap.* 51. *num. ultim.* & *qq. canonic. cap.* 21. *num.* 34. Et licet in ſponſalibus contractis de præſenti, ſequuta deductione ſolemni in domum mariti, præſumatur matrimonium contractum, juxta tradita *in d. cap. ex parte*; hoc tamen non procedit in ſponſalibus de futuro, in quibus non adeſt legitimus conſenſus de præſenti. Hodie etiam poſt conſtitutionem Concilii Tridentini *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 2. ubi ſtatuitur, matrimonia non cenſeri legitima, ſed clandeſtina, & nulla, niſi præſente parocho, vel alio ſacerdote de ipſius parochi licentia, & duobus, vel tribus adſtantibus contracta fuerint, ceſſat hujuſmodi præſumptio in hoc, vel ſimili
2 caſu; nec hodie dantur matrimonia præſumpta.

d *In quinto conſanguinitatis gradu.*) Licèt temporibus Fabiani Pontificis matrimonium uſque ad quartum gradum ita prohiberetur, ut ſi ſemel de facto celebraretur, non ideò diſſolveretur, *cap. de propinquis* 3. *cap. ad hoc* 12. 35. *quæſt.* 2. tamen poſtea Julius Pontifex anno 340. matrimonium in ſeptimo gradu prohibuit, *capit. nullum* 7. *cap. de conſanguinitate*, *eadem cauſa & quæſtione*; quæ prohibitio duravit, & obſervata fuit uſque ad tempora Innocentii III. qui illam tantùm ad quartum gradum reſtrinxit *in cap. non debet*, *de conſang. & affin.* ubi latiùs dicemus. Unde temporibus Clementis III. uſque ad ſeptimum gradum hæc prohibitio protrahebatur.

COMMENTARIUM.

PRo hujus textus vera interpretatione ſciendum eſt, 3
quòd licèt regulariter in omnibus cauſis, publica- Textus
tis atteſtationibus ampliùs teſtes admitti non debeant, exponitur.
cap. fraternitatis 17. cum duobus ſequentibus, *capit. cùm veniſſet* 25. *cap. cum cauſa* 42. *cap. conſtitutis* 46. *cap. per tuas* 48. *de teſtibus*, *Clement.* 2. *eod. tit.* propter periculum falſitatis, & ſubornationis, *d. cap. fraternitatis* 17. tamen excipitur cauſa matrimonialis, cùm de matrimonii vinculo diſſolvendo agitur; quia tunc etiam publicatis atteſtationibus teſtes admitti valent, *cap. ſeries* 26. *cap. ex tenore* 35. *cap. cùm in tua* 44. *de teſtibus*, *cap. ſicut* 22. *de ſponſ* ſicut & poſt publicatas atteſtationes matronæ examinari poſſunt, *cap. cùm matrimonii* 14. *hoc tit.* & inſtrumenta exhiberi valent, *cap. cum dilectus* 9. *de fide inſtrum.* quia in illis cauſis grave periculum animarum imminet, ne contra veritatem temerè conjuges ſeparentur, argumento capitis *licèt* 47. *de teſtibus*; & ideò ſicut poſt ſententiam latam admitteretur contraria probatio, *c. lator*, *c. conſanguinei*, *de re judic.* junctis traditis per Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 8. §. 12. Thom. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 100. ita & poſt publicatas atteſtationes iterum teſtes recipiuntur: nec contrarium probat textus præſens, cui ut ſatisfaciat Gloſſa ultima in præſenti, & *in d. c. ſeries*, affirmat, textus *in d. cap. ex tenore*, *c. cùm in tua*, procedere quando agitur de probando impedimento ad diſſolvendum matrimonium jam contractum; quo caſu ob maximum periculum, quod verſatur in ſeparando matrimonio legitimè contracto, ut *in cap. ex quodam* 27. *de teſtib.* teſtes debent admitti omni tempore: cæterùm præſentem textum procedere in matrimonio contrahendo, in quo nullum verſatur periculum, quamvis non celebretur. Sed hoc diſcrimen impugnatur ab Hoſtienſi in præſenti, & Abbate *num.* 2. ex eo, quia æquale periculum, & damnum timetur in caſu matrimonii contrahendi, aut diſſolvendi; nam ſi pronuncietur, non eſſe contrahendum, ut in præſenti caſu, frangitur fides ſponſaliorum; quæ ſervanda eſt, *cap.* 2. *cap. præterea*, *de ſponſ.* & ſi pronuncietur matrimonium eſſe contrahendum perſiſtent in eo conjuges, qui ex aliquo divinæ, vel humanæ legis impedimento contrahere prohibentur. Facit textus diſertus *in cap. atteſtationes*, *de deſponſ. impub.* Quare omiſſa hac ſolutione, & alia adducta à Balboa *in cap. lator*, *num.* 35. *de re judic.* placet ſententia Cujacii hic aſſerentis, poſt publicationem teſtium hac in ſpecie non admitti teſtis depoſitionem; quia unus tantùm probationi offerebatur, ut conſtat ex illis verbis: *Quidam alius probare valet.* Et ibi: *Nec de unius tantùm teſtimonio curandum eſt.* Unde ob ſingularitatem teſtis admiſſa non fuit nova probatio; ſiquidem ex ejus depoſitione parum, aut nihil probari poterat. Nec etiam obſtat textus *in capit. conſtitutis* 46. *de teſtibus*, ubi cùm Pontifex affirmet, in cauſa matrimoniali alios teſtes eſſe admittendos, eam

adjecit

adjecit limitationem, cum partes teſtificata non ſciverint. Igitur contrarium obſervari debet, ſi publicatis atteſtationibus partes teſtificata didicerint; nam in eo textu non agebatur de jure, aut vinculo matrimonii, ſed de viribus facti in cauſa matrimoniali contingentis, ut conſtat ex eodem textu, ibi: *Super proceſſu*; & ideò in ea ſpecie ceſſat peccatum, & peccati periculum; unde locum habet regula generalis, juxta quam publicatis atteſtationibus teſtes recipi non poſſunt, ut jam docuerunt in eo textu Gloſſa 2. Hoſtienſis, Abbas, & Felinus, quos ſequitur Maſchardus *ubi ſuprà*, in fine. Nec etiam obſtat ratio ſubornationis, ſeu falſitatis, quæ impedit novam probationem publicatis atteſtationibus. Primò quia judex non debet ſemper & indiſtinctè publicatis atteſtationibus in cauſa matrimoniali novos teſtes admittere, ſed cauſa cognita, & delato, ſi oportuerit, priùs juramento ei, qui teſtes producere vult. Ex quibus omnibus, ſi agnoverit cauſam, ob quam teſtes admitti debeant, & ceſſare periculum ſubornationis, & falſitatis, poterit novos teſtes admittere. Secundò, quia etſi detur aliquis timor ſubornationis, non attenditur, ad vitandum gravius damnum, & diuturnum peccatum, ſeu peccati periculum, quod inſurgit ex ſeparatione conjugii legitimè contracti, ut rectè animadvertit *ubi ſuprà*, *num.* 8. prout etiam contingit in minore, & illis, qui fruuntur jure minoris; qui omnes etiam publicatis atteſtationibus poſſunt producere novos teſtes, ut docent Innocentius *in cap. auditis*, *de in integrum reſtit.* Socinus *reg.* 403. *fallent.* 27.

C A P U T VII.

a Innocentius III. *Epiſcopo Pariſienſi, & Magiſtro R. de Curcon, Canonico Noviomenſi Pariſiis commoranti.*

POſt ceſſionem dil. f. *Et infrà*: Cùm igitur ſuper hoc coram nobis diſceptatum fuiſset, quia per literas judicis ordinarii, quibus ſtandum eſt, donec probetur contrarium, nobis conſtitit, quod ſæpedictus V. tunc excommunicatus erat, cùm officium procuratoris aſſumpſit, ipſum tanquam procuratorem non duximus *b* admittendum.

N O T Æ.

a I*Nnocentius III.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. licèt integra textus in nulla collectione reperiatur. De Eccleſia Pariſienſi jam nonnulla notavi *in cap. fin. de conſtit.*

1 b *Admittendum*.) Excommunicatum ad agendum in judicio non admitti, jam ſuprà probavi *in cap. intelleximus*, *de judic.* Verùm ex hoc textu conſtat, excommunicatum nec ad defendendum alieno nomine admitti; quod etiam docuerunt Ricciulus *lib.* 4. *de jure perſon. cap.* 14. Suarez *de cenſuris diſput.* 6. *ſect.* 7. *num.* 16. Anguianus *lib.* 1. *de legibus*, *cap.* 6. *à num.* 98. Nec obſtabit, ſi dicas reum ipſum non repelli à judicio exceptione excommunicationis oppoſita, *dict. cap. intelleximus*, *de judiciis*, Igitur nec ejus procurator, etſi excommunicatus reperiatur, cùm ad defendendum detur, repelli debet, ex vulgari regula, *Poteſt quis per alium facere, quod & per ſe ipſum*: Regula *Quid poteſt*, *de regul. jur. in* 6. Nam diſcrimen verſatur inter ipſum excommunicatum, & ejus procuratorem; nam ipſe trahitur ad judicium invitus, *l. inter* 83. *ff. de V. O.* & ideò defenſio illi non negatur, *cap. dilecti*, *cap. ſignificaverunt*, *de except.* procurator verò rei non invitus, ſed voluntariè ſuſcipit mandatum procuratorium, & ſpontè ad judicium accedit. *Clement.* 1. *de procur. l. invitus*, *Cod. eod. tit.* Qua diſtinctione accipit lucem textus *in cap. veniens* 38. *de teſtib.* junctis in ejus notis adductis à Miſyngerio. Controverſum tamen eſt apud Interpretes, an ipſo jure nulla ſit conſtitutio procuratoris excommunicati, an verò tantùm ope exceptionis infirmetur? Et quidem ipſo jure nullam eſſe, docuerunt in præſenti Felinus *num.* 20. Butrius *num.* 2. Panormitanus *concluſ.* 1. Vantius *de nullit. tit. ex defectu mandati*, *à num.* 136. moti illis verbis hujus textus: *Tanquam procuratorem non duximus admittendum*; in quibus innui videtur, ipſo jure nullam eſſe conſtitutionem procuratoris excommunicati. Contrarium tamen, immò valere conſtitutionem procuratoris, donec contra eam exceptio opponatur, tenuerunt Innoc. *hic*, *nu.* 2. Suar. *d. ſect.* 1. *num.* 10. Anguian. *ſuprà*, *num.* 81. pro quibus faciunt diſerti text. *in cap.* 1. *de except. in* 6. *cap. decernimus*. *de ſentent. excommun. eodem libro*; & principium illud, in quo docetur, excommunicatum poſſe validè peragere omnes actus, qui ad privatam pertinent utilitatem, *cap. veritatis*, *de dolo & contum. cap. ſignificaſti*, *de eo qui duxit in matrim. cap. felicis*, *verſ. Una*, *de pœnis in* 6. Igitur mero jure poteſt exercere officium procuratoris. Nec contrarium probatur in verbis ſuprà relatis, quia in eis non reſpicit Pontifex tempus conſtitutionis procuratoris, quaſi ab eo tempore ejus conſtitutio nulla eſſet; ſed quia eo tempore adhuc excommunicatus credebatur, cùm non conſtaret de abſolutione.

C O M M E N T A R I U M.

2 Concluſio probatur & traditur,

SEquens ex hoc textu traditur diſputanda aſſertio: *Litteris Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii ſtandum eſt, donec contrarium probetur.* Probant eam textus *in capit.* 1. & 2. *diſt.* 98. *cap. cura* 2c. 11. *quæſt.* 3. *cap. ſtatuimus* 29. *q.* 3. *cap. cum in Eccleſiis* 10. *de majorit. & obed. cap. cùm à nobis* 28. *de teſtibus*, *cap. cognoſcitur*, *de his quæ fiunt à Prælatis*, *cap.* 1. *de clericis peregrinis*, *cap. pervenit* 2. *de fidejuſſ. cap.* 1. *de tempor. ordin. lib.* 6. *cap. ſi canonici*, *de offic. Ordin. eod. lib. l. ſi qua* 22. §. *præterea*, *C. de Epiſcop. & cleric. l.* 14. *tit.* 5. *part.* 3. docent ultrà congeſtos à Balboa, & Barboſa *in præſenti*, tam *in collect.* quàm *ſelect.* Cujacius, & Miſyng. *in hoc textu*, Cironius *ad tit. de teſtibus*, Anguian. *lib.* 1. *de legib. controv.* 6. *cap.* 6. *per tot.* Parexa *de inſtrum. edit. part.* 1. *tit.* 1. *reſol.* 3. §. 5. *num.* 39. Gonzalez *in regul.* 8. *Cancell. gloſſ.* 61. *per totam*, Did. Perez *in rubric. titul.* 11. *lib.* 3. *ordin. qu.* 1. *pag.* 668. Rod. Suarez *alleg.* 13.

Sed hæc aſſertio ita fulcita difficilis videtur ſequenti dubitandi ratione; nam major fides adhibenda eſt vivæ voci, quàm mortuæ, *authent. de fide inſtrum.* §. *ſi verò*, *collat.* 6. Sed Epiſcopo, ſeu judici ordinario aliquid viva voce deponenti non creditur, *cap. ſi tantum* 2. *cap. placuit* 36. *quæſt.* 2. *cap. cùm à nobis* 28. *de teſtibus*, *cap. quoniam* 11. *hoc tit.* Igitur nec Epiſcopis litteris, vel alterius judicis ordinarii plena fides eſt adhibenda. Augetur primò hæc difficultas, nam ſpecialiter in Romano Pontifice propter ejus ſummam auctoritatem ſtatutum eſt, ut credatur ejus litteris, in quibus aſſerit ſe aliquem excommunicaſſe, vel aliqua cenſura innodaſſe, *Clement. unica*, *hoc tit.* Igitur Epiſcopis, & aliis judicibus inferioribus, etiam ordinariis, æqualiter credendum non eſt. Augetur ſecundo hæc difficultas *ex c. cùm dilectus*, *verſ. Super*, *de fide inſtrum.* ubi generaliter aſſeritur, inſtrumento regio fidem eſſe adhibendam, ſi hoc conſuetudine introductum ſit: igitur litteris Epiſcopi, vel inferioris judicis ita fides præſtabitur, ſi conſuetudine id introductum ſit. 3 Impugnatur hæc aſſertio.

Qua difficultate oppreſſi antiqui repetentes in hoc textu, varias propoſuerunt ſententias, ex quibus 21. diverſas opiniones refert Panormitanus in præſenti, *nu.* 3. inter quas illa receptior eſt, & huic deciſioni congruentior, quæ docet, ceſſante fraudis ſuſpicione in his, quæ pertinent ad officium Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii, credendum eſſe ejuſdem Epiſcopi, vel ordinarii litteris ſigillum habentibus, quandiu contrarium non probatur, etiamſi teſtes in illis adiecti non ſint, ut probatur in hoc textu, & innuitur *in c.* 2. ubi notavit Gloſſa, *de ſolut. cap. cùm dilecta*, *verbo Sub ſigillis*, *de confirmat. utili*, *cap. ſi Canonici*, *verbo Patentibus litteris*, *de offic. ordin.* cujus doctrinæ, & ſimul præſentis deciſionis ratio provenit ex eo, quia inſtrumentum publicum, & litteræ authenticæ, vel habentes ſigillum authenticum, æquiparantur, *c. ſcripta* 2. *de fide inſtrum. c.* 1. *verſ. Quiſquis*, *in fine*, *de ſentent. excommun. d. cap. ſi canonici*: docent Decius *in præſenti*, *n.* 10. plures relati à Maſchardo *ubi ſuprà*, *num.* 1. Sed litteræ Epiſcopi, vel judicis ordinarii cum ſigillo ſuo, in his, quæ ad ejus officium pertinent, authenticæ ſunt, *dicto c. cùm in Eccleſiis*, *de majorit. & obed.* ergo hujuſmodi litteris plena fides adhiberi debet, maximè ſtante conſuetudine Romanæ Eccleſiæ, 4 Traditur ratio decidendi.

ubi

ubi ſimilibus litteris fides adhibetur, teſte Archidiacono *in d. c. cura* 12. *q.* 3. Facit etiam, nam cùm pro judice ſemper præſumendum ſit, donec contrarium probetur, *l.* 1. *C. de offic. judic. cap. in præſentia* 6. *de renunc.* idcircò in præſenti ſummus Pontifex decrevit litteris Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii tanquam publico inſtrumento fidem eſſe adhibendam. Nec intereſt, quod in præſenti decretali nulla fiat mentio ſigilli, ſed tantùm litterarum Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii: igitur in præſenti ſpecie fides illis adhibenda non erat. Qua difficultate moti aliqui repetentes exiſtimarunt, præſentem textum ſpecialiter procedere in cauſa excommunicationis, de qua agit. Quæ ſolutio facilè refellitur ex verbis illis generalibus: *Quibus ſtandum eſt, donec contrarium probetur*; ubi indiſtinctè deciditur, hujuſmodi litteris Epiſcopi plenam fidem præſtari. Quare ea ſolutione omiſſa, & aliis relatis ab Anguiano *d. c.* 6. dicendum eſt, præſentem deciſionem ſupplendam eſſe ex aliis ſuprà relatis, ubi ſigilli mentio fit. Nec novum eſt, quod pro nonnullis juribus interpretandis anteriora cum ſequentibus comparentur; & contrà, quod per apertiora difficilia intelligantur, argumento legis *qui filiabus* 17. *l. ſi ſervus* 50. *ff. de legatis* 1. docent pluribus relatis Valenzuela *conſil.* 62. *num.* 42. Solorzanus *de jure Ind. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 30. Altamiranus *ad tit. de filiis offic. cap.* 1. *num.* 16. & paſſim jure canonico una deciſio per aliam ſuppletur, ut textus *in cap.* 1. *de divortiis*, *ex cap. ſi qua mulier* 31. *qu.* 1. *cap. quamquam* 4. *de cenſibus*, *in* 6. *ex cap. final. de cohab. cleric. cap. cùm non ab homine* 10. *de judic. ex cap. ut famæ* 35. *de ſentent. excommun. cap. in civitate* 6. *de uſuris*, *ex cap. naviganti*, *eodem tit. cap. relatum* 19. *ex cap. gratum* 20. *de offic. deleg. cap.* 2. *de regul. ex cap. puella* 20. *q.* 1. *cap.* 2. *de jurepatron. ex cap. præterea*, *de ætate & qualit.* & alii: duo igitur deſiderantur & concurrere debent, ut litteris Epiſcopi, ſeu alterius judicis ordinarii fides adhibeatur. Primum: ut litteræ ſigillatæ ſint: ſecundum ut ſigillum imponatur rebus ad officium publicum ipſius judicis pertinentibus; his enim intervenientibus, abſque alicujus notarii, vel teſtium ſubſcriptione fides adhibetur hujuſmodi litteris, dum contrarium non apparet. Docent Baldus *in rubrica C. de fide inſtrum. nu.* 40. Decius *num.* 11. Balboa *hic*, *d n.* 9. Ratio eſt, nam cùm unius teſtimonio fides non adhibeatur, *cap. in omni* 4. *cap. licet* 23. *de teſtibus*, ubi dicemus, idcircò litteris Epiſcopi ſigillatis ad ejus officium publicum non pertinentibus fides non præſtatur, licèt *in l.* 1. *C. Theod. de Epiſcop. judicio*, relata *in cap. omnes* 11. *qu.* 1. ex conſtitutione Arcadii, & Honorii unius Epiſcopi teſtimonium propter honoris, & gradus apicem admittatur: quod & confirmatum fuit a Carolo Magno *lib.* 6. *Capitul. cap.* 281. notarunt Balſamon, & Zonaras *in can.* 133. *Synodi Carthag.* Cironius *ad tit. de teſtibus*, Cujacius *in præſenti*.

5 Nec obſtat difficultas prima ſuprà expenſa, cui reſpondendum eſt cum Gloſſa *in præſenti*, *verſ. Sed contra*, Decio, & Hoſtienſi, differentiam eſſe conſtituendam inter teſtimonium vivæ vocis Epiſcopi, vel alterius ordinarii, cui integra fides non adhibetur, *d. cap. cùm à nobis* 28. & inter litteras ſigillatas, quibus plena fides præſtatur. Differentiæ ratio ex eo provenit, quòd ordinarius in ejuſmodi litteris proprio ſigillo munitis circa ea, quæ ad ipſius officium pertinent, loquitur tanquam ordinarius, & ratione publici officii quod exercet: contrà verò in teſtimonio, quod dicit tanquam privatus. Unde quemadmodum inſtrumento notarii fides adhibetur abſque ulla teſtium ſubſcriptione, non autem ejus privatæ depoſitioni, *c. quoniam* 11. *hoc tit. c. ad audientiam* 13. *de præſcript.* ita ſimiliter in Epiſcopo, vel judice ordinario ejus litteris ſigillo munitis creditur, non autem ei æqualiter fides adhibetur. Nec argumentum deductum ex ſpecialitate litterarum Romani Pontificis *in d. Clement.* 1. *hoc tit.* adverſatur; nam plura alia ſpecialia concurrunt in litteris Pontificum. Primum, ut non ſolùm illis fides adhibeatur, donec contrarium probetur, ut contingit in litteris Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii; verùm neque contra eas probatio admittitur. Secundum, quia litteris Pontificis non ſolùm fides adhibetur in diſpoſitione, verùm & in narrativa. Unde non æqualis auctoritatis ſunt litteræ Epiſcopi, vel alterius judicis ordinarii, ac litteræ Pontificis. Nec etiam obſtat textus *in d. c. cum dilectus*, *de fide inſtrum.* nam conſuetudo in ejus ſpecie attenditur, & ſignanter expenditur; quia non agitur de litteris ſigillo Principis ſignatis, ſed de inſtrumentis ab eo confectis, quæ ad dignitatem Regiam non ſpectabant; unde neceſſaria fuit conſuetudo, ut illis litteris fides adhiberetur.

Sed ſuprà traditæ aſſertioni apertè adverſatur textus *in c. quoniam* 11. *hoc titul.* ubi fides non adhibetur judici ordinario in iis, quæ ſpectant ad ipſius officium: igitur nec ipſius litteris ſigillo munitis credendum eſt. Pro cujus textus interpretatione communiter diſcrimen conſtitui ſolet inter actus judiciales, qui reſpiciunt formationem proceſſus, & extrajudiciales: in primis fidem non eſſe adhibendam judici, communiter aſſeritur, *ex dicto cap. quoniam*; in ſecundis verò actibus integram fidem judici præſtari, ex hoc textu. Sed hac diſtinctione omiſſa, quam refellit Anguian. *d. c.* 6. *nu.* 42. dicendum eſt *in d. cap. quoniam*, tantùm ſtatui, acta publica, & judicialia, non poſſe aliter quàm per notarium, aut duos idoneos teſtes probari; non autem per eam decretalem excludi litteras Epiſcopi, vel judicis ordinarii ſigillo munitas: immò comprehendi in illis verbis, *legitimis documentis*. Unde licèt ex eo textu rectè deducatur vivæ voci judicis fidem non adhiberi, non tamen rectè infertur, ipſius litteris ſigillo munitis non eſſe credendum, ut docet Anguianus *ubi ſuprà*, *num.* 43. 6 Exponitur c. quoniam 11 hoc tit.

Secundò adverſatur textus *in cap. cum tu* 16. *de teſtibus*, ubi cùm referantur litteræ excommunicationis proprii Epiſcopi, aſſeritur illis fidem non adhiberi: igitur litteris Epiſcopi, vel Ordinarii plenè non creditur, donec contrarium non probetur. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, in ea ſpecie litteris Archiepiſcopi non credi, nec fidem adhiberi, quia continebant negotium proprium ipſius Archiepiſcopi, de quo inter ipſum, & Præpoſitum, & Canonicos in judicio agebatur, ut conſtat ex illis verbis: *Cùm tu, fili Præpoſite, cum quibuſdam Canonicis tuis, & Archiepiſcopus veſter aſſeratis in noſtra præſentia conſtituti*. Unde cùm nemo in cauſa propria judex eſſe poſſit, *leg.* 1. *& per totum C. ne quis in cauſa*; nec etiam teſtis, *l. omnibus*, *C. de teſtibus*, ideò in ea ſpecie Archiepiſcopo fides non adhibetur, nec ejus litteris: docet Anguianus *d. lib.* 1. *c.* 6. qui alia plura proſequitur circa præſentis textus interpretationem. 7 Intelligitur c. cum tu 16. de teſtibus.

C A P U T VIII.

Idem a *Abbati*, *&* *Conventui Caſemarii*.

IN præſentia noſtra dil. fil. n. G. ſancti *b* Hadriani Diac. Cardin. G. Subdiac. & B. mulier ſoror ejus, Verulanen. cives, cum veſtro *c* ſyndico conſtituti, coram Epiſcopo fecere proponi, quod cùm Amatus quondam frater ipſorum conderet teſtamentum, filium ſuum ſibi hæredem inſtituit, *d* & præcepit, ut ſi abſque liberis fortè decederet, ad eoſdem G. & B. bona devolverentur ipſius. Unde illa, quæ de bonis ipſius veſtrum monaſterium detinebat, ſibi reſtitui *e* poſtulabant, & petebant ſyndicum veſtrum à ſua moleſtatione compeſci. Verùm ſyndicus ipſe propoſuit ex adverſo, quod prædictus Milo monaſterio Caſemarii obtulit ſe, *f* & ſua: unde univerſa, quæ habuerat, erant ad monaſterium devoluta: quare univerſa quæ dicti G. & B. de bonis ejus invaſerant, reſtitui monaſterio veſtro petebat, & ſuper cæteris ſilentium illis imponi. Ad hoc autem pars altera replicavit, quod prædictus M. oblationis ſuæ tempore fuerat minor annis, ſicut per teſtes legitimè probavit; & quod facti pœnitens, id quod fervore infirmitatis fecerat, poſt convaleſcentiam curavit penitus revocare. Unde tum ex eo, quod Milo infrà ætatem legitimam monaſterio Caſemarii obtulit ſe, *g* & ſua; tum quia quod inconſultè fecerat, poſtmodùm revocavit, ejus oblatio non tenebat. Unde cùm ſine liberis deceſſiſſet, ex teſtamento patris illius ad ipſos ejus erat hæreditas devoluta. Verùm ad hæc ſyndicus reſpondere curavit, quod licèt dictus M. de monaſterio ipſo de tua licentia, fili Abbas, fuiſſet egreſſus, poſtmodùm tamen

Google

cum avo ſuo, qui ejus erat procurator, ad præſentiam tuam cùm Verulas iviſſes accedens, ſe monaſterio humiliter obtulit, & devotus, & univerſa bona ſua tibi monaſterii nomine tradidit inter vivos, & quod nec contra oblationem, & donationem ſuam veniret ulterius, *b* juramento firmavit, ſicut publicum continet inſtrumentum. Unde cum conſtet ex his, quod idem M. bis monaſterio veſtro contuliſſet ſe, & ſua, nec ex adverſo *c* probetur, quod utriuſque oblationis tempore M. fuerit minor annis, probationem veſtram hujuſmodi exceptionis probatio non elidit; cùm etſi primæ oblationis tempore fuerit minor annis, ſecundæ tamen major potuit extitiſſe. Præterea cùm verbum illud, Minor annis, duobus modis potuerit intelligi, ut videlicet qui minor XIV. annis, & qui XXV. minor fuerit, dici ſoleat minor annis, intentionis veſtræ verbum dubium non nocebat, cùm infrà XXV. annum teneret donatio, præſertim juramento firmata. Sed etſi teneret, quod factum fuerat ab Amato, quia tamen intelligendus non erat ſine hærede decedere, qui monaſterium ſibi inſtituerat in hæredem, hoc monaſterio non nocebat. Cùmque Card. prædictus ea, quæ coram ipſo propoſita fuerant, in noſtra, & fratrum noſtrorum audientia retuliſſet, nos ad conſilium dil. fil. H. Sancti Euſtachii Diac. Card. id duximus deputandum. Idem igitur S. Euſtachii Card. cauſæ meritis plenius intellectis, attendens, quod ſyndicus veſter intentionem ſuam plenè fundaſſet, & quod nihil ſufficienter fuiſſet ex adverſo probatum, cùm etſi oſtenſum eſſet per teſtes, quod M. ſuæ oblationis tempore fuerit minor annis; utrum tamen primæ, vel ſecundæ oblationis tempore minor fuerit, & quot annis minor, non fuiſſet expreſſum, de mandato noſtro ſententiam protulit, & prædictis G. & B. ſilentium impoſuit ſuper iis, quæ à monaſterio poſtulabant, & eos ad reſtitutionem illorum, quæ de bonis prædicti Milonis propria temeritate invaſerant, condemnavit. Nos igitur ſententiam ipſam auctoritate Ap. confirmamus.

N O T Æ

1 a ABbati.) Abbati *Caſſian.* legitur in hac ſexta compilatione: in tertia autem, *ſub hoc tit. cap.* 2. legitur *Caſemarii*; & rectè, monaſterium enim Caſemarii celebre eſt Ordinis Ciſtercienſis, diſtans ab urbe Verulana tribus milliaribus cum dimidio; ſeptem autem à Sora. Ejus exordium & progreſſum refert Baronius anno 1036. in hæc verba: (Anno ab Incarnatione Domini noſtri Jeſu Chriſti M. XXXVI. indictione quarta, erant in civitate Verulana quidam boni meriti clerici, qui ſervantes præcepta Dominica, divinaque judicia meditantes, ac dicentes: Væ nobis, qui nomine clericatus habentes officium, vitam neque canonicam, neque monaſticam ducimus. Quid de nobis erit? Quid in extremo dicturi ſumus examine? Ad cujus auxilium confugiemus? Faciamus nobis amicos de mammona iniquitatis, ut cùm ab hac vita migraverimus, recipiant nos in æterna tabernacula. Talia animo volventes, atque dicentes, adjunctis quibuſdam laicis fidelibus ejuſdem civitatis, venerunt ad fundum, qui dicitur Caſemarii in territorio Verulano. Videnteſque ibi antiqua ædificia, ubi dicitur templum fuiſſe Martis, diſtans ab eadem civitate milliaribus tribus cum dimidio, ibi commorari cœperunt in eodem loco, & adjuvante miſericordia Dei. Eccleſiam in honorem ſanctorum Joannis, & Pauli condiderunt; & non poſt multùm quatuor ex ipſis, ſcilicet Benedictus Presbyter, Joannes Presbyter, Urſus Presbyter, & Archipresbyter, euntes ad venerabilem virum Joannem Abbatem ſancti Domini ſuſceperunt ab eo habitum ſanctæ Religionis. Indeque in locum jamdictum redeuntes, Abbatem unum de ſuis ſibi elegerunt Benedictum, virum religioſum, qui fuit natus in dicta civitate Verulana, & ſub eo in dicto loco Chriſto Domino ſervierunt.) Hujus monaſterii Abbati Joanni dicto, qui ut Legatus miſſus fuit ad Calojoannem Magnum Bulgariæ Principem, reſcribit in præſenti Innocentius III. ut refert Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1140. *cap.* 10. *num.* 10. *num.* 5.

2 b *G. S. Hadriani.*) Inter quatuordecim titulos antiquos Cardinalium Diaconorum enumeratur titulus ſancti Hadriani, ut refert Germonius *de ſindultis Cardin. §. tituli*, Cohel. *in notitia Cardin. cap.* 6. hujus tituli Diaconus Gufredus dictus datus fuit judex præſentis cauſæ, quam elegantem dixit Cujacius *in præſenti*; & ita contigit. Titius, qui duos fratres habebat, filium ſuum hæredem inſtituit, & adiecit, ut ſi ſine liberis deceſſiſſet, ejus bona ad fratres pervenirent: filius, ſimulque hæres languore oppreſſus, mortiſque timore deterritus ſe, & ſua obtulit monaſterio; ſed poſteà facti pœnitens revocavit oblationem, ad ſæculumque rediit; demum ſecundò piè, & devotè iterum cum patrimonio ſe obtulit monaſterio, juramento præſtito, ſe nunquam revocaturum hujuſmodi oblationem: deceſſit abſque liberis, ſubſtituti ipſius ejus nonnulla bona hæreditaria occuparunt, aliaque à monaſterio detenta, quaſi impleta ſubſtitutionis conditione, repetebant. Monaſterium non ſolùm bona detenta reſtituenda eſſe negabat, verùm & à ſubſtitutis ablata ſibi reſtitui poſtulabat, quia omnia ſibi quæſita fuerant virtute oblationis; nec ſine hærede decedere videbatur, qui monaſterium reliquit hæredem. Subſtituti prædictam oblationem impugnabant, quaſi factam ab eo, qui minor annis erat, & inhabilis ad vovendum: monaſterium autem ipſam oblationem legitimè factam eſſe replicabat, tanquam factam à verò domino. Sed, cùm non conſtaret, nec de ætate oblati, an videlicet minor eſſet XXV. annis, ſed major XIV. nec etiam appareret, an tempore primæ, vel ſecundæ oblationis minor eſſet, cauſa commiſſa fuit G. Cardinali, qui poſt legitimam ejus diſcuſſionem ſententiam protulit pro monaſterio, ita ut non ſolùm bona detenta retineret, verùm & ablata à ſubſtitutis illi reſtituerentur. Et Innocent. III. eandem ſententiam in omnibus, & per omnia confirmavit.

c *Syndico.*) Monaſteria enim, & aliæ communitates debent ſyndicum conſtituere in judicio, tam ad agendum, quàm ad defendendum, ut latè probavi *in cap.* 1. *de ſyndico*.

d *Et præcepit.*) Fideicommiſſa enim non ſolùm relinquuntur verbis precativis, verùm & præceptivis, ſeu imperativis, ut Mando, Jubeo, Præcipio, *leg. A-relius* 28. *§. ult. ff. de liber. legat. §. ult. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum*.

e *Reſtitui poſtulabant.*) Sed quanam actione intenta- 3
ta, apud Interpretes non liquet. Miſyng. in præſenti, *num.* 9. exiſtimavit, directam pupillarem ſubſtitutionem à teſtatore factam fuiſſe, ideòque agi poſſe ex directa ſubſtitutione, cujus virtute ſubſtituti ſuccedunt non ſolùm in bonis teſtatoris, verùm etiam in bonis pupilli, *leg.* 1. *§. ſi quis autem, juncto §. fin. ff. de ſucceſſ. edict. leg. ſi plures* 10. *ff. de vulgari*. Per fideicommiſſariam verò tantùm bona teſtatoris in ſubſtitutos tranſeunt, *leg. centurio* 15. *ff. de vulgari*; Ideòque hìc ſucceſſit monaſterium in omnia bona. Sed hæc ſententia facilè refellitur, ſiquidem ſi pupillaris ſubſtitutio in præſenti ſpecie facta eſſet, fruſtra lis moveretur; ſiquidem per pubertatem evanuerat ſubſtitutio, *leg. in pupillari, ff. de vulgari, §. maſculo, inſtit. de pupillari*. Qua ſententia omiſſa veriùs dicendum eſt, bona per fideicommiſſum relicta à fideicommiſſariis petita fuiſſe, non quidem fideicommiſſaria hæreditatis petitione, quæ locum non habet niſi poſt reſtitutam hæreditatem, *l.* 1. *ff. de fideicommiſſ. hæredit. petit.* re, aut verbo, *l. reſtituta* 37. *ff. ad Trebell.* ſed actione ex teſtamento, quæ olim propter fideicommiſſa competebat, aut actione in rem conceſſa jure novo, *ex l.* 2. *cap. communia de legatis*; cujus actionis poteſtate fideicommiſſarii defendebant ea bona, quæ poſſidebant, atque à monachis detenta petebant. Econtrario autem monachi prædicta bona ab eis retenta defendebant, & poſſeſſa à fideicommiſſariis vindicabant, quaſi per oblationem filii inſtituti hæredis, bonorum dominium nacti fuiſſent, ex regula textus *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* unde cognoſcitur mutuò petiiſſe ſubſtitutos, & monaſterium Caſemarii bona fideicommiſſo ſubjecta, & à Milone de facto poſt oblatione monaſterio factam relicta.

f *Obtulit ſe, & ſua.*) Juxta formam relatam *in cap.* 4
1. *de ſucceſ. ab inteſt. in* 3. *collect.* illis in verbis: *Cùm Archipresbyter de Alerio ſe, & ſua ad participationem orationum monaſterio de Bruxeria obtuliſſet, de manu cujuſdam fratris ejuſdem cœnobii augmentationem coronæ in ſignum oblationis accepit*. Quam illuſtrat Cironius *ad tit. de donat.* Sed iſti oblati non ideò efficiebantur religioſi, ut perperam exiſtimarunt Ancharanus *hic, num.* 7. Miſyng. *num.* 14. quod, ut faciliùs perpendatur, ſciendum eſt, in quacunque congregatione religioſa alios monachus,

chos, ſeu religioſos, alios converſos appellari, alios denique oblatos. Converſi ſunt, quos vulgò *Legos* dicimus, qui ſunt veri religioſi, de quibus latè agunt Benedictus Haæphtenus *lib. 3. diſquiſit. monaſt. tract. 1. diſquiſ. ult.* Gibalinus *de clauſur. regul. diſquiſ. 3. cap. 2. §. 6. num. 42.* oblati verò ſunt, qui ſe, & ſuo monaſterio dederunt, & tradiderunt ad ſerviendum Deo, qui in ſua profeſſione promittunt obedientiam Abbati, & fidelitatem monachis; votum autem caſtitatis, aut paupertatis non emittunt, ſed tantùm monentur, quod in virtute obedientiæ præſtandæ, perpetua etiam continentia, & carentia proprii ſunt eis injungenda; & reſignant in manum Prælati quidquid habent. De eis Patres Burſfeldenſes *diſt. 4. cap. 5.* Cùm Dominus Deus omnes velit ſalvos fieri, nos etiam laicales perſonas, quæ ſe, ſuaque monaſterio offerentes veniunt, ad converſionem ſuſcipere non abnuimus, quamquam nec habitum, nec omnem converſorum rigorem acceptare conſentiant, dum aliàs ſint bonæ famæ, & ſufficientis ætatis, & aliàs utiles, & ad laborem idonei, ita ut quiſque eorum unius ex mercenariis opus valeat compenſare; & ſint liberi ab humana ſervitute, & ſoluti, nec voto religionis aliàs adſtricti. Non tamen ſunt verè religioſi, *cap. per exemptionem, de privileg. Clement. 1.* ubi Gloſſa *verbo Oblatos, de decimis*: unde matrimonium ab eis contractum ſubſiſtit. Gloſſa *in cap. ut lex, 27. quæſt. 1.* ſed lato modo dicuntur religioſi, & quoad aliqua privilegia pro religioſis habentur, veluti ad audienda divina officia tempore interdicti, ut docetur *in c. privilegia, de privilegiis*; in ſepultura, quam habent in Eccleſia, in qua ſunt oblati; unde in eis non habetur ratio quartæ canonicæ. Abbas *in cap. noſtra, de ſepulturis*: privilegio fori, & canonis gaudent. Sylveſter *verbo Excommunicatio 6. notab. 2.* Rodriguez *tom. 3. qq. regul. quæſt. 81. art. 1. & 2.* plura de his oblatis congeſſerunt poſt Parexam *hic*, Benedict. Haæphtenus *dict. diſquiſ. ultima*, Gibalinus *de clauſur. regul. diſquiſ. 1. cap. 3. §. 2.* Barboſa *de jure Eccleſ. lib. 1. cap. 39. §. 2.* Sotomayor *in cap. quia ingredientibus 19. qu. 3. num. 10.*

5 g *Se, & ſua.*) Si Milo rogatus reſtituere hæreditatem fieret verè monachus abſque oblatione ſui patrimonii, ipſo ingreſſu ſe, ſuaque transferret in monaſterium, *authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ingreſſi enim monaſterium ſe, ſuaque dicant Deo, & per conſequens omne patrimonium in monaſterium ipſo jure tranſit. Probant Durantius *quæſt. 6.* Hunnius *ad Treutl. vol. 2. diſp. 10. quæſt. 10.* Ægidius *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. p. 4.* Pich. *in l. Gallus*, ut contingebat in filio arrogato, de quo ait Conſultus *in leg. qui ex liberis 11. §. teſtamento, 2. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* quia dando ſe in arrogationem teſtator cum capite, fortunaſque ſuas in familiam, & domum alienam transfert: at oblatio deſiderat, ut oblatus ſe, ſuaque offerat monaſterio, *dict. cap. final. de ſucceſſ. ab inteſt.* notat Panormit. *hic, num. 1.* Immola *num. 4.* Aretinus *numero 5.* Ancharanus *num. 7.* Monaſterium in hoc caſu non ſuccedit in majoratibus, feudis, ſeu commendis, quæ dignitatem cum juriſdictione annexam habent, etiam pro vita ipſius monachi, ut probat Solorzanus *tom. 2. de jure Ind. lib. 2. cap. 17. num. 65.* & ſi monaſterium incapax eſt bonorum, ſtatim ſucceſſori ſequenti locus fit, in ipſumque beneficio legis 45. Tauri transfertur poſſeſſio. Molina *de primog. lib. 1. cap. 13. num. 69.* Mieres *eod. tract. par. 2. quæſt. 3. num. 6.* Cald. *de jure emphyt. quæſt. 6. de nomin. num. 14.* Sanchez *lib. 7. ſummæ, cap. 15. num. 10.* Avendanno *in l. 40. Tauri, gloſſ. 4. num. 10.*

h *Juramento confirmavit.*) Ad excludendam omnem reſtitutionis ſpem, *authent. Sacramenta, Cod. ſi adverſus vendit.* ubi plura congeſſerunt Donell. & Gutierrez.

6 i *Probatur.*) Probatio hæc non erat liquida, ſiquidem non continebat ætatem Milonis, qui poterat poſtquam ad annos diſcretionis pervenerat, ſe offerre religioni; ſiquidem non ſuſceptioni habitos regularis, nec profeſſioni tunc ulla erat præfinita ætas; ſed tantùm deſiderabatur judicium rationis, ut probant Sanchez *lib. 4. ſummæ, cap. 18. num. 27.* Azor *tom. 1. inſtitut. lib. 12. capit. 18.* Suarez *de relig. tom. 3. lib. 5. cap. 1. num. 9.* Narbona *de ætate ad actus humanos, anno 8.* Poſtea tamen in Concilio Tridentino *ſeſſ. 25. de regul. cap. 27.* præfinita fuit ætas decem & ſex annorum ad profeſſionem legitimè faciendam; unde Milo potuit intra pubertatis annos, aut poſt ſe, & ſua monaſterio offerre: quare probatio hæc dubia non relevat probantem, immò contra ipſum interpretari debet. Pacianus *lib. 2. de probat. cap. 12. num. 49.* Gratianus *diſcept. cap. 200. num. 19. & cap. 303. num. 23.* unde in præſenti ſpecie præferenda erat probatio monaſterii, ut probat Parexa *hic, num. 19.*

COMMENTARIUM.

EX hac Innocentii epiſtola talis deducitur ventilanda aſſertio: *Fideicommiſſum relictum ſub conditione ſi ſine liberis rogatus decedat, deficit, ſi ipſe Religionem profiteatur.* Probat Juſtinianus *in Novell. 123. cap. 37.* ex qua deſumpta eſt authentica *niſi rogati, C. ad Trebell.* & in alia conſtitutione, quæ reperitur *in novella 123. de ſanct. Epiſcop. §. ſed & hoc præſenti*; quæ eſt, aut eſſe debet *leg. idem ſtatuimus 52. C. de Epiſcop. & Clericis.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, Balboa, & Garanna hìc, Cujacius, Mulyng. & Primatius noſter D. I. de Parexa *in præſenti*, Deſiderius Heraldus *de auctorit. rei judicat. capit. 10. 11. & 12.* Coſta *in cap. ſi pater, verbo Si quis a liberis, num. 61. de teſtam.* Bruſſelius *de condit. tit. 4. num. 7.* Seſſe *tom. 1. deciſ. 44. 45. & 66.* Covarr. *in cap. 2. de teſtam. numer. 11.* Criſtophorus Richier. & Tapia *in dict. authent. niſi rogati*, I. Steph. Durant. *qq. juris qu. 6.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. diſp. 10. qu. 10.* Gutiertez *lib. 1. canon. capite 32.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 243.* Tad. Piſo *var. reſol. lib. 1. cap. 10. cum ſeqq.* Caſtillo *lib. 1. controverſ. cap. 6. & lib. 3. cap. 12.* Coſta *in cap. ſi Pater, verbo Abſque liberis*, Sperellus *deciſ. 153.* Creſpi *tom. 2. obſerv. 35. cum duabus ſeqq.* 7 Concluſio probatur.

Sed meritò ex ſequentibus conſiderationibus omnibus difficilis viſa eſt hæc aſſertio. Prima naſcitur ex eo, nam verba teſtatoris debent verè, & propriè interpretari; non autem ut verificentur in caſu ficto, *leg. ex ea parte 121. §. inſulam, ff. de V. O. leg. fin. C. de his qui veniam ætatis, l. is qui hæredi 44. l. Mævius 54. juncta l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtr.* Coſta *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantum, 5. part. num. 46.* Sed conditio ſi ſine liberis, de qua in hoc textu, verè purificatur in filio legitimo, & naturali, *leg. filium 6. ff. de his qui ſunt ſui, leg. generaliter 6. §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* Igitur nullo modo verificari poteſt talis conditio in monaſterio, quod aut loco filii non habetur, ut voluerunt Cevallos *comm. quæſt. 192. in princip.* Covarr. *lib. 1. var. cap. 19. numer. 6.* Matienzo *in leg. 7. tit. 11. gloſſ. 2. num. 21. lib. 5. recopil.* Coſta *in dict. cap. ſi pater, verbo Si abſque liberis* Valaſco *conſult. 24. num. 8.* Parexa *hic, num. 29.* Balboa *num. 31.* aut ſaltem filius eſt non naturaliter quæſitus, ſed civiliter acquiſitus, ut tenent Trentacinquius *lib. 1. var. tit. de legit. reſolut. 3. num. 3.* Jul. Clarus *lib. 3. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 4.* Augetur hæc difficultas ex caſu filiorum adoptivorum; in hac enim ſpecie, & conditione ſine liberis filii adoptivi non admittuntur, nec excludunt fideicommiſſarium, vel ſubſtitutum, quia fictione tantùm civili liberi ſunt, *leg. ſi ita quis 53. §. fin. ff. de legat. 2. leg. fideicommiſſum 75. ff. de condit. & demonſtr.* & ne in poteſtate gravati ſit filios adoptando excludere ſubſtitutos, contra textus *in leg. neque ei, §. 1.* ibi: *Et ſubſtitutionem à parente factam extinguere, ff. de adopt. & l. ſub hac, ff. de O. & A.* Igitur in eadem ratione monaſterium non debet excludere ſubſtitutum, ne in poteſtate rogati ſit religionem profitendo bonis fideicommiſſarium privare. Secunda difficultas naſcitur ex eo, nam ſi in præſenti ſpecie conditionis ſi ſine liberis monaſterium admittitur, id procedit jure ſingulari, favore piæ cauſæ, cùm alia ſimilis pia cauſa non adeſt, *authent. niſi rogati, Cod. ad Trebell.* juxta veriorem lectionem, quæ habet: *Niſi in redemptionem captivorum, vel egentium.* Docent Tiraq. *de privil. piæ cauſæ, privil. 26. num. 6. & 95. in princip.* Coſta *in cap. ſi pater, 2. part. verſ. abſque liberis, numer. 36.* ſed in præſenti ſpecie aderat in contrarium pia cauſa, videlicet patruorum, qui vocati erant in defectum liberorum: igitur monaſterium in eorum præjudicium admitti non debebat, præcipuè cum nec donationem liberalem in parentum, vel conſanguineorum præjudicium Eccleſia admittat, *cap. fin. 17. quæſt. 4.* junctis traditis à Merillo *lib. 2. obſerv. cap. 34.* Donello *lib. 14. comment. cap. 32.* Fornerio *lib. 4. rerum quotid. cap. 8.* Mancino *diſſert. 15. cap. 16.* Mornacio *in leg. 8. §. ſi Imperator, ff. de inoffic. teſtam.* Vinio *lib. 2. ſelect. cap. 32.* Manrique *de differens. qu. 47.* Ritber. *in notis ad Salvianum, fol. 430.* maximè cum honeſtius ſit bona à lege obvenientia monaſterio omittere, quàm lucris inhiare.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ad excludendum fiſcum jure antiquo Romanorum plerumque adjici ſubſtitutiones precativas ſub hac forma, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ne orbitatis cauſa ulla ex parte bona pertinerent ad fiſcum, ſed ad ſubſtitutum potiùs pervenirent: unde frequenter occurrit hæc conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, in libris Pandectarum, ut probant Cujacius 9 Subſtitutionum origo.

jacius *in l.* 1. §. *cùm igitur*, *de caduc. toll.* Faber *libr.* 17. *conject. cap.* 18. Covarr. *in cap. Raynaldus*, *num.* 2. *de teſtamentis*; & etiam poſtea ſublatis legibus caducariis, uſitata fuit hæc diſpoſitio, ut bona gentilitia, aut magno labore quæſita conſervarentur intra familiam. In noſtro jure mentio extat hujus conditionis *in cap. Raynutius*, *cap. Raynaldus de teſtam. cap. ſi pater*, *eod. tit. lib.* 6. & cùm obvia eſſet in teſtamentis hæc conditio, cœperunt Juriſprudentes ſuis reſponſis, & ſententiis eam interpretari, ut videre eſt *in l. ſi fideicommiſſum* 75. *ff. de condit. & demonſtr. l. ex facto* 27. *§. ſi quis autem*, *ff. ad Trebell.* & aliis infrà referendis. Prior tamen, præcipuaque quæſtio apud eos fuit, an filii naturales facerent deficere conditionem hanc, *ſi ſine liberis*. In qua parte affirmativam ſententiam tenuerunt Scævola *in l. Lucius* 88. *§. Damæ*, *ff. de legat.* 2. adiecta ea ratione, quia creditur, appellatione filiorum naturales liberos contineri. Papinianus relatus *in l. ex facto* 27. §. *ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell. leg. cùm pater* 77. *§. volo*, *ff. de legat.* 2. Javolenus *in l. fin. ff. de jure delib.* ubi adiecta ea conditione, *ſi ſine liberis*, filium liberti excludere ſubſtitutum, docuerunt, cùm hujuſmodi filii tantùm naturales naſci poſſent, *leg. cum ancillis*, *Cod. de inceſtis nupt.* §. 1. *Inſtit. de ſervili cognat.* Idem de filiis furioſæ reſpondit Scævola *in leg. hæredibus* 17. §. *Titius ff. ad Trebell.* cùm etiam furioſa, quæ nuptias contrahere non poteſt, *princip. Inſtit. de patria poteſt.* filium legitimum habere nequeat: quam opinionem defendunt Gaillas *lib.* 2. *obſerv. cap.* 136. *num.* 4. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 28. *num.* 45. Faber *lib.* 17. *conject. cap.* 20. Caldeira *lib.* 4. *var. cap.* 5. Caſtillo *lib.* 5. *controv. cap.* 82.

10 Contraria ſententia probatur.

Contraria tamen negativa ſententia verior eſt, videlicet filios naturales non excludere fideicommiſſarium; nam in conditionibus verba propriè & verè ſunt accipienda, *l. fin. C. de his qui veniam*: at filius naturalis propriè non dicitur filius, *l. filium*, *ff. de his qui ſunt ſui*, *cap. fin.* 32. *quæſt.* 4. ergo non excludit ſubſtitutum vocatum in liberorum defectum: unde liberto non poſſunt filii naturales ſuccedere in ſpecie legis *qui libertinus* 37. *§. penult. ff. de bonis libert.* Nec etiam ſufficiunt ad revocandam donationem beneficio legis *ſi unquam*, *C. de revocand. donat.* ut deciditur *in lib.* 2. *legum Longobard. tit. de ſucceſſ.* Eam ſententiam defendunt Corraſius *libr.* 1. *miſcel. cap.* 7. *num.* 1. Coſta *in d. cap. ſi pater*, *verbo Si ſine liberis*, *num.* 40. Caldas Pereyra *de nomin. emphyt. quæſt.* 20. *num.* 10. plures congeſti ab Oſualdo *lib.* 8. *comment. cap.* 33. *litter. G*, Parexa *in præſenti*, *num.* 45. Balboa *num.* 57. Flores de Mena *lib.* 1. *var. quæſt.* 16. Sed rectè Ulpianus *in d. §. ſi quis rogatus*, voluntatis eſſe quæſtionem exiſtimavit, de quibus liberis teſtator ſenſerit; idque ex voluntate, dignitate, & conditione teſtatoris æſtimandum: cui conſentit Javolenus *in d. l. fin. §. final. ff. de jure delib.* ubi ſcribit, hac propoſita ſpecie: Qui filium libertinum habebat, hæredem eum inſtituit, deinde ita ſcripſit: *Si mihi filius natus erit, qui in ſuam tutelam veniat, tunc Damas ſervus liber, & hæres eſto*, Quæſitum fuit, an filius ille libertinus ſubſtitutum excluderet? Labeo negavit, eo quòd de legitimo filio id eſſe accipiendum putarit. Trebatios contrà ſenſit, ejuſque ſententiam Javolenus probavit, ſi de hoc filio teſtatorem loquutum fuiſſe appareat. Item Scævola *in d. l. hæredibus* 77. §. 1. de his liberis hanc conditionem accipiendam eſſe putavit, quos rogatus reſtituere habere poterat: unde cùm pater filiam furioſam ex parte hæredem ſcripſiſſet, & rogaſſet hæreditatis portionem cohæredibus reſtituere, ſi ſine liberis decederet, eaque filia à patre nuptui data filiam enixa eſſet, quæ matri ſupervixit; Scævola interrogatus, & conſultus reſpondit defeciſſe conditionem, quamvis matrimonium cum furioſa non conſiſteret. Cui reſponſo valdè convenit Papinianus relatus *in l. cùm pater*, *§. volo*, *ff. de legat.* 2. Unde quoad hanc partem veteres conſideraſſe quæſtionem fuiſſe voluntatis, notarunt Calder. *dict. cap.* 5. Mantica *lib.* 11. *conject. tit.* 9. *num.* 5. Acevedus *in leg.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil.* id eſt diſpoſitionis juris, quia eo attento non excluduntur ſubſtituti fideicommiſſarii per filios naturales, cùm propriè liberi non ſint, licèt liberi appellentur *in leg. ſi ancilla* 62. *ff. de legat.* 1. Et generaliter teſtatorem voluiſſe præferri fideicommiſſario filios ſervili macula, aut ex concubinatu ſuſceptos, voluntatis eſſe quæſtionem; quia plerumque illum excludunt propter conjecturatam mentem teſtatoris, juxta quam accipiendi ſunt textus *in dict. leg. final. ff. de jure delib. leg. Lucius* 88. §. *Damæ*, *dict. leg. cùm pater*, §. *volo*, *dict. leg. ex facto*, §. *ſi quis rogatus*, docet Coſta *ubi ſuprà*, Parexa *in præſenti*, *ex n.* 46. poſt alios Amaya *lib.* 1. *obſervat. cap.* 12. D. Joſephus de Retes *ad notat. Claudii*, *in dict. §. Damæ*.

Circa filios adoptivos apud omnes conſtat, non admitti, nec inducere defectum conditionis, *leg. fideicommiſſum* 76. *ff. de condit. & demonſtr.* quia creditur teſtato- 11 De filiis adoptivis & aliis.
rem ſenſiſſe de veris filiis; & naturaliter ſuſceptis. Cujacius *lib.* 6. *reſponſ. Papin. in d. leg. fideicommiſſum*, Menochius *lib.* 4. *de præſumpt. præſumpt.* 82. *num.* 10. Balboa *ſuprà*, *numero* 48. licèt quoad alios effectos adoptivi pro liberis habeantur, *leg. adoptionum* 8. *in princip. ff. de in jus vocand. leg.* 1. §. *fin. ff. de legat. præſtand. leg. cum ratio* 7. §. *ex bonis*, *ff. de bonis damnat.* Similiter filii monſtruoſi non excludunt fideicommiſſarium, quia non ſunt liberi, *l. non ſunt liberi*, *ff. de ſtatu hominum*: & ita teſtamentum agnoſcendo non rumpunt, *leg.* 3. *§. ult. ff. de liberis, & poſth.* Paul. *lib.* 4. *ſentent. tit.* 9. §. 3. niſi ad excludendam legem Papiam: quo modo conciliant textum *in dict. leg. non ſunt liberi*, cum lege *quæret* 135. *ff. d. V. S.* Gothofredus *in dicta leg. non ſunt liberi*, Merillus *lib.* 1. *obſerv. cap.* 33. Atellanus *de juris ratione*, *lib.* 2. *cap.* 5. & *ſingul. quæſt.* 2. Balduinus *ad leges Romuli*, *cap.* 18. Faber *in leg.* 90. *de R. J.* Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *diſput.* 2. *quæſt.* 23. D. Joſeph. de Retes *lib.* 1. *opuſc. cap.* 1. Olano *lib.* 3. *Paralip. cap.* 3. Paul. Zacchias *libro* 7. *qq. medico-legal. tit.* 1. Circa defunctos autem non ita liquet, an videlicet ſufficiat liberos habuiſſe, an verò extantes deſiderentur? Et diſtinguendum eſt in hunc modum: aut enim teſtator conditionem appoſuit, *ſi ſine liberis deceſſerit*; aut, *ſi liberos non habuerit*. Primo caſu fideicommiſſarius admittitur, etſi liberos rogatus ſuſceperit, ſi mortis tempore non ſupervivant, *d. l. ex facto* 17. §. *ſi quis autem*, *leg. inter ſocerum*, §. *cùm inter*, *ff. de pactis dotal. l. filii*, §. *cum quis*, *ff. de legat.* 1. In ſecundo verò caſu ſufficit liberos ſuſcepiſſe gravatum; nam teſtator, qui his verbis uſus eſt, *ſi liberos habuerit*, tantùm exigit, ut jure ſuſcepti ſint, nec poſtulare videtur, ut ſupervivant, *l. cùm uxor*, *C. quando dies legati*, *d. leg. hæredibus* 77. docent Alber. *in d. l. ex facto*, *§. ſi quis autem*, Tiraq. *in l. ſi unquam*, *verbo Suſceperit liberos*, *num.* 187. Bruſſelius *de condit. & demonſtr. ubi ſuprà*, *fol.* 284. licèt contrarium in hoc ſecundo caſu defendat Coſta *in d. cap. ſi pater*, *verbo Si abſque liberis*, *num.* 19. Sed retenta eadem ſpecie prioris caſus, quid dicendum eſt, ſi pater, & filius eodem naufragio, caſu, vel ruina perierint? an pater ſine liberis deceſſiſſe dicetur, ut ſubſtitutus admittatur? Ulpianus *in d. l. ex facto*, §. *ſi quis*, ſcribit veroſimile non eſſe, filium patri ſupervixiſſe, extitiſſeque conditionem videri, ſi modò ſciri non poſſit, uter eorum priùs deceſſerit. Quod Ulpiani reſponſum accipit Bruſſelius *ubi ſuprà*, *fol.* 286. in filio impubere, non verò pubere ſimul naufragio cum patre decedente, quem ſupervixiſſe patri ex juris præſumptione creditur, *l. qui duos*, §. *fin. leg. cum pubere*, *ff. de rebus dubiis*. Sed hæc interpretatio Ulpiani præterquam divinatoria eſt, reſtringit ejus generalem ſententiam: quare rectiùs Coſta *in dict. §. cum in bello*, *ſchol. ult. num.* 1. Cujacius *libr.* 4. *reſponſ. Papin. in leg. inter* 26. *ff. de pactis dotal.* Donell. *in d. leg. qui duos*, Covarr. *libr.* 2. *var. cap.* 7. *num.* 10. Gentilis *libr.* 3. *de donat. cap.* 7. D. Joſeph. de Retes *libr.* 7. *opuſc. cap.* 2. *numer.* 38. exiſtimarunt, veram eſſe in propoſita ſpecie Ulpiani, non admitti præſumptionem textus *in d. leg. qui duos*, §. *final.* videlicet filium ſupervixiſſe, quia agebatur de ſucceſſione teſtamentaria, & conſervanda teſtatoris voluntate, contra quam introduci dicta præſumptio à lege non poterat, cùm deficeret in ea æquitatis ratio, quæ circa ſucceſſiones legitimas, & alios caſus verſatur: quod expreſſit Conſultus in illis verbis, *Quia non eſt verum, filium ſupervixiſſe*. Cùm enim ſuperviventiam peteret teſtator in filio, eo ſimul decedente cum parte, præſumi non poteſt illum ſupervixiſſe, contra voluntatem teſtatoris: ſicut etiam nec prædicta præſumptio admittitur in illis caſibus, in quibus ſuperviventia ex juris diſpoſitione deſideratur, *in leg. cùm hic ſtatu* 2. *§. ſi ambo*, *ff. de donat. inter*. Illud autem liquidò conſtat, filium unum ſufficere, ut quis ſine liberis deceſſiſſe non dicatur, *l. pater*, §. 1. *ff. de condit. & demonſtr. leg. non eſt* 148. *ff. de V. S.* quin is, qui uxore gravida è vivis exceſſit, ſine liberis deceſſiſſe non creditur, *d. l. non eſt*, *cum ſequenti*. Nec etiam quæritur, ut quis reliquiſſe liberos dicatur, quod eos hæredes inſtituerit, vel non, *leg. filiifamilias*, *§. cùm quis*, *de leg.* 1.

Hucuſque retulimus, quæ à Jureconſultis pro inter- 12 Reſolvitur difficilis quæſtio.
pretatione hujus clauſulæ præcipuè exagitantur: non leviora ſunt dubia, quæ circa ejus explicationem ab Interpre-

terpretibus excitantur in præſenti, & *in d. l. facto* 17. quæ recenſere longum foret. Conſulendi ſunt Primarii noſtri Balboa, & Parexa, qui eorum reſolutiones latè proſequuntur. Illud tantùm pro hujus textus expoſitione examinandum duxi, utrum videlicet ſi gravatus ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ad illum ſtatum perveniat, ut filios legitimos ſuſcipere non poſſit, an purificata cenſeatur, & adimpleta ſtatim conditio, ita ut non expectata ejus morte fideicommiſſarius admittatur? Et illum ſtatim admitti docuerunt Ripa *in dict. lege ex facto*, *ff. ſi quis rogatus*, *numero* 12. Berojus *deciſ.* 3. §. 4. *num.* 12. quia certum eſt, jam ipſum legitimos filios ſuſcipere non poſſe propter impedimentum facti, aut juris. Sed contraria ſententia tenenda eſt, videlicet non purificari prædictam conditionem, *ſi ſine liberis*, niſi ſequuta morte, & nullis liberis ſuſceptis, ut docuerunt Alexander *volum.* 1. *conſil.* 2. *numero* 58. Mantica *lib.* 11. *de conject. tit.* 7. *num.* 4. & 13. Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.* 28. *num.* 88. cujus ſententiæ ratio aperta eſt; nam fideicommiſſum hoc modo relictum, *ſi ſine liberis deceſſeris*, involuit, & continet in ſe duas conditiones, aliam mortis, videlicet ſi deceſſerit; aliam liberorum, ſi ſine liberis: unde purificata una, non adimpletur alia. Et licèt dies mortis certus ſit, tamen quia quando, incertum eſt, conditionem inducit, *leg.* 1. *leg. dies incertus*, *ff. de condit. & demonſtr.* Donec igitur purificetur conditio mortis, & ſimul ſine liberis decedat rogatus, fideicommiſſarius non admittitur. Unde utiliter deducitur, quod ſi fideicommiſſarius decedat priùs quàm clericus, aut monachus, qui gravatus erat, non tranſmittit fideicommiſſum ad hæredes, quia decedit ante implementum conditionis, ex regula textus *in leg. unic.* §. *ſin autem*, *Cod. de caduc. toll. leg. hæres* 78. *ff. de condit. & demonſtr. leg. Statius*, §. *Cornelio*, *ff. de jure fiſci*: deinde quod interim rogatus capit compendium ex ipſa hæreditate, quia non adimpleta conditione dominium bonorum ipſius retinet. Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 13. *ex num.* 96.

13 *De rogato monacho.* Adhuc pro expoſitione hujus textus obſervandum ſupereſt, quod aut rogatus hæreditatem reſtituere ſi ſine liberis decedat, monaſterium tantùm ingreditur, aut ſolemnem profeſſionem emittit, præſens enim textus procedit ſolemni profeſſione facta: niſi enim hæc emiſſa ſit, fruſtra agit monaſterium de ſucceſſione. Unde in præſenti ſpecie non ratione primæ oblationis, in qua Milo non perſeveravit, ſed ſecundæ, bona ad monaſterium ſpectabant: quod ut faciliùs perpendatur, ſequentes caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt cùm conditio, *ſi ſine liberis*, apponitur inſtitutioni, aut legato relicto illi, qui in ſæculo erat, & qui poſt quæſitum legatum religionem ſolemniter profeſſus eſt: quo caſu bona in hæreditate, aut legato comprehenſa monaſterio acquiruntur, ex dicta authentica *ingreſſi*: & ex hoc textu ſi monaſterium fuerit incapax obtinendi dominium bonorum, ſtatim purificata cenſetur conditio, & ad fideicommiſſarium bona ſpectant. Secundus caſus contingit cùm conditio, *ſi ſine liberis*: apponitur ei, qui cùm in ſæculo eſſet, tempore delatæ ſucceſſionis profeſſus religionem reperitur, vel ſacris ordinibus initiatus: quo caſu ſimiliter tenendum eſt, quod ſicut clericus dum vivit, frui poteſt bonis fideicommiſſo ſubjectis, ita etiam capax eſt obtinendi ſucceſſionem delatam poſt clericatum; & ad eum pertinent eadem bona relicta ſub conditione, *ſi ſine liberis*, quamvis ſint majoratus: docent Molina *de primog. capite* 13. *ex numero* 96. Mieres *eod. tract.* 2. *part. capite* 2. *ex numero* 141. Ant. Gomez *in l.* 60. *Tauri*, Gregorius Lopez *in leg.* 1. *tit.* 15. *part.* 2. Circa monachum autem idem obſervandum eſt, quia ex perſona ſua monaſterium capit delatam ſucceſſionem monacho, ſi monaſterium capax eſt obtinendi dominium bonorum: quæ doctrina procedit exceptis duobus caſibus. Primus eſt, ſi expreſſè ſit monachis, aut clericis ſacris initiatis interdicta ſucceſſio, vel ſi excluſi inveniantur aliqua ex conjecturis, quas congerit Mantica *de conject. tit.* 11. *ex numero* 18. Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.* 28. *à numero* 78. Secundus eſt ſi monachus tempore profeſſionis ſucceſſiones ſibi deferendas renunciaverit: nam is, in cujus favorem facta eſt renunciatio, præfertur ſubſtituto, & monaſterio. Tertius caſus contingere poteſt, cùm hæc conditio apponitur in perſona tertii, veluti ſi quis Titium hæredem inſtituat, & ſi Sejus ſine liberis deceſſerit, Sempronio per fideicommiſſum hæreditatem relinquat: quo caſu affirmandum eſt, multò magis ſacro ordine à tertio ſuſcepto, aut profeſſione facta, conditionem non purificari, ſed expectandam eſſe mortem Seii, qui continetur in conditione, *ſi ſine liberis*; ſive monaſterium, in quo profeſſionem emiſit, capax ſit bonorum, ſive non; quia illo medio tempore ſubſtitutus admitti non poteſt, quia ſub duplici conditione fideicommiſſum ei relictum eſt, & utraque eſt adimplenda; interim autem inſtitutus poteſt retinere bona fideicommiſſo ſubjecta.

14 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ità animadverſis, ut ad rationem veram præſentis deciſionis perveniamus, ſciendum eſt, varias adduci ab Interpretibus, quas referunt, & refellunt Primarii noſtri Parexa à *num.* 28. *uſque ad* 34. Balboa *ex n.* 30. *uſque ad* 38. qui etiam peculiares ex jure ſingulari in hoc caſu obſervando petunt. Parexa ideò deficere conditionem, & monaſterium ſuccedere exiſtimat, quia fideicommiſſarii ſuccedunt hæredi inſtituto, qui tanquam inſtrumentum agens illis hæreditatem præſtat, ſed poſt profeſſionem ſolemnem hanc fieri reſtitutionem impoſſibile judicat; nam cùm bona omnia in monaſterium ſint tranſlata, impoſſibile eſt, ut gravatus ſuos habeat hæredes, argumento textus *in leg. quod contra* 141. §. *uni duo*, *ff. de R. J.* & ita bona penes monaſterium remanent, quæ in fideicommiſſarium transferri non valent. Balboa *ubi ſupra*, *num.* 37. & 38. docet, conditionem *ſi ſine liberis*, poſt profeſſionem in monaſterio reddi turpem; ideòque rejici, argumento legis *non dubitamus* 20. *ff. de condit. & demonſtr.* ut contingit in muliere, cui aliquid relinquitur ſub conditione, ſi non nupſerit, & alias rogatur illud reſtituere: nam rejecta conditione, ex lege Julia Miſcella capit legatum abſque onere fideicommiſſi, *l. quotiens* 22. *ff. de condit. & demonſtr.* Sed utraque ratio facilè refellitur; nam ſupponunt Primarii noſtri, conditionem *ſi ſine liberis*, rem impoſſibilem, aut turpem continere; quod verum non eſt quoad impoſſibilitatem: nam ſi quis rogatus ſit aliquid per fideicommiſſum præſtare, & ingrediatur monaſterium, non ideò liberatur à fideicommiſſi præſtatione, argumento legis *Statius* 48. *ff. de jure fiſci*. Non quoad turpitudinem: nam hæc conditio, *ſi ſine liberis*, ut honeſta admiſſa eſt utroque jure, ut ſuprà probavi; neque invitat hæredem rogatum poſt ordinis ſuſceptionem, aut profeſſionem in monaſterio ad ſuſcipiendos liberos, cùm etſi ſuſceperit, non excludatur per eos fideicommiſſarius, ut ſuprà etiam probavi. Nec dici poteſt turpis, quia ſit impeditiva ingreſſus religionis, quia hæc conditio in noſtro textu, & ſimilibus non opponitur à teſtatore odio religionis, ſed ut bona conſerventur intra familiam propriam. Omiſſis igitur his rationibus dicendum eſt cum collega noſtro D. Franc. de Amaya *in l. unic. Codice ſi liberal. Imper. lib.* 10. *num.* 33. in præſenti ſpecie excluſos fuiſſe ſubſtitutos, monaſterium verò admiſſum; quia hæc conditio, *ſi ſine liberis*, adiecta illi, qui ingreditus religionem, habetur pro non ſcripta, eo ipſo, quod monachus efficiatur, ut expreſſè ſtatuitur *in novel.* 173. *cap.* 37. quæ eſt authentica *de Sanctiſſ. Epiſcopis*, §. *ſed hoc præſenti*, alias incipit, *Si quis ſub conditione*, ibi: *Tales conditiones invalidas, & pro non ſcriptis eſſe*. Quod introductum fuit favore religionis, cujus gratia plura ſunt in jure inducta, *l. ſunt perſonæ* 43. *ff. de relig. & ſumpt.* Ità & hoc conceſſum fuit per Juſtinianum, ut quoties gravatus ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, monaſterium ingreditur, ſubſtitutio evaneſcat, & ſubſtitutis ex tacita teſtatoris voluntate monaſterium præferatur: quam conjecturam ex præſumpta teſtantis voluntate deduci arbitratus Paulus Caſtrenſis *in d. authent. ſi rogatus*: quia ſicut ex pietate, quam habent parentes erga liberos, colligitur teſtatorem apponere voluiſſe conditionem, *ſi ſine liberis*, quaſi minùs ſcriptum plus dictum ſit, ita ut liberis ſubſtitutis ſint potiores, ut in ſpecie textus *in leg. cùm avus*, *ff. de condit. & demonſtr. authent. cùm acutiſſimi*, *C. de fideicommiſſis*; ita ob eandem rationem & pietatem, quæ religioni debetur, conjecturam eruimus, voluiſſe teſtatorem in præſenti ſpecie, ut conditio haberetur pro non adiecta, ſi gravatus monaſterium ingrediatur: ut ſicut conditio, quæ impedit nuptias, favore earum pro non ſcripta habetur, *l. quotiens* 22. *l. cùm tale* 71. §. *receptum*, *ff. de condit. & demonſtr.* ita ſimiliter & pro non ſcripta habeatur favore religionis.

15 *Defenditur prædicta ratio.* Quæ deciſiva ratio etſi ab aliquibus ex Præceptoribus noſtris impugnetur, illiſque diſpliceat; tum quia hæc conjectura induci non poterat contra expreſſam teſtantis diſpoſitionem, qui ſubſtitutos ad fideicommiſſum vocavit, ſi filius ſine liberis deceſſiſſet: non eredi poteſt teſtatorem cogitaſſe de monaſterio, quia conjectura

ra

ra contra expreſſam voluntatem teſtantis non datur, *l. ille, aut ille 26. §. cùm in verbis, ff. de legat. 3.* tum quia in præſenti ſpecie pietas ſuadebat fratres præferendos eſſe monaſterio, *ex d. c. final. 17. qu. 4.* junctis ſuprà traditis; adhuc tamen defendenda eſt prædicta ratio, & primæ objectioni reſpon-deri poteſt, in conditionibus exponendis primò attendi voluntatem teſtatoris, *l. in conditionibus 19. de condit. & demonſtr.* quæ ex verbis colligitur, aut ex conjecturata ejus mente, *leg. quidam teſtamento, ff. de vulgari, l. licèt Imperator, ff. de legatis 1. l. cùm proponebatur, ff. de legat. 2.* & hæc conjectura ut conditioni *ſi ſine liberis*, ineſſe videatur, alia conditio, niſi hæres gravatus religionem profiteatur, religionis favore inducitur, *d. §. ſed & hoc:* unde licèt de monaſterio nihil teſtator expreſſerit, tamen tacitè venit & ſubintelligitur, vocatumque cenſetur. Secundæ etiam difficultati facilè fit ſatis, ſi animadvertamus, in hac pietatis materia non dari certas, & præfixas in jure regulas; unde licèt potior ſit cauſa filiorum, quàm Eccleſiæ, quoad jus poli, *in d. cap. fin. 17. qu. 4.* tamen hæc ratio non militat cum fratribus, qui extranei hæredes ſunt teſtatoris: unde in eorum concurſu rectè in præſenti aſſeritur, præferendum eſſe monaſterium. Ex quo infertur, ceſſare hanc præſumptionem, ſeu conjecturam, quando teſtator hæredi ſubſtituit, ſi ſine liberis deceſſerit, Eccleſiam, vel locum pium; tunc enim etſi hæres rogatus ingrediatur religionem, monaſterium non excludit ſubſtitutum, quia in pari cauſa melior eſt conditio illius, qui expreſſa nititur teſtatoris voluntate. Gutierrez *lib. 1. canonic. quæſt. 32. num. 26.* qui etiam id extendit ad caſum, in quo alius filius teſtatoris ſubſtitutus datus eſſet. Etiam non eſt locus huic conjecturæ, quando repugnat voluntas teſtatoris, quæ expreſsè fuit monaſterium excludere, contra quam non admittitur conjectura, *d. l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legatis 3.* docent Decius *in præſenti, numer. 58.* Gutierrez *ubi ſuprà, num. 20.* Parexa *hic, num. 3.* qui aliàs ampliationes, & limitationes hujus textus proſequuntur.

16 *Reſpondetur difficultatibus.*

Nec ſuprà adductæ difficultates adverſantur. Non prior, quæ procedit jure communi attento, quo inſpecto verum eſt, admitti monaſterium non poſſe contra patruos ſubſtitutos; cùm id ſuadeant juris regulæ ſuprà expenſæ, ut agnovit Gutierrez *d. lib. 1. c. 32. n. 19.* quia eſſet in poteſtate gravati excludere ſubſtitutum contra voluntatem teſtantis, *d. l. ſub hac, ff. de obl. & act.* junctis adductis ab Anton. Fabro *in Juriſprud. tit. 10. princ. 4. illat. 12.* At ut ſuprà diximus, tota hæc Innocentii deciſio nititur jure ſingulari inducto favore religionis ex conjecturata mente defuncti; unde prædicta juris principia non attenduntur. Nec poſterior difficultas obſtat, cui ſatisfactum manet numero antecedenti.

C A P U T IX.

Idem a *Ariminenſi Epiſcopo.*

Licèt cauſam, quæ inter Eccleſiam Ravennatem, & Commune Faventiæ ſuper juriſdictione, *b* honore, atque *c* diſtrictu in villa Luci Sancti Potiti, & caſtro Arioli, quæ ad ſe de jure ſpectare dicta Eccleſia proponebat. *d Et infrà*: Verùm quia utrique parti erat plurimùm oneroſum teſtes producere coram nobis, Placentino Epiſcopo dedimus in præceptis, ut infrà tres menſes teſtes ap. rem. reciperet, quos utraque pars, tam ſuper principali negotio, quàm in perſonas teſtium duceret producendos; ita videlicet, ut refrenata multitudine hinc inde, *e* quadragenarium numerum excedere nullatenus pateretur. *Et infrà*: Sicque poſtmodùm utriuſque partis procuratores cum atteſtationibus conſignatis ad noſtram præſentiam redierunt. Porrò atteſtationibus ſolemniter publicatis ſyndicus Faventinorum propoſuit, ſe velle in perſonas teſtium ex parte altera productorum quædam objicere, ac probare, œconomo Eccleſiæ aſſerente id fieri non debere: ſuper quo cùm fuiſſet hinc inde aliquandiu altercatum, tandem interloquendo decrevimus, ipſum ſuper hoc nullatenus audiendum: cùm & infra trium menſium ſpatium in noſtris litteris comprehenſum teſtes hujuſmodi producere non curaverit, infrà quem terminum pars utraque teſtes inducere potuit, tam in *f* perſonas teſtium, quàm ſuper negotio principali. Poſt hæc idem ſyndicus objecit in teſtes prædictos, quod corrupti falſa dixiſſent, & ad querelam falſi probandam concedi ſibi petiit facultatem. Unde quia talis exceptio non ſolùm *g* ante, ſed etiam poſt *h* ſententiam poteſt opponi, ſecundùm legitimas ſanctiones, licèt nonnulli crederent Faventinorum, partem exceptionem hujuſmodi per excogitatam malitiam ad impediendum proceſſum negotii objeciſſe; quia verò nolumus à juris tramite declinare, dil. f. Magiſtris C. & G. Bononiæ commorantibus per ſcripta noſtra præcepimus, ut partibus convocatis, teſtes quos ſuper hac exceptione procurator Faventinorum duceret producendos, infra *i* menſem recipere, ac examinare curarent, de ſingulis circumſtantiis ſubtiliter inquirentes, & depoſitiones eorum fideliter redigentes in ſcriptis, indulto ex tunc altero menſe procuratori Eccleſiæ ſupradictæ, infra quem ſi vellet, ad reprobationem illorum teſtium teſtes produceret coram eis; & eorum dicta fideliter conſcribentes, xx. dierum terminum utrique parti præfigerent, infra quem cum atteſtationibus ipſi ſe noſtro conſpectui præſentarent, ſententiam recepturæ. Partibus itaque comparentibus iterum coram nobis, & hujuſmodi atteſtationibus publicatis, audivimus, quæcunque proponere voluerunt. Quamquam autem pars Faventinorum teſtes multos produxit ſuper negotio principali, ad probandum, quod homines prædictorum locorum à longis retrò *j* temporibus eis exhibuerunt ſervitia in *k* bandis, & *l* placitis, *m* foſſatis, & *n* collectis, & *o* cavalcatis, & quibuſdam aliis pertinentibus ad diſtrictum; vix tamen ex illis ſex tantummodò remanſerunt, cùm alii multi ſibimet in ſerie ſui teſtimonii *p* contradicant, & quidam alii fuerint in dicto ſui teſtimonii *q* ſingulares. Ad reprobandum verò quoſdam teſtium Raven. etſi ex parte Faventinorum quidam ſint teſtes inducti, plures tamen illorum potiùs reprobantur, quia ſibi invicem evidentiſſimè contradicunt; quidam verò alii pauci numero, quamvis non reprobentur in ſpecie, uſque adeò tamen malæ *r* famæ ſunt, & levis opinionis, ſicut per atteſtationes exhibitas eſt probatum, quod eorum dictis nulla, vel modica fides eſt adhibenda. Idem quoque teſtes Favent. generaliter repelluntur, quia non probant illud, ad quod ſyndicus eorum ſe adſtrinxit, videlicet quod corrupti falſa dixiſſent. Quoniam etſi de *ſ* corruptione videantur aliquid dicere, de falſitate tamen penitus nihil dicunt. Per multos autem teſtes Eccleſiæ Raven. omni exceptione majores probatum eſſe conſtat manifeſtè, Eccleſiam Raven. villam Luci Sancti Potiti, & Caſtrum Arioli à longiſſimo tempore poſſediſſe, cum omni honore, diſtrictu, & juriſdictione, nominatim expreſſis univerſis articulis exprimentibus juriſdictionem, honorem, atque diſtrictum. Ex præmiſſis igitur ſatis evidenter apparet, quod Eccleſia Raven. per teſtes numero plures, quibus potiùs lua veritatis aſſiſtit, qui etiam aptiora negotia, & verò proximiora in ſuis teſtimoniis expreſſerunt, ſufficienter oſtendit, quod à LX. annis, & citra, cum omni juriſdictione, honore, atque diſtrictu loca ſupradicta poſſedit, per quod patet, quod etſi commune Favent. à L. annis, & citra, ſicut eorum videntur teſtes deponere, aliqua *t* ſervitia in locis perceperint ſupradictis, illa procul dubio ſine juſto titulo percipere inceperunt; cùm duo ſimul eandem rem, & eodem modo in *u* ſolidum poſſidere non poſſint, maximè cùm iidem Favent. juſtum poſſeſſionis titulum non oſtendant: & ex *x* privilegiis Imperatorum & Romanorum Pontificum Eccleſiæ Raven. conceſſis evidentiſſimè colligatur, poſſeſſionem ipſius Eccleſiæ in prædi-

prædictis locis juſtam fuiſſe. Cùm ergo conſtet Favent. ab eo tempore, quo ſe poſſediſſe probare contendunt, minùs juſtè, ac ſine titulo aliqua in prædictis locis temeritate propria occupaſſe; ac proceſſu temporis per violentiam extorſiſſe, ſicut per multos teſtes Eccleſiæ Raven. manifeſtè probatur; & œcononius ejuſdem Eccleſiæ petierit coram nobis à viy turbativa, ſeu inquietativa ſuper præmiſſis commune Favent. prohiberi. Nos cognoſcentes in hoc caſu non ſic eſſe locum interdicto, ut dicere debeamus, uti poſſidetis, ita poſſideatis, cùm probationes Eccleſiæ longè ſint potiores, & ideò ſit interdicto ſuperior: de fratrum noſtrorum conſilio commune Favent. condemnamus, eidem ſuper juriſdictione, bonore, atque diſtrictu, & aliis ad hæc generaliter pertinentibus in locis prædictis, quoad poſſeſſorium judicium, quo tantummodò actum eſt, perpetuum ſilentium imponentes, & prohibentes eidem, ut neque per ſe, neque per alios ſuper his præſumat Raven. Eccleſiam, aut habitores prædictorum locorum aliquatenus moleſtare.

NOTÆ.

1 a *A Rhminen.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & rectè, ut ex Rubeo infra reſerendo apparebit. Atiminum antiquiſſima Italiæ civitas eſt, caput olim Senonicæ Galliæ, in littore Adriatici maris, à flumine ejuſdem nominis Ariminum appellata. Plutarchus *in Cæſare*, illum vocat magnam Galliæ urbem: Procopius de bello Italien cam magna æſtimationa dignam prædicavit: inter primas civitates numeratur, quæ Chriſti Domini fidem ſuſcepere, divinum verbum prædicante ſancto Apolinare, à quo tempore Cathedra Epiſcopali decoratur, ut plura de ejus exordio, & magnitudine tradentes referunt Ughel. *tom.* 2. *Ital. ſacræ*, in Eccleſia Ariminenſi, *fol.* 406. Savarus *ad Sidonium lib.* 1. *epiſt.* 5. Hujus Eccleſiæ Præſuli Bonaventuræ miſſa eſt præſentis cauſæ cognitio; executio autem ſententiæ ab Innocentio III. latæ commiſſa fuit Benoni ejus ſucceſſori, ut refert Ughel. ſuprà, *num.* 26. Hujus autem textus biſtoriam refert Rubeus *lib.* 6. *hiſt. Ravennat.* in hæc verba: (De villa Luci quoque Albertus cum Faventinis controvertit, qui eam, & nonnulla Eccleſiæ Ravennatis oppida occupaverant. Cujus adhuc rei teſtes leguntur de juramento calumniæ, item de teſtibus & atteſtationibus, Innocentii Pontificis ad Epiſcopum Placentinum litteræ, qui illi quæſtioni judex præerat. Aliquor etiam fundos in oppido Riverſano, qui ad ſacras D. Andreæ Ravennatis Virgines ſpectabant, ad Archiepiſcopatum adjunxit, pauloque poſt denuò cum Faventinis de villa S. Potiti, & oppido Aureolo litigans, ſecundùm leges, ac tabulas, litem ab Innocentio Pontifice accepit, quòd uti Pontifex affirmat, de probationibus loquens, Faventini temeritate, atque arrogantia ea bona arripuerant, & poſſederant, falſiſque, & inconſtantibus teſtibus adductis vincere nitebantur. Eodem menſe April. Pontifex in fidem, clientelamque D. Petri ac ſuam recepit homines, ac poſſeſſiones Eccleſiæ Ravennatis, in Ferrarienſi ſitas, ne injuſtis afficerentur moleſtiis. Id ſe Lucii tertii Pont. Max. exemplo facere Innocentius adſcribit. Cùm etiam Prætor, & Senatus Anaimatium ab Henrico Senogallienſium Epiſcopo, cui Pontifex cauſam delegaverat, ſæpè citati judicio non adfuiſſent, ad cauſam de damnis illatis Archiepiſcopo Ravennati decidendam, Henricus 7. Kal. Septemb. Arimini, in maximo templo, Ugolinum Prætorem, Senatoreſque ditis devovit, & niſi reſipiſcerent ad diem D. Michaelis feſtum, illorum civitati ſacris interdixit. Adfuit teſtis Gualſus Epiſcopus Forompilianus, Toloſendus Ravennæ Prætor, Joannes Malateſta, Gerardus Capuanus, Ugutio Auxellanus, Aſpinus, & Joannes Forlivienſ. & dux Archiepiſcopi Vicomes.)

2 b *Honore.*) Id eſt actibus, qui Archiepiſcopo reverenter exhibebantur in ſignum bonoris, aliquam utilitatem continentes, vel ſaltem obedientiæ ſignum, ut interpretatur Baldus *in præſenti*, & *conſil.* 419. ubi ita ait: (Honor autem eſt, quando in jucunda viſitatione Domini Archiepiſcopi fiunt ei honorantiæ, ſicut ſunt genia, ſeu blanditiæ, quæ fiunt pro ipſo viſitando, vel miſſo ab eo.) Baldum ſequuntur Abbas *in præſenti*, *n.* 1. Felinus *n.* 2. Tuſchus *litt. H*, *concluſ.* 154. Solorzanus *in Candelariam*, *n.* 471.

c *Ac diſtrictu.*) Id eſt territorio, ut interpretatur Gedeus *in l.* 126. *§. territorium* 8. *ff. de V. S.* quam vocem à diſtringendo, ſeu coercendo, dictam eſſe probatur *ex lib.* 1. *feudor. cap.* 5. & notavit Oſualdus *lib.* 17. *Donel. c.* 9. *litt. D.*

d *Et infra.*) Aliæ partes hujus decretalis extant *in c. cum cauſam*, *de juram. calum. c. cùm cauſam*, *de teſtibus*.

3 e *Quadragenarium numerum.*) Licèt olim lege Servilia in quæſtione repetundarum centum viginti teſtes admitterentur, ut ex Valerio Maximo *lib.* 8. *c.* 1. tradit Briſſonius *lib.* 2. *ſelect. c.* 17. & in aliis cauſis capitalibus, & pecuniariis magnus teſtium numerus adhiberetur; tamen conſtitutionibus Principum reſtrictus, & coarctatus fuit, *l.* 1. *§. ult. ff. de teſtibus*. Lege Manilia, *c.* 5. tantùm decem teſtes produci poterant, ibi: *Qui hac lege judicium dederit, teſtibus publicè dumtaxat in res ſingulas decem denunciandi poteſtatem facito.* Ex Valerio Probo referunt Briſſonius *ubi ſuprà*, Gothofredus *in d. l.* 1. *§. ult.* quod etiam legibus Galliæ, & ſtatutis Italiæ receptum fuiſſe teſtatur Menochius *de arbitr. caſu* 349. jure noſtro Hiſpano olim duodecim, hodie triginta tantùm teſtes produci poſſunt, *l.* 32. *in fine*, *tit.* 16. *p.* 3. *l.* 7. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Quid tamen jure Pontificio circa numerum teſtium obſervetur, dicemus infrà *in cap.* 23. *de teſtibus*.

f *Tam in perſonas teſtium, quàm ſuper negotio.*) Cùm in hac ſpecie agatur de interdicto poſſeſſorio retinendæ; in 4
quo, ſicut in aliis interdictis, ſummariè proceditur, *leg. momentaneæ*, *Cod. unde vi*, Menochius *de recup. remed.* 16. *à num.* 263. ex his verbis apertè colligitur, etiam in judiciis ſummariis admitti reprobationem, & repulſam teſtium, vulgò dicimus: *Tachas de teſtigos*. Idem probatur *ex cap.* 2. *de teſtibus in* 6. & in cauſa attentarum, quæ etiam ſummaria eſt, idem docetur *in cap.* 1. *in fine*, *de appellat.* docent Gloſſa *in Clement. ſæpè*, *verb. Pro teſtibus*, *de V. S.* Covar. *practic. cap.* 17. *num.* 4. Menochius *de arbitr. lib.* 1. *caſu* 32. *num.* 6. Ratio eſt, quia reprobatio plerumque neceſſaria eſt ad defenſionem, quæ in his judiciis non denegatur, *d. Clement. ſæpè*. Unde etiam in his cauſis citantur partes, ut dum teſtes jurant, adſint, ut poſſint eos reprobare, *d. cap.* 2. *de teſtibus*: dummodo reprobatio teſtium breviter expediatur. Nec contrarium probat textus *in cap. veniens*, *el* 2. *de teſtibus*, in illis verbis: *Dummodo poſſit objicere tam in perſonas teſtium, quàm in dicta.* Cujus auctoritate moti contrariam ſententiam tenuere Anton. Panormit. & Felinus *in eodem textu*. Nam omiſſa diſtinctione tradita à Covar. *ubi ſuprà*, dicendum eſt, illam licentiam, ſeu facultatem non requiri, quia cauſa erat ſummaria; ſed forſan quia per negligentiam litigator non oppoſuit contra teſtes intra legitimum temporis ſpatium; & cùm vellet opponere, jam publicatæ erant atteſtationes, ut conſtat ex ipſo textu; quo tempore non licet regulariter opponere in perſonas teſtium.

g *Non ſolùm antè.*) Speciale eſt in exceptione falſitatis 5
contra teſtes opponendæ, ut quocumque tempore proponi poſſit, etiam poſt lapſum terminum præfixum ad proponendas exceptiones, quæ in teſtes, vel alias probationes opponuntur; & ita hoc in caſu limitatur regula textus *in c. præſentium* 31. *in fine*, *de teſtibus*, *c.* 1. *de except.* notarunt in præſenti Decius *num.* 18. Berojus *num.* 28. Hoc tamen procedit, ſi antea actum non fuit de hujuſmodi falſitate; nam ſi de ea actum fuit, non licebit iterum de illa excipere poſt ſententiam, niſi per viam appellationis, ut ſatis innuunt textus *in l.* 1. *C. ſi ex falſis inſtrum.* ubi gloſſa finalis, *l. ſi ad finem*, *C. de fide inſtrum.* ubi gloſſa 4.

h *Sententiam.*) Quæ lata ex falſis depoſitionibus ipſo ju- 6
re valet, *c. ſicut* 9. *de teſtibus*: unde per in integrum reſtitutionem reſcinditur *in l. Divus*, ibi: *In integrum reſtituas*; *l.* 2. *C. ſi ex falſis inſtrum. l. ſi ex falſis* 42. *C. de tranſact. d. c. cùm venerabilis* docent Gloſſa *in d. l. Divus*, *verbo reſtituas*, Menochius *lib.* 2. *de arbitr. caſu* 15. Covar. *in c. alma*, 1. *p. §.* 11. *nu.* 14. P. Gregorius *lib.* 36. *ſyntax. c.* 5. *n.* 8. Sfortia *de in integr. reſtit.* 2. *p. qu.* 27. *art.* 5. Cevallos *comm. qu.* 84. & probatur jure noſtro *ex l.* 1. *tit.* 26. *p.* 3.

i *Infra menſem.*) Judex enim ex juſta cauſa, & attentis 7
circumſtantiis negotii poteſt præſcribere unum, & eundem terminum ad producendos teſtes in negotio principali, & ad reprobandos productos ab adverſa parte, ut tradunt in præſenti Panormit. *notab.* 3. Decius, & Berojus *nu.* 16. Tiraquel. *de retract. tit.* 2. *§.* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 84. quod etiam probatur *ex cap. cùm cauſa*, *de teſtibus*. Ratio eſt, quia illa duo licèt diverſa ſint, poſſunt ſimul, & eodem tempore expediri, & attentis circumſtantiis, & interveniente juſta cauſa poterit judex præſcribere unum terminum ad teſtes producendos, & alium diverſum ad eos reprobandos, ut vulgò fit, & probatur ex hoc textu, in verſiculo *Indulto extunc altero menſe*. Et *in cap.* 2. *de teſtibus in* 6. Sed ſi terminus

nus præſcriptus non ſit à judice capreſsè ad reprobandos teſtes, ſed ſimpliciter ad probationem, ut in negotio principali, non poteſt intsa illum opponi contsa teſtes exceptio, quæ regulariter uſque ad publicationem atteſtationum, & aliquando poſt illam opponi poteſt, *cap. præſentium* 31. *de teſtibus*, docent pluses relati *hic*, *num.* 8. Valent. *conſil.* 129. *num.* 60.

8 j *Longis retrò temporibus.*) Longum tempus ſimpliciter pro decennio accipitur, *l. penult. ff. de Prætor. ſtipul. l. ſi finita*, §. 1. *ff. de damno infecto*, cum aliis congeſtis à Cujacio *de præſcript. & terminis*, *c.* 26. quod etiam diuturnum dicitur *in l. diuturna*, *ff. de legibus*, *l.* 4. & 7. *C. de præſcript. longi temp.* probat latè Gentilis *de tempor. appell. cap.* 10. in præſenti tamen accipitur pro ſpatio quinquaginta dierum, ut ex ipſo textu infrà conſtat.

9 k *Bandis.*) Ideſt vexillis, apud nos vulgò *banderas*: bandum enim, omiſſis aliis acceptionibus, quas recenſet Salcedo *de contrabando*, *cap.* 1. plerumque accipitur pro vexillo militari, ſub quo plures militant. Paulus Diaconus in Hercul. *Tulerunt interea Romani banda Perſarum.* Idem de geſtis Longobard. *lib.* 1. *cap.* 20. *Tato verò Rodulphus vexillum, quod bandum appellat, abſtulit.* Procopius *de bello Vvandalico lib.* 2. *ſect.* 2. Romanam vocem eſſe à Germanis acceptam exiſtimarunt Goropius *de origin. Antuerp. lib.* 1. *Gigantomachiæ*, *pag.* 141. Gerardus Voſſius *lib.* 2. *de vitiis ſerm. c.* 3. & 19. Zerda *in adverſ.* s. 36. Thodoſ. Hoping. *de jure inſign. cap.* 2. *num.* 312. Intendebat ergo commune Faventinorum in bellis diuturnis crudeliter geſtis, quæ refert Rubeus *d. lib.* 6. *hiſt. Raven.* incolas prædictorum locorum ſub bandis ejus militiæ nomen dare debere.

10 l *Placidis.*) Legendum eſt, *placitis*, ideſt contentionibus, & jurgiis, ut expoſui *in cap.* 1. *de feriis*, *verbo Nec placitum.*

m *Foſſati.*) Foſſatum, foſſa, vel ſepes dicitur apud nos *el foſſo*: ejus mentio fit *in l.* 3. §. 4. *ff. de re milit. qui à foſſato recedit, cap. puniendus eſt.* Et apud Harmenop. *lib.* 6. *tit.* 5. Plinium *lib.* 17. *cap.* 31. Foſſatum purgari, & extendi legitur apud Leonem Imperatorem *de bellico apparatu*, *l.* 1. *Codice Theodoſ. de terris limit. in l.* 4. *tit.* 27. *lib.* 1. *Longob.* ibi: *Si quis foſſatum in terra aliena fecerit, & ſuam non potuerit probare, componat ei, cujus terra erat, ſolidos ſex.* Et *l.* 9. *eod. tit. l.* 25. *tit.* 4. *lib.* 8. *legum Vviſigoth.* & apud Metellum de Quirinu *pag.* 106. *Per arbores tractas tranſit tam foſſata.* Notarunt Lindembrog. *in gloſſar. verbo Foſſa*, Steubechius *in notis ad Vegetium*, *lib.* 2. *cap.* 16. Unde quia ſervitia incolæ prædictorum locorum exhibuerunt in foſſatis faciendis, ideò commune Faventinorum in ipſis locis poſſeſſionem habere intendebat, & apud nos eſt perantiqua impoſitio; quæ vulgò dicitur *Foſſandera.*

11 n *Collectis.*) Nos dicimus *compannias.* Collectæ mentio fit *in l.* 3. ibi: *Cum collecta & armis venire*; *tit.* 12. *lib.* 1. *legum Longob.* & aliis congeſtis à Lindembrogio *ubi ſupra*, *verbo Collecta.*

12 o *Cavalcatis.*) Ideſt excubiis, quæ fiunt cum equis, quæ in hiſtoria generali Hiſpaniæ ſequentes dicuntur, *cavalgadas.* Luitprandus *lib.* 3. *cap. ult. Cumque perveniſſent, & cavalcatus, uti vulgo ajunt, circumcirca dirigeret.* Eas plerumque vaſſalli præſtabant dominis ſuis. F. Guillelmus *in geſtis S. Ludovici Francorum Regis*, *cap.* 42. ubi refert ipſius ſancti legem his verbis: *Subditos noſtros novis exactionibus, vel conſuetudinibus ballivi, & alii officiales non affligant, cavalcatas extorquendæ pecuniæ cauſa non mandavit, ſed ex cauſa omninò neceſſaria; & tunc volentes facere perſonalem cavalcatam, ad eam redimendam pecunia non compellant.* Notavit Gerardus Voſſius *lib.* 2. *de vitiis ſermon. cap.* 4. *in princip.*

13 p *Contradicant.*) Certum eſt, non valere teſtimonium illius, qui ſibi ipſi in depoſitione contradicit, *l. qui falſo*, ubi notarunt repetentes, *ff. de teſtibus*: Gloſſa *in cap. in noſtra* 32. *eod. tit.* Borellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 12. *per tot.* Covar. *lib.* 2. *var. cap.* 13. *nu.* 8. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *caſu* 194. Menchaca *uſufreq. cap.* 32. *num.* 9. Jul. Clarus *lib.* 5. *ſent.* §. *fin. quæſt.* 53. Farinac. *de teſtibus*, *quæſt.* 66. *num.* 13. plures Barboſa, & Garanna: idem Barboſa *in ſelectis ad textum in cap. ſicut* 9. *de teſtibus.* Ratio provenit *ex l. ubi pugnantia* 149. *ff. de R. J.* & quia ubi teſtis duo contraria profert, in altero eorum neceſſariò perjurus falſum deponit; & cùm non appareat cui magis in hoc, quàm in illo, meritò in neutro fides adhibetur, & totum teſtimonium corruit. Quod intelligendum eſt, quando teſtis ſibi ipſi in eodem teſtimonio contradicit abſque animo, & intentione expreſſa ſe corrigendi, & retractandi quod priùs dixerat. Si verò teſtis ſibi contradicat, non ſimpliciter, ſed cum animo ſe corrigendi, non habet locum hujus textus deciſio, & eo caſu diſtinguendum eſt; ſi enim hujuſmodi contradictio in continenti fiat, prævalet, & fidem facit poſterius teſtimonium, *cap. præterea* 7. *verſ. Quorum*, ubi Gloſſa, *de teſtibus cogendis.* Si verò ex intervallo, prævalet primum dictum, eo quo jus parti quæſitum fuit. Abbas *num.* 10. Felinus *nu.* 4. *in cap. cum in tua*, *de teſtibus*, Covar. & Menochius *ubi ſupra* Valenzuela *conſil.* 102. qui exinde notant ſpecialitatem textus *in cap. accuſatus*, §. *licèt*, *de hæretic. lib.* 6. Sed ſi hæc contradictio aliquo modo conciliari poſſit, admittenda eſt etiam ad effectum probationis ex textu *in cap. cum tu*, *de teſtibus*, ut ita ſuſtineatur, & valeat teſtimonium, argumento textus *in cap. Abbate* 21. *verſ. Hic autem*, *de V. S. l. quotiens*, *ff. de R. J.* licèt contrarium, immò concordiam hanc tantùm admitti ad effectum vitandi falſitatem, non autem ut teſtes probent, defendant Jul. Clarus *d. qu.* 53. Maſcardus, & Menochius *ubi ſuprà*: quorum Interpretum diſſidium latè componit Farinacius *de teſtibus*, *q.* 67. quibus addendum eſt, poſſe etiam dari contrarietatem inter teſtes ab eadem parte productos, dum alii aliis contradicunt: quo caſu accipiunt præſentem deciſionem Aretinus, & Decius *hic*, & fuit communis ſententia antiquorum, teſte Gloſſa *verbo Si verò plurium*, *in d. c. noſtra*: quo caſu ſtatuenda eſt regula generalis, eos videlicet minimè probare; dum enim unus alteri contradicit, ſe invicem opponunt, nec conſtat quis eorum veritatem dixerit; & ita probatio redditur dubia, ac proinde non relevat, *cap. in præſentia*, *ſuprà hoc tit. l. nec naturales*, *Cod. hoc tit.* latè proſequuntur Maſcardus, Menochius, & Farinacius *ubi ſupra.*

14 q *Sui teſtimonii ſingulares.*) Igitur teſtes ſingulares nullam fidem faciunt, *cap. cùm Eccleſia*, §. *nos igitur*, *de cauſa poſſeſſ. cap. nihilominus* 3. *quæſt.* 9. *cap. bonæ* 23. §. *contra verò*, *cap. cùm dilectus* 32. *verſ. Nos verò*, *de elect. cap. bonæ*, *eod. tit. cap. quoniam*, *de teſtibus*, *cap. parentela* 1. 35. *qu.* 6. docent Farinac. *in praxi*, *tom.* 2. *qu.* 62. *per tot.* Borellus *tom.* 2. *tit.* 11. Eſcobar *de purit.* 1. *p. quæſt.* 9. §. 3. Et licèt in delicto hæreſis ubi teſtes ſunt ſingulares, non ſingularitate obſtativa, immò correſponſiva, ad eumdem finem, hæreticum poſſe ut convictum damnari, tenuerint Butrigarius *in l. Arrianus*, *ff. de O. & A.* Sallcetus *in l. quicumque*, *C. de hæreticis*, Baldus *in l. actor*, *C. de probat.* Anania *in cap.* 1. *de reſtit. nu.* 7. Alexander *lib.* 2. *conſil.* 141. Lanchinus *de hæreticis cap.* 16. *num.* 6. aliis relatis Penna *ad Eymericum comment.* 121. Maſcardus *lib.* 2. *de probat. concluſ.* 856. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 64. *num.* 201. & *de hæreſi qu.* 188. §. 9. *à num.* 153. Souſa *in tract. de teſtibus ſingul. ſect.* 2. *à num.* 1. Paſqualigus *deciſ.* 158. quos referunt Carena *de offic. Inquiſit. part.* 2. *tit.* 6. §. 7. Traſmiera *de obligat. revel. q.* 3. §. 2. *num.* 10. tamen contrarium in Inquiſitionibus Hiſpaniæ receptum eſt; & niſi tres adſint teſtes re, loco, & tempore conteſtes, non creditur reus convictus. Latiùs dicemus *in cap. cùm cauſa*, *de teſtibus.*

15 s *Malæ famæ.*) Rectè ex his verbis deducunt Abbas, Baldus, Felinus, & Decius, quos ſequitur Covar. *practic. qu.* 8. *num.* 1. non eſſe adhibendam fidem in cauſis gravioribus, & maximi præjudicii his teſtibus, qui etiamſi non repellantur à teſtimonio propter infamiam juris, laborant tamen infamia facti.

16 ſ *Et ſi de corruptione.*) Certum eſt, teſtem pecunia corruptum, etiamſi falſum non dicat, eſſe repellendum, nec fidem facere, *cap.* 1. *cap. ſicut*, *de teſtibus*, *cap. placuit*, *cap. ſi teſtes*, *verſ. lege Julia*, 4. *quæſt.* 3. *l.* 1. *in princip. ff. ad leg. Cornel. de falſis*: neque contrarium probatur in verbis ſuprà relatis, quia omiſſis variis interpretationibus traditis à repetentibus in præſenti, dicendum eſt, in hac ſpecie non ſufficere probare corruptionem, quia pars Faventinorum ſe obſtrinxerat expreſsè ad probandum utrumque, corruptionem videlicet, & falſitatem, ut ex ſequentibus verbis conſtat: unde ſuccedit regula textus *in l. habebat* 23. *ff. de inſtit. act.* §. *ſaterùm*, *Inſtit. quod cum eo*, *cap. ab eo* 31. *de elect. in* 6. quæ continet, eum qui allegat ſibi factam injuriam manifeſtam, probare debere qualitatem illam manifeſtæ. Ex quo principio exponuntur textus *in cap. ſignificante*, *de appell. cap. jamdudum*, *de præbend.* ubi traditur ex pluribus relatis ſufficere unum probare; nam id procedit, quando pars non ſe adſtrinxit ad omnia probanda. Nec obeſt textus *in l. in delictis*, §. *ſi detracta*, *ff. de noxal.* ubi qui propoſuit in judicio injuriam ſibi irrogatam fuiſſe à ſervo, ſciente domino, non tenetur probare illam qualitatem ſcientiæ. Nam reſpondetur, textum illum procedere, quando actor poſtea pœnitentia ductus tantùm probare voluit noxam abſque ſcientiæ qualitate, ut docent in præſenti Abbas *num.* 3. Felinus *num.* 40. Decius *num.* 82. Immola *num.* 21. Aretinus

num. 91. Boetius *num.* 41. Menchaca *uſufreq. c.* 36. *num.* 14. Menochius *de arbitr. caſu* 93. *nu.* 24. Jul. Clarus *lib.* 5. *ſent.* §. *falſum, nu.* 17.

16 t *Aliqua ſervitia.*) Quibus modis poſſeſſio ad obtinendum in hoc interdicto retinendæ poſſeſſionis probetur, latè docent David Argente *de hoc interdicto*, Poſthius *de manutent. obſerv.* 19. *uſque ad* 28. Breviter tamen dicendum eſt, probari per inſtrumentum, ex quo appareat à judice decretum fuiſſe mandatum de poſſidendo, & ejus virtute à poſſeſſore apprehenſam fuiſſe poſſeſſionem; qui verò ſimile inſtrumentum non habet, poteſt illam probare per actus poſſeſſoris, maximè accedente titulo, ut ſi jure proprio coluerit agrum, fructus ex eo perceperit, locaverit, vel tributa ejus cauſa ſolverit, *l. Titia* 42. *ff. ſolut. matrim.* præcipuè ſi ſciente, & non contradicente adverſario fecerit, *l.* 2. *C. de acquir. poſſeſſ. l. litibus* 20. *C. de agricolis, lib.* 11. Menochius *de retin. remed.* 3. *ex num.* 106. Mindanus 1. *p. de interdictis, comment.* 26. Rodriquez *lib.* 1. *de annuis reddit. quæſt.* 15. *n.* 5. Barb. *voto* 41. *per tot.* D. Joſeph Retes 2. *p. de interdictis, num.* 15. *per tot.*

17 u *Eodem modo in ſolidum.*) Communis ſententia utriuſque juris Interpretum docet, duos eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſe: quæ doctrina apertè probatur *ex leg.* 3. §. *ex contrario, ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi ut certo* 5. §. *ſi duobus, ff. commodati, leg. ſi duo* 17. *ff. de precario*: docent plures congeſti ab Oſualdo *lib.* 5. *commentar. cap.* 32. *littera X*, Bronchorſt. *cent.* 4. *enantioph. aſſert.* 1. quibus addendi ſunt Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 31. Donel. *ad tit. C. uti poſſidetis, num.* 7. & 8. Treutlerus *volum.* 2. *ſelect. diſput.* 21. *theſi* 4. Pichardus *in princip. inſtit. de interdictis, num.* 44. Valentia *tom.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 3. *ex num.* 4. Gregorius Vichius *de poſſeſſ. duor. integro comment. ad textum in d. l.* 3. §. *ex pluribus*, plures congeſti noviter à D. Hieronymo Oroz *de apicibus juris libro* 4. *quæſt.* 10. *num.* 1. & aperta nititur ratione; nam cùm poſſeſſio facti ſit, in factoque conſiſtat, videlicet in ſedis, ſeu pedum poſitione, ubi ego ſedeo, aut pedes habeo, alius ſedere, aut pedes figere non poteſt, cùm juxta rectum Philoſophiæ principium, duo corpora penetrari non poſſint. Non defuerunt tamen, qui ſubtiliter hanc rationem, & Conſultorum reſponſa ſuprà expenſa aliter accipientes, aſſeruerint, duos eodem tempore & modo poſſe unam, eandemque rem in ſolidum poſſidere, moti, ſeu potiùs oppreſſi difficultate textus *in l. & habet* 15. §. 1. *ff. de precario*, in illis verbis: *Placet autem penes utrumque eſſe eundem hominem.* Et *l.* 3. *ff. uti poſſidetis*, ibi: *Si duo poſſideant in ſolidum, videamus quid dicendum.* Quibus adjungi poſſunt textus *in l. ſciendum* 15. §. *ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cogantur, l. ſi finita* 15. §. *cùm autem* 18. *ff. de damno infecto, l. ſi aliena* 20. §. 1. *ff. de pignorat. l. ſi fundus* 16. §. *ſi duo, ff. de pig. l.* 4. *de aqua pluvia*: docuerunt abſolutè hanc ſententiam Bartolus, Jaſon, & Caſtrenſis *in d. l.* 3. §. *ex contrario*, Zaſius *in l.* 1. §. *per ſervum, ff. de acquir. poſſeſſ.* quibus in partem conſentit Vaconius à Vacuna. *lib.* 2. *declarat. cap.* 39. *n.* 2. & 4. & noviſſimè, acriter, & ingenioſè, ut aſſolet, eam defendit Oroz *d. cap.* 10. *per tot.*

18 Quod interpretum diſſidium originem duxit ex diverſa ſchola Sabinianorum, Proculejanorum, quæ in hac parte diverſa fuit. Proculus, cujus ſententia obtinuit, exiſtimavit, in ſolidum poſſeſſionem non magis penes duos ſtare poſſe, quàm ego eſſe in loco, in quo ſtas; vel ſedere in loco, ubi ſedes. Sabinus tamen docuit, poſſe duos eandem rem ſimul poſſidere, ut contingit in eo, qui precario concedit, & precario rogat poſſeſſionem, *lege & habet* 15. §. *eum qui, ff. de precario.* Sabino conſentit Trebatius ejus diſcipulus, relatus *in lege* 3. *ff. uti poſſidetis*, notatunt Cujacius *libro* 9. *obſerv. capite* 32. D. P. de Velaſco *pro Caſſio & Proculo, fol.* 49. In qua veterum concertatione non defuerunt acutiſſimi ingenii Interpretes, qui ut eam placarent, componerentque, varias adduxerunt diſtinctiones, ut videre eſt apud Albericum, Jaſonem, Cumanum, Zaſium, & Duarenum *in d.* §. *ex contrario*; quibus nituntur probare, duos in ſolidum poſſe eandem rem poſſidere, alium juſtè, ſeu civiliter; alium verò injuſtè, ſeu naturaliter; & ita diverſo modo poſſe duos eandem rem poſſidere: quorum opinionem ſequutus Innocentius noſter in præſenti, adjecit ea verba, *eodemque modo*, quaſi amplectens antiquorum ſententiam, ut jam notavit Cujac. *in præſenti*. Sed eam diſtinctionem eleganter refellunt Vicchius *ubi ſuprà*, Gilkenius *de præſcript.* 3. *part. capite* 12. Tenendum ergo eſt, non poſſe plures in ſolidum eandem rem poſſidere obſervatis eiſdem conditionibus, & circumſtantiis ejuſdem de eodem, non æquivocè, ut inquit Ariſtoteles *libro de interpret. in ſuis elenchis*, in cujus ſententiæ confirmationem adduco exemplum uſufructuarii, & domini proprietatis, qui licèt ambo poſſideant, non eodem modo, & cùm eiſdem circumſtantiis; uſufructuarius enim reſpectu proprietatis non poſſidet, ſed dumtaxat tenet, *l. naturaliter* 12. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. certè* 6. §. *is qui rogavit, ff. de precario*: & hac de cauſa proprietatem ejus rei, in qua uſumfructum habet, poteſt acquirere. *l. nec fructuarium* 8. *C. de uſufructu, l. juſto* 44. §. *non mutat, ff. de uſucap.* Poſſidet tamen per uſufructuarium dominus rei, ut ex dictis legibus conſtat; quoad jus verò utendi & fruendi pro poſſeſſore habetur, unde ei competit interdictum de vi, & uti poſſidetis, *l.* 3. §. *in id*, cum ſequentibus, *ff. de vi & vi, l. fin. ff. uti poſſidetis.* Unde præſcribere poteſt prædictum jus longo tempore, *l. final. C. de longi tempor. præſcript.* unde proprietarius, & uſufructuarius poſſident eandem rem diverſis reſpectibus, & conditionibus; quo modo de emphyteuticario & ſimilibus ratiocinatur Gilkenius *d.* 3. *p. c.* 12. *n.* 12.

Accedamus ad Conſultorum reſponſa, quibus aſſer- 19
tores contrariæ ſententiæ nituntur. Primò enim *in d. l. & habet* 15. §. *eum qui precario*, in quo veſtigium ſententiæ Sabini agnoſcunt, Cujacius *lib.* 5. *obſ. cap.* 22. & *lib.* 9. *cap.* 32. Giphanius, & Gothofredus *in d.* §. *ex contrario*, Fachineus *lib.* 8. *controv. cap.* 16. alii apud Valentiam *d. c.* 3. *num.* 16. ſi aliqua interpretatio aſſignari poſſit, illa maximè, quia videlicet ſicut communiter dicitur, non videri amiſiſſe poſſeſſionem, qui ſtatim recuperaturus eſt, *l. ſi quis vir* 17. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ita & non videtur acquiſiſſe, qui protinus amiſſurus eſt, *l. non videtur* 22. *ff. eod. tit.* unde cum precario quotieſcumque voluerit, qui conceſſit, revocare poſſit, *l.* 1. *l. cùm precario* 12. *ff. de precario*, inde non videtur acquiſita poſſeſſio ab eo, qui rogavit: nec amiſſa ab eo qui conceſſit. In eandem etiam Sabini ſententiam refert textum *in d. l.* 3. *ff. uti poſſid.* Cujacius *lib.* 9. *obſerv. cap.* 32. & *lib.* 17. *cap.* 2. aliter tamen eam interpretatur Gilkenius *d. cap.* 12. *num.* 16. *uſque ad* 20. quorum interpretationibus omiſſis dicendum eſt cum Donello *libro* 5. *comment. cap.* 32. *in fine*, ubi Oſuald. *litt. Y*, & *ad tit. Cod. uti poſſidetis*, Giphanio *in d.* §. *ex contrario, numero* 54. duos poſſidere *in d. l.* 3. non ſimpliciter, nec in ſolidum: ſed quod attinet ad interdictum uti poſſideris, de quo Ulpianus auctor ipſius textus agebat *in libro* 69. *ad edict.* ut conſtat *ex l.* 1. *ff. eod. tit.* & pro vera ipſius Conſulti mente capeſſenda conſtituendi ſunt tres poſſeſſores; primus qui verus poſſeſſor erat, licèt abſens; ſecundus qui eo abſente clam ingreditur poſſeſſionem; tertius qui hunc clam ingreſſum vi dejecit: inter primum, & tertium agitur interdicto uti poſſidetis; & cùm uterque ſe poſſidere dicat, & cùm tertius à primo, nec vi, nec clam poſſideat, non vincitur, & cùm primus nondum amiſerit poſſeſſionem, quia nondum dejectus eſt, & tertius per vim ſecundo factam nactus ſit poſſeſſionem injuſtam, quæ ad hoc interdictum ſufficit, *l.* 1. *ff. eod. tit.* meritò illis conceditur interdictum, cùm ambo intendant ſe poſſidere, licèt ambiguum, ſit apud quem ſit vera poſſeſſio. Sequuntur Donellum Valentia *d. cap.* 3. *n.* 18. Jul. Pacius *cent.* 4. *nu.* 39. Ant. Gomea *in l.* 45. *Tauri, num.* 187. Menochius *de retin. remed.* 3. *ex n.* 14.

Nec etiam favet aſſertoribus contrariæ ſententiæ tex- 20
tus *in d. l. ſciendum*, §. *ſi fundus*, ubi docet Ulpianus, tam maritum, quàm uxorem fundi dotalis poſſeſſores intelligi. Quia omiſſis traditis à Matienzo *in l.* 10. *gloſſ.* 1. *nu.* 4. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil.* Caſtillo *de uſufructu capite* 4. *à num.* 47. accipiendus eſt Conſultus juxta materiam, de qua ibi agitur, videlicet utrumque credi poſſeſſorem, ut neuter teneatur ſatiſdare: cùm poſſideant, id eſt habeant rem immobilem; maritus dominio bonitario, uxor verò quiritario. Poſſeſſio enim ibi non accipitur pro genuina poſſeſſione, ſed pro proprietate, ut præſenſerunt Faber *in ejus ration.* Schifordeg. *lib.* 2. *tract.* 5. *quæſt.* 2. Oſuald. *ad Donellum lib.* 13. *comment. cap.* 9. *litt. G*, ita etiam *in d. l. ſi finita* 15. §. *cùm autem* 18. *ff. de damno infecto*, cùm duo ex ſecundo decreto mittuntur in poſſeſſionem ædium, in ſolidum mittuntur; ſed cùm ad poſſeſſionem perveniendum eſt, concurſu pares fiunt, ut docent Cujacius *d. cap.* 32. Giphanius *in d.* §. *ex contrario*. Eodem modo accipiendum eſt, quod docetur *in dicta l. ſi aliena* 20. §. 1. *l. ſi fundus* 16. §. *ſi duo*; ut ſi duobus res pignori data ſit, æquale ſit utriuſque jus, quod non pertinet ad ſubſtantiam poſſeſſionis, ſed ad qualitatem obligationis pigneratitiæ, quæ contra debitorem individua eſt, *l.* 2. *Cod. ſi unus ex pluribus*; & omnibus creditoribus in ſolidum competit. *l.* 1. *C. eod. tit.* Balduinus *de pignor. cap.* 14. Duarenus *in d.* §. *ex contrario*, Noguerol *alleg.* 4. *num.* 45. D. Joſeph de Retes, à quo hæc & alia didici *in repetit. prælect. de acquir. poſſeſſ. cap.* 2. *conſect.*

conſeſt. 1. num. 20. Nec tandem facit pro contraria ſententia textus *in l. ..ff. de aqua pluvia*; quia textus ille procedit in rebus corporalibus, quas plures in ſolidum poſſidere poſſunt, cùm nihil impediat me ire illo itinere, quo tu. Proſequitur alia exempla rerum incorporalium, quæ à duobus in ſolidum obtineri poſſunt, Gilkenius *d. cap. 12. num. 16.*

x *Ex privilegiis.*) Quæ refert Ughellius in ſerie Præſulum Eccleſiæ Ravennatenſis.

21 y *Turbativa, ſeu inquietativa.*) Propter eam enim vim interdictum hoc competit, unde cognoſcitur diſcrimen, quod verſatur inter hoc interdictum, & interdictum *unde vi*; quia interdictum *unde vi* competit illi, qui dejectus fuit à poſſeſſione, & per conſequens eam amiſit, cogitatque de ipſa recuperanda; interdictum verò *uti poſſidetis*, ſpectat ad eum, qui tantùm inquietatur, & turbatur in poſſeſſione, ſed eam retinet, & manutentionem tantùm intendit, *l. ſicut 8. §. Ariſto, in fine, ff. ſi ſervitus vindic.* Menochius *de remed. 3. ex nu. 14.* Quot tamen, & quibus modis poſſit quis in ſua poſſeſſione turbari, quærunt interpretes? Viginti duos turbandi modos cumulavit Rebuffus *de mater l. poſſeſſ. 4. art. 1. gl. 2.* Viginti octo recenſet Menochius *d. remed. 3. retin. ex n. 464. uſque ad n.* 505. Placet tamen generalis regula Poſthii *de manutent. obſerv.* 41. qui docet, quod ubi quis cum alio conſiſtit in judicio, vel extra, nec ſinit ei liberè ſua poſſeſſione uti, locum eſſe huic interdicto, nec opus eſſe probare aliam inquiſitionem.

22 z *Poſſeſſorium judicium.*). Per quod non præjudicatur judicio plenario proprietatis, *l. exitus 35. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione, *l. naturaliter 12. §. nihil, ff. de acquir. poſſeſſ.* unde qui ſuccubuit in cauſa poſſeſſionis, poteſt obtinere in judicio proprietatis, vel è contrà, ut latè probavi *in cap. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.*

COMMENTARIUM.

23 Concluſio probatur. SEquens ex hoc textu deducitur aſſertio: *In interdicto retinendæ poſſeſſionis duobus contendentibus ſe poſſidere, ille obtinet, qui probat antiquiorem poſſeſſionem jugiter continuatam, & titulo juſtificatam.* Probant eam textus *in cap. cum veniſſent 6. de inſtit. cap. cum perſonæ 7. verſ. quod ſi tales. de privil. in 6. l. unica, Cod. uti poſſid. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis.* Illuſtrant plures congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Garanna & Balboa *in præſenti*, quibus addendi ſunt Mindanus *de interdictis, tit. 7. cap. 2. ex n. 8.* fusè Poſthius *de manutent. obſerv. 42. & 71.* Gaſpar Rodriguez *lib. 1. de annuis reddit. quæſt. 17. ex num. 21.* Gratianus *diſcept. 899. per tot.* Cancerius *3. part. var. cap. 14.* Gregorius Martinez *voto 106. art. 2. inter vota Auguſtini Barboſæ*, Paz *de tenuta, qu. 10. n. 18.* Fontanella *de pactis nupt. clauſ. 2. gl. 3. nu. 31.* Cyriacus *lib. 1. controv. 23.* Matienzo *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recopil. gl. 2.* Gomezius *in l. 45. Tauri, nu. 168.* Vaconius *lib. 2. declarat. cap. 44.* Goveanus *lib. 1. var. cap. 3.* Cujacius *lib. 7. obſerv. cap. 38.* Hotomanus *illuſtr. quæſt. 31.* Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 9.* Fachineus *lib. 8. controv. cap. 6.* David Argente *in tract. de hoc interdicto.*

24 Impugnatur tradita aſſertio. Sed adversùs hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgi poteſt. Interdictum uti poſſidetis competit tam juſto, quàm injuſto poſſeſſori, *l. 2. C. hoc tit.* dummodo ab adverſario ipſo non poſſideat injuſtè, hoc eſt, non rogaverit precario, vel clam, vel vi nactus fuerit poſſeſſionem, *l. 1. in princip. & §. ult. l. ſed ſi vi 14. l. qui poſſeſſionem 17. cum l. ſequenti, ff. de vi, & vi, l. qui precario 17. l. ult. ff. de acquir. poſſeſſ. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis*; atque ſi duo intendant ſe poſſidere, pro utroque pronuntiandum eſt; nam hoc reſpectu uterque poſſidet, ut docent Donellus *ad tit. C. uti poſſidetis, num. 8. & lib. 15. comment. cap. 32.* ubi Oſualdus *litt. I*, Valentia *tom. 2. illuſtr. tract. de acquir. poſſeſſ. cap. 3. num. 11.* Sed in præſenti ſpecie non ſolùm utraque pars intendebat ſe poſſidere, verùm & probavit tempus ſuæ poſſeſſionis: igitur pro utroque pronunciandum erat ſub vulgari formula, *Uti poſſidetis, ita poſſideatis.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam interdictum *uti poſſidetis*, illi præcipuè competit, qui poſſidebat antè, vel paulò poſt litem conteſtatam, *l. 1. ff. de interdictis*, ibi: *Interdictum uti poſſidetis in præſens tempus refertur; ſed poſtea receptum eſt, ut is vinceret, qui tempore litis conteſtatæ poſſideret.* Et *d. §. retinendæ*, docet latè David Argente *ubi ſuprà, num. 46.* Sed in præſenti ſpecie communitas Faventinorum probavit ſe poſſediſſe quinque retro annis: ergo illi competebat interdictum *uti poſſidetis*. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio, nam res incorporales penes plures eodem tempore eſſe poſſunt in ſolidum, *l. via 23. ff. de ſervit. ruſtic. l. via 17. de ſervit. l. Lucio 4. ff. de aqua quotid. l. 1. §. ex his, ff. de V. O. cap. 1. de jurepatron.* Sed res, de quibus in hoc textu controverſia agitabatur, incorporales erant, veluti juriſdictio, honos, quæ penes duos in ſolidum eſſe poterant, juxta textum *in l. 1. ff. de offic. Conſul. l. inter 37. ff. de adminiſtr. tut.* junctis traditis à Gomezio *in l. 40. Tauri, num. 68.* igitur ambobus concedi debebat hoc interdictum. Accedit, nam communitas Faventina probavit ſe percepiſſe aliqua ſervitia ex ipſis locis, de quibus agebatur: igitur reſpectu eorum manutenendi erant in jure exigendi eadem ſervitia, ex *l. ſi duo, l. fin. ff. uti poſſidetis.* præcipuè cum evenire poſſit, ut aliquis habeat juriſdictionem univerſalem in aliquo loco, & alii aliqua ſervitia percipiant, ut *in eodem cap. auditis 15. cap. cùm olim 18. de præſcript.*

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione tenendum eſt, inter alia poſſeſſoria remedia, ex quibus poſſeſſio adipiſcitur, retinetur, vel recuperatur, introductum fuiſſe retinendæ poſſeſſionis interdictum, quo adeptam jam, & penes aliquem exiſtentem poſſeſſionem tuetur Prætor: cujus quidem retinendæ poſſeſſionis cauſa duo ſunt prodita interdicta, videlicet *uti poſſidetis*, & *utrobi*, à primis eorum verbis ita nuncupata; quorum primum pertinet ad tuendam, vel retinendam poſſeſſionem rerum immobilium ſolo cohærentium; poſterius verò rerum mobilium tuetur poſſeſſionem, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. uti poſſid. l. unic. ff. utrobi, d. §. retinendæ*: docent David Argente *de hoc interdicto, nu. 1.* Cujacius Donellus *ad tit. C. uti poſſidetis*, Alciatus *lib. 2. pareg. c. ult.* Picardus, & alii Inſtitutarii *in d. §. retinendæ.* Appellatur hoc interdictum *uti poſſidetis*, numero plurali, non *uti poſſides*, numero ſingulari; quia in re dubia, & dum de poſſeſſione unius liquido non conſtat, Prætor neutri parti favere intendit, & aliquando utrique ex eadem cauſa poſſeſſionem adjudicat, *l. 1. §. ult.* cum duabus legibus ſequentibus, *ff. uti poſſid.* Donellus *in l. unic. C. eod. tit. n. 6. & lib. 15. c. 33.* Menochius *d. remed. 3. nu. 15.* Ex eodem principio provenit, ut duplex ſit hoc interdictum, quia non apparet ſtatim quis ſit reus, quiſve actor, cum uterque poſſidere contendat; *l. 3. §. 1. hoc tit.* Donellus *in d. l. unica, n. 11.* Cujacius *lib. 15. obſerv. cap. 27.* Quæ ratio tenenda eſt, licèt aliam aſſignet Eguinarius Varo *lib. 6. manud. tit. 17.* quem ſequitur Menochius *d. remed. 3. nu. 15.* 25 De interdicto uti poſſidetis.

Secundò ſciendum eſt, hoc interdictum competere illi, qui rem poſſidebat tempore litis motæ, non per actum illum, qui liti occaſionem præbuit, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. uti poſſidetis, §. retinendæ, Inſtit. de interdictis.* Nihil autem intereſt, juſtus, an injuſtus poſſeſſor ſit, quia quælibet poſſeſſio eſt manutenibilis, *cap. cùm veniſſent 6. de inſtit. l. 2. ff. uti poſſid.* Mindanus *de interdictis, tit. 7. ex n. 9.* Poſthius *de manut. obſerv. 15.* Paz *de tenuta, cap. 2. & 9.* Valenzuela *conſil. 58. ex n. 23. & conſil. 151. ex n. 70.* Barb. *voto 42. 49. 52. 54. & 106.* niſi contra dominum rei agat, de cujus dominio clarè ex continenti conſtat; tunc enim cùm turbatus in poſſeſſione patiatur notorium defectum tituli in proprietate, non eſt manutenendus, *l. ult. ff. de acquir. poſſeſſ.* fruſtra enim manuteneretur, qui ſtatim condemnandus erat: docet Menochius *d. remed. 3. ex num. 692. uſque ad* 783. Mindanus *d. tit. 7. cap. 2. num.* 8. Poſthius *de manut. obſerv. 42. ex num.* 174. Rodriquez *lib. 1. de annuis red. cap. 7. ex num.* 21. Gratianus *diſcept. cap.* 899. Cancerius *3. part. var. cap. 54. ex num. 69.* vel ab ipſo domino precario, vi, vel clam poſſidebat, *l. 1. ff. uti poſſid.* Illi autem qui non poſſidet, hoc interdictum non competit, veluti depoſitario, conductori, vel commendatario, *l. 4. §. creditorem, ff. uti poſſid.* nec etiam creditori miſſo in poſſeſſionem ex primo decreto, qui tantùm rei cuſtodiam habet, *d. l. 3. §. ult.* cui ſuccurritur alio edicto Prætoris, videlicet, *ne vis fiat ei*; quod expoſui *in c. 1. de dolo & contum.* Tranſacto autem anno, & interpoſito ſecundo decreto, quia tunc verè poſſidet, hoc interdicto agere valet. Sed licèt ſupradictis non competat hoc interdictum pro poſſeſſione, quam non habent; competit tamen remedium ſummariſſimum interim pro jure, quod ipſi habent in re, ne in eo inquietentur. Covar. *pract. cap. 17. num. 5.* Menochius *de retin. remed. ult. num. 13.* Pachineus *lib. 1. controv. cap. 95.* Poſthius *obſerv. 26. ex num. 44.* Qualiter tamen propter poſſeſſionem anteceſſoris ſucceſſori competat hoc remedium, dicemus *in d. cap. 6. de inſtit.* 26 Interdictum hoc quibus competat.

Tertiò ſciendum eſt, cauſam hujus interdicti eſſe vim 27

Google

De cauſa hujus interdicti.

turbativam, ſeu inquietativam, ut ſi poſſeſſor quomodolibet poſſeſſione ſua uti prohibeatur, *l. vim facit* 11. *ff. de vi, & vi*, quam ad hoc remedium pertinere notavit Donellus *d. c.* 33. cujus turbationis varios recenſet caſus David Argente *ubi ſupra, ex n.* 36. Qui ergo aliquo modo inquietatur in ſua poſſeſſione, ita ut non poſſit ea uti arando, ſeminando, vel fructus colligendo, *cap. audita* 4. *de reſtit. ſpol.* ubi Gloſſa 2. *l.* 3. *§. item videamus, ff. uti poſſid. leg. vim facit, ff. de vi, & vi armat*, etſi ſolo verbo, & non factis alicui fiat moleſtia, huic interdicto retinendæ locus erit, veluti ſi propter potentiam adverſarii quis taliter turbetur, quod impediatur fundum locare, aut mercenarii non inveniantur, *d. l. vim facit:* ſi verò non moleſtia, aut turbatio ſubſequatur, ſed tantùm fiat diffamatio, competit remedium legis *diffamari, Codice de ingenuis manumiſſ. l.* 46. *tit.* 2. *partit.* 3.

28 De remedio vulgò de [illegible] dicto.

Quartò etiam prænotandum eſt, eſſe aliud retinendæ poſſeſſionis judicium, quod ſummariè tractatur, & datur quotiens duo de poſſeſſione contendunt, & inter eos rixa timetur: quo caſu peti ſolet, ut dum poſſeſſionis controverſia ordinariè terminatur, actor, vel reus in ea poſſeſſione, in qua tempore litis motæ erant, defendantur, & tueantur adverſùs iniquas infeſtationes; & eo caſu judex ſummariè procedit præcipiendo, ut curam ſe jura, quæ præ manibus habent, adducant, ſummarièque ex officio probationem ſumit, deinde jubet eum, qui tempora litis motæ in poſſeſſione, vel detentione erat, in ea defendendum eſſe, donec judicium poſſeſſorium ordinarium firmatur, idque ſine alicujus præjudicio, tam quoad poſſeſſionem, quam quoad proprietatem: quod & ſummariſſimum poſſeſſorium ab omnibus vocatur, illudque antiqui appellabant judicium vindiciarum, ut notarunt Hottomanus *in §. appellamus, Inſtit. de interdictis*, Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 45. Revardus *ad eaſdem leges, cap.* 6. Menochius *de recup. in princip. nu.* 35. ita recipientes textum *in l.* 2. *§. initium, ff. de orig. jur.* ubi Budæus, & Oroſius *n.* 74. Corraſius *nu.* 17. Apud Gallos dicitur hoc remedium Recredentia. Tiraq. *in tract. le mort*, 6. *p. declarat.* 9. Rebuffus *tom.* 3. *ad ll. Galliæ, tit. de materia poſſeſſionis, art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 4. Apud Italos vocatur nuva poſſeſſio. Menochius *d. remed.* 3. *n.* 9. & *remed. ult. nu.* 1. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1203. Apud Luſitanos remedium chatiæ tuitivæ. Velaſcus *conſul.* 79. Apud Gallecos *auto ordinario*. G. Rodriquez *de annuis reddit. lib.* 1. *qu.* 17. *n.* 25. apud nos dicitur *auto de interim:* quod remedium ſummariſſimum forſan originem duxit ex lege *liberis* 7. *§. fin. ff. de liber. cauſ. cap. cum veniſſent, de inſtit. cap. cùm perſonæ* 7. *verſ. Quod ſi tales, de privil. in* 6. cujus praxim, & uſum latè exponunt Covar. *practic. cap.* 17. Pichardus *in §. ſumma, Inſtit. de interdictis, n.* 179. Cancerius 3. *part. var. reſol.* 14. Poſthius *de manut. obſerv.* 3. *ex num.* 16. Fachin. *lib.* 8. *controv. c.* 15. Paz *de tenuta, cap.* 1. 2. 8. & 9. Salgado *de reg. protect.* 3. *p. cap.* 12. *ex num.* 10.

29 De duobus probantibus poſſidere.

Sed ut ad præſentem deciſionem jam propius accedamus, ſciendum eſt, controverſum eſſe apud interpretes, ſi duobus intendentibus ſe poſſidere, pares omninò ſint probationes, tam actoris, quàm rei, ita ut in uno articulo altera ex eis ſit potior, quomodo in hac probationum pugna judex pronunciare, vel interim dicere debeat? an judex poſſit ſubſiſtere, & litem ampliare duabus illis litteris N. L. non liquet, ut olim Græci, & Latini faciebant, teſte Gellio *lib.* 14. *noctium*, relato Marcello Donato *ad librum* 43. *Titi Livii, tom.* 6. *theſaur. crit.* Franc. Robertolo *cap.* 25. *ejuſdem theſauri*, Ritherurſio *in notis ad Salvianum, fol.* 335. Gloſſa magna, & Doctores in præſenti affirmant, formula *Uti poſſidetis*, utendum eſſe, ita ut neuter vinceret, nec vinceretur. Quæ ſententia meritò refellitur, & improbatur ab omnibus, quia incerta eſſet ſententia, contra regulam textus *in §. curare, Inſtit. de action. l. fin. C. de ſent. quæ ſine*. Tunc enim talis ſententia neque litem componeret, neque ortam dirimeret controverſiam, neque res judicata diceretur, cujus proprium eſt finem negotio imponere, *l.* 2. *ff. de re judic.* alii ſorte eſſe dirimendam hanc quæſtionem crediderunt, & fortunam judicem eſſe, ita ut ille poſſeſſionem retineat, in quem ſors ceciderit, *l. ſed cum ambo* 54. *ff. de judic. l. ſi quæ ſunt actiones, ff. famil. erciſc. l. generaliter* 24. *§. quid ergo, ff. de fideicom. libert. l. fin. C. communia de leg. l.* 2. *C. quando, & quibus quarta pars, lib.* 10. *§. optionis, Inſtit. de legat.* Ita docuerunt in præſenti Abbas *nu.* 37. Felinus *nu.* 44. Decius *nu.* 28. Berojus *nu.* 39. Barboſa *nu. ult.* Sed hæc doctrina etiam rejicitur, quia judicium ſortis locum habet, quando dubium verſatur in facto, non verò in jure, *l. duo, ff. de teſtam. tut.* Gloſſa *verbo Prohibetur, in l. unic. C. uti poſſid.* Peralta *in leg. ſi quis certum, §. ſi inter, nu.* 12. *ff. de l.* 2. Gomez *in l.* 40. *Tauri, n.* 68. Sed dubium, de quo in præſenti agebatur, circa jus erat: igitur deciſio ſorti committi non debebat. Tertia fuit opinio eorum, qui exiſtimarunt, judicem rem dividere debere, argumento textus *in l. & hoc* 41. *ff. de hæredib. inſtit. §. final. Inſtit. de vulgari, l. Titia* 44. *ff. ad Trebell.* Ita ſenſerunt Bartolus *in l. ſi duo, nu.* 5. *ff. uti poſſid.* & ita in præſenti Bellamera *n.* 78. Aretinus *n.* 82. Decius *n.* 28. Berojus *n.* 59. Menochius *remed.* 3. *n.* 743. Duarenus *ad tit. ff. uti poſſid.* & alii relati à Poſthiu *de manut. obſerv.* 71. *ex num.* 77. Sed his & aliis ſententiis omiſſis congeſtis à Poſthio *ubi proximè*, pro hujus quæſtionis reſolutione ſequentes caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, cùm unus de litigatoribus probavit antiquiorem poſſeſſionem continuatam, ut in præſenti ſpecie; quo caſu ipſe obtinebit, quia cùm non poſſit dari nova poſſeſſio exiſtente veteri, conſequens eſt, ut hæc nova detentatio clandeſtina non proſit. Covar. *d. cap.* 17. *ad finem:* Menochius *rem.* 3. *ex nu.* 275. Mandoſius *d. tit.* 7. *nu.* 15. Valenzuela *conſil.* 121. *ex num.* 39. Barboſa *in præſenti, ex num.* 12. & 17. Poſthius *d. obſerv.* 71. quam doctrinam etiam ad cauſas beneficiales extendit Mindanus *d. tit.* 17. *num.* 19. Dixi poſſeſſionem continuatam; nam ſi vetus amiſſa ſit, nova manutenenda eſt, ut latè probat Fontanella *ubi ſupra, clauſula* 7. *gl.* 3. *princip.* 10. *nu.* 31. Cyriacus *ubi ſuprà, n.* 23. Secundus caſus contingit, cùm æquales omninò ſunt probationes utriuſque partis, & tunc debet judex ſuperſedere in cauſa, & ſuper poſſeſſorio non pronunciare, ſed partibus jubere, ut ad judicium proprietatis tranſeant, dominiumque probent, ut ſentit Gloſſa marginalis hic. Quæ ſententia probatur ex eo, quod ubi judici de cauſa non liquet, ſuper illa pronunciare nequit, *l. idem Pomponius* 14. *ff. de receptis, l. Pomponius* 36. *ff. de re judic.* Quod ſi rixæ, aut ſcandali occaſio timetur, res debet apud ſequeſtrem deponi, argumento legis *æquiſſimè* 17. *ff. de uſufruct.* docent Baldus *in cap. in noſtro, n.* 5. *de teſtib.* Immola *n.* 24. Berojus *nu.* 59. alios caſus proſequuntur David Argente *ubi ſuprà, nu.* 73. Bronchorſt. *miſcel. cent.* 2. *aſſert.* 47.

30 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animadverſis jam percipitur vera ratio præſentis deciſionis, quæ exprimitur ab Innocent. III. *in verſ. Ex præmiſſis*; ideò enim Eccleſia obtinuit in hoc interdicto *uti poſſidetis*, quia legitimè probavit poſſeſſionem à ſexaginta annis, & citra maximo titulo juſtificatam: & licet communitas Faventinorum ab eodem tempore contenderit eamdem poſſeſſionem probare, ſuccubuit tamen, quia defecit in probatione; ſiquidem probavit tantùm à quinquaginta ſcilicet annis aliqua ſervitia percepiſſe; & cùm duo in ſolidum non poſſint eamdem rem, & eodem modo poſſidere, ut ſuprà probavi, conſequens eſt, cùm non poſſit dari poſſeſſio nova exiſtente veteri, ut nova ſit mera detentatio clandeſtina. Covar. *d. cap.* 17. Menochius *d. remed.* 3. *ex num.* 725. Mindanus *d. tit.* 7. *num.* 11. Valenzuela *conſil.* 121. *ex num.* 39. Barboſa *in præſenti, n.* 12. & 17. Poſthius *d. obſerv.* 71. Accedit, quod Eccleſia Ravennat. probavit poſſeſſionem ſuam antiquiorem cum titulo, ex conceſſionibus Imperatorum, & Pontificum: communitas autem Faventina nec allegavit, vel probavit ullum titulum; valdè enim utile eſt ad hoc judicium poſſeſſorium una cum poſſeſſione titulum exhibere illam juſtificantem; quia per illum ſaltem excluditur vitium clandeſtinitatis, vel violentiæ contra adverſarium, ut ex tituli exhibitione deducit Pontifex *in cap. cùm perſona* 7. *verſ. Quod ſi teſtis, de privil. in* 6. & licet titulus non concludat, præſupponit juſtam cauſam poſſidendi, ut *in cap. cum veniſſent* 6. *de inſtit.* non tamen neceſſariò requiritur tituli productio, cùm tantùm ad concedendum interdictum poſſeſſorium deſideretur merum factum poſſidendi: quare probata antiquiore poſſeſſione novus poſſeſſor ſuccumbet, quamvis titulum alleget, ex dicta ratione, quia videlicet ſubingredi nova poſſeſſio non poteſt exiſtente veteri. Menochius *ubi proximè, num.* 728. Mindanus *d. tit.* 7. *num.* 24. Poſthius *d. obſerv.* 72. *num.* 29. qui *num.* 30. poſt Oliverium *deciſ.* 4. *num.* 6. Riccium *collect.* 1507. extendit hanc doctrinam ad cauſas etiam beneficiales. Rectè ergo Innocentius III. pronunciavit pro Eccleſia Ravennat. cùm antiquiorem, & titulatam probaret poſſeſſionem: nec potuit Pontifex uti verbis illis *uti poſſidetis, ita poſſideatis*; quibus utitur judex, cùm inter duos quæſtio eſt, uter eorum magis poſſideat, *l.* 1. *§. ſed ſi inter, ff. uti poſſid. §. retinendæ, Inſtit. de interdictis* & uterque probat diverſo jure poſſeſſionem, ut uſufructuarius, emphy-

emphyteuta, & ſimiles: tunc enim uterque litigantium pro parte obtinet, & pro parte ſuccumbit reſpectu poſſeſſionis, quam probat, & reſpectu alterius, quam adverſarius probavit. Unde judex utramque defendens, pronunciat, ut ſicut poſſident, ita poſſideant, & alter alteri vim aut moleſtiam non inferat, proferens ea verba: *Uti poſſidetis, quominus ita poſſideatis vim fieri veto.* Unde cùm in præſenti ſpecie communitas Faventinorum aſſereret ſe poſſidere, non diverſo, ſed eodem modo, quo Eccleſia probavit ſuam poſſeſſionem, quod impoſſibile erat; ſequebatur veram poſſeſſionem eſſe penes Eccleſiam, in qua inquietabatur à prædicta communitate; ideò Innocentius agnoſcens non duas, ſed unam dumtaxat poſſeſſionem, uti non potuit illa formula, *Uti poſſidetis, ita poſſideatis*; ſed potiùs tuendo Eccleſiam in ſua poſſeſſione, communitati ſilentium imponere: quod valdè conſonum eſt naturæ hujus interdicti, cujus duæ ſunt pronunciandi formulæ; alia ſuprà relata, videlicet, *uti poſſidetis, ita poſſideatis*; alia, de qua in hoc textu, ſecundùm quam qui meliùs probat poſſeſſionem, obtinet; docuerunt Abbas *hic*, *nu.* 36. Felinus *nu.* 8. Decius *nu.* 82. Beroius *nu.* 52. Bellamera *nu.* 74. Maſchardus *concl.* 1194. Menochius *de recuper. remed.* 3. *à nu.* 714.

31 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta: nam licèt verum ſit, injuſto poſſeſſori contra extraneam perſonam competere, non contra dominum hoc interdictum; id certum eſt, quando datur vera, licèt injuſta, poſſeſſio, *d. l. 3. ff. uti poſſid.* at in præſenti non dabatur poſſeſſio illa penes communitatem Faventinam, quia incluſio unius poſſeſſionis eſt excluſio alterius: poſſidente enim Eccleſia, non potuit ſimul poſſidere communitas, quin ejus poſſeſſio eſſet clandeſtina, & non manutenibilis. Et licèt ambo intenderent in præſenti ſpecie ſe poſſidere; tamen cùm uno, eodemque modo probarent poſſeſſionem, neceſſariò nova clandeſtina erat, juxta ſuprà tradita. Eodem modo ſatisfaciendum eſt primo augmento dubitandi rationis; nam licèt ſufficiat ad concedendum hoc interdictum, ut poſſeſſor rem detineret ante litem conteſtatam; in præſenti tamen nec ante, nec paulò poſt communitas Faventina poſſederat; ſiquidem exiſtente poſſeſſione antiquiore Ravennat. Eccleſ. & continuata, nova nullo modo dari poterat; & ita ex defectu poſſeſſionis ſuccubuit communitas Faventina. Nec obſtat ultimum augmentum difficultatis, cui omiſſis ſolutionibus traditis à Jaſone *in d. l. 3. §. ex contrario*, qui hac oppreſſus difficultate poſt varias ſolutiones cauſam cogitandam reliquit, dicendum eſt, in præſenti ſpecie litem motam fuiſſe ſuper poſſeſſione locorum Sancti Potiti & Caſtri Arioli, ut ex integra ſuprà relata conſtat; quæ loca cùm corporalia eſſent, poſſideri à duobus non poterant: nec communitas obtinuit retentionem in ſervitiis perceptis, quia non petebat eorum retentionem, ſed potiùs manutentionem in locis, & juriſdictione; teſtes autem à ſe producti tantùm depoſuerunt aliqua ſervitia ab illis locis fuiſſe præſtita; unde cùm Eccleſiæ teſtes depoſuiſſent penes ipſam fuiſſe omnem juriſdictionem, & honorem in dictis locis, ut conſtat ex illis verbis: *Cum omni juriſdictione, honore, & diſtrictu;* & per illam univerſalem, *omnem*, incluſerint etiam ſervitia, argumento capitis *ſi Romanorum*, 19. *diſt.* inde neque quoad loca, neque quoad ſervitia communitas Faventina obtinuit.

C A P U T X.

Idem a *Tiburtino Epiſcopo*.

PEr tuas nobis litteras intimaſti, quod cum T. Tiburtinus civis quamdam per *b* ſeptennium habuerit *c* concubinam, nec prolem interim ſuſceperit ex eadem, ac ipſa poſtmodum *d* divertens ab eo, ad ipſum poſt non multum temporis rediiſſet, filium, quem reverſa in domum ipſius peperit, ex eo ſe aſſeruit *e* ſuſcepiſſe. Qui licèt à *f* principio dixerit, illum nequaquam filium ſuum eſſe, cum mulier illa per ſeptennium eidem cohabitans, ex eo minimè concepiſſet, mulieris tandem, & aliorum devictus inſtantia, eum ſuum filium recognovit, Raynaldum eum nomine appellando. Cùm autem idem R. ad virilem perveniſſet ætatem, ac domum Saturnellæ ſororis ipſius T. frequentaret, quæ ipſum *g* nepotem ſuum publicè nominabat, & Sophiam ipſius Saturnellæ filiam, cum qua quotidianam converſationem habuerat, in vinea inveniſſet, arrhavit, & carnaliter cognovit eamdem. Quod cum perveniſſet ad notitiam Saturnellæ, acriter increpavit utrumque, & apud ſe filiam retinens, ſupradictum R. removit à domo. Cùm autem mater ipſius R. accepiſſet, quod pater ejuſdem Sophiæ dicto R. graviter minabatur, in civitatis platea juravit publicè coram multis, quod Raynaldus ſupradictam Sophiam propinquitatis linea minimè contingebat, affirmans ſub virtute præſtiti juramenti, ſe de alio, quàm de ſupradicto T. antefatum ſuſcepiſſe Raynaldum. Cùm ergo nos duxeris conſulendos, an mulieris aſſertioni ſtandum ſit in hac parte, & an memoratus R. ſupradictam Sophiam habere valeat in uxorem? Inſinuatione tibi præſentium reſpondemus, quod cum idem R. quem dicta mulier filium dicti T. primitus conſtanter aſſeruit, & ille ipſius præcipuè devictus inſtantia ipſum ſuum filium publicè recognovit, filius dicti T. nominatus communiter fuerit, & habitus ab ambobus, ejuſdem mulieris jurationi poſtmodum in contrarium præſtitæ non eſt ſtandum, cùm nimis indignum ſit juxta legitimas ſanctiones, ut quod ſua quiſque voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eumdem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare. Unde apparet per conſequentiam, quod prædictus R. memoratam S. cujus prima facie præſumitur conſobrinus, habere non poteſt aliquatenus in uxorem. Datum Later. v. Kalend. Decembris, Pontificatus noſtri anno XIII.

N O T Æ.

3 a TIburtino.) Ità reſtituo inſcriptionem, & litteram textus ex regeſtro epiſtolarum edito à Boſqueto, ubi *lib. 1. regeſtr. 13. epiſt.* 181. reperitur textus hic, & jam notavit Idumay *ad ipſam epiſtolam*. Tiburt. perantiqua civitas ſexdecim milliaribus ab urbe Romana diſtat, extat in Campania propè Anienum fluvium, à tribus fratribus, qui è Græcia in Italiam tranſmearunt, Catyllo, Corace, Tiburtoque conſtructa. Virgilius *lib. 7. Æneid.*

Tum gemini fratres Tiburtia mœnia linquunt,
Fratris Tiburti dictam cognomine gentem,
Catyllusque, acerque Corax, Argiva juventus.

Habet Eccleſiam Cathedralem jam à primis Eccleſiæ ſæculis, ut plura congerens, tam de Eccleſiæ, quàm urbis laudibus, probat Ughellius *tom. 1. Ital. ſacræ*, *pag.* 212. ejus Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens deciſio, ut refert Ughel. *ubi ſupra*, *num.* 22.

2 b *Per ſeptennium.*) Non tamen ideò ſterilitas creditur perpetua, aut partus ſuppoſitus præſumitur, cùm plerumque poſt plures annos liberos ſuſcipiant, qui antea ſteriles judicabantur, juxta illud Lucretii:

Et multæ ſteriles hymenæis ante fuerunt
Pluribus, & nactæ poſt ſunt tamen unde puellas
Suſcipere, & partu poſſent diteſcere dulci.

Notarunt Farinacius *de falſitate, & ſimul. quæſt.* 150. *num.* 45. Carranza *de partu*, *cap. 5. ſect.* 1. Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib. 3. tit. 2. quæſt.* 8. immò etſi mulier diu ſterilis aliquo tempore diverterit à marito, & reverſa in domum filium ediderit, adhuc favor matrimonii evincit, filium præſumi mariti. Paleotus *de nothis cap. 45. num.* 5. Menochius *de præſumpt. caſu* 89. *num.* 31. Fontanel. *de pactis nupt. gloſ. 2. p. 4. num.* 16. Tria autem ſunt indicia liquida, filium non eſſe ipſius mariti. Primum ſi ante ſeptem menſes poſt contractum matrimonium naſcatur, *l. 7. de ſtatu homin.* Secundum, ſi diutius maritus abſuerit, & anniculum reperiat, *l. filium 6. ff. de his qui ſunt ſui*, *leg. 1. §. idem Julianus*, *ff. de lib. agnoſc.* quæ jura inter ſe non pugnant, ut Accorſius ibi putavit, ſi interpunctiones, ſeu puncta reponamus cum Ant. Auguſtino *lib. 1. emend. cap. 9.* qui ſubjungit, incipere eun-

dem §. ex dictione *cæterùm*, & continuatè ita legendum eſſe: *Cæterùm eſſe ſatis injurioſum ait, ſi quis longo tempore abſuerit, & reverſus, &c.* Sequuntur ipſum Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu* 89. *num.* 83. Jul. Pacius *cent.* 1. *qu.* 31. Arias à Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 39. *nu.* 6. Tertium indicium eſt, ſi maritus jam diu cum uxore non concubuerit, *d. l. filium* 6.

3 c *Concubinam.*) Ideſt mulierem circa conjugium, non affectione maritali habitam, quam retinere, vel ſemel habere Patres Eccleſiæ prohibent *in cap. ancillam, cap. non omnis, cap. dicam,* 32. *qu.* 4. non autem hic accipitur concubina pro uxore injuſtè ducta, de qua *in cap. Chriſtiano, cap. is qui,* 34. *diſt.* & plura notavi *in can.* 3. *Conc. Illiber.*

4 d *Divertens.*) Licèt divertere dicatur propriè tantùm uxor diſcedens à viro, cui nuptui tradita fuit, *l. ſi uxor* 42. *ff. de judic. l.* 5. §. *ſocum, ff. de doli except. l. ſi ſervus* 27. §. *cùm maritus, ff. ad l. Aquil.* unde cum ſponſa non divortium, ſed repudium datur, *l. inter* 191. *ff. de V. S.* ubi plura notarunt Fornerius, & Gentilis; tamen quatenus divortium dictum eſt à diverſitate mentium, & quia in diverſas partes eant, qui ſeparantur, rectè & de concubinis dici poteſt divertere; quia ſeparantur à conſortio, ut etiam Cicero divortia aquarum dixit *lib.* 2. *epiſt. famil.* & divortia itinerum Livius *lib.* 44. divortium veris, & hyemis Columella *lib.* 4. *de ruſtica, cap.* 27. Briſſonius *de V. S. verbo Divortii.*

5 e *Aſſeruit ſuſcepiſſe.*) Jam ſuis temporibus conquerebatur Juvenalis *ſatyra* 6. earum mulierum, quæ ut maritos, vel amantes in ſui amorem allicerent, filios ea eis ſuſcepiſſe ſupponebant, & ſimulabant, his carminibus:

Tranſeo ſuppoſitus, & gaudia, votaque ſæpe
Ad ſpurcos decepta lacus, atque inde petitos
Pontifices Salyos, Scaurorum nomina falſo
Corpore laturos, ſtat fortuna improba noctu
Arridens nudis infantibus, hos fovet omnes,
Involuitque ſinu, domibus tunc porrigit altis,
Secretumque ſibi mimum parat, hos amat, his ſe
Ingerit, utque ſuo ridens producit alumnos.

6 f *A principio dixerit.*) Jure civili Romanorum maritus de longinquo rediens, & uxorem prægnantem inveniens, ſi non proteſtabatur ex ipſo prægnantem non eſſe, ſibi præjudicium inferebat, & partum ab uxore editum agnoſcere cogebatur, *l.* 1. *l.* 3. §. 1. *ff. de lib. agnoſc.* ex Senatuſconſulto. Plautiano; nam maritus eo ipſo, quod non negat uxorem ſuam ex ſe eſſe prægnantem; videtur filium agnoſcere. Gothofredus *in d. l.* 1. §. *Julianus*, Iranzo *de poteſt. conſid.* 35.

7 g *Nepotem ſuum.*) Licèt ex propria natura hujus nominis *nepos*, non comprehendatur filius fratris, ſed filius filii, filiæve, *l. Juriſconſultus*, §. *ſecundò, ff. de gradibus*; ex omni tamen uſu loquendi filius fratris nepotis nomine appellatur, & continetur, *cap. tua nos*, §. *quod ſuper, de conſanguin. cap. accedens; de accuſat. cap.* 2. *de arbitr. cap. dilecto, in princip. de præbend. cap. unic. in princip. de ſchiſmaticis, cap. Felicis*, §. *cæterum, de pœnis:* notarunt Cujac. & Miſyngerus *in præſenti*, & nos *in cap. dilecti, de deſponſ. impub.*

COMMENTARIUM.

8 Concluſio probatur. CONcluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ita ſe habet: *Filiatio legitima probatur per nominationem parentum, & non creditur illis contrarium poſtea aſſerentibus, etiam cum juramento.* Quæ concluſio ab ſpecie ſingularis eſt in utroque jure: per argumentum tamen probatur *ex cap. Michael*, juncta Gloſſa, *verbo Conſtiterit, de filiis presbyt. cap. tranſmiſſa, cap. per tuas, qui filii ſint legit. leg. filii, ff. de his qui ſunt ſui, vel alieni, l. quia ſemper, ff. de in jus vocandi l.* 1. §. *ult. ff. de liberis agnoſc. l. non epiſtolis, l. non nudis, C. de probat. l. ſi vicinis, Cod. de nuptiis, l. miles* 11. §. *quæ, ff. ad l. Jul. de adul.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* & *voto* 22. *per totum*, & 97. *nu.* 24. Cujacius & Miſyngerus *in hoc textu*, Iranzo *de poteſt. conſider.* 35. Vaſconcellos *lib.* 1. *reſponſ. cap.* 4. Richierius *in l.* 5. *Cod. de teſtam.* Menchaca *lib.* 2. *uſufreq. cap.* 37. *nu.* 6. Eſcobar *de puritate qu.* 5. §. 4. *fol.* 129. Hunnius *in encyclop. tit.* 10. *p.* 1. *cap.* 2. Vela *tom.* 2. *deciſ.* 21. *num.* 55. Donellus *lib.* 2. *comment. cap.* 20. Giurba *conſtit. Meſſ. gloſ.* 3. *nu.* 1. Arias à Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 39. Covar. 2. *p. de ſponſ. cap.* 8. §. 3. Farinacius *de indiciis quæſt.* 47. Gilkenius *in l.* 14. *Cod. de probat.* Duarenus *de probat. cap.* 4. Caniſius *in cap. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* Borellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 2. *ex num.* 93. Noguerol. *alleg.* 25. Villad. *in form. libel. fol.* 88.

Sed hæc aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus juris principiis. Primum naſcitur ex eo, nam filiationis probatio impoſſibilis eſt, *l. Lucius* 83. *ff. de condit. & demonſtr.* nec nominatio per ſe, aut reputatio filiationem probat, *l. non epiſtolis, l. non nudis, Cod. de probat. l. nec profeſſio, Cod. de teſtam. l. ſi pater* 4. *Cod. de hæred. inſtit.* igitur in præſenti ſpecie, nec ex teſtatione parentum, nec ex tractatione filiatio probari poterat. Secundum naſcitur ex eo, quia deponenti in judicio cum juramento priùs credendum eſt, quàm cùm ſimplici aſſertione, *cap. de teſtibus* 29. *cap. de tuis* 39. *cap. nuper* 51. *de teſtibus, cap. inquiſitionis* 21. §. *tertiæ, de accuſat.* & teſtis, qui cum juramento deponit contra ea, quæ ſine juramento dixerat, fides adhibetur ſecundæ depoſitioni, ut probat Menchaca *lib.* 2. *uſufreq. cap.* 32. Sed in præſenti ſpecie licèt prius parens aſſereret ſimpliciter ejus filium eſſe, attamen ſecundò negavit cum juramento filium ſuum eſſe: igitur huic ſecundæ depoſitioni cum juramento factæ fides adhibenda erat. 9 Impugnatur aſſertio.

Quibus dubitandi rationibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus vera expoſitione ſciendum eſt, filiationis probationem duplicem eſſe, aliam videlicet veram, præſumptivam aliam: vera, & certa tantùm datur ex parte matris, *l. quia ſemper, ff. de in jus vocand. l. ſi ſpurius, ff. unde cognati, l. ſi quis à liberis* 5. *verſ. denum, ff. de lib. agnoſc.* cùm evidenter probari poſſit illum ex illa natum fuiſſe. Præſumpta verò eſt ex parte patris, cujus ratione filiatio teſtibus clarè probari non poteſt, juxta illud Homeri *lib.* 1. *od.* 10 De probatione filiationis.

Nondum aliquis ſuum genitorem ipſe novit.

Ideſt nullus eſt, qui certò poſſit affirmare, ſe eſſe filium ejus, cujus jactatur eſſe: notavit Paulus Zacchias *qq. medicolegal. conſil.* 60. Ideò probatur filiatio conjecturis, & præſumptionibus, *cap. præterea, de teſtibus, l. ſi quis ex argentariis*, §. *an hæredi, ff. de edendo, l. neque natales, Cod. hoc tit.* Pacianus *de probat. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 25. & *lib.* 1. *cap.* 49. *nu.* 54. Farinac. *deciſ.* 28. *p.* 1. Paleotus *de nothis cap.* 21. *nu.* 6. Præſumptio autem ex variis indiciis, & cauſis naſcitur, quas referunt Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *diſput.* 2. *theſi* 21. Vela *differt.* 11. Gibal. *de negot. tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 3. *art.* 8. & nonnullas proponit Innocent. in præſenti, dum expendit cohabitationem, nominationem, & tractationem. A jure naſcitur præſumptio, ſi filius domi natus ſit ex uxore, cum qua maritus cohabitabat; creditur enim ipſius filium eſſe, *l. filium, de his qui ſunt ſui, l. ſi vicinis, Cod. de nupt.* Eſcobar *de purit. q.* 16. §. 4. *per tot.* quæ præſumptio juris, & de jure adeò efficax eſt, ut non admittatur probatio in contrarium, Acoſta *in* §. *& quid ſi tantùm*, legis *Gallus, ff. de lib. & poſth.* 2. *p.* Immò, etſi legitimè probetur uxorem adulteram fuiſſe, & eo tempore, quo concepit, habuiſſe conſuetudinem cum adultero, adhuc mariti cum ea cohabitantis, non verò adulteri filium præſumi oportet, *l. miles*, §. *defuncto, ff. ad l. Jul. de adult.* Lara *in l. ſi quis à liberis*, §. *ſi parens, n.* 38. *ff. de lib. agnoſc.* Menchaca *uſufreq. cap.* 32. *n.* 6. Garcia *de nobilit. gloſſ.* 20. *n.* 5. immò etſi mulier ipſa profiteatur filium illum ex adulterio concepiſſe, fides illi non adhibetur, *l. ult. ff. de probat. l. ſi inſtituta* 27. §. 1. *ff. de inoffic. teſtam.* quia negatio parentis juris præſumptionem mutare non poteſt; tum ex regula legis *nemo poteſt, ff. de legat.* 1. tum ex regula legis *neque profeſſio, Cod. de teſtamentis*, etiamſi id mater in vitæ exitu profiteatur; quia licèt in ea hora nemo præſumatur immemor ſuæ ſalutis, non tamen illi creditur in præjudicium tertii, *l. ſi quis in gravi*, §. *ſi quis moriens, ff. ad Syllan.* docent Alciatus, Covar. & Menochius, quos refert & ſequitur Arias de Meſa *d. cap.* 39. *num.* 24. Accedit quia mater non poteſt præjudicare illis, quibus in probanda filiatione per hujuſmodi præſumptionem jus quæſitum eſt, argumento textus *in l. id quod noſtrum* 11. & *in l. non debet* 75. *ff. de R. J.* unde infertur, hujuſmodi filium etiam in foro conſcientiæ non teneri credere matri aſſerenti filium non eſſe ſuſceptum ex proprio marito, & ſuadenti, ut à bonis, ſucceſſione, vel majoratu ſe abſtineat, vel ut alii reſtituat, qui ſit filius, ut tradunt communiter ſcribentes, & congeſti à Barboſa *in d. cap. officii, de pœnit.* Covar. *in regul. peccatum*, 1. *p. num.* 3. Menchaca *illuſtrium cap.* 28. *num.* 26. Gomezius *in l.* 80. *Tauri, num. ult.* quæ ſententia etiam probatur *ex l. penult. ff. hoc tit. l.* 1. §. *ſi quis non ab aliquo, ff. de Carbon. l. tranſactione, C. de tranſact.* ubi docetur, confeſſionem matris filio non nocere. Facit etiam, nam mater eſt ſingularis teſtis, & deponit de propria turpitudine; unde ei credendum non eſt, argumento textus *in c. licèt, de teſtibus.* Quid tamen mater facere debeat, ut propriæ conſcientiæ conſulat, caſu quo filium

ex adul-

Digitized by Google

ex adalterio ſuſcepit, aut partum ſibi ſuppoſuit? conſulendi ſunt Caſtro *lib. 2. de poteſt. legis pœnalis*, *c. 11.* Guttier. *lib. 1. canonic. cap. 38.* & relati à Barboſa *in d. cap. officii, de pœnit.*

11 De eadem præſumptione in concubinatu.

Sed an hæc juris præſumptio æqualiter procedat in filio nato ex concubina in domo retenta, dubium eſt apud interpretes. Affirmant eidem præſumptioni locum eſſe Gloſſa *in c. Michael, de filiis presbyt. verbo Conſtiterit*, Panormit. *in c. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* item Felinus, & Abbas *in præſenti*, Alciat. *de præſumpt. regul. 38.* Paleotus *de nothis c. 26. nu. 3.* Gamma *deciſ. 15.* Maſcardus *concl. 188. nu. 25.* Menochius *d. caſu 89. n. 26.* Ricciulus *lib. 3. de jure perſon.* Barboſa *voto 22.* Sed contrarium meritò defendit Arias de Meſa *lib. 3. var. c. 39. per totum*, aſſerens præſumptionem hanc juris ceſſare in filiis natis ex concubinatu, cùm præſumptio juris à lege approbata non detur in ea probroſa conjunctione, in qua ceſſat favor matrimonii, quo nititur prædicta præſumptio. argumento textus *in cap. ult. de re judic.* non tamen negat, dari quandam præſumptionem hominis, ita ut hujuſmodi filius proprius, & ex ipſo concubinatu ortus credatur: unde Innocentius III. in præſenti ultra nativitatem in domo concubinarii expendit recognitionem illius, nominationem, & tractatum, quæ neceſſaria non fuiſſent, ſi ſola nativitas in domo ſufficeret. Et licèt Innocentius in principio referat filium in domo concubinarii natum fuiſſe; tamen in deciſione, & verſiculo, *quia verò*, non ad nativitatem, ſed ad aſſertionem, & recognitionem parentum, nominationem, & tractatum attendit, & ita apertè ſignificat, ſolam nativitatem in domo non ſufficere ad inducendam prædictam præſumptionem. Nec audiendi ſunt Abbas, & Felinus *hic*, *nu. 1.* Joan. Lupus *in repetit. rubric. de donat. inter*, *§. 60. nu. 13.* qui exiſtimarunt, in hoc textu mentionem fieri profeſſionis, nominationis, & tractationis, quia concubina receſſerat à domo concubinarii, aliàs ſola ipſa nativitas ſufficeret ad probandam filiationem. Nam primò abſentia mulieris brevis fuit, ut conſtat ex ipſo textu, ibi: *Non poſt multum tempus.* Unde perinde eſt ac ſi nunquam receſſiſſet, argumento textus *in l. 3. ff. de divort.* & talis receſſus modici temporis non potuit tollere, aut minuere juris præſumptionem. Secundò, quia ſaltem quoad effectum ſufficit, quod Innocentius expendat alias conjecturas, videlicet nominationem, & tractationem. Faciunt etiam pro noſtra ſententia favor matrimonii, qui maximè conſideratur, *cap. tanta, qui filii ſint legit.* favor filiorum, ut proles ſit legitima, *cap. ex tenore 14. eod. tit.* & tandem ut vitetur præſumptio adulterii, juxta textum *in l. meritò, ff. pro ſocio, l. Quintus, ff. de donat. inter.* Quæ omnia deficiunt in filio ex concubinatu. Ampliatur etiam prædicta præſumptio, ut admittatur etſi filius naſcatur ſimilis non marito, ſed adultero; adhuc enim mariti creditur, quia ſimilitudo nati non attenditur. Faciunt Soranus Medicus *in Iſag. cap. 17. Neque quod quinto menſe induit fœtus ſimilitudinem patris, vel matris, adulterium demonſtrat.* Solinus *cap. 4. Proconnexam ancillam ex duplici adulterio geminos edidiſſe, utrumque patris ſimilem.* Plinius *lib. 7. cap. 11.* Probant Arias à Meſa *d. cap. 39. nu. 20.* Decianus *volum. 3. conſil. 1. num. 117.* Corraſ. *lib. 2. miſcel. cap. 22.* Zacchias *lib. 9. qq. Medicoleg. conſil. 60.*

12 De profeſſione, ſeu nominatione parentum.

Succedit alius actus extrinſecus probationis, filiorum, qui provenit ex nominatione parentum; circa quam ſciendum eſt, nominationem per ſe eſſe legitimam filiationis probationem, ut colligitur ex hoc textu, dum in eo Innocentius ultra nominationem alia adminicula expendit; & *ex l. non epiſtolis, l. non nudis, C. hoc tit. l. neque profeſſio, C. de teſtamentis, l. ſi pater, C. de hæred. inſtit.* docent Maſcardus, Menochius, & alii congeſti à Barboſa *6. tom. in ſelect. ad hunc text.* qui omnes eam rationem hujus ſententiæ reddunt, ſcilicet filiationem à natura provenire, quam ſola nominatio efficere non poteſt, argumento legis *Cajus, ff. de jure patr. l. aſſumptio 6. in princip. ff. ad municip.* Quæ ratio mihi diſplicet, tum ex eo, quia hic non agimus de conſtituenda filiatione, ſed de illa probanda, aut præſumenda, quamvis in rei veritate non ſit; tum etiam, quia juxta prædictam rationem, nec nominatio etiam cum tractatu, & aliis adminiculis ſufficeret ad probandam filiationem, quod eſt contra noſtrum textum: quare hac ratione rejecta, verior mihi videtur ea, quæ colligitur ex Maſcardo *n. 32.* & Menochio *n. 77. in fine*, ubi ſupra; nempè probationem neceſſariò concludere debere, *c. in præſentia*, ſuprà. Nominatio autem non concludit filiationem, quia multoties non principaliter, & directè, ſed incidenter, & in alium finem, & plerumque potiùs blandiendi gratia, quàm veritatis inducendæ, filium quis nominare ſolet, argumento legis *liberorum 220. ad finem, in verſ. Nec, ff. de V. S.* juncta lege *nemo 58. verſ. qui, ff. de hæred. inſtit.* & ſic ſola nominatione fratris, ſororis, ſobrini, aut nepotis, non probatur conſanguinitas aut affinitas, ut ex dicto verſiculo *Qui*, obſervat Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 1. gloſ. 16. n. 1. & 2.* Hanc tamen ſententiam multipliciter limitant Doctores ſuprà adducti. Inter omnes autem præcipuum locum obtinet limitatio Bartoli *in l. 2. §. idem, ff. de liber. agnoſc.* dum conſtituit, ſupradicta non procedere, quando nominatio fit in actu, qui natura ſua cum filiis tantùm exerceri ſolet, cujuſmodi eſt mancipatio, & exhæredatio, *leg. quidam 132. in fine princip. ff. de V. S.* educatio, vel alimentorum exhibitio ad modum filiorum. Sequuntur Maſchardus *nu. 45.* Menochius *nu. 78.* ubi ſuprà, cum aliis ab ipſis adductis. Quæ ſententia etſi vera ſit, non tamen eſt limitatio regulæ ſuperioris, cum ultra nominationem concurrat tractatus ille, qui tanquam cùm filio exercetur; & ſic eo caſu probatio filiationis potius à re ipſa, quàm à nominatione provenit, ut advertit Decius *hic*, *nu. 7.* & ſequitur Menochius *ubi ſuprà*. Alia exempla limitationis conſtituens, videlicet ſi pater in judicio fateatur aliquem filium ſuum eſſe, vel ſi extra judicium data opera filium præſentet, ut ſi in propriis libris diem nativitatis filii ſcriptum habeat. Animadvertendum tamen eſt, quod quamvis in his caſibus, & aliis à Doctoribus adductis nominatio ſufficiens probatio filiationis ſit, ea non ſufficit ad plenam probationem, ſed tantùm ad conſtituendum nominatum in quaſi poſſeſſione filiationis, ita ut onus probandi contrarium transferatur in adverſarium, juxta legem *quidam, ff. hoc tit. d. l. non nudis*; & ita jura omnia, quæ docent, ex nominatione filiationem probari, intelligenda ſunt concurrentibus ſimul aliis adminiculis, juxta hunc textum, vel quod per nominationem conſtituatur quis in quaſi poſſeſſione filiationis, ut onus probandi contrarium in adverſarium transferatur: & ita ex confeſſione patris magna præſumptio naſcitur, *l. 1. §. Julianus, ff. de lib. agnoſc. l. 11. Tauri*, quæ eſt lex 9. *tit. 8. lib. 5. recop.* Paſchalis *de patria poteſt. p. 2. cap. 2. num. 16.* Ciarlinius *controv. 7. num. 11.* Noguet. *alleg. 25. num. 62.* Caſtillo *lib. 5. controverſ. cap. 104.* non tamen ſimilem confeſſionem aliis nocere probat Valeron *de tranſact. tit. 3. qu. 2. num. 11.*

Sequitur alia præſumptio filiationis, quæ naſcitur ex tractatione parentum; circa quàm licèt Felinus *in præſenti*, *nu. 25.* & Gloſſa penultima *in c. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* exiſtiment, tractatum abſque nominatione ſufficere ad probandam filiationem, idque extendat Menochius *d. caſu 89. nu. 70.* etiamſi agatur judicio petitorio ad obtinendam hæreditatem; contrarium tamen verius eſt, immò tractatum abſque nominatione, vel aliis adminiculis non ſufficere ad filiationis probationem, docuerunt Hoſtienſis, & Abbas hic, Albericus, Baldus, & Salicetus *in l. non ignorat, Cod. qui accuſare*, Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 38. nu. 8.* Covar. *d. §. 3. n. 6.* pro quibus faciunt lex *circa, ff. hoc tit.* & Innocentius III. *in præſenti*, dum expendit ultra tractatum nominationem parentum: & licèt per tractationem tantùm conſtituatur filius in quaſi poſſeſſione filiationis, & transferatur onus probandi in adverſarium; tamen vera probatio non provenit ex ipſa tractatione, argumento textus *in Clement. fin. de re judic.* Caſtillo *lib. 5. controv. cap. 125.* 13 De tractatione.

His conjecturis, ſeu præſumptionibus filiationis plerumque adjungitur fama, ſeu communis opinio viciniæ, quam ſufficere ad probationem filiationis docuit Menochius *d. caſu 89. n. 86.* motus auctoritate hujus textus, & textus *in c. tranſmiſſa, qui filii ſint legit.* dum in eo Pontifex viciniæ famam rejicit, quia contra illam aderat viri, & mulieris negatio: igitur à contrario ſenſu, commota hujuſmodi negatione per famam legitimè probatur filiatio. Movetur etiam ex textu *in leg. ſi mater, Cod. ne de ſtatu defunct.* Sed contraria ſententia, immò ſolam famam non ſufficere ab probationem filiationis, probabilior ſententia eſt, quæ ſuadetur ex eo, quia in nullo juris loco legimus, famam in hoc caſu ſufficere ad probationem filiationis, ac proinde ſtandum eſt regulæ juris, quæ docet, ex fama ſemiplenam inſurgere probationem, *l. 3. §. 1. verſ. ſicut, ff. de teſtibus, cap. ſi teſtes, §. ſæpè 4. qu. 3.* Maſcardus *de probat. concluſ. 753.* quæ regula procedit etiam in his, quæ ſunt difficilis probationis, *cap.* 14 De fama, ſeu communi opinione.

Digitized by Google

præterea 27. *de teſtibus*. Accedit, quia rationi conſonum non eſt, ut in hac ſpecie plus operetur fama, quàm nominatio, vel tractatio parentum, ex quorum neutro, ut ſuprà dixi, inſurgit plena filiationis probatio: igitur nec ex fama. Nec pro contraria ſententia facit præſens textus in illis verbis: *Communiter nominatus*. Nam omiſſa ſententia Abbatis *nu.* 3. & communiter repetentium *in præſenti*, & *in c. Michael, de filiis presbyt.* dum referunt adverbium illud *communiter*, ad viciniam, & communem opinionem, verius credo, referendum eſſe ad ipſos parentes, qui communiter, hoc eſt non ſemel, ſed ſæpius filium nominabant; idque ſignificant verba ſequentia, *ab ambobus*, quæ non tantùm determinant particulam *habitus*, ſed etiam verba illa, *Nominatus communiter fuit*, ut docuit Maſcardus *concl.* 790. & ſuadetur hæc interpretatio ex eo, nam nominatio, quæ hic expenditur, à parentibus, ad quos ſpectat, & non ab aliis extraneis fieri debet, ut *in l. nec profeſſio, C. de teſtamentis*. Nec etiam favet contrariæ ſententiæ textus *in d. c. tranſmiſſæ*; quia in eo non agitur de fama, ſed de credulitate viciniæ, quæ aliquando abſque fama haberi poteſt; & caſu quo de fama ageret, potius retorqueri poſſet pro noſtra ſententia contra Menochium; nam ſi ſola fama plenè probaret, non prævaleret contra ipſam negatio viri, & uxoris, ſicuti non prævalet in hoc textu. Tandem non facit pro contraria ſententia textus *in d. l. ſi mater*, in qua ultra famam aderat præſcriptio quinquennii, de qua in illo titulo, & ita quid mirum, ſi pro matre ſententia in ea ſpecie diceretur. Manet ergo, ex fama tantùm non probari filiationem; attamen non negatur ſemiplenè probari, & ſimul cum nominatione, & tractatu parentis conſtituere plenam probationem. Maſcardus, & Menochius *ubi ſuprà*. Etiam probatur filiatio per inſtrumenta antiqua, quantumvis per verba enunciativa concepta ſint. Covar. *d. c.* 3. *n.* 9. Mieres *de major. qu.* 20. *n.* 319. Per hiſtorias. Garcia *de nobilit. gloſſ.* 18. *n.* 10. Guttierez *lib.* 3. *practic. qu.* 13. *nu.* 23. Per libros parochiarum, in quibus adſcribuntur baptizatorum, & conjugum nomina. Maſcardus *concl.* 163. *n.* 3. Garcia *de beneficiis* 7. *part. cap.* 15. *n.* 33. Eſcobar *de purit. ſanguin.* 1. *p. q.* 6. *§.* 4. *nu.* 45.

15 Traditur ratio decidendi. Quibus conſtitutis apparet jam ratio præſentis aſſertionis; nam cùm in hac ſpecie concurrerent nativitas filii in domo, nominatio, & tractatio ipſius filii, non creditur poſt hæc matri aſſerenti filium ſuum non eſſe, cùm nimis indignum ſit, ut quod ſua quiſque voce dilucidè proteſtatus eſt, in eumdem caſu proprio valeat teſtimonio infirmare, *l. generaliter* 12. *C. de non num. pecun. cap. fin. de confeſſis, cap. cum dilecti, de accuſat.* quam regulam latè illuſtrant Coſta *in l. ſi ex cautione, limit.* 5. *C. de non num. pecun.* Valaſcus *lib.* 1. *conſult.* 33. Unde cum in præſenti caſu mater non ſolùm nominaret Raynaldum filium, verum ut talem tractaret, non auditur poſtea contrarium.

16 Intelligitur l. Lucius, ff. de condit. & demonſtr. Nec obſtat prior difficultas ſuprà adducta; nam probatio filiationis impoſſibilis non eſt, ſed difficilis, *l.* 3. *l.* 14. *§. fin. ff. de lib. exhib.* ſiquidem præſumptionibus ſupra relatis probatur & evincitur, & præſumptiones juris liquidiſſimæ probationes dicuntur, *l. Imperator* 77. *ff. de legat.* 2. *l. ſi tutor*, ubi Gloſſa, *C. de peric. tut.* nec contrarium probat textus *in d. l. Lucius* 38. cui ut aliqui ſatisfaciant, affirmant, quod quando probatio requiritur per viam conditionis, ut in eo textu, non ſufficit præſumptiva, ſed vera probatio: ita Decius *in hac rubrica, num.* 153. Menochius *dict. caſu* 89. *nu.* 10. Maſcardus *concl.* 787. Garcia *de nobilit. gloſ.* 20. *n.* 5. Faber *in Papin. tit.* 3. *princip.* 4. Sed hæc ſententia defendi non poteſt; licèt enim filiationis probatio à teſtatore in modum conditionis requiratur, ſufficit ut ipſa probatio fiat per præſumptiones, & conjecturas legitimas, qualis eſt illa, quæ refertur *in d. l. filium*, cum ſimilibus, cum non credatur teſtatorem reſtrinxiſſe ſuam diſpoſitionem ad caſum, in quo inutilis redderetur, *l.* 3. *ff. de milit. teſt.* & videtur ipſum ſe conformaſſe cum juris diſpoſitione, argumento legis *Gallus*, *§. quidam rectè ff. de lib. & poſthumis*, *l. ſi duo* 38. *ff. de acquir. hæred.* quare omiſſa hac ſententia, Cumanus *in eo textu*, Coſta *in l. Gallus*, *§. & quid ſit tantum*, 5. *p. nu.* 41. Alciatus *de præſcript.* 3. *part. in princip. nu.* 4. Pichardus *in d. leg. Gallus*, *in prælud. cap.* 3. *num.* 83. exiſtimarunt, quod licèt prædicta conditio, *ſi probaverit filium meum eſſe*, adimpleatur per juris præſumptiones, non tamen ſufficiunt in ea ſpecie; quia cum teſtator conditionem apponens, ſciret filium eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, & præſumptionem pro eo ſtare, & nihilominus adjecit conditionem illam, & injunxit onus illud probandi; utique non videtur ſenſiſſe de probatione per juris præſumptionem, quam jam agnoverat, ſed de alia evidentiori, argumento legis *ſolemus* 9. *l. ſi jam facta* 11. *ff. de condit. & demonſtr.* præſertim, ut animadvertit Coſta *ubi ſupra*, quia conditio non deſinit eſſe poteſtativa, vel efficitur mixta ratione probationis. Sed hic intellectus non adaptatur verbis textus *in d. l. Lucius*, quæ tantùm evincunt conditionem de qua ibi agitur, non eſſe poteſtativam, ideſt in ſolius filii poteſtate, idque rectè dicitur, & veriſſimum eſt, quamvis ea conditio per juris præſumptiones probari poſſit. Nec quod filius erat in quaſi poſſeſſione filiationis, & teſtator ſciebat juris præſumptiones pro eo exiſtentes: tum quia id non conſtat ex textu, & potuit pater non eſſe certus, vel ſaltem dubitare de præſumptionibus, & utrum ad probationem in judicio faciendam ſufficerent, quæ pro filio dabantur. Deinde quia quamvis ſciret eas ſtare, & ſufficere ad probationem, juſtis de cauſis velle potuit, ut quod ipſe agnoverat ex conſcientia privata, in acta publica redigeretur: nec ad rem facit argumentum deductum *ex d. l. ſolemus, d. l. ſi jam facta*; nam textus illi agunt de conditione, quam teſtator ſciebat jam eſſe impletam; quod *in d. l. Lucius*, non contingit, quia licet teſtator ſciret præſumptiones pro filio exiſtentes, nunquam tamen filius per illas ſuperſtite patre probaverat in judicio ſe ejus filium eſſe, & per conſequens nec ſciebat, nec ſcire poterat jam adimpletam eſſe conditionem. His ergo omiſſis ſententiis dicendum eſt *in d. l. Lucius*, non affirmari conditionem, *ſi probaverit filium meum eſſe*, dici impoſſibilem, aut præſumptionibus juris, de quibus *in d. l. filium*, probari non poſſe; ſed Aurelium Claudium non potuiſſe inſtitui ſub ea conditione; licet enim hujuſmodi conditio per juris præſumptiones impleatur, & verificetur; adhuc tamen non eſt poteſtativa, quia non pendet à mero facto ipſius filii; ſed potius eſt mixta, quippe quæ à facto & voluntate, tam filii, quàm teſtium, per quos judex moveri debet, pendet, & per conſequens ſub ea conditione, utpotè non poteſtativa, inſtitui non potuit, *leg. ſunt* 5. *ff. de hæred. inſtit.* quam interpretationem probarunt Immola, & Caſtrenſis *in d. l. Lucius*, Baldus *in l. ſi pater*, *n.* 10. *Cod. de inſtit.* Cujacius *lib.* 3. *qq. Papin. in l.* 1. *ff. de probat.* Oſualdus *ad Donel. lib.* 6. *comment. cap.* 9. Vaſconcellos *lib.* 1. *reſponſ. cap.* 8. Unde audiendi non ſunt Menochius *d. caſu* 89. *nu.* 7. Fornerius *lib.* 2. *ſelect. cap.* 6. exiſtimantes Lucium Titium in ea ſpecie inſtituiſſe Aurelium hæredem, non ut filium, ſed ut extraneum: in quam ſententiam ducuntur, tum quia illum inſtituit nomine proprio; tum quia ſub illa demonſtratione, *natum ex illa muliere*, ut oſtenderet, non recognoſcere eum ut filium. Expendit etiam Fornerius diverſitatem nominum Lucii Titii, & Aurelii Claudii; unde conſtat, Aurelium extraneum fuiſſe, nominis enim ſimilitudo amoris, & affectionis cauſam ſupponit, *l. cum filius* 76. *§. pater*, ibi: *Nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis*, *ff. de legatis* 2. *lege facta* 63. *§. in danda*, *ff. ad Trebell. l. hoc jure* 19. *§. ult. ff. de donat.* junctis traditis à Tiraquello *in leg.* 5. *connub. ex nu.* 27. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. Nam longè verius eſt, Aurelium fuiſſe verum filium Lucii Titii, & ſuum hæredem futurum patri: quod ſatis innuit Paulus in illis verbis: *Filium de quo quæritur*, & ibi: *Natus ex illa muliere*; quæ faſtidioſa appellatio frequens fuit illis patribus, qui de uxorum ſuarum manibus ſecus ſuſpicabantur; non tamen ideò eorum filii illegitimi judicabantur, *l.* 3. *Digeſt. de liberis, & poſthumis*. Nec nominum diverſitas filium non eſſe evincit, cùm ſæpè ſæpius diverſis nominibus filii appellentur, *l. Titia* 35. *§. Lucius*, *ff. de l.* 2.

Nec poſterior difficultas ſuprà adducta adverſatur, cui omiſſa Gloſſa *in præſenti*, *verbo Infirmare*, reſpondendum eſt, principium juris in ea expenſum ſolùm procedere, quando proponitur prior aſſertio extrajudicialis, non jurata; & poſterius teſtimonium judiciale, & cum juramento: tunc enim prævalet poſterius dictum, juxta jura ſupra adducta: at verò hic non ſolùm aderat prior aſſertio matris non jurata, & extrajudicialis, ſed cum ea proponebatur plena filiationis probatio collecta ex his adminiculis, quæ Innocentius expendit; & ſic eam elidendam matris poſterius teſtimonium etiam juratum non potuit prævalere, juxta regulam textus *in c. licet, verſ. Ex præmiſſis*, *hoc titul. cap. in noſtra* 32. *de teſtibus*. Accedit, quia textus *in d. l. generaliter*, procedit in teſte deponente in cauſa aliena; & ta-

& tamen ſi eo caſu pro prima depoſitiooe, licèt extrajudiciali, adeſſent probabiles conjecturæ, potius ſtaretur ei, quàm ſecundæ depoſitioni judiciali, & juratæ, ut reſolvunt communiter Doctores, teſte Decio, *hic*, *nu. ult.* Covar. *ubi ſupra*, Menochio *d. c.* 28. *nu.* 23.

Suprà traditis oppooi ſolent textus *in cap. litteras*, *cap. Michael*, *de filiis presbyt. cap. officii*, *de pœnit. & remiſſ. cap. tranſmiſſa*, *cap. per tuas*, *qui filii ſint legit.* Quorum veram interpretationem ſuis commentariis dabimus. 17

Diſſolvitur ſecunda difficultas.

C A P U T XI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

b QUoniam contra falſam aſſertionem iniqui judicis innocens litigator quandoque non poteſt veram negationem probare, cùm negantis factum per rerum naturam nulla ſit directa *c* probatio: ne falſitas veritati præjudicet, aut iniquitas prævaleat æquitati, *d* ſtatuimus, ut tam in judicio, quàm in *e* extraordinario judex ſemper adhibeat, aut publicam, ſi poteſt habere, perſonam, aut duos viros idoneos, qui fideliter univerſa judicii acta conſcribant, *f* videlicet *g* citationes, & *h* dilationes, *i* recuſationes & exceptiones, *j* petitiones, & *k* reſponſiones, interrogationes, & *l* confeſſiones, depoſitiones *m* teſtium & productiones inſtrumentorum, interloquutiones & appellationes, renunciationes, & concluſiones, & cætera quæ occurrerint competenti ordine conſcribendo, deſignando loca, & tempora, & perſonas, & omnia ſic conſcripta partibus tribuantur; ita quod originalia penes ſcriptores *n* remaneant, ut ſi ſuper proceſſu judicis fuerit ſuborta contentio, per hoc poſſit veritas declarari, quatenus hoc adhibito moderamine, ſic honeſtis, & diſcretis deferatur judicibus, quod per improvidos innocentum juſtitia non lædatur. Judex autem qui conſtitutionem ipſam neglexerit obſervare, ſi propter ejus negligentiam aliquid difficultatis emerſerit, per ſuperiorem judicem animadverſione debita caſtigetur. Nec pro ipſius *o* præſumatur proceſſu, niſi quatenus in cauſa legitimis conſtiterit documentis.

N O T Æ.

a L*Ateran.*) Ita etiam habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. De hoc Concilio Lateran, plura notavi *in cap.* 1. *ſumma Trinit.*

1 b *Quoniam.*) Rectè notavit Muſyogerus *in præſenti*, *n.* 3. procœmiom cujuslibet conſtitutiooïs eſſe attendendum, illudque procedere, ac indicare mentem legislatoris; quod & probatur *ex l.* 2. *ff. ad Maced. l. ult. ff. de hæredib. inſtit. l. Titia* 134. *§. idem reſpondit* 1. *ff. de V. O. l. regula* 9. *§. ſi quis* 5. *ff. de juris & facti ignor.* Unde varia io praxi obſervanda deducunt Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 1. Valenzuela *conſil.* 119. *ex num.* 58. *D.* Joſeph de Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 4. *num.* 3.

c *Directa probatio.*) Ut commentario ſequenti latiùs dicemus.

2 d *Statuimus.*) Licèt obvia ſit in jure Cæſareo Tabellionum mentio, & actorum, quæ publicè conficiebantur, *l. acta* 45. *ff. de re judic. l. illud* 16. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. l.* 2. *C. de edendo*, *l. ult. verſ. ſic autem*, *Cod. de teſtibus*, *l. nec in arbitris*, *C. de receptis*, & aliis congeſtis à Vvolfang. Lazio *de Rep. Rom. lib.* 2. *c.* 4. Pancirola *in notitia*, *c.* 14. & 72. Petro Gregorio *lib.* 47. *ſyntag. c.* 41. *n.* 5. Guthero *lib.* 2. *de offic. domus*, *cap.* 21. & *lib.* 3. *cap.* 8. Grethſero *ad Codinum lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 31. Salmaſ. *in notis ad Vopiſcum*, *pag.* 379. D. F. Amaya *in l.* 34. *C. de decur. nu.* 38. tamen ita apertè ſtatutum noo reperiebatur, ut acta judicii in ſcripturam redigerentur, ut jam obſervarunt Barboſa, & Garanna *in hoc textu*.

e *Extraordinario.*) Ideſt delegato, qui extraordinarius dicitur *in l.* 2. *C. de dilationib. cap. induciæ* 3. *qu.* 3. notavit Oſualdus *ad Donel. lib.* 7. *comment. cap.* 8. *litt. A.*

f *Videlicet.*) Licèt omnia, quæ ſequuntur, ſpectent
3 ad judiciarium ordinem, non tamen æqualiter, & eodem modo: alia enim ſubſtantialia ſunt, alia accidentalia. Subſtantialia ſunt citatio, conteſtatio, juramentum de calumnia, & ſimilia: alia verò, quæ huc referuntur, non ſunt ſubſtantialia, Avendanno *reſponſ.* 1. *per totum*, Paz *in praxi*, *p.* 1. *temp.* 3.

g *Citationes.*) De Quibus egi *in capit.* 1. *de cauſa poſſeſſ.*

h *Dilationes.*) De quibus *in cap.* 1. *de dilat.*

i *Recuſationes.*) De quibus nonoulla adduximus *in cap. ſuper*, *de officio delegati*.

j Petitiones. Quarum formam retuli *in cap.* 1. *de libel. oblat.*

k *Reſponſiones.*) Ad poſitiones factas, de quibus egi *in cap.* 2. *hoc tit.* vel ad libellos, de quibus ootavi plura *in cap. unic. de litis conteſt.*

l *Confeſſiones.*) In judicio factas, de quibus egi *in cap.* 2. *de confeſſ.*

m *Teſtium depoſitiones.*) Qui voce priùs teſtimonium 4
dixerunt, quibus magis credi, quam teſtimoniis, reſcripſit Imperator Hadrianus *in l.* 3. *verſ. Divi*, *ff. de teſtibus*, & notavit Scipio Gentilis *in Apolog. Apuleii*, *pag.* 233. & 287. qui enim teſtibus inteotionem ſuam probare vult, debet ipſos teſtes in judicio ioterrogandos producere, non verò eorum depoſitiones in ſcriptis redactas referre, ut dicemus *in cap.* 2. *de teſtibus*.

n *Penes ſcriptores.*) Ex quibus verbis deducitur, 5
protocollum penes notariom eſſe debere; & ex hoc textu id probant Covar. *practic. cap.* 19. *num.* 1. Menochius *caſu* 370. Paz *in praxi*, *p.* 1. *annot. ult. n.* 28. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 889. *nu.* 8. Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 3. *§.* 1. *num.* 22.

o *Præſumatur.*) Quando pro judice, ſeu ejus ſententia præſumptio adſit, expoſui *in cap. cum olim* 15. *de reſtit. ſpol.*

C A P U T XII.

Honorius III. *Archiep.* a *Lund.* & *Suffrag. ejus.*

AD noſtram noveritis audientiam perveniſſe, quod ſacerdotes & *b* clerici Daciæ legi regni, per quam negativa probatur, contra *c* canones, & legitimas ſanctiones temerè innitentes, à criminibus, quæ probari *d* teſtibus fide dignis poſſunt, legitimè contra eos reputantur inſontes, ſi ſe ſuper his purgare valeant quoquo modo: unde contingit, quod quandoque ad purgationem ſui ſimiles criminoſos adducunt, ut eis debeant in ſimilibus opportuno tempore reſpondere; ideòque multa crimina committuntur audacius ab eiſdem. Volentes igitur ut hæc peſtis contraria *e* omni juri extirpetur à clero, f. v. m. quatenus in probatione negativæ, dum *f* tamen poſſit affirmativa probari, contra canonicas ſanctiones in foro Eccleſiaſtico neminem audiatis; ſed in purgationibus bonæ famæ viros duntaxat canonicè admittentes, cum minùs eſſe idoneum ad purgandum quodlibet crimen ſciatis, qui nota infamiæ ſuper culpa conſimili eſt reſperſus.

N O T Æ.

a L*Unden.*) Ita legitur in quinta compilatione Honorii III. edita à Cironio, ex qua textum ita reſtituo. De Lundenſi Eccleſia, & vera hujus textus inſcriptione oonnulla adduxi *in cap.* 2. *de conſuet.*

b *Et Clerici.*) In ioferioribus gradibus conſtituti, in Dacia commorantes, qui utrum tenerentur hac conſuetu-

ſuetudine, expoſui *in cap. 2. de conſuet.*

o *Canones.*) Infrà in illuſtratione concluſionis referendos.

1 d *Teſtibus fide dignis.*) Delicta probantur tribus modis, teſtibus videlicet, inſtrumentis, indiciis, ſeu argumentis, *l. ult. C. de probat.* Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 1.* teſtes autem debent eſſe fide digni, ut ait Honorius in præſenti; & cùm graviora ſint judicia criminalia, quàm civilia, ideò major in eis teſtium delectus deſideratur; atque ita non omnes, qui in cauſis civilibus admittuntur, in criminalibus teſtimonium dicere valent, licèt è contrario valeat argumentum: quare puberes in cauſis civilibus teſtes eſſe poſſunt, *l. 3. §. lege, ff. de teſtibus;* in criminalibus verò, niſi exceſſerint vigeſimum annum, non admittuntur, *l. in teſtimonium 20. ff. de teſtibus;* & reus publico judicio accuſatus in cauſis civilibus admittitur, *d. l. 3. §. lege,* non æquè in criminalibus, *d. l. in teſtimonium* 20. nec admittitur ſocius criminis contra ſocium; *cap. 1. de confeſſis;* ubi notavit: etiam excluduntur in cauſis criminalibus laici contra clericos, *cap. de cætero, de teſtibus:* mulier, quæ corpore ſuo quæſtum palam fecit, *l. 3. §. lege, l. ex eo 18. ff. de teſtibus;* inimici, *l. 3. l. ſi quis teſtibus 17. C. eod. tit.* ſervi, niſi in atrocioribus delictis, & ubi aliæ probationes deficiunt, *l. ſervis 7. ff. de teſtibus, l. conſenſu 8. §. ſervis, C. de repud. l. quotiens 12. & ſequenti, C. de quæſtionibus, l. edictum 8. & ſequenti, ff. eodem:* quo caſu & arenarii admittuntur, *l. ob carmen 21. ff. de teſtibus,* & aliis, quos recenſent Farinac. *de teſtibus q. 63.* Ant. Matthæus *ubi ſuprà, c. 2.* Ferretus *in d. l. 3. §. lege:* etiam inſtrumentis probantur delicta, ut docet Ant. Matthæus *ubi ſuprà, c. 6.* licèt contrarium teneant Farinac. *in praxi, q. 84.* Jul. Clarus *etiam in praxi, §. fin. qu. 54.* tandem indiciis, & argumentis delicta probari, proſequitur ipſe Ant. Matthæus *de crimin. cap. 6.*

2 e *Omni jure.*) Quia conſuetudo iſta præſtabat occaſionem peccandi, quod alienum eſt à jure ſcripto, vel non ſcripto; unde non valet ſtatutum, per quod pœna furti delicti remittitur. Miſyngerus *hic, n. 5.* quia facilitas veniæ anſam tribuit delinquendi, *cap. eſt injuſta 23. q. 3. cap. loci 35. q. 9. l. 7. ff. nautæ, caup. l. convenire, ff. de pactis:* ſicut & pacta, quæ inducunt ad delinquendum, reprobantur, *l. convenire, ff. de pact. dotal. l. alia lege, §. eleganter, ff. ſolut. matrim.*

3 f *Dum tamen poſſit.*) Purgatio enim canonica ſubſidiaria eſt, eaque exiſtentibus probationibus legitimis ex alia parte non admittitur, *cap. accedens, de accuſat. cap. nos inter, cap. cum dilecta, in fine, cap. ex tuarum, de purgat. canonic.* Unde conſuetudo Daciæ ſuſtineri non poterat, cùm data legitima probatione ad liberandum reum purgationem tantùm exigebat, & qualiſqualis ſufficiebat; unde non levis occaſio delinquendi præſtabatur.

COMMENTARIUM.

4 Concluſio probatur. Concluſio, quæ à Decio ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: *Si legitimè probari poteſt, reum deliquiſſe, non valet conſuetudo, per quam introducitur, ut ad eum liberandum purgatio admittatur.* Sed juxta Panormitanum, & alios diffuſior concluſio ita elicitur: *Si probari poteſt reum deliquiſſe, ejus probatio, quod non deliquit, non admittitur.* Probant eam textus *in cap. bonæ, el 3. de elect. cap. cum ſuper, de renunc. cap. fin. 6. qu. 5. cap. 1. de confeſſis in 6. l. 2. ff. de probat. l. actor, C. hoc tit. l. alienatio 10. C. de non num. pecun.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *hic,* Cujacius & Miſyng. *in præſenti,* Cironius *in notis ad hunc textum, & in parat. ad hunc tit.* Petrus Gregorius *lib. 5. partit. tit. 20. cap. 3.* Vinius *lib. 2. ſelect. cap. 12.* Ughel. *in methodo juris can. lib. 2. cap. 12.* Vviſembach. *diſp. 33. n. 50.* Vultejus *de judic. lib. 2. cap. 7. ex num. 72.* Duarenus *in prioribus comment. ad tit. de probat. cap. 12.* Donellus *in l. 23. C. de probat.* Bronchorſt. *enantioph. cent. 2. aſſert. 92.* Penna *tom. 5. deciſ. 265.*

5 Impugnatur hæc aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita adverſus præſentem aſſertionem inſurgo. Generaliter verum eſt, quod ſi præſumptio adſit pro actore, reo incumbit probatio, *l. fine, C. hoc tit. l. neque codicillos, C. de codicil. l. ſi quis, C. ad leg. Jul. de adult. l. etiam, l. Quintus, C. de donat. inter:* docet Innocentius *in cap. cum in jure, de offic. deleg.* Igitur quia negativè probatio admittitur. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in utroque jure paſſim legimus, negationem probari, veluti teſtatorem non fuiſſe ſanæ mentis, *in d. l. neque codicillos, C. de codicil.* filium non fuiſſe gratum erga parentem, *l. omni modo, in princip. C. de inoffic. teſtam.* aliquem non habuiſſe animum occidendi, *l. 1. C. ad l. Corn. de ſicar.* vel non habuiſſe animum inferendi injuriam, *l. ſi in convitiis, ff. de uſuris:* non eſſe conſcium alicujus facti, *cap. tam litteris, de teſtibus;* non eſſe ſanum, *leg. ſemel, C. de re milit.* non fuiſſe contractum matrimonium, *cap. ex tenore, de teſtibus;* fœminam non eſſe prægnantem, *l. 1. in princip. & §. ſi omnes, ff. de ventre inſpic.* aliquem non eſſe filium, *l. filium 6. ff. de his qui ſunt ſui;* non eſſe libertum, *leg. ſi duo 13. ff. de jurejur.* non eſſe jus ædificandi vicino invito, *l. etſi fortè 6. in princip. ff. ſi ſervitus vindic.* rem alicujus non eſſe, *l. Pomponius 40. §. ſed & his, ff. de procurat.* non fuiſſe donatum, *l. cum precibus, C. hoc tit. l. ſi filii, C. de donat. inter;* non fuiſſe relictum fideicommiſſum, *l. final. C. de rebus credit.* non ita fuiſſe actum, ut continetur in inſtrumento, *l. generaliter, C. de non num. pecun.* non eſſe alicujus manuſcriptum inſtrumentum, *l. comparationes, C. de fide inſtrum.* aliquem non accepiſſe pecuniam, *l. 1. C. de condict. ob turp.* commiſiſſe furtum, *leg. fin. §. licere, Cod. de jure delib. novel. 5. cap. 2.* non homicidium perpetraſſe, *l. inde 23. §. fin. ff. ad leg. Aquil.* non violatam, vel proditam fuiſſe patriam, *l. fin. C. de abolit.* emancipationem non fuiſſe ritè factam, *leg. ab ea parte 5. in fine, ff. hoc tit.* non eſſe aliquem condemnatum, vel alicui actui non adfuiſſe, *l. optimam, C. de contrah. & commit.* non eſſe idoneum vel capacem, *cap. dudum, de præſumpt.* Igitur negativa poteſt probari, & per conſequens probari poterat in regno Daciæ, delictum non fuiſſe perpetratum.

Hac tamen difficultate minimè obſtante vera eſt præ- 6 Quæ juris ſunt non probantur.
ſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, omnem quæſtionem, quæ inter partes moveri poteſt, vel eſſe juris, vel facti. Quæſtio juris eſt, cum conſtat factum eſſe id, ſuper quo lis vertitur, ſed quæritur de jure: alia eſt quæſtio facti, cum non conſtat an factum ſit id, de quo ambigitur, & pars una factum dicit, alia inficiatur: in quibus cauſis probatio requiritur; non enim actor obtinere poteſt ſine probatione, *l. qui accuſare, C. de edendo.* Inde infertur, probationes in judicio deſiderari de neceſſitate, ſi non præciſa, ſaltem cauſativa, ut obtineat ille, qui probaverit, alias reus abſolvatur, *l. quotiens 19. l. verius 21. l. ante omnia, ff. de probat. l. actor 23. C. eodem, l. 4. C. de edendo:* docent Menochius *de præſumpt. in præfat. n. 3.* Paz *in praxi, art. 3.* Didacus Perez *in rubric. tit. 1. lib. 3. ordin.* immò ſi actor non probaverit, ſtatim reus abſolvitur, *l. negantis, C. de O. & A. l. qui accuſare, C. de edendo, cap. fin. §. fin. de jurejur.* Ex his deducitur, quæſtiones tantùm facti eſſe objectum probationis, & juris allegationes non indigere probatione, quia jus certum eſt, *l. 2. ff. de juris & facti ignor.* certa autem, vel notoria allegari, nec probari debent, *cap. evidentia, de accuſat.* Miſyng. *lib. 6. obſerv. c. 3.* unde quæſtiones tantùm facti, non verò juris, ſunt in poteſtate judicis, *l. 1. §. 4. in fine, ff. ad Turpil. l. ordine 55. in fine, ff. ad municip.* Vinius *lib. 2. ſelect. cap. 11.* jus enim non debet eſſe ignotum judici, cum ſecundùm illud debeat judicare, *l. unic. Cod. ut quæ deſunt advocatis:* at verò quæ ſunt facti, judici ſunt ignota, niſi probentur, *cap. 1. de conſtit. in 6.* nec contrarium probat textus *in l. ab ea 5. Digeſt. de probat.* ubi Modeſtinus docet, ab ea parte, quæ dicit adverſarium ſuum ab aliquo jure prohibitum eſſe, ſpecialiter lege, vel conſtitutione id probari oportere. Nam in eo textu non de jure ipſo, ſed de jure partis agitur; nempe ubi quis negat alicui id licere, quod jure communi omnibus hominibus conceditur; veluti ſi quis dicat aliquem jure prohibitum eſſe advocatione uti; probare enim debet, eum prætuliſſe illicita compendia ſuæ exiſtimationi; non autem eos, qui talia faciunt, advocatione privari, quod eſt juris, *l. 3. C. de poſtul.* Similiter ſi ajo Titium prohibitum eſſe accuſare ob aliquam ex cauſis congeſtis *in l. 8. ff. de accuſat.* cauſa ipſa, non jus ex ea proveniens probari debet. Item ſi contendo filium familias non potuiſſe contra Senatuſconſultum Macedonianum ex mutuo obligari, ſtatum filii, non verò Senatuſconſulti diſpoſitionem probare debeo. Gothofredus *in d. l. ab ea parte,* Vultejus *d. lib. 3. de judic. cap. 7. n. 61.* Igitur probatio non reſpicit jus ſcriptum. Dixi *ſcriptum,* quia non ſcriptum, ut conſuetudo, allegari, & probari debet, *l. cum de conſuetudine 34. ff. de legibus,* Faber *in ſuo Codice, tit. de teſtibus, definit. 3. & 14.* niſi conſuetudo certa ſit, & notoria; nam tunc probari non debet. Miſyg. *lib. 6. obſerv. 41.* Tuldenus *ad tit. quæ ſit longa conſuet.* Unde in praxi apud nos obtinuit, ut cùm de lecto quotidiano mulieri viduæ reſervando, aut ſimili jure agitur, jus allegetur & probetur. Facta etiam probatione non indigent, quando ſunt notoria, *cap. 3. de teſtib. cog. cap. tua nos 8. de cohabit. cleric. cap. de manifeſta 2. q. 2.* tunc enim veteres adhibebant cæca teſtimonia; cæca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo teſtium, aut civitas, aut provincia tota, ut ex Donato probat Anton.

Mat-

Digitized by Google

Matthæus *de crimin. in prolog. cap. 4. n. 15.* cujus generis eſt illud Ciceronis 7. *in Verr. Teſtes enim ſunt, qui in concilio fuerunt, teſtes publicæ tabulæ, teſtes ſplendidiſſima civitas Lilybætana, teſtis honeſtiſſimus, maximuſque conventus Romanorum.* Idem pro Pomp. *Teſtis eſt Italia, quam ille ipſe victor L. Sylla, hujus virtute, & conſilio confeſſus eſt fuiſſe liberatam. Teſtis eſt Sicilia, quam multis undique victam periculis, non terrore belli, ſed celeritate conſilii explicavit. Teſtis eſt Gallia, per quam Legionibus noſtris in Hiſpaniam iter Gallorum internecione patefactum eſt. Teſtis eſt Hiſpania, quæ ſæpiſſime plurimos hoſtes ab hoc ſuperatos, proſtratoſque conſpexit.* Vel quæ adverſarius confeſſus eſt, *cap. ult. verſ. Niſi ſua ſponte*, 15. *q.* 5. neque judici, ut judici nota, *d. cap. ult. §. ſed mirandum*; ſed facta in controverſiam deducta, & quæ reprobanti profutura ſunt, *cap. per tuas, in fine, verſ. Et ſi probata, de ſimon.*

7 Secundò ſciendum eſt circa perſonas, quibus onus probandi incumbit, præcipuam regulam reperiri *in l. 2. ff. hoc tit.* his verbis conceptam: *Et incumbit probatio ei, qui dicit, non qui negat.* Quæ ita accipienda eſt, ſive actor, ſive reus affirmet; nam reus non ſemper negat, ſed interdum aliquid dicit, cùm exceptiones opponit, in quibus quoad onus probandi actor eſt, *l. in exceptionibus* 19. *ff. de probat.* Exemplum ponamus in mutuo. Ajo me tibi pecuniam crediddiſſe, negas ſimpliciter, mihi tantùm incumbit probatio; ſed ſi tu fateris mutuum, ſed te ſolviſſe ais, ſolutionem probare debes. Similiter ſi mutuum fatearis, ſed pactum de non petendo præceſſiſſe affirmes, pactum hoc probare teneris. Plerumque tamen difficilè eſt diſcernere, uter dicat, uter neget; videturque interdum negatio, quæ affirmatio eſt, ut in caſibus ſequentibus. Primus refertur à Papiniano *in l. 1. ff. hoc tit.* cùm quæritur, an quis gentem, ſeu gentilitatem habeat: qui enim allegat, probare debet, juxta tradita à Cujac. *lib. 3. qq. Papin.* in eodem textu. Secundus refertur *in l. cum te, C. hoc tit.* de ætatis minoris probatione, quæ incumbit ei, qui dicit, ſive agendo, ſive excipiendo, *l. ſi minorem, C. de in integrum reſtit.* Alii ſimiles caſus referuntur *in l. quingenta* 12. *leg. eum qui* 22. *ff. hoc tit. l. 4. l. ſive poſſidetis, Cod. hoc tit. l. ſi res legata* 37. *ff. de legat.* 1. quos exponit Duarenus *ad tit. de probat. cap.* 11. Altera pars prædictæ regulæ continet, non incumbere onus probandi ei, qui negat. Conſonant textus *in l. fruſtra, l. actor, Cod. hoc tit. l. 2. ff. de probat. l. aſſeveratio, C. de non num. pecun.* Exponit Bronchorſt. *enantioph. cent. 2. aſſert.* 92. Cujus regulæ ratio redditur, quia per rerum naturam factum negantis nulla probatio eſt, cùm teſtis nullam poſſit reddere rationem, quæ probet, quid non eſſe factum: veluti, ajo me tibi mutuam pecuniam credidiſſe, negas abſolutè; teſtis deponit pecuniam mutuo datam non fuiſſe, quia ipſe non adfuit tempore numerationis; nihil probat, quia eo teſte abſente potuit pecunia credi. Idem clarum reddunt Imperatores *in d. l. aſſeveratio, Cod. de non num. pecun.* Simile eſt quod ait Cicero in partitionibus: *Nemo*, inquit, *ejus quod negatur factum, rationem aut poteſt, aut debet, aut ſolet reddere: at cùm quis factum fatetur, poteſt rationem reddere, cur id jure fecit: Crates fatetur ſe occidiſſe matrem, ſed ait ſe jure feciſſe: Quoniam patrem meum illa occiderat.* Hinc vulgare Auctorum dicterium: *Plus credi duobus affirmantibus, quàm mille negantibus.* Treutlerus *volum. 2. diſput. 4. theſi* 4. quod eſt intelligendum de ſimplici negatione. Quod ſi factum quod negatur, ſit loco, & tempore circumſcriptum, talis negatio probari poteſt; nam plerumque affirmatio eſt, quæ negatio eſſe videtur; & an ſit affirmatio, an negatio, magis ex re ipſa, quàm ex verborum conceptione apparet, *l. inter, Digeſt. de verb. oblig. l. ſi prius, Digeſt. de novi operis nunc.* exempla extant. Primum *in l. 8. Digeſt. hoc tit.* Ajo te in poteſtate mea eſſe, quia filius meus es. Ego, inquit reus, in tua poteſtate non ſum, ſed mei juris, & emancipatus. Affirmatio hic quædam eſt, quæ probari poteſt per rerum naturam, & incumbit probatio filio. Secundus eſt *in l. verius* 21. *Digeſt. eod. tit. & in l. nono menſe* 5. *§. à barbaris, Digeſt. de re milit.* Transfuga es. Non ſum, ſed captus ſum ab hoſtibus. Et *in l. quidam* 15. *Digeſt. hoc tit.* Dico emancipationem jure factam non fuiſſe; ineſt quædam affirmatio, quod coram Prætore facta non fuit: *l. non codicillos, C. de codicill.* hæres affirmat teſtatorem codicillos facere non potuiſſe, quia non ſanæ mentis erat; eſt quædam affirmatio, quæ ſpeciem habet negationis. Alius caſus eſt *in l. 1. Digeſt. de ventre inſpic.* Quis dicit mulierem non eſſe prægnantem: ſpeciem habet negationis, cùm tamen inſit quædam affirmatio; qui enim dicit prægnantem non eſſe, vacuo ventre eſſe affirmat. Simile exemplum extat *in l. cùm de lege* 17. *Digeſt. hoc tit.* Legatarius petit legatum; hæres opponit tantum in bonis defuncti non eſſe, quantum legatum eſt, detracta Falcidia: debet hæres probare, quia affirmatio eſt, etſi ſpeciem negationis habeat; poteſt enim hæres ex libris rationum facilè docere, quantum defunctus in bonis habuit. Cùm igitur mera negatio facti ſit, rectè dicimus directò non poſſe probari; unde directè inficiatio criminis; vel rei innocentia probari non poteſt, poteſt tamen obliquè, argumento ex affirmationibus deducto; nam aut reus abſolutè factum negat, aut factum fatetur, ſed jure factum contendit. Priori caſu fruſtra teſtes producit, ſecundo verò probare debet, quod affirmat: ſed etſi negativam quis probare non poſſit, poteſt tamen arguere, non poſſe ſimul ſtare quod accuſator factum intendit, cùm eo quod ipſe docuerit. Exempli gratia Kalendis Martii Romæ me feciſſe cædem arguor; produco teſtes, qui me eo die viderunt Athenis quam probationem nos vulgò dicimus *coartada*: nemo dubitat, non potuiſſe me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roſcius filius cùm accuſaretur parricidii, defenſus eſt à Cicerone hoc argumento. A cœna rediens occiſus eſt ad balneas Palatinas pater: ruri fuit filius: igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accuſabatur, quod viſus eſſet noctu evertere ſtatuas; ille probavit noctem eam illunem fuiſſe: eo ipſo probavit viſum ſe non eſſe ab adverſariis. Proſequuntur alia de probatione negativæ Duarenus ſuprà, *cap.* 12. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 7. Guazinus *in defenſ. reor. defenſ.* 28. Idem dicendum eſt in cauſa civili, ut ſi factum, quod negatur, ſit loco, & tempore circumſcriptum, veluti ſi negem Matriti numeratam eſſe mihi pecuniam Kalendis Januariis, hæc negatio certo tempore, & loco circumſcripta eſt, & implebitur ejus probatio, ſi oſtendam me eo die Romæ fuiſſe, *l. optimam* 14. *C. de contrah. ſtipul. l. 117. tit. 18. p. 3. l. 32. tit. 11. p. 5.* Nec diſſimilis eſt ſpecies legis 2. *C. de error. advocat.* ubi negatio reſtricta fuit ad certam ſcripturam, unde rectè probari potuit. Interdum etiam evenit, ut ab utraque parte exigatur probatio, *l. 1. C. hoc tit. l. ult. C. de abolit.*

Quibus ita animadverſis apparet jam vera ratio præſen- 8
tis deciſionis, ex qua re improbatur ab Honorio III. conſuetudo regni Daciæ, cujus virtute qui convictus erat in judicio delictum perpetraſſe, advocabat aliquos teſtes, quibus compurgabatur, probando abſolutè delictum illud non perpetraſſe; nam cùm plenè delictum probatum eſſet, non poterat reus inducere teſtes ad probandum abſolutè, & directè negativam, cujus probatio per rerum naturam impoſſibilis eſt, *l. 1. & 2. tit. 14. p. 5.* Si autem delictum probatum non eſſet, ſed tantum reus reperiretur infamatus, poſſet adhibitis ſacramentalibus purgari, juxta textum *in c. 1. de purgat. canonic.* Etiam ſi vellet reus probare negativam non directè, ſed circumſcriptè, certo loco, & tempore, audiendus eſſet, juxta ſuprà tradita; & cùm prædicta conſuetudo invitaret ad delinquendum, anſamque præſtaret ad peccandum, rectè Honorius III. eam caſſavit, & obſervari non debere decrevit: docent Cujacius, Miſyng. & Uranius *hic*.

Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta: nam licet 9
in illis juribus affirmetur, ob præſumptionem actori faventem onus probandi transferri in reum negantem; non ideò dicitur, negativa probari poſſe. Licèt enim actoris ſit probare, non rei, interdum tamen fit, ut actor ab hoc onere probandi relevetur, & tunc reus opponens exceptiones, quia in eis actoris partibus fungitur, rectè ad probandum compellitur. Nec adverſantur juris teſtimonia ſuprà expenſa, ubi negativa probari videtur: pro quorum interpretatione ſciendum eſt, negativam triplicem eſſe, puram, ſeu directam aliam; determinatam aliam, etiam qualitatis tantùm. Pura improbabilis eſt, tàm directè, quàm indirectè: itaque nunquam compellendus eſt ad probandum, qui factum negat; in hac enim ſimplici negativa, videlicet, *Non contraxi, Non ſum vocatus in jus*, neque tacitè, nec expreſſè aliquid aſſeritur, ſed intentio tantùm actoris in judicio fit dubia; de qua negativa vera, & ſimplici intelligitur præſens textus: negativa verò, quæ tempore, vel loco reſtringitur, probari poteſt, ut ſuprà dixi. Similiter & negativa illa qualitatis, veluti emancipationem ritè factam non fuiſſe, & in aliis caſibus ſuprà relatis, in quibus reipſa non tam ſunt negationes, quàm affirmationes; qui enim negat emancipationem ritè factam eſſe, re ipſa emancipationem vitioſam eſſe affirmat; & ſimiliter in aliis caſibus. Et in univerſum tenendum eſt, affirmativam, vel negativam, non tam ex verborum conceptione, quàm actoris intentione æſtimandam eſſe;

Reſpondetur difficultatibus.

quod

De perſonis, quibus incumbit onus probandi.

Digitized by Google

quod optimè probatur exemplo actionis confeſſoriæ; & negatoriæ. Intendit aliquis ſe habere jus altius tollendi invito vicino, utitur actione negatoria, etſi oratio affirmativa ſit, quia reipſa negat ſe ſervitium vicino debere. E contrario negat aliquis jus vicino eſſe ędes ſuas altius tollendi: hic agit confeſſoria, etſi maximè utatur verbis negativis; quia ſibi ſervitutem competere contendit, ſive jus ſibi eſſe prohibendi, ne vicinus altius ædificet; quæ intentio etiam figura orationis affirmativa eſt, *l. 4. ſ. competit, ff. ſi ſervitus vindic. §. æquè, Inſtit. de action.* ubi plura congerunt Inſtitutarii, Cironius *in parat. ad hunc tit.* igitur in juribus ſuprà expenſis, ſi eorum ſpecies perpendantur, affirmatio ineſt, licet negatio ſonet.

10 Intelligitur c. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.

Ex ſupra traditis lucem accipit textus *in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* in illis verbis: *Niſi præfatus Epiſcopus legitimè probaverit, ſæpedictum Archipresbyterum ſuæ mentis compotem non fuiſſe, cùm ultimam voluntatem expreſſit.* Ubi cùm agatur de ſucceſſione teſtamentaria, innuitur negativam probari poſſe. Nam verba illa licèt negativam contineant, tamen affirmationem comprehendunt, *l. neque codicillos, C. de codicillos, C. de codicill.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 2.* Accedit, quia negatio illa tantùm eſt qualitatis, videlicet ſanæ mentis fuiſſe, quæ affirmatio eſt.

11 Exponitur c. ex tenore 35. de teſtib.

Etiam ex ſuprà dictis exponendus eſt textus *in cap. ex tenore 35. de teſtibus;* ubi cùm agatur de cauſa matrimoniali, maritus probavit ſe matrimonium non contraxiſſe, quæ pura negatio videtur; ſiquidem factum purè negativum continet. Sed ex ſuprà traditis facilè deciſio illa exponitur; ſiquidem negativa fuit circumſcripta certo loco, unde probari potuit: ſiquidem maritus probavit ſe non interfuiſſe in ea civitate ubi contractum matrimonium dicebatur, & per conſequens, cùm maritus apertè probaſſet ſe abfuiſſe ab ea civitate, ubi matrimonium contractum dicebatur, per conſequens conſtat, illum non potuiſſe matrimonium ibi contrahere.

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in cap. 1. de clandeſt. deſponſ.* in illis verbis: *Si quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier, vel vir negat hujuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio.* Ex quibus expreſſè conſtat, neganti incumbere probationem, & per conſequens negativam probari poſſe. Tancredus exiſtimavit, delenda eſſe ab hoc capite verba illa, *vel vir;* & legendum, *ſi quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier negat hujuſmodi deſponſationem, viro incumbit probatio.* Neque enim verba illa, *vel vir*, ſuſtineri poſſunt, cùm certum ſit, actori affirmanti, non verò reo neganti incumbere onus probandi, *l. 4. C. de edendo, l. 2. C. de probat. c. ult. 6. q. 5. c. 3. de cauſa poſſeſſ.* Tancredo ſubſcribunt Ant. Auguſt. *in notis ad 1. collect. in c. 2. de clandeſt. deſponſ.* Cujacius *in d. c. 1.* Sed adhuc retenta prædicta littera, affirmari poteſt, textum illum procedere ex ſpeciali ratione, quia videlicet clam contracto matrimonio, ſive mulier, ſive vir neget, ſemper pro muliere extat juris præſumptio, ſive neget matrimonium contractum non eſſe, ſive affirmet contractum fuiſſe; neque enim credi poteſt, quod matrimonium hoc mulier negaret, aut etiam contractum eſſe dixiſſet, quod reverà contractum non erat; cùm ejus potiùs interſit verum dicere, quàm viri, qui facilius poteſt alias nuptias invenire. Stante igitur pro muliere juris præſumptione, ſive affirmet, ſive neget, illi incumbit probatio; quia ſive mulier ſit actrix, ſive rea, ex juris præſumptione ſemper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probaverit. Negativa autem in eo textu probari poterat, ut probatur *in d. cap. ex tenore 35. de teſtibus.*

12 Intelligitur cap. 1. de cland. deſponſ.

C A P U T XIII.

a *Aurien.* & b *Lamec. Epiſcopis, & Abbati de Palumbario, Brachar. diœc.*

CUm cauſam, quæ inter ven. ff. nn. *c* Colobrien. & *d* Egitan. Epiſcopos ſuper ſuarum limitatione *e* diœceſum vertitur, vobis duxerimus committendam, diſc. v. m. quatenus cùm ad principale in cauſa veneritis ſupradicta, vos ſecundùm diviſiones, quæ per libros *f* antiquos, vel alio *g* modo meliùs probabuntur; necnon *h* teſtes, *i* famam, & quæcumque alia *k* adminicula, Deum habentes præ oculis, in commiſſo vobis negotio procedatis.

N O T Æ.

1 a A*Urien.)* In ſexta collectione legitur, *Aurelian. & Lameten. Epiſcopis;* ſed perperam, cùm cauſa, quæ in præſenti diſceptatur, contigiſſet intra fines Hiſpaniæ; unde committi non poterat Prælatis Eccleſiæ Gallicanæ. Retinenda igitur eſt inſcriptio prout habetur in quinta collectione Honorii *in c. 2. hoc tit.* ex qua litteram etiam textus reſtituo. Cironius *in notis ad hunc textum* dubitat, an pro *Aurienſi*, legendum ſit *Caurienſi*, quæ eſt Eccleſia Epiſcopalis in Vetonia, vulgò *Coria in Eſtremadura*, cujus antiquitatem, Præſulumque ſeriem refert Tamayo *tom. 1. Martyrol. Hiſpan. fol. 105.* & *tom. 2. fol. 619.* Sed etiam retineri poteſt lectio quæ habet *Aurienſi*. Aurienſis enim civitas eſt Galleciæ, quam Minius fluvius circumdat, hodieque dicitur *Orenſe*, cujus hiſtoriam, & Præſulum catalogum refert Ægidius Gonzales *in theatro ipſius Eccleſiæ*. Propter vicinitatem, & ferè contiguitatem diœceſum, quarum mentio fit in hoc textu, cauſa hæc commiſſa fuit Aurienſi Præſuli. Præſentis autem litis mentio fit *in cap. auditis de procurat.*

b *Lamec.)* Lameca enim, nunc *Lamego*, civitas eſt in Luſitania, ad Durium amnem ſita, Sedem Epiſcopalem adhuc retinens.

2 c *Colobrienſi.)* Colobrienſis, ſeu Calabrienſis fuit antiqua civitas Epiſcopalis Hiſpaniæ, quæ hodie dicitur *Montages*, in Luſitania, cujus Epiſcopus Servus Dei dictus ſubſcripſit Conciliis Toletanis 6. & 7. Suffraganea erat Archiepiſcopi Emeritenſis, cujus termini, & confines deſignantur in Concilio apud Lucum, relato à D. Garcia de Loayſa *fol. 141.* in hæc verba: *Calabria hæc teneat de Soria uſque Albeniam, de Soto uſque Faram.* Sed exiſtimo in præſenti textu non agi de finibus hujus Epiſcopatus, ſed legendum eſſe *Coimbrienſis*, quæ civitas Conimbrica, hodie Coimbra dicta, ſita eſt ad Mundum fluvium illam irrigantem, de qua Plinius *lib. 4. cap. 21.* Ejus limites ita deſignantur in dicto Concilio apud Lucum. *Conimbria hæc teneat de Nava uſque Bergam, de Torrento uſque Loram.* Et ſtatim de Egeditania Eccleſia ita cavetur: *Egeditania hæc teneat de Sala uſque Navam, de Sena uſque Munellam.* Unde conſtat, contiguos fuiſſe fines Epiſcopatuum Conimbrienſis, & Egeditanici: unde pro parte illa dicta *Nava*, potuerunt limites confundi, ita ut altera Eccleſia alterius fines occuparet.

d *Egitan.)* Egitania, vel rectius, ut antiqua monumenta habent, Igeditania, ubi fuiſſet, notavi *in cap. auditis, de procurat.*

e *Limitatione diœceſum.)* Diœceſis propriè eſt diſtinctio, ſive diviſio, per quam Epiſcopatuum fines diſtinguuntur, *cap. unico* 10. *qu. 3. cap. quicumque, cap. licèt* 2 *6. q. 3.* Hieronymus de Monte *de finibus reg. cap. 12.* in præſenti textu quæſtio vertebatur circa fines, & limites utriuſque Epiſcopatus, cùm eorum territorium jam diviſum eſſet; ſciendum enim eſt, jam à primis Eccleſiæ ſæculis Hiſpaniæ Epiſcopales ſedes diviſas fuiſſe; ſiquidem in Concilio Illiber. *can.* 58. mentio fit primæ Cathedræ, & inferiorum Sedium; & paulò poſt Epiſcopatuum diviſionem factam fuiſſe à Conſtantino Magno anno 4. Imperii ſui, conſtat, quia cùm eſſet in Hiſpania, convocatis ejus Epiſcopis, totam Hiſpaniam in ſex Archiepiſcopatus diviſit, & ſingulis diœceſibus peculiares fines aſſignavit, uti ex quodam Codice Eccleſiæ Toletanæ edito à Don Garcia de Loayſa in Concil. Hiſpan. *pag. 141.* facilè liquet. Deinde à Theodomiro ſeptimo Rege Suevorum fines deſignati fuerunt in Concilio Lucenſi edito à Loayſa *ubi proximè, fol. 128.* ubi de Epiſcopatu Conimbricenſi ita legitur: *Ad Conimbrienſem Conebrei, Eminio, Lutbine, Inſula, Antunane, & Portucale caſtrum antiquum IV.* De Egitanenſi Sede ita cavetur: *Ad Egitanenſem tota Egitania, Mene, Cipio, & Francos VII.* Demum Receſvinthus Gothorum Rex in Concilio Emeritenſi Provinciæ Luſitaniæ Epiſcopatibus terminos aſſignavit, ibique Egitania inter Luſitaniæ Eccleſias enumeratur, ut conſtat ex canone 8. ipſius Concilii. Tandem Vvamba Gothorum 3

rum

rum Rex novam diviſionem Epiſcopatuum fecit, quam refert Loayſas *ſupra fol.*136.ubi ita de Egitania legitur: *Egitanienſis teneat totam Egitaniam, Mene, Cipio, & Francos.* De Coimbrienſi ita: *Coimbrienſis Sedes teneat ipſam Conimbriam, Eminio, Selio, Bime, Inſula, Aſtrucione, & Portugalliæ caſtrum antiquum, ſub uno VII.* Unde de his finibus, & limitibus exaudienda eſt lis, quæ in præſenti refertur, & *in d. cap. auditis, de procurat.* Illud omittendum non duxi, terminos eſse particulas, ſive notas territorii limitibus circumpoſitas, quorum eſt confines agros inter ſe diſtinguere. Virgilius:

Limes agro poſitus litem ut decerneret arvis.

Horum alii ſunt naturales, ut flumina, mare, montes, & id genus alia: artificiales alii, ut lapides, arbores, de quibus illud ejuſdem Poetæ.

Et propè apud veteres ſubverſa cacumina fagi.

De his terminis artificialibus agunt Ovidius *libr. 2. Faſtor.*

Terminus, ſive lapis, ſive æs defoſſus in agro,
Stipes ab antiquis tu quoque nomen habes.

Et ſtatim,

Tu populos, urbeſque & regna ingentia finis;
Omnis erit ſine te litigioſus ager.

Tibullus *lib.1. eleg.3.*

Non domus ulla foris habuit, non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva lapis.

Auſonius *epig.* 3. de Danubio Spartianus in Hadriano, *pagina mihi 9. Per ea tempora, & alia frequenter in plurimis locis, in quibus barbari non fluminibus, ſed limitibus dividuntur, ſtipitibus magnis in modum muralis ſepis funditus jactis, atque connexis, barbaros ſeparavit.* Explicant Græſius *de jure publico cap. 2. de territorio, num.*5. Vvolfangus Lazius *lib.1. cap.2.*

f *Per libros antiquos.*) Conſonant textus *in l. Titius*
4 48. *ff. de act. empti*: ſi modò à majoribus noſtris illis libris, ſeu ſcripturis adhibita fides ſit, vel ſi ea ſcriptura in archivo, vel loco publico aſservetur, ubi tantùm ſcripturæ publicæ ſolent reponi, *authent. ad hæc, C. de fide inſtrum. cap. pervenit* 30. *qu.*2. *cap. ſanè* 22. *qu.*2. *cap. ad audientiam, de præſcript.* docent Borellus *tom.*2.*deciſ. tit.* 22. *per tot.* Caldas Pereyra *de emption. & vend. cap.* 21. *num.*19. Barb. *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 72. *num.* 41. Quintanadvennas *de Sanctis Toleti, advert.* 9. *num.* 4. Valenzuela *conſil.* 33. *num.* 48. & *conſil.* 100. Genua *de ſcriptura privata qu.* 4. *num.* 187. Eſcobar *de puritate qu.* 15. §. 3. Veteres etiam hiſtorias magnum adminiculum probationis eſse, docuerunt Bartolus *in l.1. nu.* 22. *ff. de rebus creditis*, Jaſon *ibi, nu.*25. Ripa *nu.* 72. Baldus *in l.1. ff. de offic. Quæſt.* & *conſil.*310. Roder. Suarez *alleg.*8. *nu.*22. Belluga *in ſpeculo Principum, rubric.*14.*ſ. reſtat.* Joan. Garcia *de nobilit. gloſ.* 18. *nu.* 10. Valenzuela *conſil.*83. *num.* 84. & *conſil.*201.*n.*22. Eſcobar *de puritate ſanguinis*, 1.*p.q.*6. *ſ.*4. *nu.*43. Parexa *de inſtrum. edit. tit.*1. *reſol.*4.§.5. *num.*53. Immò & hiſtoricos fidem humanam facere, tenet Cano *lib.* 2. *de locis theolog. cap.* 3. *verſ. Secunda*, ideòque Conſulti plerumque veteribus hiſtoricis utuntur pro adſtruendis ſuis ſententiis, ut Ulpianus *in l.1. ff. de offic. Quæſtor.* utitur teſtimonio Gracani nobilis hiſtorici, cujus meminit Varro *lib.* 5. *de lingua Latina*, & *in* §. 1. *ejuſdem legis*, etiam laudat Feneſtellam veterem hiſtoricum, non eum quem ſub ejus nomine falsò edidit quidam Florentinus, ut jam notarunt Pichardus *in* §. *quos, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Georg. Eberlinus *de orig. juris cap.*14.*num.ult.* Similiter Papinianus *in l. in qu.*8. *ff. ad l. Jul. majeſt.* utitur veteri hiſtoria conjurationis Catilinæ: etiam Pantomimus *in l.* 3. *ſ. ſi liber* 5. *ff. de condict. cauſa data*, utitur hiſtoria Domitiæ, quam perperam vocant filiam Neronis, cùm eſset ejus amita, teſte Tacito *lib.* 3. *annal.* obſervarunt jam Cujacius *lib.*18.*obſ.cap.*23. Lipſius *ad Tacitum ubi ſuprà, annot.* 87. Etiam Triphoninus *in l. Cicero* 39.*ff.de pœnis*, expendit authoritatem Ciceronis, non ut Oratoris, ſed ut hiſtorici; & hanc eſse præcipuam utilitatem hiſtoriæ, conſtat ex D. Auguſtino *orat.* 1. ibi: *Magna ſemper apud præclaros Principes, atque omnium gentium, nationumque populos laude, & gloria dignos fuiſſe habitos geſtarum rerum ſcriptores, qui vel hiſtorias, vel annales litteris commendarunt; cum plurimùm, tum ad antiquitatis memoriam, tum etiam ad juvandam Rerumpublicarum adminiſtrationem, ſcriptorum monumenta prodeſſe videantur.* Ex Phoca perantiquo Grammatico, in carmine de laudibus hiſtoriæ:

O vetuſtatis memoranda cuſtos!
Regios actus, ſimul & ſagaces.
Temporum curſus doctis referre
Aurea ſoles.

Et paucis interjectis:

Tu fori turbas, ſtrepituſque litis
Effugas dulci moderata cantu,
Nec retardari pateris loquelas.
Compedatorum.

Illuſtrant Famianus Strada *lib.* 2. *in Mureto*, ſive *proluſione* 2. Simon Grinco *in opuſc. de utilitate legendæ hiſtoriæ*, Lipſius *lib.*1.*polit.cap.*9. Non tamen hiſtoriæ plenè probant, præcipuè in tertii præjudicium, niſi aliis adminiculis juventur, ut tenent Decius *in præſenti, n.*8. Menochius *lib.*12.*conſil.*112. Pariſius *conſil.*23.*n.*232. Parexa *ubi ſuprà, nu.* 53. Quare decreto ſupremi Senatus Caſtellæ, quod refertur *en los autos del Conſejo, nu.* 231. Cautum fuit, ut Alfonſus Lopez de Aro in ſuo Nobiliario nullam probationem in rebus genealogicis faciat. Unde fines utriuſque Eccleſiæ in præſenti caſu probari poterant prædictis ſcripturis Eccleſiæ Toletanæ, & Ovetenſis Eccleſiæ editis à Loayſa.

g *Vel alio modo.*) Veluti per monumenta vetera, *l.*
in finalibus 11.*ff. finium regund.* ideſt lapides terminales, 5
cippos, & tabulas æreas, quibus fines, & formæ agrorum inſcribebantur; & ut ait Marcellus: *Cenſus & monumenta publica potiora teſtibus eſſe, Senatus cenſuit in l. cenſus* 10. *ff. de probat.* unde Ephorus apud Strabonem *lib.* 10. *Geograph.* ad probandam Etholorum gentem, ait: *Addunt eorum teſtimonio inſcriptiones.* Et Lacedæmoniorum, & Meſſeniorum auditæ legationes fuerunt in Senatu Romano de jure Templi Dianæ Lemnitidis, qui referente Tacito *lib.*4. *annal.* ajebant, monumenta ejus rei ſculpta ſaxis, & ære priſco manere; nec id mirum, erant enim, ut Julius Frontinus *in lib. de limit. agr.* ſcribit, monumenta in itineribus conſtituta, quæ fidem publicam tenebant: *Omne enim*, inquit, *monumentum dominorum nomina teſtatur, quæ ad jura poſſeſſionum pertinere noſcuntur.* Addit tamen exceptionem Papinianus *in d. l. in finalibus*, niſi varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum fines permutatos fuiſſe probetur, ideſt dominorum voluntate, atque arbitrio, *l. quod in rerum* 24. *ff. de legat.* 1. *l. locus* 60. *de V. S.* vel ſucceſſorum ſerie, *l.* 2. *C. finium regund.* Proſequuntur Fornerius *lib.* 3. *ſelect. cap.* 2. Merillus *lib.* 1. *obſerv. cap.* 17. His etiam monumentis junguntur inſcriptiones, ſeu epitaphia antiqua, *cap. ſanè* 24. *qu.*3. *l.* 1. & 2. *ff. de albo ſcrib. l. vel quod* 6. *verſ. liberto, ff. de relig.* docent Gothofredus *in l.* 10. *de probat.* Pereyra ubi ſuprà, *num.*21. Barboſa *d. alleg.* 72. *nu.*50. Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 5. *ſ.* 5. *num.* 50. ideò enim inventa fuere, ut in eis comprehenſum æternæ memoriæ mandaretur; quare ob perpetuitatem epitaphia, lapides Propertius appellavit, *lib.*3.*eleg.*1.

Tu quoque ſi quando veniens ad fata, memento
Hoc iter ad lapides, cana veni memores.

Hoc tamen procedit, niſi de dominio, aut tertii præjudicio agatur; tunc enim hujuſmodi inſcriptionibus fides non adhibetur, *l. monumentorum, Cod. de relig. & ſumpt.* ibi: *Monumentorum inſcriptiones, nec ſepulchrorum jura, neque dominium loci puri ad libertos transferunt.* Quem textum eruditè admodum illuſtravit pro laurea Licentiatus obtinenda in Salmanticenſi noſtra Academia Præceptor D. Joſeph. de Reyes, quam typis dedit ſub titulo *Epitaphia Illuſtrata.* Et ita inſcriptiones capellarum, epitaphia ſepulchrorum, magnum adminiculum probationis continere, latè docuerunt Menochius *lib.* 3. *de præſumpt. caſu* 133. *num.*22. Maſcardus *de probat. concluſ.* 105. *num.* 10. & 1298. Roder. Suarez *alleg.*6. *nu.*10. ubi plura Valdes: Valaſcus *de jure emphyt. qu.*9.*num.*28. Covar. *de ſponſal.* 2.*p. cap.*8. *ſ.*3. *nu.*9. Mieres *de major.* 4.*p. qu.* 20. *ex num.* 314. Gutierres *lib.* 3. *pract. qu.* 13. *num.* 13. Cevallos *commun. quæſt.* 821. *num.* 30. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 893. *à nu.* 6. Eſcobar *de puritate*, 1.*p.qu.*6. *ſ.*4. *num.* 44. I. Gedeus *volum.* 3. *conſil.* 32. *num.* 96.

h *Teſtes.*) Etiamſi deponant de auditu; auditus
enim ſuorum, majorum, *cap. licèt ex quodam; de teſtibus*, faciunt plenam probationem, quia cùm probatio in rebus antiquis per ſenſum viſus percipi nequeat, probatio per auditum ſufficit: pluribus relatis probant Caldas Pereyra *de emptione, & vendit. tit.* 21. *num.* 15. præcipuè tamen fides adhibetur vicinis, & accolis, *l.* 1. *ſ.* 1. *ff. de flumin.* item ruſticis, qui plerumque terminos adeunt, & loca ipſa vident, *leg. ſi chorus; ff.* 6

de

Digitized by Google

de leg. 3. nec intereſt, quod teſtes ſiot domeſtici, ut fusè probat Maſcardus *concluſ.* 395. *ex num.* 2. an verò vaſſalli pro dominis ad fioes comprobandos admittantur, diſputant Pereyra *ubi ſuprà*, *num.* 16.

7 i *Famam.*) Fama eſt romor ſine auctore diſperſus. Cicero *lib.* 12. *epiſt.* *Fama nuntiabat te eſſe in Syria, auctor erat nemo.* Fama cùm multorum conſenſum habet, & veluti publicum teſtimooium, auget, & confirmat rei, de qua quæritur, fidem, *l.* 3. *§. ejus*, *ff. de teſtibus*, *cap. præterea* 27. *eod. tit. cap. per tuas* 10. ubi notavi, *hoc tit.* oon tamen cedit in vicem juſtæ probationis, *cap. cùm in tua* 27. *de ſponſ. c.* 5. *de eo qui cognovit conſanguin.* ei enim plerumque fraude inimicorum falſa vulgantium initium datur, iocrementum verò præbet credulitas, ut ait Quintilianus *lib.* 5. *inſtit.*

8 k *Adminicula.*) In probandis enim confinibus, & limitibus probationes minùs perfectæ admittuntur, quæ aliàs non ſufficerent. Felinus *in præſenti*, *num.* 12. Miſyngerus *num.* 40. Innocentius, & communiter Doctores *in cap. venient*, *de V. S.* quin immò etiam ſemiplenæ ſufficiuot, Decius *hic*, *num.* 3. & admittuntur ſimiles conjecturæ, *cap. ſi Papa*, *de præbend. in* 6. immò verba nunciativa propter aliud emiſſa, probare confinia, & limites, defendit Caldas ubi ſuprà, *num.* 13. Probantur itidem confinia per privilegia antiqua ab eo conceſſa, qui hujuſmodi confinia poterat elargiri. Caldas ubi ſuprà, *nu.* 23. per indicia, & argumenta, Hieronymus à Monte *de fin. regand. cap.* 13. *nu.* 1. per inventarium Eccleſiarum, & catalogum bonorum, qui in aliquibus Provinciis dicitur *tumbo*, Calda *ubi ſuprà*, *numer.* 28. & probationes; quæ ſingulæ per ſe non ſufficiuut, conjunctæ juvant, *dict. capit. præterea*, *de teſtibus*, *capit. illud*, *de præſumpt. capit. final. de ſucceſſ. ab inteſt.* de judicio finium regundorum, agrorumque limitibus, jam plura adduxi *in capit.* 3. *hoc titul.*

C A P U T XIV.

Idem *Epiſcopo*, *&* *Archidiacono* a *Sen.*

CAuſam matrimonii, quæ inter V. juvenem, & G. puellam Senenſem, quæ ſe virginem, & monacham profitetur, noſcitur agitari, quia non ita inſtructam miſiſtis; frater Epiſcope, ut in ea uſque ad *b* calculum definitivæ ſententiæ procedere liberè valeremus, vobis remittimus pleniùs inſtruendam, diſc. v. m. quatenus eamdem puellam ponatis interim in illo *c* monaſterio auctoritate Apoſtolica, quod intravit, ut ibi ſecurè valeat commorari, donec judicialis ſententia, quid ei ſit agendum, decernat: recepturi poſtmodùm prout juſtitia dictaverit, non ſolùm probationes viri, ſicut proteſtatus fuerat, quas inducere voluit contra mulieres illas, quæ ad inveſtigandum ſigna virginitatis ex parte puellæ fuerant introductæ; verùm etiam *d* probationes alias hoc negotium contingentes, quas pars utralibet duxerit producendas. Et quia, ut dicit *e* canon, ſæpè manus fallitur, & oculus obſtetricum; volumus & mandamus, ut adhuc honeſtas *f* matronas, providas, & prudentes deputare curetis ad inquirendum, utrum dicta puella virginitatis privilegio ſit munita, cauſamque nobis ſub veſtris *g* ſigillis inſtructam pleniùs remittatis.

N O T Æ.

a SEnen.) In ſexta collectione legitur *Senonenſi*, ſed perperam: rectiùs in quinta collectione Honorii III. edita à Cironio habetur *Senenſi*, ex qua epigraphen, & litteram textus reſtituo. Senenſis civitas præclara, & perantiqua eſt, cujus originem, ſitum, & magnitudinem latè tradit Ughellius *tom.* 3. *Italiæ ſacra*, *fol.* 615. Jam Cathedrali Eccleſia decorata legitur à quarto ſæculo Eccleſiæ, cujus Præſuli Bonfilio dicta miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Calculum ſententiæ.*) Calculus pro ſententia accipitur *in l. rem non novam*, *C. de jud. l. ſi actor*, *C. de appellat.* ab uſu antiquo in judiciis recepto, ubi calculis judices in ſuffragiis ferendis utebantur. Unde Ovidius *lib.* 15. *Metam.* ait:

Mos erat antiquis niveis, atriſque lapillis,
His damnare reos, illis abſolvere culpa:
Tunc quoque ſic lata eſt ſententia triſtis, & omnis
Calculus immitem dimittitur ater in urnam,
Quæ ſimul effundit numerandos verſa lapillos;
Omnibus è nigro color eſt mutatus in album

3 c *In illo monaſterio.*) Quia nulla præcedente copula religionem ingredi licet, *cap.* 2. *cap. ex publico* 7. cum aliis, *de converſ. conjug.* Viro autem non traditur, ne invita ab illo corrumpatur, ut docuerunt Abbas *hic*, *an.* 1. Felinus *nu.* 3. Decios *num.* 4. Accedit ratio textus *in cap. ex tranſmiſſa*, *de reſtit. ſpol.* quia cùm poſſeſſionem adhuc vir non eſſet aſſequutus, non erat ratio, quare illi uxor reſtitueretur, *d. cap. ex tranſmiſſa*, *cap. ex parte*, *de reſtit. ſpol.*

d *Probationes alias.*) Licèt in aliis cauſis, publicatis atteſtationibus teſtes recipi non poſſint, *cap. juravit* 4
6. *hoc tit. cap. intimavit* 18. *de teſtibus*; tamen quando agitur de ſeparatione matrimonii, quia tunc agitur de actione irreparabili, admittuntur teſtes etiam publicatis atteſtationibus, *dict. cap. fraternitatis* 17. notavit Miſynger. *hinc*, *num.* 2.

e *Canon.*) *Cap. nec aliqua* 4. 27. *qu.* 2. falli autem 5
hoc caſu dicitur oculus, quia actus iſte non proponitur viſui, ſed tactui, aliàs ut dicebat Cicero: *Quod oculus videt, nemo negare poteſt.*

f *Honeſtas matronas.*) Earum requiſita congerit 6
Thomas Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſput.* 113. & de fallibili earum judicio plura adduxi *in cap.* 4. *hoc tit.* ex quo commentario, quæ ad præſens ſpectant, mutuanda ſunt.

g *Sigillis.*) Ut *in cap. præſentata*, *fin. de teſtibus.*

C A P U T XV.

Gregorius IX. *Præpoſito Sanctæ* a *M. Magdeburg.* *&* *Decano* b *Miſnen.*

CUm bonæ memoriæ. *c Et infrà*: Cùm acta originalia dicantur apud priores judices *d* remanſiſſe, mandamus, quatenus ea cum omni diligentia requirentes, ipſa, ſi potuerint inveniri, & ſi qua partes duxerint legitimè proponenda, in ſcriptis redacta ad noſtram præſentiam remittatis. Alioquin cùm non revocetur in dubium de conteſtatione litis ſuper ſtatu *e* Pigam. monaſterii, & quibuſdam ſpoliationibus contra Abbatem ejus factis à Mashurgen. Epiſcopo, recipiatis partium probationes de novo, & audientes, ſi partes audiri voluerint, de *f* compoſitione tractatum, tam quod ſuper hoc inveneritis, quàm cauſam ſufficienter inſtructam ad nos remittere procuretis.

N O T Æ.

a MAgdeburg.) De Eccleſia Magdeburg. jam plura notavi *in cap.* 2. *de reſcript.*

b *Miſnenſi.*) Miſnenſis Eccleſia eſt in provincia Magdeburg. Germaniæ, cujus Præſulum ſeriem tradit Bucelinus *tom.* 1. *Germaniæ ſacræ.*

c *Et infrà.*) Integra hujus textus caremus, facilè tamen credo hic referri geſta, & acta hujus controverſiæ tempore Innocentii III. quæ retuli *in cap. cùm tem-*

Digitized by Google

tempore, de arbitris; ex qua epiſtola apertè hujus textus caſus cognoſcitur.

1 d *Remanſiſſe.*) Quæ licèt debebant penes notarium remanere, ſi reperiantur apud judicem, non proinde eorum fides vacillat, ut poſt Abbatem, & Joannem Andr. docent hic Miſyugerus *nu.* 8. Barb. *nu.* 3. quod Doctores protrahunt, & extendunt ad quæcumque inſtrumenta, ut non amittant auctoritatem, licèt apud alium reperiantur, quàm apud illum, in cujus poteſtate eſſe debebant, argumento textus *in l. quædam*, §. *his autem*, & §. *ult. ff. de edendo*.

2 e *Pigam. monaſterii.*) Legendum eſt *Pagavienſis*, quod monaſterium Pagavienſe eſt Ordinis D. Benedicti, vulgò *de Pagavia* dictum, quod fundatum fuit à Vvigberto Miſniæ Marchione, in Diœceſi Magdeburgenſi, anno Chriſti 1091. ut refert Bucellinus *tom.* 2. *German. ſacræ*, *fol.* 194.

f *De compoſitione tractatum.*) Quem jam habuerant temporibus Innocentii III. ut refertur *in d. cap. cum tempore, de arbitris*.

COMMENTARIUM.

Ex hoc textu communiter deducitur, acta etiam litis ordinatoria, facta coram primis judicibus, fidem facere coram ſecundis: quod etiam probatur *ex cap. cauſam quæ* 11. *de teſtibus*, *l.* 2. *C. de edendo*, *l. fin. C. de re judic. l. jubemus* 12. *C. de liber. cauſ.* quod & ad acta coram arbitris, extendit Cujacius *in l.* 2. *C. de edendo*: & atteſtationes in uno judicio receptas, fidem facere in alio, probatur *in l. fin. C. de teſtibus*, *l. penult. & fin. C. de arbitris*. Quod verum eſt, ſi inter eaſdem perſonas, vel inter ſuccedentes in locum earum, & inter eos, qui ab eiſdem jus habent, agatur, *cap. quamvis*, *de re judic.* alioquin fidem non faciunt inter alias perſonas, *cap. veniens*, *de teſtibus*. Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 10. *cap.* 9. Utrum verò idem procedat in actis in uno judicio, ut probent, & fidem faciant etiam in alio, latè diſputat Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 7. *reſol. ult. per tot.* & nos alia dabimus *in d. cap. cauſam* 11. *de teſtibus*. 3

TITULUS XX.

De teſtibus, & atteſtationibus.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a *Maticen.*

Placuit *b* ſancto conventui, ut teſtes ad teſtimonium pretio non conducantur, & ut quicumque *c* idonei, & *d* fideles ad teſtimonium aſſumantur, ut is contra quem teſtimonium ferre debent, nullam eis poſſit inferre calumniam; & ut nullus teſtimonium dicat, niſi *e* jejunus.

NOTÆ.

1 a *Maticen.*) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. in ſexta autem habetur, *Matercen.* in tomis verò Conciliorum non reperitur mentio hujus Concilii: ea capitulis Heraldi citat hæc verba Ferrandus *in diſquiſ. reliq. lib.* 2. *p.* 1. *cap.* 3. ex antiqua monachorum ſanctione Novarinus *lib.* 7. *ſched. cap.* 11. Credo tamen hic referri canonem alicujus Synodi Maticenſis Galliæ, cùm hæc verba reperiantur inter Capitularia Caroli, *lib.* 3. *cap.* 52. ibi: *Ut teſtes ad teſtimonium dicendum prævio non conducantur, & nullus teſtimonium dicat, aut ſacramentum juret, niſi jejunus. Et ut teſtes priùs quàm jurent, ſeparatim diſcutiantur, quid dicere velint de illa re, unde teſtimonium reddere debent.* Unde in ſecunda collectione, ex qua tranſcripſit hunc textum Raymundus, hæc verba tribuuntur Concilio Maticenſi, ubi edita fuerunt, licèt poſtea inter capitularia Caroli relata fuiſſent.

h *Placuit ſancto conventui.*) Verba ſunt Concilii, ſeu Comitii Eccleſiaſtici, ut probavi in apparatu ad hæc commentaria.

c *Idonei.*) Conſonat Synodus Nicæna *can.* 33. ibi: *Decernimus, ne accuſatores, vel teſtes ſuſcipiantur, qui non ſunt idonei.*

2 d *Et fideles.*) Verba hæc ſolent ab Interpretibus accipi ita, ut teſtes debeant eſſe Catholici, non autem Judæi, hæretici, aut ſchiſmatici; qui omnes arcentur à teſtimonio proferendo, *cap. ipſa pietas* 23. *quæſt.* 4. *cap.* 3. *de hæretic. in* 6. probabimus *in cap. Judæi* 21. *hoc tit.* Sed hæc communis interpretatio mihi non placet, accipio enim verbum illud *fideles*, pro viris egregiis, qui communiter, & apud omnes inſignioris vitæ meritum acquiſierunt, *cap. qui crimen* 6. *qu.* 1. quo modo etiam verbum *fideles*, ſumitur *in cap. nullus* 13. *quæſt.* 2. unde ſuperfluò Burchardus *lib.* 2. *Decreti*, *cap.* 35. Joan. Gallenſis *in d.* 2. *collect.* Gratianus *in cap.* 2. 4. *quæſt.* 3. repoſuerunt loco verbi *fideles*, *fideliores*, cùm verbum *fideles*, ſatis fide, & auctoritate egregios viros deſignet, ut in præſenti Cujac. notavit: quorum virorum teſtimonium plerumque deſideratur in cauſis gravioribus, ut in cauſa Marcelli Papæ, de qua *in cap. nunc autem*, 21. *diſt.* & aliis relatis à Baronio *anno* 302. nec mirum; nam & apud Romanos olim in teſtamentis, ubi de ſubſtantia defuncti agebatur, deſiderabantur teſtes claſſici, ut notarunt Connanus *lib.* 9. *comment. cap.* 3. *num.* 1. Budæus *in l. fin. Cod. de pignorat. act.* qui dicebantur claſſici, quia cùm eſſent primi ordinis, & primi cenſus, per claſſes Romæ diſtribuebantur, ſicut & alii Romani cives puberes, *l. hac conſultiſſima*, *Cod. de teſtam. l.* 12. *C. de teſtibus*, ſicut & milites claſſici dicebantur, qui ex cenſitis eligebantur, *l. unic. C. de claſſicis*, *lib.* 11. obſervavit Cironius *lib.* 1. *obſerv. cap.* 18. *in fine*. Apertè probatur hæc noſtra interpretatio *ex l.* 1. *ff. de teſtibus*, ubi ait Aurelius Archadius Catilius, qui magiſter libellorum fuit, *l. unic. ff. de offic. Præfect. Prætorio*, & Chriſtianus, ut obſervat Cujacius *lib.* 2. *obſ. cap.* 2. etiam & Præſes Syriæ ſub Diocletiano, ut colligitur ex inſcriptione legis 9. *Cod. de quæſt.* ubi vulgati codices perperam *Chariſſimum*, pro *Charilio*. habent. Ipſe in libro, quem ſcripſit de teſtibus, ait: *Teſtimoniorum uſus frequens, ac neceſſarius eſt, & ab eis præcipuè exigendus, quorum fides non vacillet.* Ubi notanda ſunt verba, *quorum fides non vacillet*. Ea quibus deprehenditur, teſtes fideles, probæ, & egregiæ vitæ, eſſe in teſtimonium adhibendos. Adſtipulator Calliſtratus *in l.* 3. *ff. eod. tit.* ubi dum proponit teſtium fidem diligenter eſſe examinandam, hæc adjecit verba: *An honeſtæ, & inculpatæ vitæ?* Quæ exponit Fornerius *lib.* 3. *ſelect. c.* 1. unde in teſtibus magnopere dignitas, & morum honeſtas ſpectantur, *cap. ſi teſtes*, *cap. in teſtibus*, 4. *qu.* 3. Maſcardus *de probat. concluſ.* 306. Quintanadvennas *in Sanctis Toleti*, *advert.* 12.

e *Niſi jejunus.*) In capitulis Heraldi *num.* 12. legitur: *Ut teſtes jejuni jurent, ac priùs de perjurio moneantur.* Conſonant lex 2. *tit.* 51. *lib.* 2. *legum Longob.* in illis verbis: *Et omninò nullus, niſi jejunus ad juramentum, vel teſtimonium admittatur.* Hanc conditionem teſtibus in præſenti injunctam variè interpretantur Doctores. Plerique exiſtimant; teſtes jejunos eſſe debere, ideſt non ebrios: quia ebrii repelluntur à teſtimonio dicendo, quia mente elienati exiſtimantur, *l. reſpiciendum*, §. *delinquunt*, *ff. de pœnis*. Maſcardus *de probationibus concluſ.* 579. *num.* 1. & ita hæc verba acceperunt Decius, Felinus, & Baldus *in præſenti*, Farinac. *de teſtibus quæſt.* 57. *num.* 434. pro qua ſententia faciunt textus *in lib.* 3. *cap.* 38. & 53. ibi: *Ut nullus ebrius ſuam cauſam in malo poſſit conquirere, nec teſtimonium dicere: nec placitum comes habeat, niſi jejunus.* Alii communiter docent, tantùm ex hac honeſtate deſiderari, ut teſtes jejuni ſint, quorum ſententiæ libenter adhæreo; tum propter teſtimonium, quod habetur *lib.* 1. *Capitul. Caroli*, *capitul.* 62. ubi dum judicum conditiones, 3

Google

nes, & requiſita ad judicandum præſcribuntur, ita concluditur: *Ratum autem, & honeſtum videtur, ut judices jejunii cauſas audiant, & diſcernant.* Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in cap. honeſtum* 22. *qu.* 5. Ratio autem hujus honeſtatis in eo conſiſtit, nam teſtes non aliter audiri debent, quàm jurati, *l. jurisjurandi*, *Cod. hoc tit.* Valde autem honeſtum eſt, ut jurantes jejuni ſint. *Geneſis cap.* 2. ubi Iſaac, & Abimelech convivio pridiè celebrato, ſurgentes mane jurarunt, ibi: *Surgentes manè juraverunt ſibi mutuò.* Quæ verba Lyranus expendens ait: *Manè ſurgentes juraverunt, ſcilicet ſaliva jejuna, propter reverentiam juramenti.* Et id faciendum expreſsè ſtatuit Cornelius Pontifex in ſuo decreto relato à Binio *tom.* 1. *Concil.* Burchardo *lib.* 12. *Decreti*, *c.* 12. in hæc verba: *Sed & nobis honeſtum etiam, & juſtum videtur, ut qui in ſanctis audet jurare, hoc jejunus faciat, cum omni honeſtate, & timore Dei.* Illuſtrant Ferraodus *d. lib.* 2. *diſquiſit. reliq. cap.* 3. Novarinus *lib.* 8. *ſched. cap.* 11. Cironius *ad tit. de jurejur.* Pinto *in ſpicileg. tract.* 1. *cap.* 39. Nec novum eſt, ut res ſacras tractantibus jejunii conditio præſcribatur, *cap. ſacramenta*, *de conſecr. diſt.* 1. *cap. ut jejuni*, *de conſecr. diſt.* 5. plura coogerit Jodocus Coccius *lib.* 6. *art.* 19. Accedit etiam, quod jejuni majorem habent memoriam, teſte Beda *lib.* 2. *in Lucam*; onde aptiores ſunt ad teſtimonium perhibendum.

COMMENTARIUM.

4 Concluſio probatur. COmmuniter ex hoc textu talis deducitur concluſio: *Teſtes pretio conducti non ſunt idonei.* Probant eam textus *in cap. licèt de probat. cap. ſi teſtes*, *§. item* 4. *qu.* 3. *cap. non ſanè* 14. *qu.* 5. *l. Divus* 33. *ff. de re judic. l. reſpiciendum* 11. *ff. de pœnis*, *l.* 3. *in princip. C. hoc tit. lib.* 5. *Capitul. capitul.* 247. *Sunt quidam, qui contra eccleſiaſticam regulam pugnare videntur, & per teſtes redemptos putant ſe ad accuſationem admitti debere; hi omnino non admittantur.* Et *l.* 8. *tit.* 16. *part.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *in præſenti*, Cujacius, Miſyng. & Uranius *ad hunc textum*, idem Cujacius *in l.* 3. *C. de teſtibus.* Deſid. Heraldus *lib.* 1. *de auctorit. rei judic. cap.* 5. Corvinus *lib.* 3. *aphoriſm. juris Pont. tit.* 27. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipub. lib.* 5. *p.* 1. *diſp.* 13. *§.* 1. Hunnius *in encyclop. p.* 2. *tit.* 19. Joan. Robertus *lib.* 4. *ſent. cap.* 1. 3. & 4. Petrus Greg. *lib.* 3. *partit. tit.* 14. *cap.* 5. Covar. *in regul. peccatum*, 2. *p. §.* 3. Villadiego *in l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 2. *fori*, Donellus *lib.* 24. *commen. cap.* 2.

5 Impugnatur concluſio. Sed pro dubitandi ratione ita adversùs præſentem aſſertionem argumentor. Teſtibus aliquid accipere à producente pro teſtimonio ferendo, à jure permiſſum eſt, *l.* 3. *§. idem Divus*, *ff. de teſtibus*, *l. quoniam*, *C. eod. tit. l. eos qui*, *§. ſi quis autem*, *C. de appellat. l. ult. C. Theodoſ. de abolit.* quæ conjungenda eſt cum lege 10. *C. de teſtibus*, *cap. ſi teſtes*, *§. venturis* 4. *q.* 3. Faciunt textus *in cap. ſtatutum*, *§. penult. de reſcript. in* 6. *l.* 26. *tit.* 16. *part.* 3. *l. an. tit.* 28. *lib.* 2. *fori*, *l.* 179. *ſtyli.* Igitur teſtes pretio conducti admittuntur, & fidem faciunt in judicio. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ſicut teſtes deponunt de facto, ita & advocati teſtimonium proferunt de jure; unde & teſtes appellantur à Plauto in Penulo.

LYC. *Malus es, captatum me advenis cum teſtibus;*
Tuorum apud me nemo, neque quicquam tui.
AGO. *Mementote illuc advocati.*

Notavit Polletus *lib.* 2. *hiſtor. fori Rom. cap.* 1. Sed advocati pretio conduci poſſunt, *cap. non licet* 11. *q.* 3. *cap. non ſanè* 14. *quæſt.* 5. Igitur & etiam teſtes, qui de facto deponunt.

6 Teſtium nomina. Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus illuſtratione ſciendum eſt, eos quorum atteſtationibus in judicio utimur, variis nominibus appellari. Communiter teſtes dicuntur in otroque jure, & eorum depoſitio teſtimonium appellatur *in l.* 3. *§. item Divi*, *ff. hoc tit. l.* 1. *ff. de fide inſtrum. l. fin. de cuſtod. reor. l.* 3. *ff. de concub. l.* 2. *ff. de optione legat.* Solent etiam appellari juratores, ut apud Plautum *in Prolog. Penuli*, *verſ.* 53.

Quia jurati debent teſtimonium dicere.

L. jurisjurandi, *C. hoc tit. cap. tuis*, *infra eodem.* Arbitri etiam dicuntur apud ipſum Plautum *in prolog. Amphit. verſ.* 16. Vocantur itidem ſuperſtites *in l.* 12. *Tabul.* ita apud Feſtum concepta: *Utriſque ſuperſtitibus præſentibus vindiciæ ſunto.* Et eo referunt Roſinus *lib.* 8. *antiquit. c.* 29. Oſuald. *lib.* 20. *comment. cap.* 1. *litt. A*, quæ ita ſunt explicanda. Si duo de prædio aliquo vindicando contendebant, ſumptis ex terra ſurculis, vel ex arbore feſtucis, uouſquiſque ſuum eſſe prædium aſſerebat, fiebatque coram teſtibus, ideſt præſentibus teſtibus, aut coram vivis teſtibus; qui ideò ſuperſtites dicebantur, ut exponit Cironius *ad hunc tit.* aut quia ſuper ſtatu cauſæ accipiebantur, *cap. forus*, *de V. S.* ut voluit Alciatus *lib.* 2. *Parerg. cap.* 24. Dicuntur etiam Martyres teſtes à Clemente Papa *lib.* 2. *ſtrom. cap.* 9. & *lib.* 4. *cap.* 2. & 6. ubi notavit Gentianus Herbertus. Denique teſtes appellantur alligati à Cicerone in Cluentium, & ad Quiot. fratrem, quòd ſcilicet eos quiſque ante judicium alliget placitis, oec cui poſtea liberum ſit, aut diſſimulare, aut ſubtrahere ſe à dicenda veritate, ut ex Iſidoro notavit Cujacius *in cap. imputari* 15. *de fide inſtrum.* Verùm inter hæc omnia magnum diſcrimen vertitur; cùm enim teſtes adhibeantur ad negotia, vel ad judicia, eorum duo ſunt genera: alii rogati, ut rei gerendæ interſint; quod contingit cùm negotium geritur, teſtamentum conditur, aut quis in jus vocatur, *l. hæredes*, *ff. de teſtam. l. nullum*, *ff. de divortiis*, *authent. rogatur*, *Cod. hoc tit.* Porphyrius *ad Horatium lib.* 1. *ſerm. ſatyr.* 9. Solebant enim teſtium aures tenere, & ita dicere: Memento, quod tu mihi in illa cauſa teſtis eris, quod eſt atteſtari. Teſtes etiam rogari debebant in mancipationibus, *l.* 3. *ff. de capitis diminut.* Gajus *lib.* 1. *Inſtit. tit.* 6. in cretionibus, ſeu ſolemni hæreditatis aditione. Varro *lib.* 4. *de lingua Latina*, ibi: *Facito ut videant te eſſe hæredem.* Itaque in cretione adhiberi jubent teſtes. In nuptiis, *l.* 4. *ff. de fide inſtrum. l. penult. ff. de donat.* in divortiis, *d. l. nullum* 9. Illuſtrat Merillus *lib.* 2. *obſ. cap.* 37. ubi exponit textum *in l. ad fidem* 11. *de teſtibus.* Hi teſtes igitur rogati, ſuperſtites & alligati dicebantur; alii verò, qui fortuitò occurrentes aliis negotiis intererant, jurati tantùm dicebantur.

Secundò præmittendum eſt, probationem præcipuam, cui fides in judicio adhibetur, niti teſtibus, & inſtrumentis, *l. final. C. de probat. l.* 2. *C. de teſtib. authent. ſed ſi quis*, *C. hoc tit. l.* 3. *l. ubi falſi* 11. *C. ad leg. Corn. de falſis*, *cap. cùm Joannes* 10. *de fide inſtrum.* Gellius *lib.* 4. *noctium*, *cap.* 2. ita ut probatio principalis in atteſtatione perſonæ, aut fide ſcripturæ conſiſtat; unde ajebat Tull. *in orat.* 1. *in Verrem: Omnis ſpectatio judicum, aut in tabulis, aut in teſtibus eſt.* Docent Donellus *ad tit. de probat.* & *lib.* 25. *comment. cap.* 6. Hæ ſolemnes, & legitimæ probationes dicuntur, *l. cùm de indebito* 25. *ff. de probat. l. proprietatis* 4. *C. eod. tit.* inter eas tamen excellentior, & efficacior eſt, quæ teſtium viva voce fit, *l. cum precibus*, *de probat. cap.* 3. *loco*, *eod. tit. cap. Joannes*, *de fide inſtrum.* ubi dicemus; ideò poſt titulum de probationibus, adnectitur rubrica de teſtibus, & poſt eam ſequitur titulus *de fide inſtrum.* Nec contrarium probat lex *ſola* 4. *C. de teſtibus*, in illis verbis: *Sola teſtatione prolatam, nec aliis legitimis adminiculis cauſam approbatam, nullius eſſe momenti certum eſt.* Nam omiſſis ſolutionibus ibi traditis à Gloſſa, & Gothofredo, dicendum eſt cum Donello *in eodem textu*, & *lib.* 25. *comment. cap. fin.* D. Joſepho Vela *in cap.* 1. *de fide inſtrum. nu.* 22. in eo textu agi de teſtimonio tabulis producto, non verò de teſtibus coram judice legitimè examinatis; quo caſu vera eſt Imperatorum conſtitutio; nam ajebat D. Hadrianus, teſtibus ſe, non teſtimoniis crediturum, *in l.* 3. *§. idem* 3. *ff. de teſtibus.* Nec obſtat quod ſoli teſtationi fides etiam adhiberi ſoleat, quamvis coram judice non deponat, *cap. fin. de probat. cap. veniens*, *hoc tit. l. fin. C. eod. l.* 38. *tit.* 16. *p.* 3. nam in caſibus his juris locis comprehenſis, jure ſingulari receptum fuit, ut atteſtationibus fides adhiberetur, ideò enim teſtes coram uno judice recepti fidem faciunt coram alio, ne partes ſumptibus vexentur. Accedit, quia ſi iterum teſtes deponerent, facilè corrompi poſſent, *d. c. veniens*: quod maximè cavendum eſt, *cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* Nec etiam adverſatur textus *in l.* 3. *C. ſi minor*, ubi teſtes ad probationem minoris ætatis non ſufficiunt, ſed deſiderantur inſtrumenta. Nam omiſſo Cujacio *in d. l. cùm de indebito*, *ff. de probat.* dicendum eſt, teſtes ad probationem minoris ætatis non ſufficere, ſed inſtrumenta neceſſaria eſſe; non ideò, quia illa major probatio ſit, aut teſtium minor, aut quia ætas teſtibus probari non poſſit: probari enim optime poteſt teſtibus, *l. nec omiſſa*, *C. de lib. cauſa*, *l.* 2. *C. de his qui veniam*, Coſtanus *de ſponſal. pag.* 72. ſed quia in ea ſpecie minor ſe majorem dixit, & adhibito juramento firmavit; teſtes autem depoſuerunt abſque juramento, quibus fides non adhibetur, *l. jusjurandum* 8. *Cod. hoc tit.* Unde ibi teſtium depoſitio non attenditur. Nec tandem obſtat textus *in l.* 1. *Cod. hoc tit.* cujus interpretationem jam adduxi *in cap. tertio* 5. *de probationibus.* An verò probatio per teſtes firmior in judicio habeatur, variis diſtinctionibus exponuot 7 De probatione per teſtes.

Digitized by Google

nunt Morla *in empor. tit.* 11. *in rubric. num.* 7. Cujacius *ad tit. C. de teſtibus*.

8 Teſtes idonei qui ſint.

Tertiò ſciendum eſt, omnes teſtimonium dicere poſſe, niſi à jure prohibeantur aliqua lege ſpeciali, *l. 1. §. 1. ff. de teſt. authent. de teſtibus, in princip. verſ. licere*. Quia edictum hoc prohibitorium eſt Farinac. *de teſtibus quæſt.* 53. *num.* 1. Duarenus *ad tit. de teſtibus, in princip. cap.* 1. quare ſi quis in teſtem producatur, admittendus eſt abſque eo, quod probet ſe eſſe idoneum. Farinacius *ubi ſuprà, quæſt.* 52. *nu.* 13. nam teſtis habet pro ſe edictum prohibitorium, quod denotat omnes generaliter eſſe habiles ad teſtimonium, niſi aliqua lege ſpeciali prohibeantur: prohibentur autem quidam ob crimen, infamiamve: quidam ob manifeſtam maculam, *leg. 2. & 3. ff. de teſtibus, l. eos, l. parentes, l. ſervus, l. teſtium, C. eod. tit.* alii ob diverſas cauſas, veluti advocati in lite, quam exercent, *leg. 3. C. de teſtibus, cap. final. de teſt. in 6*, Item liberti, & ſervi, parentes, & liberi adverſùs ſe, vel etiam pro ſe invicem eſſe teſtes prohibentur, *leg. teſtis, ff. de teſtibus, leg. 5. C. eod. tit.* Item menſitæ, id eſt ſequeſtres, *novella de teſtibus*: impuberes, *leg. 3. §. lege, ff. hoc tit.* Synodus Carthag. *can.* 32. immò nec minores, pupilli videlicet, *cap. 1. 4. q. 2. cap. penult. tit. 4. lib. 2. legum Viſigoth*, idque ſecundùm vetera jura, quæ puberes tantùm admittebant, *leg. nullum, ff. de divort.* quod deinde tractum eſt ultra plenam pubertatem ad viginti annos, ut notat Balſamon *ad can.* 132. *Concil. Carthag.* quod tamen legibus non eſt admiſſum ante 25. annum, *l. in teſtimonium, ff. hoc tit.* pro diſtinctione cauſarum civilium, & criminalium explicat Narbona *anno* 14. *qu.* 44. & *anno* 20. *q.* 6. Omnes infames, *l. 3. §. penul. l. quæſtum* 13. *ff. hoc tit. novella* 90. *de teſtibus, §. 1. l. 4. C. hoc tit. cap. tam litteris, eod.* illi, quibus crimen objici poteſt, vel perjurium, vel vitæ turpitudo, & prava hominum exiſtimatio, *cap. ſicut, cap. teſtimonium, cap. fin. hoc tit.* inimici capitales, *cap. licèt, in fine, cap. per tuas, de ſimonia.* Bronchorſt *enantioph. cent. 2. aſſert.* 92. qui ſimili morbo laborant, *cap. perſonas, hoc tit. cap. 4. in fine, de appellat. cap. cùm L. in fine, de re judic.* Denique ii omnes, qui ſordibus ſunt obnoxii, *cap. cùm oporteat, infra, de accuſat*, & *cap. forus, infra de V. S.* & ut Tullius ait pro Fontejo, teſtibus judices non credere, cupidis, & iratis, & conjuratis, & ab omni religione remotis. Unde olim cùm teſtis ad teſtimonium dicendum producebatur, ſimul & ejus præconium publicabatur: ad quem morem reſpexit Quintilianus *in declam.* 9. ibi: *Tyrannum teſtem dabo illum quidem, neque ego laudo; ſed ipſa ſcelera, ipſa vitia facient hujus rei auctoritatem.* Notavit Turnebus *lib. 2. adverſ. cap.* 11. & alii relati ab Vueſemb. *ad tit. ff. de teſtibus*, Petro Gregorio *lib. 5. partit. tit.* 11. *de teſtibus, cap.* 4. quos omnes repellunt à teſtimonio Patres Concilii Matecenſis in præſenti, verbo illo *Idonei*: quibus adjungunt eos, qui licèt aliàs idonei ſint, tamen pretio corrumpuntur, qui ut conductitii, fidem non faciunt, non ſolùm ſi pro conductore deponant, verùm & contra ipſum, ut contra Farinacium probant Maſcardus *de probat. concl.* 445. *num.* 9. quia illi perjuri ſunt, *cap. parvuli* 2. *q.* 5. qui non admittuntur ut teſtes; quod adeò procedit, ut quamvis exceptio corruptionis non opponatur ab ipſo judice, repelli poſſint. Butrius *in cap. ſignificaſti, numer.* 5. *qui matrim. accuſare.* Maſcardus *ubi ſuprà.* Cùm enim in ſimilium teſtium odium ſtatutum ſit, ut illis fides non adhibeatur, ſi de corruptione conſtet, quamvis pars nihil opponat, judicis officio ſunt repellendi, quia facto partium eorum dicta approbari non poſſunt, argumento textus *in leg. tametſi* 13. *ff. ad Maced. l. quæ prohibet, ff. de poſtulando*: docent Baldus *in leg. ſi quis teſtibus, num.* 13. *Cod. de teſtibus*, Maſcardus *de probat. concluſ.* 408.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ſuppoſitis ratio hujus concluſionis ex eo provenit, nam teſtes debent verum dicere teſtimonium ex juſtitia: ſed pretium excæcat oculos etiam juſtorum, *Deuteron. c.* 16. *Eccleſiaſt. c.* 20. plura congerit D. Joan. de Solorzano *lib. 4. de jur. Ind. c.* 8. Igitur meritò teſtibus corruptis fides denegatur, cùm non credatur eos ex juſtitia, & veritate teſtimonium dicere. Deinde, nam teſtis corruptus jurando quod nec pretio, amore, odio, aut pro alio commodo teſtimonium dicit, ut habetur in forma juramenti teſtis, & notatur per Gloſſam *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* ipſe eſt perjurus, & per conſequens repellendus à teſtimonio, *c. ſicut, cap. ex parte, hoc tit.* Nec ſolùm teſtes corrupti eo puniuntur, ut illis fides non adhibeatur, verùm & lege Cornelia de falſis tenentur, *l. 1. §. 1. & 2. leg. 9. §. penult. leg. 20. & 21. ff. hoc tit.* Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 25. §. 2.* ubi de lege Cornelia agens ait, eum teneri, qui ob falſum teſtimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit: defendunt Deſid. Heraldus *lib. 1. de auctorit. rei judic. cap. 5. prope finem*, Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 7. p. 7.* Simanchas *de Catholicis, tit.* 64. Urantius *in præſenti, nu.* 6. Ant. Matthæus *de crimin. ad lib. 48. Pandect. tit. 7. c.* 1. qui *num.* 13. id extendit ad caſum, in quo teſtis corruptus non ſolùm teſtimonium dixit in favurem corrumpentis, ſed & alterius partis, quia verba legis Corneliæ ita ſine diſtinctione concepta ſunt, ut ſi quis ob teſtimonium dicendum pecuniam acceperit, pœna falſi teneatur, *d. l. 1. §. ſed ſi quis.* Itaque eo ipſo, quod teſtis pecuniam accepit pro teſtimonio dicendo, ſive vero, vel falſo, in legem Corneliam de falſis incidit, *d. l. 1. §. 2. ff. de falſis*: docet Herald. *ubi proximè*, licèt contrarium defendant Julius Clarus §. *falſum, n.* 18. Milyngerus *in præſenti, n.* 5. & *lib. 6. obſ. c.* 67.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa: nam licèt teſtibus prohibitum ſit pretium, aut pretio æſtimabile pro teſtimonio dicendo recipere; tamen ſumptus neceſſarii ſunt illis præſtandi à producente: quod ſuadet juſtitia, ut qui ſua intereſſe crediderit teſtes evocari, ſumptus eis miniſtrare debeat; cùm nemo teneatur ſuis ſtipendiis in judicio ad dicendum teſtimonium comparere, *cap. cùm ex officii, de præſcript.* nec debet ſuum officium cuiquam eſſe damnoſum, *l. ſi quoniam, C. de teſtibus, cap. cùm non deceat, de elect. in 6. leg. ſed ſi quis, ff. quemadmodum teſtamenta*, qui ſumptus teſtibus præſtantur juxta conditionem perſonæ, *leg. 3. §. Gavinio, ff. de teſtibus, cap. teſtes, §. liberi 4. q. 3. l. 26. titi 16. partit. 3.* qui ſumptus juxta perſonæ dignitatem ſunt æſtimandi. Alia eſt conditio nobilis, alia ruſtici; alii non niſi equites & cum famulitio, alii pedites iter faciunt. Præſtantur autem ſumptus iſti ſtatim, ut teſtes habeant quo iter ingreſſi alantur; quod indicat textus *in d. l. quoniam* 11. illis verbis, *Præſtandos eſſe venturis.* Et apertiùs declaratur *in leg. eos, §. ſicut, ff. de appellat.* ubi dicitur, teſtibus vocatis ſumptus præſtari itineris faciendi cauſa; ubi non dicitur itineris facti, ſed faciendi, ut ſciamus, pecuniam ad futurum iter teſtibus præſtari debere. Proſequuntur Barboſa *in leg. eum qui temerè, in princip. num.* 122. *ff. de judic.* Menoch. *de arbitr. caſu* 487. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. non licet* 11. *q.* 3. nam licèt lege Cincia olim cautum fuiſſet, ne quis ob patrocinium præſtandum munus, donumve acciperet, cujus legis meminerunt Livius *lib.* 34. ibi: *Quid lex Cincia excitavit de donis & muneribus, niſi quia vectigalis jam, & ſtipendiaria plebs eſſe Senatui cœperat.* Tacitus *lib. 15. annal.* ſic: *Oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Julias leges, Magiſtratuum avaritiam Calphurnii ſcita pepererunt.* Et poſtea patronis miſeram plebem donis, & muneribus exhaurientibus, lege Titia, referente Tacito *lib. 11. annal.* cautum fuit: *Conſurgunt Patres, legemque Titiam flagitant, qua cavetur, ne quis ob cauſam orandam pecuniam donumve accipiat.* Cujus legis meminit Auſonius in eo perdocto epigrammate:

> *Papia lex placuit, Julia diſplicuit.*
> *Quæritis unde ſit hæc diſtantia? ſemivir ipſe*
> *Scatiniam metuens, non metuit Titiam.*

Cujus explicationem dabimus *in cap. clerici, de exceſſ. Prælat.* & poſtea aliis Senatuſconſultis, & edictis modus præſcriptus fuit patronorum ſalariis, *l. 1. §. cùi cautum, de variis & extraordin. cognit.* Tamen juſta ſalaria recipere advocatis permiſſum fuit, *d. l. 1. l. poſt duos, de advocat. diverſ. judic. leg. laudabile, C. tit. ſequenti, l. penult. C. de præd. Decur. lib. 10. l. 3. C. de agentibus in rebus, lib. 12. l. ſumptus, C. de pactis*: quia propter laborem impenſum ſalarium recipiunt, & ita juſtè accipiunt, & petunt, ut latè probant Tiraquellus *de nobilit. c.* 29. Alciatus *lib. 3. diſput. cap.* 9. Polletus *lib. 3. hiſt. fori, cap.* 11. Marcellus Donatus *ad Suetonium in Nerone, c.* 17. P. Gregorius *lib. 3. partit. tit. 15. c.* 6. quod non procedit in teſtibus, quorum depoſitio debet eſſe gratuita; cùm nullus ab eis impendatur labor, & ita non eſt ratio petendi pretium, vel ſalarium.

Sed ſuprà traditis opponi videtur textus *in cap. ſicut* 9. 11
hoc tit. ubi proponitur, quod ſi conjuges legitimè conjuncti ex cauſa conſanguinitatis ſeparentur, & teſtes poſt divortium aſſerant, corruptos pecunia teſtimonium dixiſſe, duo caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, quoties conjuges ad ſecunda vota migrarunt: quo caſu puniendi ſunt teſtes non ſolùm propter falſitatem, verùm & propter adulterium, quia teſtis falſum deponens refundere debet quodcumque damnum ex teſtimonio ſequutum. Secundus caſus contingit, cùm in eodem ſtatu conjuges perſeverant; quo caſu docetur, revocandam

10 Reſpondetur difficultatibus.

11 Exponitur c. ſicut 9. hoc tit.

eſſe ſententiam ſuper divortio latam: tum quia contra matrimonium ſententia lata non tranſiit in rem judicatam, *cap. lator*, *cap. tenor*, *de re judic.* Tum quia lata fuit ex depoſitione teſtium corruptorum; unde ſuccedit regula legis *Divus*, *ff. de re judic.* Difficile eſt quod ſtatim Pontifex affirmat, ut conjuges in priſtinum ſtatum reſtituantur, non ſufficere quod teſtes, qui in quæſtione divortii teſtimonium exhibuerunt, aſſerant ſe corruptos ſalſum dixiſſe; ſed alios idoneos ad probandam corruptionem advocandos eſſe. Nam ſi teſtes corrupti à judicio ita repelluntur, ut ſententia ex eorum teſtimoniis lata nulla ſit, quare in ea ſpecie dum de corruptione teſtium conſtabat, conjuges ſtatim non reſtituuntur? Sed hujus deciſionis ratio ex eo provenit, quod teſtes illi pretio conducti fuerunt, & ideò nulla in cauſa fidem faciunt; quare Alexander omninò repellit eos à teſtimonio, non ſolùm in eo articulo, ubi pretio corrupti fuerunt, verùm, & in eo ubi de corruptione depoſuerunt, exemplo eorum, qui ſemel falsò juraruut, quos in omni cauſa repellendos eſſe, utpote perjuros, probatur *in cap. teſtimonium*, *hoc tit.*

C A P U T II.

Gregorius *Joanni a Defenſori eunti in Hiſpaniam*.

IN nomine Domini, &c. *Et infrà*: Quod autem dicit idem Epiſcopus, quia ſe abſente aliqui viliſſimi ſint teſtes exhibiti; hoc ſi verùm, nullius eſſe momenti lege noſcendum eſt conſtitutione *b* novella, quæ de teſtibus loquitur, c. 16. Hoc quoque ſæpius agnovimus, quoniam quidam aut apud locorum Deſenſores, aut apud clariſſimos provinciarum Judices, aut etiam, ut aſſolet, hic apud virum clariſſimum Magiſtrum cenſus ingrediuntur, & queruntur tanquam ab alio paſſi aliquid contra leges, aut aliter læſi, aut damnificati, teſtes volentes producere. At ne poſtea objiciatur eis, quia per unam partem geſta confecta ſunt, oportet, & illum, qui impetitur, in ipſa civitate conſtitutum, ubi teſtimonia dantur, admonitum à Judice, ſive à Defenſore advenire, & audire atteſtationes. Si verò noluerit advenire; ſed contempſerit, ut ex hoc ab una parte teſtimonia adverſus eum inutilia ſint: ſancimus hujuſmodi teſtimonia ita valere, ac ſi non ex una parte conſiſterent, ſed etiam ipſo præſente fuiſſent facta. Ecce admonendus eſt ſemper adverſarius, ut ad audiendos teſtes adveniat, quod quia hic omiſſum eſt, neceſſe eſt, ut quod contra *c* legem cautum eſt, non habeat firmitatem.

N O T Æ.

1 a JOanni Defenſori.) Ita etiam legitur *in cap. 3. hoc tit. in 1. collect.* & reperiuntur hæc verba apud D. Gregorium *lib. 11. indict. 6. epiſt. 56.* licèt priora illa verba, *In nomine Domini*, deprompta, & tranſcripta ſint ex titulo epiſtolæ antecedentis, 55. videlicet, ubi refertur ſententia in præſenti quæſtione à Joanne prolata; cùm enim Januarius Epiſcopus Malacitanus non ſolùm accuſatus eſſet, verùm & Cathedra propria ſpoliatus, atque alius in ejus locum ſuffectus, Gregorius Magnus hujus cauſæ cognitionem mandavit Joanni Defenſori, eumque miſit in Hiſpaniam ad inquiſitionem faciendam ſuper dictis criminibus, illique formam procedendi præſcripſit *in epiſt. 52.* quæ refertur, *in capite in primis 2. quæſtione prima*. Præmonuit etiam illum de nonnullis Imperialibus conſtitutionibus, quas præ oculis habere debebat ad inſtruendam cauſam & terminandam, *in d. epiſt. 56.* ubi ita ipſum Joannem alloquitur: (De perſona presbyteri hoc attendendum eſt, quia ſi quam cauſam habuit, non ab alio teneri, ſed Epiſcopus ipſius adiri debuit, ſicut novella conſtitutio manifeſtat, quæ loquitur de ſanctiſſimis, & à Deo amabilibus, ac reverendiſſimis clericis, & monachis. Imperator Juſtinianus Auguſtus PetroGlorioſiſſimo Præfecto Prætorio: Si quis contra aliquem clericum, aut monachum, aut diaconiſſam, aut monaſtriam, aut aſcetriam habet aliquam actionem; adeat priùs ſanctiſſimum Epiſcopum, cui horum unuſquiſque ſubjaceat. Ille verò cauſam inter eos dijudicet. Et ſi quidem utraque pars his, quæ judicata ſunt, non acquieverit, jubemus per loci judicium hæc executioni perfectò mandari; &c. Ne verò objiciatur, quia de clerico hoc loquitur, non de presbytero: ſciendum eſt, quia in eadem conſtitutione lib. C. i. legitur, appellatione clericorum etiam presbyteros, & diaconos contineri. Verba autem legis iſta ſunt. Presbyteros autem, & diaconos, & ſubdiaconos, cantores, & lectores, quos omnes clericos appellamus, & reliqua. De perſona Januarii Epiſcopi ſciendum eſt, graviter omninò, & contra leges eſſe actum, ut violenter de Eccleſia traheretur: dum ſi quamlibet aliam injuriam à quocumque Epiſcopus paſſus fuerit in Eccleſia, injuriantem lex capitali pœna percutiat: & ſicut majeſtatis reum omnibus det accuſandi illum licentiam, ut hujus legis ſeries loquitur Codicis libro primo, titulo ſexto, conſtitutione decima. Imperatores Arcadius, & Honorius Auguſti, Theodoro Præfecto Prætorio: Si quis in hoc genus ſacrilegii proruperit, ut in Eccleſias Catholicas irruens, ſacerdotibus, & miniſtris, vel ipſi cultui, locoque aliquid importet injuriæ, quod geritur, à provinciæ Rectoribus animadvertatur: atque ita provinciæ moderator Sacerdotum, & Clericorum, & Catholicæ Eccleſiæ miniſtrorum, loci quoque ipſius, & divini cultus injuriam capitali in convictos, ſeu confeſſos reos ſententia noverit vindicandam. Et poſt pauca: Sitque cunctis laudabile factas atroces ſacerdotibus aut miniſtris injurias, veluti publicum crimen inſequi, atque de talibus reis ultionem mereri, &c. Dat. vii. Kalend. Maii, Mediolani, Honorio Auguſto quater, & Eutychiano conſulibus. Libri ſuprà ſcripti tit. xv. conſtit. xi. Imperator Honorius, & Theodoſius Auguſti, Jonio Præfecto Prætorio. Fideli ac devota preceptione ſancimus, nemini licere ad ſacroſanctas Eccleſias confugientes abducere, ſub hac videlicet definitione, ut ſi quiſquam contra hanc legem venire tentaverit, ſciat ſe Majeſtatis crimine eſſe retinendum. Data Kalendis Aprilis, Honorio ſepties, & Theodoſio tertiò Conſulibus. Idem ejuſdem tit. conſtit. v. Imperator Leo Auguſtus Eutychiano Præfecto Prætoris Præſenti lege decernimus per omnia loca valitura, excepta urbe regia, in qua nos divinitate propria degentes, quotiens uſus exegerit invocati, ſingulis cauſis, atque perſonis præſentanea conſtituta præſtamus, nullos penitus cujuſcumque conditionis de ſacroſanctis Eccleſiis orthodoxæ fidei expelli, aut trahi, vel protrahi confugas. Et poſt pauca: Qui hoc moliri, aut facere, aut nuda cogitatione ſaltem, atque tractatu auſi fuerint tentare, capitali, & ultima ſupplicii animadverſione plectendi ſunt. Ex his ergo locis, eorumque finibus, quos anteriorum legum præſcripta ſanxerunt, nullos ejici, aut expelli aliquando patimur, nec in ipſis Eccleſiis reverendis ita quemquam detineri, atque conſtringi, ut ei aliquid aut victualium rerum, aut veſtis negetur, &c. Data pridie Kalend. Martii, Conſtantinopoli, Leone Auguſto ſtertiùm Conſule. De perſona Stephani Epiſcopi hoc attendendum eſt, quia nec invitus ad judicium trahi, nec ab Epiſcopis alieni Concilii debuit judicari, ſicut prædicta novellarum conſtitutio continet, quæ de Epiſcopis loquitur. Ait enim: Sed neque pro qualicumque pecuniaria, vel criminali cauſa ad judicem civilem, ſive militarem, invitum Epiſcopum producere, vel exhibere citra Imperialem juſſionem permittimus; ſed judicem, qui tale aliquid, ſive ex ſcripto, ſive ex non ſcripto præſumpſerit imperare, poſt cinguli privationem xx. librarum auri pœnam exſolvere jubemus Eccleſiæ, cujus Epiſcopus produci, aut exhiberi juſſus eſt: executorem ſimiliter poſt cinguli privationem, & verberibus ſubdendum, & in exilium deportandum. Item poſt multa: Si autem aut à clerico, aut laico quocumque aditio contra Epiſcopum fiat propter quamlibet cauſam; apud ſanctiſſimum ejus Metropolitam, ſecundùm ſanctas regulas, & noſtras leges cauſa judicetur. Et ſi quis judicialis con-

tradi-

tradixerit, ad Beatiſſimum Archiepiſcopum, & Patriarcham diœceſeos illius referatur cauſa, & ille ſecundùm canones & leges huic præbeat finem. Contra hæc ſi dictum fuerit, quia nec Metropolitam habuit, nec Patriarcham, dicendum eſt, quia à Sede Apoſtolica, quæ omnium Eccleſiarum caput eſt, cauſa hæc audienda, ac dirimenda fuerat, ſicut & prædictus Epiſcopus petiiſſe dignoſcitur, qui Epiſcopos alieni Concilii habuit omninò ſuſpectos. Quia ergo ſententia non à ſuo judice dicta nihil firmitatis obtineat, lectionis hujus tenor oſtendit lib. C. vii. tit. xlviii. conſtit. iv. Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius Auguſti ad Potitum Vicarium. Et in privatorum cauſis hujuſmodi forma ſervetur, ne quemquam litigatorum ſententia non à ſuo judice dicta conſtringat. Dat. xii. Kal. Octobris, Romæ, Auſonio, & Olubrio Conſulibus. Illud autem, quod dicitur à ſervis ſuis accuſatus, ſciendum eſt, quia audiri minimè debuerunt, ut hæc conſtitutio patefacit, ſic dicens: C. lib. ix. tit. 2. conſtit. xx. Imperatores Arcadius, & Honorius Auguſti, Eutychiano præfecto Prætorio. Si quis ex familiaribus, vel ex ſervis cujuslibet domus, cujuſcumque criminis delatur atque accuſator extiterit, ejus æſtimationem, caput, atque fortunas petiturus, cujus familiaritati, vel dominio inhæſerit, ante exhibitionem teſtium, ante examinationem judicii, in ipſa expoſitione criminum, atque accuſationis exordio, ultore gladio feriatur. Vocem enim funeſtam interdici oportet potiùs quàm audiri. Majeſtatis autem crimen tantùm excipimus. Data v. Idus Novembris, Cæſario, Atticoque Conſulibus. Si verò dictum fuerit, quia de hoc accuſatus eſt, quod majeſtatis crimen intendit, nec ipſum de eo credendum fuit, ſi vita, vel opinio ejus talis ante non extitit, ſicut lib. Pandectatum xlviii. ad legem Juliam Majeſtatis ſcribit Modeſtinus lege Famoſi, paulò poſt principium. Hoc tamen crimen à judicibus, non in occaſione ob Principalis Majeſtatis venerationem habendum eſt, ſed in veritate rei judicatæ. Nam & perſona ſpectanda eſt, an potuerit facere, & antè quid fecerit, & an cogitaverit.) Ex qua epiſtola facilè cognoſcitur, quàm perperam Doctores acceperint præſentem textum de cauſa civili, cùm apertè loquatur Gregorius de cauſa criminali. Notandum etiam eſt, Pontificem uti legibus civilibus in cauſæ Eccleſiaſticæ deciſione, ex eo, quia non adverſabantur immunitati eccleſiaſticæ. Illud tamen novum mihi videtur, Imperatoris conſtitutionibus uti Gregorium in cauſa apud Hiſpanos diſceptanda, & decidenda, apud quos tanquam ab Imperatore exemptos, & ſuperiorem non recognoſcentes, jus civile Romanorum non obſervabatur. Oſualdus *lib. 1. commentar. Donelli, cap. 16. lit. E.*

h *Novellæ.*) Conſtitutionis videlicet *90. collat. 7. cap. 9.* ubi ita cavetur:) Et hoc verò, quia multoties actum ſcimus, quod quidam apud locorum Defenſores, aut apud clariſſimos Provinciarum Præſides, aut fortè, ut aſſolet, hic apud virum clariſſimum Magiſtrum cenſus ingrediuntur, & quæruntur, tanquam ab aliquo ſuſtinentes aliquid contra leges, aut aliter læſi, aut damnificati, teſtes volentes producere: ut non in poſterum opponantur eis, quæ ab una parte geſta ſunt, oportet etiam illum in ea civitate conſtitutum, in qua teſtationes dantur, admonitum à Judice, ſeu à Defenſore, præſentem eſſe, & audire atteſtationes. Si verò noluerit venire, ſed reſpuerit, ut ex hoc ab una parte teſtimonia dentur, ut ſecundùm hoc ipſum inutilia eſſent: ſancimus hujuſmodi atteſtationes ita tenere, ac ſi non ex una parte conſtitutæ ſint, ſed tanquam eo præſente factæ ſint. Si enim recuſaverit, & advenire noluerit, & audire depoſitiones (etenim publicabuntur,) & niſi per inexcuſabilem aliquam neceſſitatem deduci non poſſit, ſimilis advenienti erit, & nullum juvamen ex ſua protervitate ei efficietur; ſed videantur quidem probationes factæ. Quæcumque verò competierint ei ad diſputandum de eis, licebit his uti ſolummodo, quòd videntur eſſe ex una parte, propter ejus protervíam, propterque audaciam minimè advenientis teſtationibus opponere non valente. Omnibus aliis, quæ de teſtibus, & ab his qui ante nos, & à nobis ipſis dicta ſunt, & ſancita, fixis manentibus, & à noſtris judicibus obſervandis, ſive majores, ſive minores ſint, & ſive in hac magna civitate, ſive foris in provinciis: & ea quæ de teſtibus ſunt, quantùm poſſibile nobis eſt, corrigentes, adhuc puriùs, & ſanctiùs lites agi præparamus: propter quas & cognitiones fieri à judicibus omnibus, divinis propoſitis Evangeliis ſancimus: & jusjurandum ſubire & pulſantes, & pulſatos, & advocatos præcipimus, ubique Deum inſpectorem, & eorum, qui judicant, & quibus judicatur, & qui teſtimonium præbent animabus, ut perennis Dei commemoratio & præſentia mundalitium, & citra ſuſpicionem litigantibus fiat: quam legem tenere volumus de cætero omni tempore.

3 c *Non habeat firmitatem.*) Ex his verbis apertè liquet, adeò neceſſariam eſſe citationem eorum, quorum intereſt, ut aliter recepta teſtimonia nullam fidem mereantur, ſed ipſo jure inania ſint, ut ex hoc textu, & *ex leg. ſi quando 15. Cod. hoc tit. l. judices 17. C. de fideicommiſſ.* docent Maſcardus *de probat. concluſ. 283. per totam*, Farinac. *de teſtibus qu. 72. per totam*, Donellus *in d. l. ſi quando*, Cujacius *in d. novel. de teſtibus*, redditque rationem Gregorius, quia lex prohibuit, innuens ſolam legis prohibitionem ſufficere ad irritationem actus. Quæ ſententia etiam confirmatur *ex leg. non dubium, C. de legibus, l. acta 5. Cod. quando provocare, l. jubemus 14. §. ſanè, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. l. pacto 6. Cod. de pact. lege conditiones 14. Codice de condit. inſtit. cap. imperiali 25. quæſt. 2.* Sed hæc ratio firma non videtur, ſiquidem ut irritetur actus, non ſufficit prohibitio legis, ſed deſideratur irritatio, *cap. ad Apoſtolicam, de regul. cap. rurſus, qui clerici, vel vov. cap. unic. de voto in 6. cap. per catechiſmum, de cognit. ſpirit. eod. lib.* docent Hunnius *ad Treutl. volum. 1. diſput. 6. quæſt. 54. & diſp. 11. qu. 28.* Caldeyra *lib. 2. de error. cap. 1.* Vinnius *lib. 1. ſelect. cap. 1.* quam difficultatem ut diſſolvant Azor *1. p. Inſtit. lib. 16. quæſt. 17.* Mendoza *de pactis lib. 1. cap. 4. num. 41.* Vaſquez *in 1. p. D. Thomæ, diſp. 164. cap. 3.* varias adducunt ſolutiones, quas ſigillatim refert, & refellit Salas *de legibus tract. 14. diſp. 16. ſect. 8.* Sed his omiſſis cum eodem, quem ſequitur Baſil. Legion. *de matrim. lib. 5. cap. 3.* dicendum eſt, legis humanæ poteſtatem etiam eò extendi, ut poſſit actus contra prohibitionem ejus geſtos reſcindere, & revocare, ut *ex cap. 2. de conjug. ſervor. cap. quæſitum, de rer. permut.* reſolvunt Sanchez *de matrim. lib. 3. diſp. 4. nu. 4.* Salas *eod. tract. ſect. 4.* ſed non eo ſolùm, quod lex prohibeat, ſed eo quòd verba legis prohibentis ita præſeferant irritationem, qualia ſunt, *irritum ſit, pro infecto habeatur, careat viribus, robur non obtineat*, & ſimilia; vel ſi prohibitionem dirigat lex in ipſam perſonam per verbum *poſſit*, ut docent Tiraquellus *in l. 16. connub. gloſſ. 4.* Covar. *2. p. de matrim. §. 4.* quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. ſacroſancta, de elect.* Denique ſi formam afferat ſubſtantialem, ut reſolvunt Azor *ubi ſuprà*, Salas *diſp. 6. de legibus, ſect. 1.* quibus favent textus *in leg. cùm vi 8. §. ſi parti, ff. de tranſact. lege inter 30. ff. de liber. & poſthumis, cap. quia propter 42. de elect.* Juxta quam interpretationem accipiendi ſunt textus ſuprà adducti; unde citationis omiſſio ad teſtes audiendos actum reddit nullum, *d. lege ſi quando, d. l. judices*. Tum quia in ipſa ſcriptum eſt, ut teſtes aliter recepti fidem non mereantur: tum etiam, quia citatio eorum, quorum intereſt, ad formam ſubſtantialem deſideratur; omiſſio autem formæ ſubſtantialis reddit actum nullum ipſo jure, *lege prolatam, Cod. de ſent. & interl.* Unde rectè Gregorius affirmat, teſtes receptos parte non citata, ipſo jure fidem non facere. Eam tamen exceptionem nonnulli adjiciunt, niſi teſtes mortui ſint: quia tunc eorum depoſitio attenditur, ac ſi citatio præceſſiſſet, aut ratificatio. Ita docuerunt *ex lege fin. Cod. de teſtib. l. 38. tit. 16. p. 3.* Lambert. *de contract. gloſſ. 11. n. 20.* Alex. *in leg. ſæpe, nu. 71. ff. de re judic.* Jaſon *in leg. admonendi. lect. 1. num. 98.* Decius *in cap. cauſam, el 2. nu. 19. de teſtib. & conſil. 109. & 272. n. 3.* Surdus *deciſ. 103.* quod tantùm in cauſis civilibus admitterem.

COMMENTARIUM.

EX hac Gregorii epiſtola ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Teſtium receptio facta abſente, & irrequiſita parte, ſive ea contumace, nulla eſt.* Probant eam textus *in cap. ſignificaſti, hoc tit.* Julius *in epiſt. ad Orientales*, ubi Julius petebat damnationis adverſùs Athanaſium in Conc. Tyrio redditæ nullitatem, quòd abſente Athanaſio, ideſt non vocato, ad teſtium prolationem, quæ facta eſt in Mareotide regione Ægypti, adverſùs ordinem legibus conſtitutum decreta eſſet, *lege ſi quando 19. authent. ſed ſi quis, C. de teſt. leg. judices, C. de fide inſtrum. cap. conſtitutus 3. de fidejuſſ. novella 90. de teſtib. cap. 18. novell. 112. Juliani.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *hic*, Gonzalez *in regul. 8. gloſ. 9. §. 1. num. 48.* Seraphinus *de privil. juramenti, privil. 30.* Narbona *in l. 82. tit. 5. lib. 2. recop. gloſ. 3.* Jul. Pacius *in* 4 Concluſio traditur, & probatur.

Google

d. leg. ſi quando 19. Richierius *in d. leg. ſed ſi quis*, Uranius, Miſyng. & Cujacius *in præſenti*, Hothomanus *in l.* 12. *C. de teſtibus*, Anton. Perez *ad eund. tit. n.* 22. A. Matthæus *de crimin. lib.* 48. *Digeſt. tit.* 15. *de quæſt.* 4. *c.* 4. P. Marcha *lib.* 4. *concord. c.* 19. Petrus Caballo *reſol. crimin. cent.* 3. *caſu* 269. Frances *de compet. qu.* 21. Guazinus *in defenſ. reor. defenſ.* 24. *cap.* 9. *per tot.* Simanc. *de cathol. tit.* 62. Carena *de offic. Inquiſit. p.* 3. *tit.* 7. §. 5. Thom. Delbene *eod. tract. p.* 2. *dubit.* 198. *ſect.* 11.

5 Traditur ratio, (?) ſiden. i.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione: nam judex debet teſtes examinare ſecretò, *lege nullus* 14. *Codice hoc tit. capite venerabilis* 52. *hoc tit. cap. inquiſitionis* 11. §. 1. *de accuſat.* quod & ſacræ Scripturæ teſtimonio probatur, Danielis videlicet, qui ſecretò examinavit teſtes illos ſacerdotes, qui falſum teſtimonium tulerunt contra Suſannam, ut legitur *Danielis cap.* 13. *verſ.* 51. igitur non præſentibus ipſis litigatoribus ſunt examinandi. Augetur hæc difficultas primò *ex capite præterea, de ſponſ.* ubi ad depoſitionem unius teſtis ſecreto, & occultè deponentis, ſine citatione alterius partis, impeditur matrimonium contrahendum. Secundò augetur *ex capite fin. de hæretic. lib.* 6. ubi in cauſa hæreſis non tantùm citatio denegatur, verùm nec in publicatione nomina eorum exprimuntur. Tertiò *ex l. quæro* 58. *§. fin. de ædilit. edict.* ubi ſi ſervus fugiat aſportatis aliquibus bonis, & coram honeſtis viris aufugiſſe à domo aſſeruerit, ſtatur ejus depoſitioni, nulla facta adverſæ partis citatione: ergo quia non deſideratur citatio, ut teſtes teſtimonium præbeant.

6 De partium præſentia tempore depoſitionis.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens Gregorii deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, non ſufficere ut teſtes idonei ſint juxta tradita ſuperiori commentario; verùm deſiderari, ut ritè & opportunè teſtimonium dicant, videlicet intra terminum probationi præfixum, *cap. licèt, de probat.* poſt quam partes recipiuntur ad probationem, ſententia interloquutoria prolata, de cujus neceſſitate agitur *in lege* 2. *tit.* 15. *part.* 3. *lege* 2. *&* 3. *tit.* 16. *lege* 15. *tit.* 22. *ead. part.* ante publicatas atteſtationes, *cap. fraternitatis* 17. *cap. intimavit* 18. *hoc tit.* item ut ſigillatim examinentur, *cap. venerabili* 52. *hoc tit.* recepto prius juramento; *cap. quotiens, cap. tuis* 39. *hoc tit.* & citato adverſario ad audiendas teſtium depoſitiones, ex hoc textu, ibi: *Ad audiendos teſtes.* Authent. *ſed ſi quis, Codice, hoc tit.* ubi ſtatuitur, partem præſentem eſſe debere, ideſt perſonaliter adeſſe, *lege ſi adeo* 55. *§. penult. ff. de accuſat.* & audire atteſtationes, hoc eſt teſtium depoſitiones, *cap. fraternitatis* 17. *hoc tit. l. ſi poſtulaverit* 27. *§. quæſtioni, ff. ad leg. Jul. de adult.* ubi quæſtioni ſervorum intereſſe jubentur accuſator, reus, patronique ejus, quibus interpretandi facultas datur. Nec eſt ratio, cur quis exiſtimet hoc ſpecialiter lege Julia de adulteriis circa caſum adulterii cautum fuiſſe; pluribus enim veterum teſtimoniis doceri poteſt, in reliquis etiam criminibus id jure civili Romanorum obtinuiſſe, Cicero *in orat. pro Flacco*, ait: *Ubi eſt illa laus Oratoris, quæ vel in accuſante antea, vel in patrono ſpectari ſolebat? Bene teſtem interrogavit, callide acceſſit, reprehendit, quo noluit, adduxit, convicit.* Aſconius 3. *in Verrem*, ibi: *Loqui niſi interrogato teſti non licebat: interrogatur autem & ab eo contra quem producitur.* Idem 2. *in Verrem*, ibi: *Cùm videret Cicero id agi, ut ſibi reus eriperetur, hoc commentus eſt rationis, ut orationem longam prætermitteret, neque in criminibus declamatione cumulandis tempus abſumeret, ſed tantummodo citaret teſtes ad unumquodque crimen expoſitum, & eos Hortenſio interrogandos daret.* Plinius *lib.* 3. *epiſt.* 9. *Concipere animo potes, quàm ſimus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi teſtes interrogandi, ſublevandi, refutandi.* Accedit Quintilianus *lib.* 5. *inſtit. orat. cap.* 7. qui cùm teſtes diſtinxiſſet in voluntarios, & invitos, quorum altero genere utraque pars utebatur, alterum accuſatoribus tantùm conceſſum erat, ſubjicit utroſque ab accuſatore interrogatos fuiſſe, ut dicerent teſtimonium à reo, ſeive patrono. Exemplo harum interrogationum ex veteribus ſcriptoribus congeſſit Briſſonius *lib.* 5. *de formul. pag.* 531. *in fine.* Teſtis interrogationem ita refert Plinius *lib.* 35. *cap.* 4. *Hinc M. Craſſi Oratoris ille lepos agentis ſub veteribus, cùm teſtis compellatus inſtaret. Dic ergo Craſſe, qualem mereris? Talem, inquit, oſtendens in tabula pictum ingenioſiſſimè gallum exerentem linguam.* Aliam Macrob. *lib.* 11. *Saturn. cap.* 11. *Plancus in judicio fortè amici, cùm moleſtum teſtem adſtruere vellet, interrogavit (quia ſutorem ſciebat) quo artificio ſe tueretur? Ille urbanè reſpondit, Gallam ſubigo.* Hodie jubentur partes citari, ut alterutra pars videat teſtes præſentare, jurareque: quæ citatio ſubſtantialis eſt, ſiquidem ea omiſſa depoſitio teſtium nulla eſt, *leg.* 23. *tit.* 10. *part.* 3.

7 De cauſis criminalibus.

Hæc verò concluſio non ſolùm in cauſis civilibus procedit, verùm & ad criminales protrahenda eſt, cùm in his majus præjudicium verſetur, quia omnis pœna corporis afflictiva major cenſetur quavis pecuniaria damnatione, *leg. in ſervorum* 10. *§. fin. ff. de pænis*: docet Farinac. *de teſtibus q.* 7. *cap.* 2. quæ ampliatio apertè probatur ex præſenti deciſione, ubi de cauſa criminali agitur, ut notavi in ejus inſcriptione: unde in crimine læſæ majeſtatis neceſſariam eſſe citationem ad legitimam teſtium receptionem, probant relati à Farinacio *ubi ſupra, num.* 121. quicquid contrarium velint Plaza *de delictis, cap.* 19. *num.* 17. Guazin. *d. cap.* 9. Carena *d. ſect.* 11. in crimine aſſaſſinii, Maſcardus *de probat. concluſ.* 137. *num.* 4. & generaliter in omnibus delictis, hæreſi excepta, idem probat Plaza *ubi ſupra*, Ant. Matthæus *de crim. d. tit. de probat. cap.* 4. nam in crimine hæreſis, partis citationem ſupplet præſentia honeſtarum perſonarum, coram quibus teſtes ratificantur, *cap. finali, de hæretic. in* 6. pro qua praxi non impropriè expendi poteſt lex *quæro* 58. *§. final. ff. de ædilit. edict.* Illud tamen apud Interpretes hæſitatur, an videlicet ſufficiat procuratores citare ad audiendos teſtes, an verò dominus neceſſariò citandus ſit? Dubitandi ratio naſcitur ex eo, quia cauſa ſemper domini manet, & ad eum ſpectat damnum, vel emolumentum illius, *leg. ſtipendia* 9. *C. de procurat.* faciunt textus *in leg.* 1. *§. impropria, ff. quando appellandum ſit, cap. judicent, verſ. Palam* 2. *qu.* 6. unde poteſt tranſigere; quod procuratori non conceditur, *leg. mandato* 66. *ff. de procurat.* & quatenus fuit damnatus per ſententiam, ſolvere tenetur, *leg. Plautius* 61. *ff. de procurat.* & quando adverſarius ſolvere cogitur, domino præſtare tenetur, quod domino tradendum eſt, *leg. hoc jure, ff. de ſolut.* Cùm igitur citari debeat ad audiendos teſtes pars, cujus intereſt, ſequitur dominum eſſe evocandum, non verò ejus procuratorem. His accedit, quod poteſt dominus liti ſuæ aſſiſtere, *l. Paulus* 59. *ff. de procurat.* unde in ipſa cauſa appellare poteſt, & teſtes in appellationis cauſa producere, *l. eos* 6. *§.* 1. *ff. de appellat.* Igitur & citari debet ad teſtes audiendos. Denique quia in ſpecie præſenti textus docetur, reum ipſum citandum eſſe. Sed adhuc dicendum eſt, procuratorem tantùm eſſe citandum, ut docuerunt Bartolus *in l. furioſo, num.* 3. *ff. de re judic.* Panormit. *hic, num.* 18. Decius *num.* 77. Gregorius Lopez *in leg.* 27. *tit.* 16. *part.* 3. Oſualdus *ad Donel. lib.* 18. *comm. cap.* 12. *duplici litt. EE.* Scaccia *lib.* 2. *de judic. cap.* 8. *num.* 664. quia per litis conteſtationem adeò procurator ejus dominus factus eſt, ut omnia judicii acta cum ipſo fieri debeant; & dominus non habet ulteriùs facultatem negotium proſequendi, *leg. procurator* 11. *ff. de doli except.* Nec obſtant fundamenta contrariæ opinionis: quia reſpondetur, quod licèt dominus poſſit judicio adeſſe; id tamen ei conceſſum eſt, ut inſtruat procuratorem, non verò ut in ſe ſuſcipiat inſtantiam, ut explicant Panorm. & Bartolus *ubi proximè*. Nec quidquam intereſt damnum, & emolumentum ad dominum pertinere, & ejus cauſam geri; quia cùm mandato ſuſcepto procurator dominus litis, & inſtantiæ ſit, quod in lite, inſtantiaque tractatur, cum eo agendum eſt, *ex d. l. procuratoribus* 22. Unde illud receptum eſt, ut quamvis citatus dominus ad audiendos teſtes non compareat, contumax non cenſeatur, ut in terminis docet Sichardus *in dict. leg. procuratoribus* 22. quia non ipſe, ſed procurator evocandus erat; immò etſi præſens dominus ſit, ſi tamen procurator ad recipiendos teſtes non fuerit evocatus, nullam eſſe receptionem exiſtimo.

8 Exceptiones hujus textus.

Varias hujus textus, ſeu regulæ exceptiones tradunt Maſcardus *de probat. concluſ.* 683. *numero* 41. Farinacius *de teſtibus quæſt.* 72. *num.* 36. Socinus *reg.* 406. Miſyngerius, & Uranius hic: ex quibus illa ut præcipua notanda eſt, quæ ex verbis hujus textus deducitur, videlicet, reo abſente legitimè vocato, & contumace, poſſe teſtes recipi, juxta tradita *in cap. quoniam, ut lite non conteſt.* ubi examinavi, tanquam ſi utraque pars adfuiſſet: quod etiam probatur *ex l. ſi quando, Cod. hoc tit. l.* 23. *tit.* 16. *partit.* 5. quia contumax ubique pro præſente habetur, ut ait ab ſpecie Juſtinianus *in novella* 69. *§. ſi verò*: quo caſu accipiuntur textus *in cap. relatum, qui filii ſint legit. cap. cauſam, quæ de dolo*, niſi abſens ſit

ex

Digitized by Google

ex cauſa neceſſaria, adeò ut examini teſtium intereſſe non poſſit, ut ſi ad Eccleſiam ex cauſa confugit, & inde exire ſine periculo non valet; quo exemplo utitur Julianus anteceſſor *in novel. de teſtibus*, *capite* 7. in illis verbis: *Teſtium productio non aliter habeatur, niſi præſente quoque adverſaria parte, vel contumaciter non veniente; ſcilicet ut ſalva ei præſcriptio competat, quam opponendam exiſtimaverit. Contumaciter autem non videtur abeſſe, qui ex neceſſitate abſuit; fortè enim intra loca ſanctorum fuerat*. Ubi ex Ivone Carnot. *p. 16. Decreti, cap.* 156. legendum eſſe, *ſi intra ſepta fugerat*, notavit Cujacius *in præſenti*. Eccleſiæ ſepta dixerunt Patres Concil. Aurelian. *can.* 15. ibi: *Quæcumque mancipia ſub ſpecie conjugii ad Eccleſiæ confugerint ſepta*. Et templi ſepta Imperatores *in leg. pateant*, *C. de his qui ad Eccleſ. confug.*

9 *Traditur ratio decidendi.* His animadverſis, ratio præſentis deciſionis ex eo provenit; nam ubi de alicujus intereſſe agitur, ſemper ille citandus eſt, *leg. de unoquoque 47. ff. de re judic. cap. ante omnia 3. quæſt. 9.* plura congeſſit Oſualdus *ad Donel. lib. 23. comm. cap. 2. litt. A.* Facit illud Senecæ: *Qui aliquid ſtatuit, parte inaudita, æquum licèt ſtatuat, haud æquus eſt*. Adeò ut & in Principis conſiſtorio idem obſervetur. *cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* Cùm ergo teſtes in præjudicium utriuſque partis probent id, quod verum teſtificantur, neceſſe eſt, ut utraque pars ad eorum receptionem vocetur. Facit etiam, nam ſi una tantùm parte præſente teſtes reciperentur, alteruter abſens privaretur facultate objiciendi contra eos juſtas exceptiones, quas depoſitionis tempore opponere poterat, *cap. ex parte 7. hoc tit.* quod permitti non debet, *cap. quoniam, in fine, ut lite non conteſt.* Quæ regula firma eſt, ad hoc ut teſtimonia eorum, quæ adverſario non citato recepta ſunt, omni fide careant, ut in hoc textu docetur in illis verbis: *Nullius momenti*. Docuerunt Uranius, & Garanna *in præſenti*.

10 *Diſſolvitur ratio dubitandi.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, deducta *ex d. l. nullum* 14. qua moti communiter Doctores exiſtimarunt, teſtes ſecretò, non in partium conſpectu eſſe examinandos; & hunc textum, & dictam novellam ita accipiunt, ut pars debeat citari ad cognoſcendos teſtes, dum jurant de veritate dicenda, non verò ut audiant eorum depoſitiones. Ita Donellus *lib. 25. comment. cap. ult.* Farinac. Maſcardus, & alii congeſti à Barboſa *in præſenti*. Sed rectè eos refellit Oſualdus *ad Donellum d. cap. final.* nec pro eis facit textus *in d. l. nullum* 4. nam ſecretum in eo textu nihil aliud ſignificat, quàm ſecretarium, ideſt judicii locum, ut *in l. ult. Cod. ubi Senatores, vel Clariſſimi, leg. 3. Cod. de offic. diverſ. judic. leg. 2. C. de proximis ſacr. ſcrin.* qui locus quamvis litigantibus, advocatis, atque audire volentibus pateret; tamen quoniam tecto, ac parietibus ſeparatus erat, non impropriè ſecretum appellatur. Tacitus de Orat. *Quantùm humilitatis putamus eloquentiæ attuliſſe penulas iſtas, quibus adſtricti, & velut incluſi, cum judicibus fabulamur?* Et mox: *Unus inter hæc dicenti, ac alter aſſiſtit, & res velut in ſolitudine agitur*. Vel dicendum cum Oſualdo *d. c. ult.* in eo textu tantùm juberi, ut intra ſecretum teſtes examinentur, ideſt nullis aliis præſentibus, niſi partibus, eorumque patronis. Prædicta tamen communis ſententia in praxi obtinuit, ita ut hodie adſit tantùm pars illa, contra quam teſtes producuntur dum jurant; ſed ſtatim diſcedere debet, nec poteſt audire examen, & depoſitionem teſtium, quæ fiunt apud judicem, vel notarium examinandis teſtibus deputatum; & ita in hac parte à jure communi diſceſſum eſſe jam notarunt Oſualdus *d. c. final.* Rither. *ad novel. 90. Juſtin. num.* 27. Nec augmentum difficultatis obſtat, deductum ex facto Danielis, quod ſi rectè perpendatur, potiùs pro nobis facit; ſiquidem ille ſeorſim teſtes examinavit, ſed præſente Suſanna accuſata. Nec etiam obſtat textus *in d. c. præterea*; nam ubi agitur de peccato vitando, fides adhibetur teſtibus, etiam parte non citata, ut docent Anton. & Abb. *in eo textu*. Similiter etiam in cauſa hæreſis, fidei favore receptum eſt, ut non ſolùm abſente reo teſtes jurent, & examinentur, verùm ut in publicatione eorum nomina omittantur, & taceantur, ut notarunt Simanchas *de catholicis*, *c. 62. n. 9.* Carrier. *de hæretic. n.* 121. Illud tamen ſummè cavendum eſt, ut teſtes ſint examinati, & ratificati, aliàs ſi in ſummario judicio tantùm deponant, & poſtea morte, aut alio ex caſu ratificari nequeant, fidem non faciunt, nec ſufficiunt ad torturam, ut pluribus relatis probant Simanc. *d. cap.* 62. Delbene *d. ſect. 11. per totam*, Carena *ſuprà*, Diana *p. 4. tract. fin. reſol.* 115. Larrea *deciſ.* 98. Nec etiam adverſatur textus *in d. leg. quæro*, *§. fin.* quia in ejus ſpecie ſervus non deponit ut teſtis de facto alieno, ſed tantùm confitetur factum proprium, cujus confeſſio cum aliis adminiculis ſufficit ad redhibitionem concedendam, ut ibi docet Gloſſa finalis, & Decius *hic*, *num.* 15.

11 *Expenditur novella 90. cap. 4.* Adhuc ſuprà traditæ aſſertioni adverſatur textus *in novella 90. cap.* 4. in qua docetur, ſæpiùs teſtes produci poſſe, ſed non admitti novam productionem teſtium, ſcitis, & cognitis ipſorum depoſitionibus: igitur aut debent teſtes abſentibus partibus examinari, aut nunquam ſecundæ productioni locus eſt. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, utrumque verum eſſe, videlicet litigatores, ut interſint examini teſtium, eſſe evocandos; & ſi interfuerint, priorumque teſtimonia cognoverint, ad novam productionem eos non admitti: quare jure communi, qui ſæpiùs teſtes producere cogitabat, id etiam obſervare debebat, ne examini intereſſet: ideòque in eadem novella, *c. 5.* depoſitiones teſtium in aliena Provincia coram Magiſtratu loci factæ partibus edi prohibentur, non ſimpliciter, ſed addita cauſa, ne impediatur nova productio.

12 *Exponitur l. 1. § 1. ff. ad leg. Corn.* Secundò opponi poteſt textus *in l. 1. §. 1. ff. ad l. Corn. de falſis*, ubi aſſeritur, crimine falſi eum teneri, qui ob renunciandum teſtimonium pecuniam accepit: ſed non renunciantur teſtimonia, niſi quæ celata fuerant: igitur quia teſtes abſentibus partibus examinati fuerunt: igitur quia partes citari non debent ad teſtes audiendos. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, renunciare in eo §. non ſignificare effutire, ſeu propalare quæ tacita erant; ſed denunciare teſtimonium, ut apud Licinium Rufinum *in collat. tit. de falſis*, §. *præterea*: denunciat enim invitus accuſator teſtimonium, qui ſi ob eam rem pecuniam acceperit, lege Cornelia de falſis tenetur. Quid enim ſi denunciaverit vexandi cauſa, & vel ab alio acceperit pecuniam, vel alium vexaret; vel ab eo, cui denunciabat, acceperit ut remitteret? Non debet id crimen impunitum eſſe. Notarunt Gothofred. *in eo §. littera P*, Anton. Matthæus *dicto cap. 4. de probat. num. 9.*

13 *Intelligitur c. 3. de fidejuſ.* Ex ſuprà traditis accipit lucem textus *in cap. conſtitutus 3. de fidejuſſ.* in illis verbis: *Quod ad teſtes audiendos vadat, vel mittat infra terminum competentem*. In quibus verbis docetur, quod cùm teſtes abſentes in alienis provinciis examinandi ſunt, denuntiandum eſt parti, ut vadat, aut procuratorem mittat ad teſtes audiendos. Gloſſa in eo textu, verbo *Satiſdatione*, verba illa, *ad audiendos*, exponit, *ad videndos*: ſed rectiùs ex ſuprà traditis lucem accipiunt; nam cùm jure communi inſpecto teſtes evocarentur ad judicium, ut examini intereſſent; ideò in eo textu, quia abſentes, & extra provinciam teſtes examinabantur, jubetur ut parti denuncietur, ad hoc, ut vadat, vel mittat procuratores ad audiendos teſtes, ut eorum examini interſint.

C A P U T III.

Idem a *Sabino Defenſori Sardiniæ, & Anthemio Subdiacono.*

QUædam ad aures noſtras gravia pervenerunt, quæ quoniam canonicam emendationem expectant, idcircò experientiæ tuæ præcipimus, quatenus unà cum Joanne notario, omni excuſatione poſtpoſita, Januarium fratrem, & Coepiſcopum noſtrum ſumma huc exhibere inſtantia non omittas: ut eo coram poſito, ea quæ ad nos perlata ſunt, ſubtili valeant indagatione perquiri. Pompejana verò, & Theodoſia religioſæ fœminæ juxta poſtulationem ſuam, ſi huc venire voluerint, veſtra eis omnibus præbete ſolatia, ut deſideria ſua vobis queant ſuccurrentibus adimplere: præcipuè autem Iſidorum eloquentiſſimum, ſicut petiit, ſtudii veſtri ſit per omnia vobiſcum adducere, ut cauſæ ejus qualitas, quam contra Eccleſiam Caralitanam habere dignoſcitur, interiùs terminata, legalem valeat finem accipere.

Præterea quoniam aliqua nobis de perſona *b* Epiphanii presbyteri facinora nunciata ſunt, neceſſe eſt, ut diligentiùs cuncta perſcruteris, *c* ſeu mulieres, cùm quibus actum peregiſſe *d* dicitur, ſeu alios, quos de cauſa eadem ſcire aliquid ſenſetis, hic pariter feſtines adducere, quatenus Eccleſiaſticæ diſtrictioni liquidè poſſint aperiri quæ vera ſunt. Hæc verò omnia ita efficaciter utrique curabitis adimplere, ut nulla vos de neglectu culpa reſpiciat, ſcientes ad veſtrum omninò pertinere periculum, ſi hæc noſtra quoquo modo fuerit lentata præceptio.

N O T Æ.

1 a *Sabino.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 4.* in epiſtolis autem Gregorii, inter quas reperitur textus hic, *lib. 2. regeſtr. 11. epiſt. 36.* additur, *& Anthemio Subdiacono*, ex quo epiſtolarum codice ita reſtituo litteram hujus textus. De titulo Defenſoris nonnulla notavi *in cap. 1. de tranſact.*

2 b *Epiphanii.*) De quo etiam agitur *in cap. Epiphanium 4. 5. quæſt. 6.* cùm enim Epiphanius fuiſſet accuſatus de certis criminibus, præcipuè commixtione cum fœminis, ipſius cauſæ examen commiſſum fuit Januario Epiſcopo Caralitano, ut conſtat *ex d. cap. Epiphanium*, & refert Baronius *anno Chriſti 593. num. 53.*

3 c *Seu mulieres, cum quibus.*) Ex his verbis communiter Doctores deducunt, fœminam etiam ſociam criminis, in teſtem admitti, & teſtimonium dicere poſſe contra Clericum; quod tam in prima, quàm ſecunda parte non levem continet difficultatem: quare ut Gregorium juxta utriuſque juris principia accipiamus, ſciendum eſt, fœminis ex legibus Moſaicis, quæ licèt non legantur in ſacra Biblia, tamen referuntur à Joſepho *lib. 4. antiquit. Judaic. cap. 8.* jus teſtimonii dicendi eſſe denegatum illis verbis: *Mulieribus autem teſtimonium deponere non licet, propter levitatem ac temeritatem ejus generis.* Et Platonis lege mulieri profanæ teſtimonium proferre non licebat, niſi quadraginta annos haberet. Plato *lib. 9. de legibus*, ob prædictas rationes levitatis, & temeritatis, quas firmat Iſidorus *in cap. forus, de V. S.* in illis verbis: *Nam varium, & mutabile teſtimonium ſemper fœmina producit.* Sacris, & profanis litteris illuſtrat Tiraquel. *in leg. 9. connub.* Jure etiam priſco, & vetuſtiori Romanorum fœminæ non habebant jus dicendi teſtimonium; tunc enim in judicio teſtis auris attrectabatur, at mulierem liberam attingere fas non erat: unde Martialis cùm nollet ducere Siliam ſe ad nuptias provocantem, antiquo more repetitum ait *lib. 11. epigr. 24.*

Ad cænam veniens, ſed ſic diviſa recumbens,
Ut non tangantur pallia noſtra tuis.

Et quia teſtis debet jurare, tunc autem non jurabant niſi ſecretò in Eleuſinis myſteriis, ut refert Gellius *lib. 11. noctium, c. 6.* Romæ tamen exactis Regibus cùm campus Turquinius Marti conſecraretur, Tarquinia Veſtalis fundum vicinum illi ad dedicationem donavit, in cujus remunerationem inter alia jus dicendi teſtimonium illi Reſpublica conceſſit, ut refert Plutarchus *in Publicol. fol. 101.* quod etiam privilegium conceſſum fuit Cajæ Terraciæ Virgini Veſtali lege Oratia, ut tradit Gellius *lib. 6. noctium, c. 7.* poſtea verò hoc beneficium omnibus Veſtalibus conceſſum eſt, teſte Lipſio *de Veſta, & Veſtalibus, c. 10.* hoc addito, ut juratæ dicerent teſtimonium, unde tenebantur ad illud proferendum adire. Tacitus relatus ab Hothomano *lib. 3. obſ. cap. 14.* & non jurabant per Herculem, ſed per Caſtorem. Gellius *lib. 11. c. 6.* Illuſtrat Briſſonius *lib. 8. de formulis, in princ.* Cæteris tamen mulieribus jus dicendi teſtimonium datum non fuit propter infirmitatem conſilii, ob quam jure civili Romanorum in perpetua tutela erant. Hothomanus *de antiquo jure c. 24.* Revardus *lib. 1. var. cap. 11.* Oſualdus *ad Donellum lib. 3. c. 14. litt. C.* Tempore verò mediæ Juriſprudentiæ in omnibus rebus fortuitis, & repentinis teſtimonium dicere poterant, *l. ex eo, ff. de teſtibus*; ne probationis copia deeſſet, *l. quoniam, C. de hæretic.* non tamen in juridicis actionibus, quia qui in illis actibus teſtes adhibebantur, majores omni exceptione eſſe debebant. Unde teſtimonium dicere non poterant in teſtamentis, *l. fin. C. de teſtamentis*, Donel *in l. 3. C. de teſtibus*: in divortiis, *leg. nullum, ff. de divortiis*: in actibus judiciariis, & ſimilibus, P. Faber *in l. 2. ff. de R. J.* Jure etiam noſtro regio pro temporum varietate diverſum jus obſervatum invenio. Gothorum tempore fœmina, quæ 14. annos implevit, in omni cauſa teſtis adhiberi poterat, *l. 12. tit. 4. lib. 2. fori judic.* ibi: *El nimno, è la ninna, pues que ovieren cumplidos 14. annos, mandamos que puedan ſer teſtimonias en todo pleito.* Quæ lex, utpote condita à Siſenando Gothorum Rege, obſervata fuit ab æra 669. ideſt anno Chriſti 631. quæ regnavit uſque ad annum 1259. quo Alfonſus Rex *in l. 8. tit. 8. lib. 2. fori Caſtel.* ita ſanxit: *Toda muger vezina, ò fixa de vezino, pueda teſtiguar en coſas que fueren fechas, ò dichas en banno, ò en forno, ò en molino, ò en rio, ò en fuente, ò ſobre filamientos, ò ſobre teximientos, ò ſobre partos, ò en atatamiento de muger, ò en otro fechos mugeriles, y no en otra coſas, ſino en las que manda la ley, ſi no fuere muger que anda en ſemeianca de varon, que no queremos que teſtimonie ſino en coſas que fueren contra Rey, ò contra ſu Sennorio.* Quam legem deprompſiſſe videtur Alfonſus ex uſu, & ſtylo fori Romani, quem ex Cicerone retulit Hothomanus *d. c. 14.* Ad alios caſus protracta fuit ea conſtitutio *in l. 96. ſtyli*, & poſtea ex conſtitutione Alfonſi XI. *in l. 17. tit. 16. p. 3.* fœminis integræ famæ data fuit facultas dicendi teſtimonium in omni lite.

Quod ad jus noſtrum Pontificium attinet, variæ ſunt Interpretum ſententiæ. Aliqui indiſtinctè affirmant, hoc jure inſpecto omnes fœminas cujuſcumque ætatis à teſtimonio dicendo repelli, *c. mulierem 33. q. 5. c. forus, in fine, de V. S.* docent Tiraq. *in l. 6. connub. n. 67.* Gomez *lib. 3. var. c. 12. nu. 13.* Jul. Clarus *§. teſtes, q. 24.* Maſcardus *de probat. concluſ. 772. n. 1. & concl. 1358. n. 3.* Farinac. *de teſtibus q. 59. n. 1.* Contrarium verò, immò in cauſis civilibus, & criminalibus mulieres jure canonico admitti, tenuerunt Gloſſa *in c. 1. verbo Prohibetur, de jurejur. lib. 6.* Decius in præſenti, *n. 8.* & plures congeſti à Farinacio *d. q. 59. n. 2.* Narbona *de ætate, anno 20. q. 6.* qui nituntur apertis juris teſtimoniis relatis in præſenti textu, *c. ſuper eo 22. c. tam litteris, hoc tit. cap. ſignificaſti, de adult. c. 2. de jud. lib. 6.* Alii diſcrimen conſtituerunt inter cauſas civiles, & criminales, atque per viam accuſationis, ſeu inquiſitionis in judicium deductas. Primo caſu affirmant fœminas non admitti in teſtes, ſecundo verò teſtimonium dicere poſſe; quo ſecundo caſu accipiunt præſentem deciſionem Gloſſa verbo *Mulier*, quam communiter receptam dicunt Decius *hic, n. 10.* Felinus *num. 13.* Menchaca *uſufreq. cap. 30. num. 13.* Sed eorum ſententia apertè refellitur ex ſpecie hujus textus ſuprà relata, & *ex d. cap. Epiphanium, 5. q. 6.* ex quibus conſtat, Epiphanium non civiliter conventum, ſed criminaliter accuſatum in judicio fuiſſe. In qua Interpretum varietate diſtinguenda ſunt tempora, ut concordentur jura. Primis Eccleſiæ temporibus fœminæ nec in cauſis civilibus, nec in criminalibus, præcipuè Clericorum, ad teſtimonium admittebantur, *d. c. mulierem, c. ipſi Apoſtoli, 2. quæſt. 7.* quia illis ſæculis fœminis in publicum loqui, aut comparere prohibitum erat. D. Paulus 1. *ad Corinth. c. 11. c. mulier, 23. diſt. c. mulier, de conſec. diſt. 4.* ex Tertul. & D. Chryſoſt. notavit Baronius *anno 58.* unde cùm eo tempore ad teſtimonium dicendum teſtes in foro comparerent, *c. teſtes 15. 13. quæſt. 9. c. relatum, §. legis 5. q. 2.* Langlæus *lib. 4. ſemeſtr. c. 1.* facit Harmenopulus *lib. 1. promptuarii, tit. 6. §. 6.* ubi ait: *Mulieres etiamſi ſpectatæ ſint gravitatis, in negotiis teſtimonium ferre non poſſe, quibus nec docere quidem permittitur, ſed ex audientium dumtaxat numero eſſe*; teſtimonium dicere non poterant: poſtea verò in cauſis civilibus in uſu eſſe cœpit earum teſtimonium, non verò in criminalibus, *d. c. cum litteris, d. cap. ſuper eo, dicto cap. forus*, docent Tuſchus *tom. 8. litt. T, concluſ. 762.* Fragoſo *tom. 1. de regim. lib. 5. diſp. 13. n. 1.* niſi aliter veritas aſſequi non poſſit. Unde in præſenti ſpecie admittuntur fœminæ, quia imputabatur Epiphanio concubinatus, & ad illum probandum, ut delictum difficilis probationis, adducebantur mulieres, cum quibus (ait Gregorius) peregiſſe actum dicebatur, ſicut ex teſtimonio mulieris ſtuprum objectum fuit Simoni Abbati, quia mulier aſſerebat ſe ab eo cognitam fuiſſe, ut refertur in ejus vita, *tom. 1. vit. Patrum*; & meritò, quia hoc caſu ſufficit probatio per conjectutas, *cap. præterea 27. c. in litteris, de præſumpt.* Quo modo etiam intelligendus eſt textus *in d. c. ſignificaſti, de adulter.* Quod etiam procedit in delictis atrocioribus, ut hæreſis, & ſimoniæ, propter eorum gravitatem, *c. tanta, de ſimonia.* Accedit nam teſtificatio, & accuſatio à pari procedunt, *c. de adulterio, in fine, 23. q. 5. leg. Divus, ff. de accuſ.* Illuſtrant Pacianus *de probat. lib. 1. c. 59. nu. 57.* Chriſtineus *tom. 1. deciſ. 91.* ſed in delictis gravioribus admittitur mulier ad accuſandum, ut in crimine hæreſis, *l. Manichæos, C. de hæretic.* quam ad hoc expendit Gigas *de crim. læſæ majeſt.* ſimoniæ, *d. c. tanta*: igitur & ad teſtificandum in illis mulier admittitur. 4

Verùm adhuc urget textus *in c. teſtes, §. Hermaphroditus, 4. quæſt. 3.* ubi docetur, quod cùm quæritur, an hermaphro- 5

Expon-

tur capt. teſtes, & Hermaphroditus 4. q. 3.

maphroditus in teſtem admitti poſſit, id ex qualitate ſexus incaleſcentis pendere: cujus ſententiæ ſenſus eſt, ut ſi ſexus virilis prævaleat, teſtis idoneus habeatur, quia vir eſſe creditur; ſecus verò ſi ſexus fœmineus: ex qualitate enim ſexus incaleſcentis pendet, utrum vir eſſe credatur, necne, *l. quæritur, ff. de ſtatu homin. l. ſed & ſi 6. §. Hermaphroditus, ff. de liberis & poſth.* quod ad varios effectus utriuſque juris exponunt Carranza *de partu c. 17. num. 67.* Tranſmiera *de polygam. lib. 3. c. 19. per tot.* Barboſa *voto 100. per tot.* Paulus Zacchias *variis in locis*. Igitur fœmina ad teſtimonium dicendum jure noſtro Pontificio non admittitur. Sed hæc difficultas facilè diſſolvitur, ſi obſervemus, textum illum deductum eſſe ex lege *repetundarum 15. §. 1. ff. de teſtibus;* unde juxta juris civilis diſpoſitionem procedit in cauſis teſtamentariis, & ſimilibus, juxta ſuprà tradita.

d *Peregiſſe dicitur.*) Sed quomodo ſocius criminis admittatur in teſtem contra ſocium, latè expoſui *in cap. 1. de confeſſis*, ex quo commentario præſens ſupplendum eſt.

C A P U T IV.

a Paſchalis Papa.

IN omni *b* negotio principalis perſona dicens veritatem rei ſibi notæ rectiſſimè habenda eſt pro teſte: cui quidem adhibito uno efficiuntur duo teſtes; adhibitis duobus, efficiuntur tres. Quod patenter oſtendit Dominus, cùm dicit: Si peccaverit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipſum ſolum: quod ſi te non audierit, adhibe unum, vel duos, ut in ore *c* duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Et alibi affirmat dicens; Non unus ſtet contra alium, ſed in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Item alibi: Ego ſum qui teſtimonium perhibeo de me ipſo, & teſtimonium perhibet de me Pater: nam in lege veſtra ſcriptum eſt, quia duorum hominum teſtimonium verum eſt.

N O T Æ.

1 a P*aſchalis.*) Secundus, antea Renatus, vel Raynuntius dictus, natione Tuſchus, patria Blendanus, Benedictinus monachus, electus in R. P. die 12. Auguſti, anno Domini 1099. Epiſtolas varias ſcripſit, quarum 32. habentur apud Binium *to. 7. Concil.* Baronium *to. 12.* & aliquas refert Caniſius *to. 2. antiq. lection.* ex quibus fragmentum refertur in hoc textu, qui etiam eodem modo habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. c. 5.* & citatur ex eo *in c. 1. de conſang. & affin. in 4. collect.* Alia de ipſo Paſchali congeſſit Ludovicus à ſancto Paulo in Bibliothec. Pontificum, verbo *Paſchalis*.

2 b *In omni negotio.*) His verbis ſignificari videtur, non ſolùm ubi de fraterna correctione agitur, ſed in omni controverſia principalem perſonam in teſtem admitti, & ei adjunctum alium plenam facere probationem; nam verbum *negotium*, litem, & controverſiam ſignificat, *c. 2. de judic. c. forus, de V. S. leg. Imperator 34. ff. de jure fiſci, leg. eundem 16. ff. de legationibus*, §. 1. Sed adhoc, quod hæc verba referenda ſint ad correctionem tantùm fraternam, duplici argumento evincitur. Primò, quia in confirmatione ſuæ ſententiæ utitur Pontifex auctoritate evangelica D. Matthæi, quæ de correctione tantùm fraterna loquitur. Secundò quia *in c. 1. de conſanguin. & affin.* docetur eos, qui adhibentur in correctione fraterna, pro teſtibus haberi. Aliter hæc verba exponunt Abbas *in præſenti, n. 4.* Albertinus *de ſecreto, n. 177.* Barboſa *in ſelect. ad hunc textum, n. 9.* qui docent, præſentem textum procedere in omni negotio, in quo ad ſimilitudinem correctionis, & denunciationis proceditur, ita ut ex eadem ratione principalis perſona ſuſpecta non exiſtat, ut talis pro uno teſte habeatur.

c *Duorum, vel trium.*) Hæc verba exponemus *in cap. venientes, hoc tit.* ubi de numero teſtium agemus.

C O M M E N T A R I U M.

3 Concluſio probatur. EX hoc textu communiter deducitur, *denunciantem ipſum in judicio correctionis fraternæ legitimum teſtem eſſe.* Quod etiam probatur *ex c. præterea 12. c. cùm in tua 27. de ſponſal.* & ex proceſſu correctionis fraternæ relato *in c. novit, de judic.* in quo corripiens ut teſtis recenſetur: & ex Abulenſi ſuper Matthæum *c. 23.* & *in cap. 5. Levit.* ibi: *Si peccaverit anima, & audierit vocem jurantis, teſtiſque fuerit;* juncto D. Auguſtino *ſuper Levit. lib. 3. in princip.* & ex illo Joannis *cap. 8. Ego ſum, qui teſtimonium perhibeo de me ipſo; & teſtimonium perhibet de me Pater;* ideſt, ut ibi interpretatur Toletus: Chriſtus, qui erat homo, & Deus, qui per opera divinitatis reddebat teſtimonium de ſe homine, probando ſub illa humanitate Deum latere; unde cùm etiam teſtaretur Pater Æternus, erant duo teſtes, ut eleganter proſequutur D. Ambroſius *lib. 5. de fide, c. 2. & 5.* Fulgentius *lib. 5. ad Traſimundum*. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Garanna *in præſenti*, Cujacius *ad tit. de accuſ.* Langleus *lib. 3. ſemeſtr. c. 1.* Sanchez *lib. 6. conſil. c. 6. dub. 13.* Corraſius *lib. 3. miſcel. c. 7.* Gilkenius, & Giphanius *in l. jusjurandum, C. de teſtib.* Yepes *tom. 3. chron. D. Benedicti, fol. 376.* Miſyngerus, & Vinius *in præſenti*.

Sed pro dubitandi ratione ita adversùs Paſchalem inſurgo: In omni negotio principalis perſona non habetur pro legitimo teſte, *cap. 1.* ibi: *Nullus præſumat accuſator ſimul eſſe, & judex, vel teſtis: quoniam in omni judicio quatuor perſonas ſemper neceſſe eſt adeſſe, ideſt judices electos, & accuſatores, atque defenſores, atque teſtes.* Et *c. 2.* ibi: *Accuſatores, & judices non iidem ſint, ſed per ſe accuſatores, per ſe judices, per ſe teſtes, per ſe accuſati unuſquiſque in ſuo ordinabiliter ordine 4. quæſt. 4. cap. forus, verſ. In omni negotio, de V. S. l. Divus, ff. de cuſtod. reor. cap. ex tenore, de conſang. & affin. in 4. collect.* ne videatur teſtimonium dixiſſe in cauſa propria. Ergo denuncians legitimus teſtis non eſt. Augetur hæc difficultas, nam denuncians principalis perſona judicii eſt, ut in hoc textu appellatur; & ita cauſa illius videtur propria, *cap. paſtoralis*, ibi: *Principales perſonæ, hoc tit. cap. 1. de juram. calumn.* & magnam habet affectionem ad denunciationis negotium; quæ affectio per ſe ſufficit ad repellendos teſtes, *cap. ult. hoc tit. in 6. cap. inſuper 6. hoc tit.* præcipuè quia plerumque denunciatio fit de peccatis commiſſis contra ipſum corripientem, & denunciantem, juxta illud Matthæi *c. 18. Si peccaverit in te frater.* Lucæ *c. 17. c. ſi peccaverit 2. quæſt. 1. c. novit, de judic. c. cùm ex injuncto, de hæretic.* docet Fr. Bernardinus de Acevedo *de correct. frater. quæſt. 2. & ſequenti.* Igitur tanquam in re propria ipſe denuncians teſtimonium proferre non poteſt, *ex l. 1. §. dies, ff. quando appellandum, l. omnibus, C. hoc tit.* 4 Traditur dubitandi ratio.

Cui difficultati facilè ſatisfaciemus, ſi animadvertamus in fraterna correctione, qua ex lege Evangelica omnes fideles conſtringuntur quemcumque fidelem, quem in ſe, ideſt coram ſe peccaſſe viderint, admonere, *ex d. c. 18. Matthæi, c. 17. Lucæ*, Paulo *ad Epheſios c. 5.* relatis *in c. cùm ex injuncto, de hæret. c. providendum, 83. d. c. faciendum, 86. diſt. c. ſi peccaverit, 2. quæſt. 1, c. tam ſicut 24. qu. 3.* plura ſpecialia conſiderari, quæ non admittuntur in accuſatione, inquiſitione, aut aliis judiciis; nam denuncians vindictam non perſequitur, ſed correctionem, *cap. novit, de judic. c. ſuper his, c. qualiter, de accuſat.* ideòque non poteſt deferre aliquem, quin priùs commonuerit, *c. 2. c. cùm dilectus, de accuſat.* inter quæ illud præcipuè notatur, quod denuncians in ipſa denunciatione teſtis legitimus eſt; contrà verò accuſator in accuſatione. Differentiæ rationem aſſignat Innocentius III. *in cap. ex tenore, de conſanguin. & affin. in 5. collect.* hunc textum exponens, quia hujuſmodi denunciator non tam commiſſi criminis, quàm fraternæ commonitionis teſtis eſt; ſicut ad probandam citationem legitimus teſtis eſt nuncius ad citandum miſſus. Maſcardus *de probat. concluſ. 291.* & notarius circa geſta ab eo, idem Maſcard. *concluſ. 191. in princip.* Ergo & qui dicit ſe peccantem correxiſſe: quod & notavit D. Chryſ. *homil. 61. in Matthæum, ante medium*. Aliam etiam differentiæ rationem expendit Panormit. *hic, n. 4.* ex eo, quia denuncians non agit ad pœnam, ſed ad pœnitentiam; accuſator verò intendit moleſtare accuſatum, & ſic judicatur inimicus, *c. 1. §. illum, de reſtit. ſpol.* & meritò à teſtimonio repellitur, *leg. 3. verſ. ei, ff. hoc tit. c. cùm P. de accuſat.* corripiens in correctione tendit in bonum proximi, ut eum in rectam vivendi ſemitam reducat; ad idque movetur ex charitate, *cap. tria, 45. diſt.* 5 Traditur ratio decidendi.

ideòque ut teſtis admittitur, ut ita ejus adiutorio Eccleſia filium lucretur. Qua de cauſa in delicto hæreſis accuſatorem teſtem eſſe poſſe, docet Simanchas *de Catholicis Inſtit. c. 62. n. 36.* cùm ad talem accuſationem accuſator non procedat malo zelo, ſed Chriſtianæ religionis ſtudio. Et generaliter ubi agitur de vitando peccato, denuncians legitimus teſtis eſt, *c. de parentela 35. quæſt. 6.* unde *in c. præterea 12. de ſponſal.* ad unius denunciationem, & depoſitionem impeditur matrimonium: quare cùm in correctione fraterna agatur de vitando peccato; meritò ipſe denunciator admittitur ut teſtis. Facit Abulenſis *ſuper Matthæum cap. 18. qu. 104.* dum ait, in correctione fraterna non deſiderari zelum juſtitiæ, ſed tantùm charitatis.

6 Diſſolvitur difficultas.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, pro cujus ſolutione diſtinguenda ſunt judicia ordinaria ab extraordinario judicio correctionis fraternæ, lege evangelica inducto: in illis duo teſtes neceſſariò extranei advocandi ſunt, in hoc verò ſufficit unum extraneum adhiberi; quia hoc judicio qui peccatorem admonuit, accuſatoris officio non fungitur, nec de crimine teſtificatur, ſed de admonitione: unde, cùm ipſe nullum ſibi commodum captet, ſed de proximi emendatione ſolicitus ſit, meritò idoneus teſtis exiſtimatur, ut præſenſit Cujacius *hic*. Nec obſtat, quod denunciator dicatur principalis perſona in hoc textu; nam non ita appellatur, quia propriam cauſam perſequatur, ut accipitur *in d. c. paſtoralis*, & ſimilibus; ſed quia principaliter intendit ipſam correctionem, adimplens præceptum divinum, non propriam, ſed ejus, qui corripitur, utilitatem reſpiciens. Nec ulla ejus conſideratur affectio ad ſimilem cauſam, ſed tantùm charitas. Nec etiam datur cupiditas vindictæ, ſed pœnitentiæ; unde cùm deſint omnia ea, quæ alios à teſtimonio repellunt, ideò meritò ipſi denunciatores tanquam legitimi admittuntur. Proſequitur Barboſa *in ſelect. ad hunc textum*.

C A P U T V.

a Eugenius III.

QUotiens aliqui ſeparantur propter cognationem propinquitatis, vel conſanguinitatis, duobus b vel tribus adhibitis teſtibus affirmari debet, qui de eadem conſanguinitate ſuperſint; vel à duobus, vel à tribus teſtibus ſenioribus, & melioribus ejuſdem loci probari debet: probatio autem teſtium debet fieri duplici juramento. Teſtes autem debent jurare, ſe neque privato odio, neque amicitia, neque pro aliquo c commodo, quod habuerint, vel habent, vel habituri ſunt, hoc ad jurandum eſſe inductos: poſtea debent jurare, ſicut ipſi dicunt, rei veritatem accepiſſe à majoribus ſuis, & ita eſſe.

N O T Æ.

1 a EUgenius III.) Antea P. Bernardus dictus, monachus Ciſtercienſis, electus anno 1145. ut plura de ipſius geſtis narrans tradit Illuſtr. Manrique *in annal. Ciſterc.* Varias epiſtolas ſcripſit, ex quibus nonnullæ reperiuntur *tom. 7. Concil.* & ex eo verba hujus textus compilata fuerunt *in 4. collect. Decret. ſub hoc tit. cap. 20.* & poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap. 17.* neutro tamen loco exprimitur, cui miſſa fuiſſet hæc Decretalis.

b *Duobus, vel tribus.*) De numero teſtium agemus *in cap. veniens 19. hoc tit.*

c *Pro aliquo commodo.*) Quæ omnia complectitur Quintilianus *declamat. 2.* his verbis: *Teſtem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri.*

C O M M E N T A R I U M.

2 Concluſio probatur.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur aſſertio: *Conſanguinei ſunt legitimi teſtes, ubi agitur de conſanguinitate probanda ad ſeparationem matrimonii; & debent deponere rei veritatem accepiſſe à majoribus ſuis, & credere ita eſſe.* Probant textus *in cap. 1. 2. & 3. cap. de parentela 3. 35. quæſt. 6. cap. cum in tua 27. de ſponſ. cap. licèt, hoc tit. cap. videtur 3. qui matrim. accuſare.* Convenit lex 14. *tit. 16. part. 3.* Illuſtrant ultra congeſtos hic à Barboſa, Mynſingerus, & Cujacius *in præſenti*, Uranius *in d. cap. licèt*, Petrus Gregor. *lib. 3. partit. tit. 11. cap. 3.* Ant. Auguſtin. *in epiſt. lib. 29. tit. 35.* Eſcobar *de puritate, q. 11. §. 2. per tot.* Gutierrez *de matrim. cap. 44. per tot.*

3 Traditur decidendi ratio.

Sed pro dubitandi ratione adverſus priorem partem hujus concluſionis ita inſurgi poteſt: In cauſa conſanguinitatis conſanguineus non poteſt eſſe teſtis pro conſanguineo, *l. parentes 6. C. hoc tit. cap. abſens, el 2. 3. q. 9* pro amico enim judicatur conſanguineus, *leg. nemo, ff. qui fratrem, ff. de hæred. inſt.* ſed amici teſtimonium pro amico repellitur, *l. 3. hoc tit.* igitur ſimiliter conſanguinei pro conſanguineo. Secundò adverſùs poſteriorem partem aſſertionis, ubi affirmatur teſtem deponere debere, rei veritatem accepiſſe à majoribus, & ita ſe credere, ſic inſurgi valet. Teſtes deponentes de auditu alterius, non probant, *cap. tam litteris, infrà hoc tit.* maximè in probatione conſanguinitatis, quia debent deſignari gradus ab utraque parte, ut deciditur *in d. cap. licèt:* igitur teſtes de auditu in præſenti ſpecie admitti non debebant. Accedit etiam, quia teſtis de credulitate non probat, *c. relatum 5. q. 2.* quia debet deponere de proprio ſenſu corporeo, *c. teſtis, cap. hortamur 3. q. 9.* & qui deponit ſe ita credere, magis movetur operatione intellectus, quàm proprio ſenſu corporis: ergo ei fides non eſt adhibenda.

4 Traditur decidendi ratio.

Hæc tamen duplici dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus vera ratione ſciendum eſt, quod licèt conſanguinei regulariter non admittantur ad teſtimonium dicendum pro conſanguineo, propter affectionem, quam erga ipſum habere creduntur, *cap. in litteris 14. de præſumpt.* Menochius *de præſumpt. regul. 1. præſumpt. 23.* quod expreſsè probatur *in c. accuſatore 12. 3. quæſt. 5. c. abſens 183. quæſt. 9.* docent Farinac. *de teſtib. quæſt. 54. num. 1.* Petrus Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 2. fol. 141.* quod procedit tam in cauſis criminalibus, *d. l. parentes 6. C. de teſtibus*, quàm in cauſis civilibus gravioribus, quæ æquiparari ſolent criminalibus, *ex l. propter 21. ff. t. de excuſat. tut. c. 1. de reſtit. ſpol.* latiùs proſequitur Eſcobar *ubi ſuprà, c. 11. per totum;* tamen admittuntur ad probandam conſanguinitatem duplici ex ratione expreſſa *in d. c. videtur*. Prima, quoniam ipſi meliùs ſciunt gradum, & lineam conſanguinitatis, *l. Modeſtinus 8. ff. unde cognati*, Maſcard. *de probat. concluſ. 410. nu. 33.* Facit textus *in l. ætatem, ff. de probat.* ubi docetur, ætatem filiorum plenè probari libro parentum, quia in eo parentes teſtificantur de re ſibi meliùs, quàm aliis nota; licèt illum textum rectiùs accipiat Alciatus *reg. 2. de præſumpt. præſumpt. 14.* de denunciatione, quæ ex conſtitutione Marci Antonini Philoſophi fiebat apud Præfectum ærarii, de qua Budæus *in eodem textu*, & nos aliqua notavimus *in c. per tuas, de probat.* Secunda ratio redditur *in d. c. videtur*, ne videlicet conſanguinei conjungantur, & poſteà cum ignominia ſeparentur: unde conſanguinei teſtes non ſolùm ſunt idonei ad probandam conſanguinitatem, verùm & aliis præferuntur, ut docent in præſenti Burius & Abbas *n. 2.* Ananias *n. 1.* Aretinus *nu. 4.* Felinus *n. 2.* ſicut in his, quæ domi fiunt, admittuntur teſtes domeſtici, ut *in l. conſenſu, C. de repud. l. lex quæ tutores, C. de adminiſtr. tut.* Proſequitur latè plures in praxi deducens ampliationes Eſcobar *d. cap. 11.*

Nec obſtat prior difficultas, cui ſatisfactum manet ex traditis ſuprà numero præcedenti; ſiquidem ex ſpeciali ratione conſanguinitatis gradus idonei judicantur. 5

5 Reſpondetur difficultatibus.

Nec poſterior difficultas adverſatur; nam verum eſt, hujuſmodi teſtes de conſanguinitate deponentes fidem facere, etſi deponant de auditu, *c. licèt 47. hoc tit. c. tuæ 7. de conſanguin. & affin.* quod etiam ſpeciale eſt in cauſa probationis conſanguinitatis; in ea enim ſimiles teſtes non ſolùm probant, verùm etiam transferunt onus probandi in adverſarium, ut reſolvit Maſcardus *d. concluſ. 410. n. 2.* Ratio ſpecialitatis in eo conſiſtit, quia in factis antiquis ſufficiunt teſtes de auditu, cum alii reperiri non poſſint, *c. penult. de probat. leg. 29. tit. 16. part. 3.* & cùm cognatio proveniat ab antiquo ſtipite, & ſit difficilis probationis, *leg. non facilè, ff. de gradibus*, meritò admittuntur teſtes de auditu. Quæ omnia procedebant olim cùm matrimonium inhibeatur ad ſeptimum uſque gradum: poſtquam tamen prohibitio reſtricta eſt ad quartum gradum in Concil. Lateran. relato *in c. non debet, de conſanguin.*

Digitized by Google

ſanguin. & affin. oon admittuntur teſtes de auditu, niſi fortè perſonæ graves exiſtant, quibus meritò ſit fides adhibenda, & ante litem motam teſtificata didicerint ab antiquis ſuis, non utique ab uno ſolo; quia unius teſtimonium, etiamſi viveret, non probaret, *cap. ſi duo* 35. *quæſt.* 6. iofrà dicemus *in cap. veniens* 10. nec etiam ſe didiciſſe ab infantibus, & ſuſpectis, ſed à fide dignis, cùm ſatis abſurdum videretur, eorum teſtimonia admitti, quorum repellerentur auctores. Quod totum præſenti Decretali abrogata conſtituit Gregorius *in d. cap. licèt*, ubi plura congeſſit Uranius. Eodem modo diſſolvitur augmentum difficultatis; in juribus enim ibi adductis agitur de probanda conſanguinitate, quæ quia habet originem à tempore antiquo, & non poteſt facilè percipi ſenſu corporeo, admittuntur in ea teſtes deponentes de credulitate, ut docent Panormit. *hic*, *num.* 3. Speculator *tit. de teſte*, *§.* 1. *num.* 58. ſi reddunt concludentem rationem, taliter quod depoſitio teſtis ſit munita ſufficienti ratione, argumento textus *in cap. litteris*, *de præſumpt.* *l.* 1. *§.* 1. *ff. de ventre in poſſeſſ.* unde teſtes in foro Romano examinati rationem reddebant, quia viderant, aut quia audierant; & modeſtiæ tantùm gratia adjiciebant, arbitrari, ſeu credere, aut videri ſibi. Cicero *lib.* 4. *Academ. Veterum*, inquit, *in teſtimoniis dicendis ea fuit diligentia, aut religio, quod in ſcientia multa verſarentur ita, ut arbitrari ſe teſtes dicerent, etiam quod ipſi vidiſſent.* Et pro M. Fontejo: *Credo hæc eadem Induciomarum in teſtimonio timuiſſe, qui primum illud verbum conſideratiſſimum noſtræ conſuetudinis, arbitror, quo nos etiam nunc utimur, cùm ea dicimus jurati, quæ comperta habemus, quæ ipſi vidimus ex toto ſuo teſtimonio ſuſtulit, atque omnia ſe ſcire dixit.*

C A P U T VI.

Idem a *Priori*, & *Fratribus S. Trinitatis*,

INſuper etiam auctoritate noſtra *b* ſtatuimus, ut liceat vobis in cauſis Eccleſiæ teſtimonium ferre dummodo unus, vel duo ex vobis ad *c* agendum & reſpondendum inſtituantur, quorum teſtimonium in cauſis, in quibus actores reſponſales ſunt inſtituti, non debet admitti.

N O T Æ

1 a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 22. & poſt Concilium Lateran. *p.* 8. *cap.* 18. ubi additur *Lundin.* & meritò: nam Lundin. in Anglia eſt monaſterium S. Trinitatis Canonicorum regularium Ordinis D. Auguſtini, cujus meminerunt Mathæus Pariſius, tum ſub anno 1250. tum anno 1256. Gab. Peunotus *libro* 2. *hiſt. canonic. regul. capite* 37. *numero* 10. etſi aliqui voluerint in præſenti Eugenium privilegium conceſſiſſe Fratribus S. Trinitatis, ut in cauſis propriis ferre teſtimonium poſſent; atque ita credunt Eugenium non reſcribere Priori, & Fratribus ſpecialis monaſterii Sanctæ Trinitatis, ſed potiùs antiquæ Congregationi Sanctæ Trinitatis. Erat enim temporibus Eugenii III. Immò & retrò ab annis 714. ordo Equitum S. Trinitatis, tam in Caſtella, quàm in Aragonia, ut probant F. Ildeſonſus à S. Antonio *in titulis Ordinis Redemptionis SS. Trinitatis*, *in prologo*, F. Chriſtophorus Granados *in hiſt. B. Mariæ Virginis de Fucaſanctu*, Hieronymus Roman. *lib.* 6. *Reipub. Chriſtianæ*, *capite* 12. qui probant Eugenium in præſenti reſcribere Priori & Fratribus Ordinis Sanctiſſimæ Trinitatis, ideſt Equitibus illis, quorum congregatio pro Redemptione Captivorum jam iis temporibus florebat. Facilèque hanc ſententiam probari exiſtimant ex privilegio Alfonſi Regis Caſtellæ, conceſſo his Equitibus Religioſis anno 1172. ubi hujus conſtitutionis Rex meminit in hæc verba: *Quare de antiquo tempore orta eſt contentio inter Milites religioſos Sanctiſſimæ Trinitatis Redemptores Captivorum, & Judices Curiæ meæ, ſuper juramenta, & teſtimonia illorum Militum, Priorum, & Frawum, qui ſunt in meis regnis, & villis Toleti, & Abulæ, ne poſſint in cauſis ipſorum teſtificari, niſi procuratores ſuarum domorum. Ego Aldefonſus Rex Caſtellæ & Toleti, unà cùm uxore mea Eleonora Regina jubeo, ut Prior, & Fratres Sanctiſſimæ Trinitatis potuerint, & producere poſſint de Fratribus ſuis in teſtimonium in cauſis Eccleſiæ ſuæ, ſicut ſtatuit Papa, quod liceat, dummodo unus, vel duo inſtituantur ad ugendum, & reſpondendum: & tunc eorum teſtimonium in cauſis, in quibus conſtituti ſunt, non debet admitti.* Quod privilegium ex Archivo Eccleſiæ Toletanæ tranſcripſit F. Ildeſ. à S. Antonio *ubi ſuprà*: & quia in locum hujus congregationis ſuffectus fuit Ordo regularis Sanctiſſimæ Trinitatis, ideò in Regia Cancellaria Pinciana pronunciatum fuiſſe, ut Miniſter & Fratres ipſius Ordinis poſſint teſtes ex ipſis producere, refert Granados *ubi ſuprà*. Verùm etſi agnoſcamus jam temporibus Eugenii viguiſſe dictam Congregationem, cujus meminerunt Manrique *libro* 3. *Laureæ*, D. Anton. Zapata *in chron. gener. hujus Ordin. cent.* 1. *tract.* 2. & 3. F. P. Lopez de Altuna *in chron. gener. lib.* 1. *cap.* 1. tamen cùm in præſenti Pontifex reſcribat Priori & Fratribus S. Trinit. Lundin. non eſt ratio, cur de ipſo monaſterio textum non accipiamus.

2 b *Statuimus.*) Hoc verbum videtur importare jus novum: quod verum exiſtimo: nam monachi in cauſis ſui monaſterii ita demum teſtimonium dicere poſſunt, ſi alii teſtes deficiant, & actores monaſterii jurent, aliis teſtibus intentionem ſuam probare non poſſe, ut conſtat *ex capite tuis* 39. *hoc tit.* & Innocentio III. in regeſtro relato à Cujacio *in dicto capite tuis* 39. dum ait: (Ne pro defectu teſtium cauſa maneat indeciſa, quæ eſt inter Epiſcopum, & Capitulum ſuper conſuetudinibus Eccleſiæ, liceat procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis ejuſdem Eccleſiæ, viros omni exceptione majores inducere ad teſtimonium perhibendum veritati, quibus tanquam legitimis teſtibus ſine dubitatione credatur.) Et *libro* 1. apud Sirletum, *fol.* 106. ubi Abbati Ungiacenſi ita reſcribit: (Tunc libentiùs poſtulata concedimus, quando quod petitur, ab æquitate non deviat, & petentis perſonæ gravitas, morum, & vitæ merita ſuffragantur. Poſtulaſti ſiquidem à nobis, dilecte fili, benignitate tibi Sedis Apoſtolicæ indulgeri, ut in cauſis Eccleſiæ tibi commiſſæ uti teſtimooio Fratrum tuorum valeas, & eis habeatur fides, ſicut conſuevit teſtibus adhiberi. Nos ergo attendentes petitionem tuam inſtieutis canonicis convenire, quæ in cauſis civilibus illos teſtes ſtatuunt aſſumendos, qui negotia Eccleſiaſtica tractarunt, & de quorum fide non poteſt aliquatenus dubitari: auctoritate tibi præſentium indulgemus, ut quoties Eccleſiæ tuæ videris expedire, in cauſis, quæ non fuerint criminales, Fratres, & Canonicos Eccleſiæ tuæ inducere poſſis, ut perhibeant teſtimonium veritati. Dat. Rom. &c. x. Kal. Junii.) Et ni fallor, hæc eſt vera præſentis textus ſententia.

c *Ad agendum, & reſpondendum.*) Quando monachi teneantur ſyndicum nominare, vel per ſe poſſint litigare, dixi *in cap. unico*, *de ſynd.* & quare procurator conſtitutus ad agendum non cenſeatur conſtitutus ad reſpondendum, *in cap.* 12. *de procur.* 3

COMMENTARIUM.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Prælatus, & Clericus, qui cauſam Eccleſiæ non procurant, teſtificari in ea poſſunt.* Probant eam textus *in cap.* 1. 14. *quæſt.* 2. *in cap. cùm nuncius* 12. *cap. tuis* 39. per argumentum à contrario ſenſu, *cap. venieus*, el 2. *cap. nuper* 51. *hoc tit. cap. tertio loco*, *de probat. cap. etſi Chriſtus*, *de jurejur.* Innocentius III. ſuprà relatus. Conſonant de jure regio lex 18. *tit.* 16. *partit.* 3. lex 146. ſtyli. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *hic*, Bronchorſt. *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 99. Seſſe *tom.* 2. *deciſ.* 196. Gregorius Lopez *in l.* 18. *tit.* 16. *part.* 3. plures relati à Noguerol *alleg.* 26. *n.* 36. Miſyngerus, Cujacius, & Uranius *in hoc textu*, Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 2. Duarenus *in comment. poſter. ad tit. de teſtibus*, *cap.* 1. Borellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 10. *per totum*, Xamar *part.* 1 *rer. judic. definit.* 17. 4 (Concluſio probatur.)

Sed pro dubitandi ratione adverſus traditam aſſertionem ita inſurgo: Quilibet Prælatus, tam Eccleſiæ regularis, quàm ſæcularis procurator eſt, ac defenſor bonorum ſuæ Eccleſiæ, *cap. edoceri*, ubi probavi, *de reſcriptis*, *cap.* 2. *de donat.* latè probat Sarmien- 5 (Impugnatur tradita aſſertio.)

mientus *de reddit. part. 3. capite* 1. *numero* 4. Sed procuratores, tutores, & adminiſtratores arcentur à teſtificando in cauſis propriis, propterea quod repugnantibus officiis quis fungi non poteſt, *cap. ult. hoc tit. libro* 6. *l. fin. ff. de teſtibus*, & in hoc textu docetur: etiam quia habent affectionem ad cauſam ipſam, propter quam etiam advocatus repellitur à teſtimonio in cauſa clientuli, *d. leg. fin. novel. 90. Juſtin. capite* 8. docet Deſiderius Heraldus *libro* 2. *de auctorit. rei judic. capite* 4. Ergo Prælatus in cauſa ſuæ Eccleſiæ teſtimonium dicere non valet, *leg. omnibus* 9. *Cod. de teſtibus*; quæ extat *in capite ſi teſtes*, §. *omnibus* 4. *quæſt.* 3. *leg.* 1. *Cod. Theodoſ. ne in ſua cauſa*, *leg.* 10. *ff. de teſtib.* Cicero pro Roſcio Amer. *More majorum*, ait, *comparatum eſt*, *ut in minimis rebus homines ampliſſimi teſtimonium de re ſua non dicerent*. Fornerius *libro* 2. *ſelect. cap.* 12. quod & in viro integræ auctoritatis propter philautiam procedere affirmat Langleus *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 1. ſed lis ſuper bonis Eccleſiæ eſt propria Prælati, & Clericorum ipſius, ut probatur *ex capite penult. & ult. de poſtul.* & ex eo, quia cauſa dicitur propria, ex qua quis percipit commodum, *leg.* 1. §. *impropria*, *leg.* 2. §. *ſed ſi aliàs*, *ff. quando appellandum ſit*: ſed ex victoria cauſæ Eccleſiæ percipiunt Prælatus, & Clerici ampliores, pinguioreſque proventus: ergo cauſa propria eſt, & per conſequens teſtimonium dicere non poſſunt. Accedit, nam à teſtimonio præſtando arcentur domeſtici, *leg. teſtes* 34. *Digeſt. de teſtibus*, relata *in cap. teſtes* 4. *quæſt.* 3. latè dicemus *in cap.* 24. *hoc tit.* cùm affectio veritatem impedire ſoleat, *cap. accuſatores* 12. 3. *quæſt.* 5. ſed Clerici regulares, de quibus in præſenti agitur, ſunt domeſtici Eccleſiæ, *leg. fin.* §. *ſanè*, *Cod. de his, qui ad Eccleſiam confugiunt*; ſiquidem intra clauſtra monaſterii habent dormitorium unum, & unum refectorium, *cap. neceſſaria* 3. 12. *qu.* 1. unde appellantur adſcriptitii *in l. præſenti* 6. §. *ſanè*, *C. de his qui ad Eccleſias*; quam ad hoc notat Trentacinq. *lib.* 2. *var. tit. de teſtib. n.* 1. igitur nec Prælatus, neque Canonici regulares in præſenti ſpecie poterant teſtimonium dicere in cauſa ſui monaſterii.

6 *Traditur ratio decidendi.* Qua dubitandi ratione ità fulcità minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, cujus plures rationes communiter adduci ſolent. Prima, quia Clerici, & qui ſunt de eadem communitate, ſeu collegio, rectiùs ſciunt quæ ſpectant ad ipſam communitatem, *capite* 1. 14. *quæſt.* 2. *capite veritas* 38. *hoc tit.* Quam rationem tradiderunt Gloſſa *verbo Jurati*, *in d. cap. tertio loco*, *de probat.* Lapus *alleg.* 94. *num.* 4. nam & domeſtici, qui aliàs repelluntur à teſtificando, ſunt legitimi teſtes, & aliis præferuntur in his, quæ intra domus ſecretum contingunt; quia melius quàm alii ſcire poſſunt, §. *ſuper plagiis*, *C. de repud. l.* 3. *C. de naufrag. libro* 11. & etiam cùm agitur de electione, quæ ſecretò inter ipſos de univerſitate tantummodo celebrari ſolet; tunc enim canonici ſunt legitimi teſtes. Accedit generalis illa ratio, quia videlicet edictum de teſtibus eſt prohibitorium, ut ſuprà probavi *in cap.* 1. & ſic omnes admittuntur ad teſtimonium dicendum, qui ſpecialiter non prohibentur, *l.* 1. *in fine princip. ff. de teſtib.* ſed Prælatus & clerici ipſius communitatis non ſunt prohibiti teſtimonium dicere in cauſa communitatis: igitur admitti debent. Facit etiam ne reſtrictis probationibus veritas occultetur, *leg. quoniam*, *in fine*, *Cod. de hæretic.* quæ fuit ratio textus antecedentis, & textus *in leg. cùm probatio* 7. *Digeſt. hoc tit.* ſed ſi unus ex communitate deſignetur procurator ipſius cauſæ, non poteſt in eadem dicere teſtimonium. Ratio provenit ex ſuprà traditis, quia procurator non admittitur ad teſtimonium in eadem cauſa, in qua procurator eſt; tum propter affectionem, tum quia duplex officium exercere non debet, teſtis videlicet, & procuratoris, contra textus *in cap. ſingula*, 86. *diſt. cap. cùm ſingula*, *de præb. in* 6. Nec contrarium probant textus *in leg. deferre* 18. §. *idem decreverunt*, *ff. de jure fiſci*; quia in eo non agitur de interrogatione facienda procuratori tanquam teſti, ſed tanquam parti, ut poſt Gloſſam ibi, *verbo Interrogari*, communiter docent repetentes: & textus *in capite ſuper*, §. *cæterùm*, 14. *quæſt.* 2. cui ſatisfacit Barboſa *in collect. ad hunc textum*, *num.* 7.

7 *Reſpondetur difficultatibus.* Nec obſtat prima difficultas ſuprà adducta, nam Prælatus dicitur lato modo procurator bonorum Eccleſiæ ſuæ, quia eorum cura illi incumbit, non quia mandatum habet à capitulo ad negotia peragenda in judicio; vel extra; unde cùm non ſit verus procurator, non repellitur à teſtimonio dicendo, ut docet Barboſa in præſenti, *numero* 1. Nec obſtat augmentum primum dubitandi rationis; nam lis quæ propria eſt communitatis, non eſt propria ſingulorum, *leg. in tantum* 7. §. *univerſitatis*, *Digeſt. de rerum diviſ. leg. ſed ſi hac* 10. §. *qui manumittit*, *Digeſt. de in jus vocand.* & ſinguli non dicuntur habere intereſſe in re communi; quia ſi haberent, unuſquiſque agere poſſet, *leg.* 2. §. 1. *ff. quando appellandum*; unde cùm intereſſe non ſentiant, teſtimonium dicere valent, ut ratiocinantur Covar. *practic. c.* 18. *num.* 4. Guido Pap. *deciſ.* 193. *n.* 3. Didacus Perez *in leg.* 22. *gloſſ.* 2. *tit.* 11. *lib.* 4. *ordin.* & ſic Prælatus in cauſa ſuæ Eccleſiæ poteſt eſſe judex, *cap. cum perſonæ*, *de privil. in* 6. quia cauſa principaliter ad ipſum non ſpectat, ideò multò magis poterit eſſe teſtis in eadem cauſa: nec in Prælato, aut Canonicis conſideratur aliqua affectio erga ipſam cauſam, cùm plerumque negligatur quod communiter poſſidetur, *l.* 2. *Cod. quando, & quibus quarta pars*, *lib.* 10. & quod dicimus ex hoc textu in Prælato, & Canonicis Eccleſiæ regularis, idem dicendum eſt in Abbate, aut monachis cujuſcumque Ordinis, *cap. tuis*, *hoc tit.* plura cumulavit Noguerol *alleg.* 26. *num.* 34. *cum ſequentibus*. Idem dicendum eſt in municipibus civitatis, ſeu villæ, qui teſtimonium dicere poſſunt in cauſa ſuæ communitatis, *l.* 18. *tit.* 16. *p.* 3. Indeque deciſio legis 146. ſtyli, quatenus conſonat cum dicta lege 18. indiſtinctè ſervanda eſt, licèt non conſtet eam uſu receptam reperiri. Hucuſque etiam tradita procedunt, quando commodum, vel incommodum, quod à cauſæ exitu provenit, ſolam communitatem, non ſingulos de univerſitate afficit, ut cùm agitur de legato civitati relicto pro ædificiis extruendis, vel Eccleſiæ pro ejus præparatione; erunt enim tunc legitimi teſtes, qui reperiuntur in ipſa communitate, ut in præſenti, & *in d. cap. cum nuncius*, reſolvunt communiter repetentes; quia hujus legati commodum immediatè non reſpicit utilitatem ſingulorum: & licèt ſecundariò eos attingat, non attenditur, argumento legis *facultas* 70. §. 1. *ff. de contrah. emption. leg.* 1. *ff. de auctor. tut.* Bronchorſt. *cent.* 2. *alleg.* 99. quod ad cauſam confinium extendunt Ruinus *conſil. ult. num.* 16. Guido Papa *deciſ.* 193. *num.* 2. & ad cauſam molendini, cùm fructus & reditus ad univerſitatem pertinent; ſi verò commodum, vel incommodum, quod ex cauſæ exitu provenit, pertingat ſingulos, qui in particulari ſentiunt utilitatem, tunc perſonæ ipſius communitatis non probant, quia in re communi quodammodo teſtimonium dicunt: docent Menchaca *uſufreq. cap.* 33. *n.* 17. Maſchard. *concluſ.* 1416. *n.* 1. quia tunc non dicitur cauſa univerſitatis, ſed propria, *l.* 1. *in princip. ff. quando appellandum*: quam ad hoc notat Afflictis *deciſ.* 400. *num.* 5. & poſt eum Noguerol *ſuprà*, *num.* 39. Unde quando agitur de nemore, aut paſcuis, in quibus ſinguli de communitate gratis ligna cædunt, vel animalia ad paſtum mittunt, tunc ſinguli de univerſitate teſtes eſſe non poſſunt, ut docent Covar. *practic. cap.* 18. *num.* 4. Farinacius *de teſtibus q.* 60. *num.* 496. vel quando cauſa eſt ardua, & gravis, veluti ubi agitur de magno honore, magnaque juriſdictione univerſitatis. Farinac. *n.* 522. Noguerol *n.* 37. in cauſa patronatus honorifici, Noguerol *num.* 38. vel ſi in ipſa lite univerſitas ſuccumberet, in ſingulos collecta eſſet imponenda. Farinac. *num.* 505. alios caſus in praxi obſervandos reſolvunt Farinac. & Noguerol *ubi proximè*, alii congeſti à Barboſa *in præſenti*, *num.* 5.

Sed ſuprà traditis apertè adverſatur textus *in cap. etſi* 8 *Exponitur cap. etſi Chriſtus, de jurejur.*
Chriſtus 26. *de jurejur.* dum in eo Pontifex indulget monachis facultatem ferendi teſtimonium in cauſis ſui monaſterii; idque deficientibus aliis, hoc eſt ſub conditione ſi alii teſtes deficiant, juxta naturam ablativi abſoluti, de quo *in l. atteſtatore* 109. *ff. de condit. & demonſtr.* ſi enim jure communi inſpecto, monachis licet in cauſis monaſterii teſtimonium dicere, ad quid in eo textu neceſſaria eſt Pontificia indulgentia? & ſi monachi legitimi teſtes ſunt in cauſis monaſterii, quare adjicitur illa conditio, *deficientibus aliis?* Varia adduxerunt Interpretes pro illius textus interpretatione. Aliqui dixerunt, indulgentiam eſſe neceſſariam ad ſupplendam ſuperioris licentiam, quæ præcedere debebat: alii rationem ipſius indulgentiæ petunt ex eo, quia cùm monachi renuiſſent jurare, exiſtimantes id ſibi non licere, neceſſaria fuit Pontificis indulgentia, ut licitè juxta conſcientiam propriam jurare poſſent. Sed his omiſſis ſententiis dicendum eſt, indulgentiam in eo textu non importare ſpecialem gratiam, ſed tantùm Pontificis conſenſum, & annuentiam, ut docuit Barboſa in eo textu, *n.* 6. qui numero ſequenti ut ſatisfaciat ſecundæ difficultati, omiſſa ſententia Hoſtienſis ibi,

qui

Digitized by Google

qui legit, *maximè deficientibus aliis*, exiſtimat Pontificem adjeciſſe eam conditionem ad cohoneſtandum monachorum juramentum, ita ut propter neceſſitatem ipſi illud præſtitiſſet. Sed, ni fallor, vera ejus textus interpretatio in illis verbis, *deficientibus aliis*, provenit ex ſuprà notatis, verbo *ſtatuimus*, videlicet non abſolutè licitum eſſe monachis, ſeu Canonicis regularibus in cauſa proprii monaſterii teſtimonium dicere; ſed ita demùm, ſi alii teſtes non adſint, per quos veritas cauſæ deprehendi poſſit, ut apertè docet Innocent. III. in verbis ſuprà relatis.

9 Exponitur §. legatariis, inſtit. de teſtam. — Suprà adductis opponi ſolet textus *in §. legatariis, Inſtit. de teſtamentis*; ubi legatarii non repelluntur à teſtimonio in cauſa teſtamenti, ex qua conſequuntur ipſi utilitatem. Igitur ſive cauſa ſpectet ad monachos ut univerſos, ſive ut ſingulos ſemper ipſi legitimi teſtes ſunt. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, verum eſſe legatarios ritè teſtes adhiberi in teſtamentis, quia ut ait idem Imperator Juſtinianus, totum negotium quod geritur, non cum legatariis, ſed cum hærede geritur: unde cùm ratio habeatur in teſtamentaria ſucceſſione præcipuè, hæredis ſucceſſoris univerſalis, non verò legatarii, qui ſucceſſor particularis eſt, ideò rectè teſtis adhiberi poteſt tanquam in alieno negotio, licèt ex eo per conſequentiam commodum ad ipſum legatarium ſpectet. Docuerunt Vinius, Mancinus, & alii Inſtitutarii *in d. §. legatariis*: & latè Gullemus Maſius *lib. 6. opin. cap. 17. per tot.* quam rationem etſi parviſaciant Furner. *lib. 2. ſelect. cap.* 52. eo quòd ſive principaliter, ſive in conſequentiam nullus in re propria judex, teſtiſve idoneus eſſe videatur, *leg. nullus 10. Digeſt. de teſtib. leg. omnibus 9. C. eodem*, mihi verò ut cæteris juris Doctoribus ſuprà laudatis, videtur veriſſima: nam etſi Baſianus Rationalis Theodoſii Imperatoris in emergenti caſu in fiſci favorem nullum eſſe teſtamentum pronunciaverit, in quo ſubſcriptoribus aliquid relictum proponebatur: Baſiani tamen ſententiam Symmachus poſtea juſtiſſimis motus rationibus revocavit, ut ipſe refert *lib. 10. epiſt. 55.* & latiùs proſequitur Petrus Herodius *lib. 4. de auctorit. rei judic. tit. 1. cap. 3.*

C A P U T VII.

a Idem *R. Herforden. Epiſcopo, & Abbati Sard.*

EX parte A. Presbyteri ad nos eſt querela perlata, quod cùm ipſe Eccleſiam de Culmido canonicè fuiſſet adeptus, & eam xxx. annis, & ampliùs pacificè poſſediſſet, miles quidam H. nomine ipſum exinde gravibus moleſtiis, & injuriis laceſſivit, & tandem *b* tacito, quod laicus eſſet, ad *c* Berforden. Epiſcopum, & Abbatem de Faveren noſtras litteras impetravit, quod ſi prædictus presbyter *d* filius eſſet illius, qui proximò in eadem Eccleſia miniſtravit, & jure hæreditario eam tenet, vel quod publicè *e* fornicariam haberet, à prædicta Eccleſia prorſus amoveretur. Tandem verò, cùm idem miles per *f* interpoſitam perſonam præfatum A. presbyterum coram prædictis judicibus traxiſſet in cauſam, quoſdam laicos infames, & *g* notabiles produxiſſe dicitur ad teſtimonium perhibendum, quod videlicet memoratus presbyter filius ſacerdotis illius fuiſſet, qui proximò in ipſa Eccleſia miniſtraverat. Licèt autem prædictus A. presbyter aſſereret, illos teſtes non eſſe recipiendos, pro eo quod quidam eorum latrones, & raptores manifeſti; quidam verò in cauſa *h* alia fuerant convicti de perjurio, & ſe conſtanter diceret hoc *i* probaturum; nihilominus tamen præfati judices talibus teſtibus adverſæ partis receptis, eidem presbytero etiam poſt *j* ap. quam ſuper hoc ſe interpoſuiſſe proponit, & eo abſente præſcriptam abjudicaverunt Eccleſiam, quam nunc præſcripti militis *k* dapiferi filius detinet occupatam. Quoniam igitur de vobis ſatis plenè confidimus, cauſam ipſam d. v. duximus committendam, præſentium vobis auctoritate præcipiendo mandantes, quat. partibus coram vobis convocatis, ſuper hoc rei veritatem diligenter inquiratis, & ſi vobis conſtiterit, quod prædictus præsbyter non fuit legitimè per teſtes idoneos præſcripta Eccleſia ſpoliatus, eorumdem ſententia judicum, litteris etiam confirmationis, ſi quæ ſunt ſuper eadem Eccleſia impetratæ, non obſtantibus, Eccleſiam illam prænominato præsbytero A. dilatione, contrad. & ap. ceſs. *l* reſtituatis, ipſumque de cætero non permittatis exinde à ſupradicto milite, vel ab eo, qui ipſam tenet, moleſtari. Si verò res aliter ſe habet, nihilominus cauſam audiatis, & fine debito terminetis. Teſtes autem, ſi quos idem A. in ſuæ aſſertionis teſtimonium invocaverit, monere curetis & diligenter inducere divino intuitu, & amore juſtitiæ, ut coram vobis ſuper his perhibeant teſtimonium veritati, nec quicquam exinde in ſuæ ſalutis periculum retinere præſumant.

N O T Æ.

1 a IDem.) Variè & diverſimode habetur hæc inſcriptio *in 1. collect. ſub hoc tit. cap.* 23. & poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap.* 22. & in hac ſexta collectione, quibus inſcriptionibus collatis cum aliis codicibus, tandem ita legendum exiſtimat Anton. Auguſtinus in notis ad hunc textum in prima collectione: qui etiam notat, textum hunc in Conciliis non Eugenio III. ſed Lucio III. tribui. De Eccleſia Herfordenſi aliqua notavi *in c. 2. de tempor. ordin.* Similis inſcriptio reperitur *in cap. querimoniam 9. de jure patron.*

b *Tacito quod laicus.*) An laicus poſſit contra clericum teſtimonium dicere, exponemus *in cap. de cætero, hoc tit.*

c *Borforden.*) Rectiùs legit Ant. Aug. *Roſcenſem*, qui Epiſcopatus etiam eſt in Britannia, ut jam notavi *in c. 7. de dolo, & contumac.*

d *Filius eſſet illius.*) Unde incapax erat illius beneficii, juxta tradita *in cap. conſtitutis, de fil. Presb.*

2 e *Fornicariam.*) In aliis Codicibus legitur *focariam*, & rectè, cùm focariæ etiam dicantur concubinæ, quaſi foco adſidentes, *l. 3. Cod. de donat. inter.* P. de Vineis *lib. 5. epiſt. 6.* ibi: *Et non tantùm cum uxoribus dominorum, ſed in focariis etiam pudicitiæ fidem, & cum fide pudicitiam obſervare dicitur.* Etiam focaria dicitur quæ focum curat, *l. 12. §. Trebatius, l. 15. ff. de fundo inſtructo.*

3 f. *Per interpoſitam perſonam.*) Gloſſa interpretatur procuratorem, & rectè; nam cùm ipſe litteras impetraſſet ad certos judices, ipſe, vel tantùm ejus procurator poterat illis uti: nec intereſt, quod cauſa, quæ diſceptabatur, erat criminalis, nam cùm non criminaliter, ſed civiliter intenderetur, poterat in ea intercedere procurator, juxta adducta *in capite tuæ, de procurat.*

g *Infames, & notabiles.*) Infames infamia facti repelluntur à teſtimonio in cauſis criminalibus, licèt non repellantur in cauſis civilibus exiguis, vel levioris momenti, argumento legis 2. 53. & 21. §. *ſi ea res, ff. de teſtibus, leg. 6. §. 1. ff. ad leg. Jul. repet.* Farinacius *de teſtibus, quæſt. 56. n.* 110. & 115. Julius Clarus *dict. quæſt. 24. n.* 53. Bronchorſt. *cent. 2. aſſert.* 94. Verùm parum ad rem ea juris teſtimonia facere jam notavit Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 2. num.* 8. qui affirmat infames infamia facti in totum non repelli à teſtimonio, ſed fidem eorum vacillare; ideòque majorem numerum in eadem cauſa deſiderari ad probationem. 4

h *In alia cauſa.*) Quia convictus de perjurio in una cauſa, creditur perjuratus in quavis alia, *cap. teſtimonium infra hoc tit.*

i *Hoc probaturum.*) Hæc verba difficilia viſa ſunt interpretibus, dum in eis docetur, neceſſariam eſſe probationem cauſæ appellationis coram inferiori, ad juſtificandam ipſam appellationem, cùm contrarium expreſsè ſtatuatur *in cap. interpoſita 70. de appellat.* quare varia adduxerunt in præſenti Gloſſa *verbo Teſtes*, Miſyngerus, & communiter repetentes, quibus omiſſis Balboa *in cap. ut debitus 59. n. 34. de appell.* exiſtimavit, quod ſi judex à quo noluerit admittere gravaminis probationes ab appellante oblatas, ſatis juſtificatur appellatio quoad effectum devolvendi cauſam ad ſuperiorem, juxta textum *in dict. cap. interpoſita*: at verò ad hoc, ut appellans obtineat in cauſa appellationis, non ſufficit oblatio probationis factæ coram inferiori, ſed oportet coram ſuperiore cauſam probare. 5

Digitized by Google

bare. Sed licèt hæc interpretatio vera ſit, jamdin exiſtimabam hæc verba, *ſe obtulerit probaturum*, non referri ad cauſam appellationis, ſed potiùs ad teſtium defectus, propter quos teſtes rejiciendos pars exiſtimabat.

6 l *Poſt appellationem.*) Quæ ritè in hac ſpecie interponi poterat, *cap. olim 7. de except. cap. ſignificavit 48. cap. dilecto 63. cap. intimaſti 68. de appellat.* Ratio eſt, quia omnis gravatus appellare poteſt, *cap. omnis*, *cap. ad Romanam*, 24. *quæſt. 6.* ſed qui excluditur ab exceptione, gravatur, *leg. 5. verſ. Morem*, *ff. de probat.* teſtis enim, qui non debuit examinari, ſi examinetur, facit indicium, ut poſt alios reſolvit Farinac. *in praxi*, *lib. 2. tit. 6. quæſt. 62. num. 261.* licitè ergo tunc appellatur, ut ab ſpecie probat textus *in leg. 18. Cod. Theodoſ. quorum appellat. non recip.* quam doctè exponit Cujacius *lib. 12. obſervat. cap. 3. & 6.*

k *Dapiferi.*) Ideſt dapes deferentis, ut interpretatur Voſſius *de vitiis ſermon. lib. 3. cap. 8. verbo Dapifer*; unde Elector Comes Palatinus, *Dapifer* dicitur, quia dapes defert Imperatori, ut notavi *in cap. venerabili*, *de election.* quare miles, , de quo in præſenti agitur, forſan erat Aulæ Regiæ, & dapes menſæ Regis Angliæ deferebat. 7

l *Presbytero reſtituutis.*) Hæc verba expoſui *in cap. conſtitutus*, *de filiis presbyt.*

C A P U T VIII.

Idem a *Exonienſi Epiſcopo*.

SI qui teſtium valetudinarii ſunt, & *b* ſenio, vel debilitate confecti, aut *c* paupertate depreſſi, ita *d* quod non poſſint eos iidem ad *e* veſtram præſentiam ducere, ad ipſos recipiendos perſonas idoneas, & diſcretas mittatis.

N O T Æ.

1 a EXon.) Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 14.* poſt Concilium Lateran. *p. 8. cap. 20.* ſententia hujus textus refertur cum hac inſcriptione, *Idem Cantuarienſi Epiſcopo*, *& Ciſtercienſi*. Sed præſentem inſcriptionem retinendam eſſe ſuadet textus *inc. final. de teſtibus cogendis*, *in 1. collect.* ubi ſub hac inſcriptione, *Alex. III. Exonienſi*, *& Vvigornienſi Epiſcopo*, leguntur hæc verba: *Teſtes, quos Radulphus clericus clericos vobis nominaverit moneatis*, *& ſi opus fuerit*, *auctoritate Apoſt. compellatis ad perhibendum teſtimonium veritati*.

2 b *Et ſenio.*) *L. inviti 8. ff. de teſtib. c. ſi teſtes*, *§. inviti 4. q. 3. l. 35. tit. 16. p. 3.* ubi ſenes accipiuntur pro ſeptuagenariis, etſi loco verborum, *ſe tanta annos*, *ſeſenta* reponi debere contendat Garcia *de nobilit. gloſ. 48. §. 1. n. 5.* qui etiam valetudinarii latè dici poſſunt, juxta illud vulgare Terentii *in Heautontimorum. Senectus ipſa morbus eſt*. Immò & pauperes ſine morbo non ſunt, juxta illud Sophoclis *in Creuſa*.

Sunt autem nonnulli, qui
A morbis immunem laudant:
At mihi nullus videtur
Qui pauper ſit, vacare morbo
Sed ægrotare perpetim.

3 c *Paupertate depreſſi.*) Qui non ideò à teſtimonio dicendo repelluntur, licèt divitis fides minus ſuſpecta ſit, quàm egentis, & miſeri, qui lucri gratia faciliùs quid admittere præſumitur, *l. 3. ff. de teſtib.* quod locum habet in omni adminiſtratione, & miniſterio, ut inquit Libanius in progymnaſmatis: *Homo pauper*, *etſi innocentiſſimè legatione fungatur*, *in ſuſpicionem incidit ſordium*. Non tamen inde evincitur, paupertatem eſſe argumentum fidei minùs ſinceræ, *l. ſuſpectum*, *ff. de ſuſpect. tut.* Terentius *in Phormione*.

Heu! quanta mea paupertas hæc eſt?
Tamen adhuc curavi unum hoc
Quidem, mihi, ut eſſet fides.

Demoſthenes in Mindiana, de Stratone quodam:

Hic fortuſse quidem pauper eſt, *ſed minimè improbus.*

Immò boni viri plerumque ſunt pauperes: nobile exemplum præbet IC. Sabinus, quem ſcribit Pompon. *in leg. 2. Digeſt. de orig. jur.* adeò egeſtate laboraſſe, ut à ſuis auditoribus ſuſtentaretur. Facit Petronius *in Satyr. Neſcio quæ bonæ mentis ſoror eſt paupertas*. Alia congerunt Forner. *lib. 3. ſelect. c. 1.* Deſid. Herald. *lib. 1. de auctorit. rei judic. c. 5.* unde provenit ratio textus *in leg. nec ei permittitur 17. §. 4. ff. de adopt. §. ult. Inſtit. de ſuſpect. tut.*

4 d *Ita quod non poſſint.*) Item illi, quibus venire ad judicium non licet, *d. l. inviti*, 8. quæ non ſolùm debet accipi de his, qui tempeſtate, vi hoſtili, vel ſimilibus venire impediuntur, ut voluit Donell. *ibi*, ſed de militibus, *l. 3. §. ult. ff. de teſt.* qui ab exercitu, ſive à ſignis abduci non debent, *l. milites*, *C. locati*. Amm. Marcel. *lib. 21.* Legati, qui Reipublicæ cauſa abſunt, *d. l. inviti*, 8. Item illi, qui propter loci religionem ſe movere non poſſunt, *l. 2. ff. de in jus vocan.* publicorum vectigalium conductores, *d. l. inviti*, *cum ſeq.* quibus proximi habentur, qui exercitui præbenda conducunt, *l. 9. ff. de teſtib.* Hi autem ſunt, qui accepta pecunia, quæ bellicus uſus poſtulat, ut vinum, frumentum, veſtes, & ſimilia, exercitui miniſtrant: etſi non *præbenda*, ut legit Budeus *in annot. ad Pandect.* ſed *quid præbendum*, cum Florentinis Pandectis legi debere oſtendat Cujac. *lib. 2. obſerv. cap. 23.*

e *Ad veſtram præſentiam adducere.*) Propter infirmitatem propriam, aut inopiam partis, quæ tenetur ſumptus in itinere faciendos erogare, ut probavi *in cap. 1. hoc titul.* Unde ſententia hujus textus eſt, ut ſi litigator eos teſtes, quos producit, ſuis ſumptibus in judicium trahere, & producere nequeat, tunc mittantur perſonæ honeſtæ in eorum domum ad ipſorum examen. 5

COMMENTARIUM.

LIcèt in judiciis criminalibus omni modo ipſi teſtes producendi ſint, non eorum tamen teſtimonia ſunt proferenda, *l. 3. §. idem D. Hadrian. ff. de teſtibus*, quod cùm olim publicis dumtaxat in judiciis admitteretur, Juſtinianus ad crimina extraordinaria produxit novella 90. *de teſtib. c. 5.* Tacit. *in dialog. de orat. c. 19.* quem alii Quintiliano adſcribunt. Teſtimonia in judiciis publicis non abſentes, neque per tabellam dare, ſed coram judice, & præſentes dicere cogebantur, quia hoc caſu aliquando etiam poteſt perveniri ad torturam, ut in foro Romano, petente parte pervetuſti moris fuiſſe probat Briſſonius de formulis *lib. 3.* Apud Hebræos in cauſis tantùm pecuniariis teſtimonium dicere poterant abſentes. Joann. Coſt. *in cap. 1.* Mavot. relatus à Novarino *lib. 7. ſched. cap. 11.* ibi: *Teſtes oportet proprio ore teſtimonium dare in cauſis pœnalibus: ſcripta teſtificatio in pecuniariis locum tantùm habeat.* Illuſtrant Ritherurſius *in d. novella de teſtibus*, *cap. 22.* ubi Cujacius *fol. 307.* Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 4.* Anton. Perezius *ad tit. C. de teſtibus n. 25.* tamen in cauſis civilibus evocati teſtes, inviti etiam venire tenebantur, ſed non omnes: excipiuntur enim aliqui ob dignitatem perſonæ, *leg. ad egregias 15. ff. de jurejurand.* Virgulaniæ exemplo apud Tacitum *lib. 2. annal.* & Harmenop. *lib. 1. tit. 6.* *Virgulaniæ* (inquit Tacitus) *potentia adeo nimia civitati erat*, *ut teſtis in cauſa quadam*, *quæ apud Senatum tractabatur*, *venire dedignaretur*: *miſſus eſt Prætor*, *qui domi interrogaret*, *cùm virgines Veſtales in foro*, *& judicio audiri*, *quoties teſtimonium dicerent*, *vetus mos fuerit*. Unde ad judicium teſtimonii ferendi cauſa venire non debet Epiſcopus, *l. 2. §. ſin autem*, *C. de jurejurand.* immò nec pauperes, ut probat Velaſcus *de privil. paup. par. 1. cap. 36.* & quia teſtes per epiſtolam teſtimonium dicere non poſſunt, *cap. una 8. de cohabitat. cleric. lib. 6. Capitul. cap. 141.* mitti debet notarius, vel ſimilis perſona ad teſtes examinandos, citatis partibus, ea ſententia judicis, coram quo cauſa diſceptatur, *cap. conſtitutus*, *de fidejuſſ. cap. 1. de teſtib. cogend. novell. 73. Juſtin. capite 1.* quod introductum eſt, quia alia copia, & facultas probationum per evocationem teſtium ex remotis partibus ad locum judicii nimis anguſtabatur, ut probat latè Rauchier. *quæſtion. juris civil. & Saxon. quæſt. 13.* & quia hodie confuſæ ſunt juriſdictiones, ſi quis teſtis productus fuerit, qui ſub alterius juriſdictione reperiatur, receptum eſt, ut judex cauſæ ad judicem proprium teſtis litteras requiſitorias mittat, per quas judex ita requiſitus examinet teſtes ſuæ juriſdictioni ſubjectos, & atteſtationes obſignatas iterum mittat judici proprio cauſæ. Menochius *de arbitr. cent. 2. caſu 70.* docent Miſynger. & Barboſa *hic*, Miniſter autem, qui frequenter mittitur ad ipſos teſtes recipiendos, plerumque nuncius dicitur, *cap. 1. de teſtibus cogend.* quia ad ipſos teſtes mittitur, *l. 1. §. ult. ff. de contrahend. emption.*

emption. leg. qui autem, §. ult. ff. de conſt. pecun. l. 1. §. ſi re, ff. depoſiti; nullam tamen habet juriſdictionem, ſed nudum miniſterium, *leg. & licèt, ff. de conſtitut. pecun. Clement. judicis, de offic. deleg.* habeturque ac ſi ipſe notarius mitteretur, quod plerumque fieri ſolet. Farinacius *quæſt. 77. de teſtib. per tot.*

7 Sed proximè dictis obſtare videtur textus in Concil. Carthag. 6. in fine, cujus refert verba Anton. Auguſtin. *lib. 32. tit. 5. cap. 12.* ibi; *Tranſmarina judicia non poſſunt habere neceſſarios teſtes, cùm ætate, vel morbo, vel aliis rebus impediantur*. Ex quibus verbis deducitur, quod cùm teſtes ob ætatem, vel morbum accedere non poſſint ad judicem, coram quo cauſa agitatur, judicium ſolvitur, quia illi aliter deponere non poſſunt. Igitur quia ad eos mitti non poſſunt notarii, ut juramento præſtito teſtimonium perhibeant. Sed reſpondendum eſt, prædicta verba eſſe accipienda de teſtibus producendis in cauſis criminalibus, in quibus quia teſtes neceſſariò præſentes debent eſſe, ut à judice interrogentur, & examinentur, Felix Papa II. in Synodo Romana *epiſt. 1. cap. 8.* ibi: *Cùm Epiſcopus accuſatus ad judicium venerit, congruum ſibi locum eligat, in quo abſque timore ſuo, ſi neceſſitas expoſcerit, teſtes habere valeat*: quæ verba referuntur *libr. 6. Capitul. Caroli, cap. 287.* & à Carnutenſi *lib. 4. Decreti, tit. 8. cap. 5.* Concil. Carthaginenſ. 3. *can. 30.* ibi: *Locus ſuſpectus mutandus eſt in alium vicinum, ubi poſſit accuſatus, aut accuſator teſtes adducere, & cauſam agere.* Inde cùm in dicto loco Concil. Carthaginenſ. agatur de cauſis criminalibus, rectè docetur, propter diſtantiam loci tranſmarina judicia non poſſe habere neceſſarios teſtes, qui omninò debeant perſonaliter comparere: at verò quæ hucuſque adduximus, procedunt in cauſis civilibus, in quibus non ita neceſſaria eſt teſtium præſentia.

Exponitur Conc. Carth. 6. in fine.

C A P U T IX.

Alexand. III. a *Bel-vac. Epiſcopo*.

SIcut nobis ex parte tua eſt ſignificatum, quidam *b* parochiani tui *c* accepta pecunia, de parentela inter virum, & uxorem exhibent juramenta, per quæ inter ipſos divortii ſententia promulgatur: poſteà verò privatim nullam inter eos conſanguinitatis lineam aſſerentes, ſe corruptos muneribus dicunt, & perhibuiſſe teſtimonium falſitatis. Super quo taliter reſpondemus, quod ſi vir, & uxor, aut alter eorum ad ſecunda vota tranſiſſent, nullum aliud *d* remedium ſupereſſe videretur, niſi ut teſtibus de *e* perjurio, & adulterio, uno, pluribuſque, quibus cauſam dederunt, pœnitentia indicatur. Si verò ad ſecunda vota idem vir, & uxor non migraverit, diligenter inquirendi ſunt, coram quibus corruptio interceſſit; & ſi tales exhibeantur, per quod poſſit prædictæ corruptionis veritas comprobari, recepto eorum teſtimonio, debet ſententia revocari; non enim teſtimonium prædictorum, cum perjuri ſint, aliquatenus eſt admittendum.

N O T Æ.

8 a BElvac.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap. 7.* ex quo textu ita reſtituo litteram Alexandri. De Belvacenſi Eccleſia aliqua notavi *in cap. 13. de foro compet.*

b *Parochiani tui.*) Nota, diœceſanos Epiſcopo ſubjectos, appellari Parochianos, immò & diœceſim ipſam dici Parochiam: per plura enim ſæcula Eccleſiæ Epiſcopatus, ſeu Diœceſes dicebantur Parochiæ; & Epiſcopi Parochi, *can. 34. & 35. Apoſt.* Concil. Nicæn. *can. 6.* Antiochen. ſub Julio I. *can. 9.* ubi cavetur, Epiſcopum unumquemque habere debere ſuæ Parochiæ poteſtatem, & *cap. 21.* inhibetur, ne Epiſcopus ab alia parochia, ideſt diœceſi, in aliam migret: in Concil. Toletan. 3. *can. 20.* aliàs 19. coercentur Epiſcopi, qui per Parochias ſuas crudeliter nimis ſe gerebant. Tolet. 4. *can. 33. & 35.* Diœceſis, & Parochiæ voces confunduntur. Et *lib. 7. Capit. Caroli cap. 94.* ita decernitur: *Statuimus ut ſingulis annis unuſquiſque Epiſcopus Parochiam ſuam ſolicitè circumeat.* Et *lib. 4. capit. 15.* qui locus citatur à Gratiano *in cap. omnis 2. 17. quæſt. 4. ex can. 5. Concil. Tribur.* ſed perperam. E contrariò Parochia, ideſt propria Eccleſia Parochialis, pro Diœceſi ſæpiùs accipitur. Concil. Agathen. in Gallia Narbonenſ. *canon. 54.* ibi: *Presbyterum Diœceſis intereſt de his, quæ emerit, ad Eccleſiæ nomen ſcripturam facere*, Concil. Aurelian. 3. *cap. 18. lib. 7. Capitul. cap. 49. Nullus Sacerdos in alterius civitate, vel Diœceſi pœnitentem, vel ſub manu poſitum Sacerdotis, vel qui reconciliatum ſe eſſe dixerit, ſine conſenſu, & litteris Epiſcopi, &c.* latè probat Fileſacus *de orig. paræc. cap. 1. per tot.*

c *Accepta pecunia.*) De teſtibus pecunia corruptis plura adduxi *in cap. 1. hoc tit.* ex cujus commentario præſens ſupplendum eſt.

9 d *Nullum aliud remedium.*) Cujacius in præſenti exiſtimat, hoc caſu, cùm unus, ambove ad ſecundas nuptias tranſierunt, ſententiam non eſſe irritandam, ſed in ſecundo matrimonio perſiſtendum. Quæ doctrina ſuſtineri non poteſt, tum quia ſententia ſuper matrimonio prolata nunquam tranſit in rem judicatam, *cap. tenor, cap. lator, de re judic.* tum quia ſententia lata ex falſis inſtrumentis reſcinditur. Et licèt circa caſum, in quo teſtes gravia, vel odio moti falſum dixerunt, ambigant Interpretes, affirmantibus Cujac. *ad titul. Cod. ſi ex falſis inſtrument.* Oſualdo *lib. 27. comment. Donelli cap. 7. litt. E*; negantibus ipſo Donello *d. cap. 7.* Deſid. Heraldo *lib. 1. de auctorit. rei jud. c. 6. per tot.* tamen circa teſtes pecunia corruptos nemo dubitavit, propter expreſſum textum *in leg. Divus Hadrianus, ff. de re judic.* ſed teſtes in præſenti ſpecie fatebantur ſe fuiſſe pecunia corruptos: igitur ſententia ex eorum teſtimoniis prolata, ſecluſo matrimonii favore reſcindenda erat, ut in ſecundo caſu hujus textus deciditur. Quare omiſſa hac ſententia aliter textum hunc expoſui *in cap. 1. hoc tit.*

e *De perjurio, & adulterio.*) Unde tanquam falſus teſtis puniendus erat pœnis, de quibus *in cap. ſi Epiſcopus 7. 50. diſtinct. cap. itaque 20. 24. quæſt. 4. cap. 1. de crimin. falſi*, junctis aliis traditis ab Anton. Auguſtin. *in epit. jur. lib. 32. tit. 4.*

C A P U T X.

a Idem *Attinenſi Archiepiſcopo*.

VEniens ad nos cum litteris tuis L. presbyter tuus, ſupplici nobis relatione monſtravit, & hoc idem litteræ continebant, quod cùm in Eccleſia de Oven inſtitutus fuiſſet, ei fuit objectum, quod in Eccleſiam ipſam non canonicum habuiſſet ingreſſum, videlicet, quod priùs promiſiſſet, quod unicuique *b* parochianorum bariles vini *c* remitteret, qui ſacerdoti ejuſdem Eccleſiæ, qui pro tempore ibi ſerviret, conſueverant pro beneficio dari. Verùm quia duo apparuiſſent, qui jurati depoſuerunt, prædictum presbyterum talem promiſſionem feciſſe, & cum altero illorum pactum illud indecenter factum fuiſſe, tu de presbytero, prout decuit, & ordo rationis exigit *d* judicaſti, & nos ſententiam tuam prout dignum eſt, commendamus, eo quòd ille, qui eodem erat infectus crimine, non poſſet inde contra eum teſtificari, & nulli de ſe confeſſo adversùm alium in eodem crimine ſit credendum, & unius teſtimonium non ſufficiat ad condemnationem.

N O T Æ.

1 a IDem.) In prima collectione, *ſub hoc tit. c. 9.* legitur *Attinenſi Archiepiſcopo*; ſed ſimilis Eccleſiæ nec in Provinciali omnium Eccleſiarum, neque in Coſmographis mentio reperitur: poſt Concilium verò Lateran. *p. 50. c. 47.* habetur, *Cantuarienſi Archiepiſcopo*; ſed ex veteri Codice legendum eſſe *Athenienſi Archiepiſcopo*, notavit Anton. Auguſt. *in notis ad hunc text. in 1. collect.* ibi: (Athenas ut inter antiquiores, ita inter nobiliores civitates omnes recenſuerunt, & nomen à Minerva accepiſſe, ex Varrone docet D. Auguſtin. *lib. 18. de Civ. Dei, c. 9.* his verbis: *Ut Athenæ vocarentur*. Quod certè nomen à Minerva eſt, quæ Græcè Athena dicitur. Hanc cauſam Varro indicat: Cùm apparuiſſet illic repentè olivæ arbor, & alio loco aqua erupiſſet, Regem prodigia iſta moverunt, & miſit ad Apollinem Delphicum ſciſcitatum, quid intelligendum eſſet, quidve faciendum? Ille reſpondit, quod olea Minervam ſignificaret; unda Neptunum: & quod eſſet in civium poteſtate, ex cujus nomine potiùs duorum Deorum, quorum ſigna illa eſſent, civitas vocaretur. Iſto Cecrops oraculo accepto, cives omnes utriuſque ſexus (mos enim tunc in iiſdem locis erat, ut etiam fæminæ publicis conſultationibus intereſſent) ad ferendum ſuffragium convocavit. Conſulta igitur multitudine, mares pro Neptuno, fœminæ pro Minerva tulere ſententias; & quia una plus inventa eſt fœminarum, Minerva vicit. Ita illa civitas de victoria per fœminas fœminea, Athenas nomen accepit.) In hac illuſtri urbe Metropolim Eccleſiaſticam fuiſſe primis Eccleſiæ ſæculis probat Carolus à Sancto Paulo *lib. 8. Geograph. ſacr. fol. 198.* ejus Præſul Metropolita dicitur à Balſamone *in nomocan. Photii, tit. 13. & in can. 33. 6. Synodi*, quibus ſæculis Romano Pontifici, ut Patriarchæ parebat: Sed à Romana diœceſi avulſus ſubjectus fuit Patriarchæ Conſtantinopolitano, ut habetur in diſpoſitione Leonis Philoſophi, & refert Boſquetus *in notis ad Innocent. III. lib. 1. epiſt. 6.* ubi & *epiſt. 16.* reſcribit Innocentius Athenienſi Archiepiſcopo. Hodie tamen tantùm caſulæ eo in loco ſuperſunt, ut notatur in theſauro, verbo *Athenæ*.

b *Parochianorum.*) Quibus competebat præſentatio, ut patronis illius Eccleſiæ.

2 c *Remittere.*) Unde ſimonia cognoſcitur; ſiquidem pactum celebratum fuit de re ſpirituali accipienda pro re temporali; remittere enim, dare eſt, legis interpretatione, *leg. ſi ei nupſit, ff. de jure dot. leg. ſi mulier, ff. de condict. cauſ.* quod procedit in conditionibus, quæ in ſpecifica forma debent adimpleri; gravatus enim dare, remittendo adimplet conditionem, *l. Julianus, ff. de condit. & demonſtrat.* & ſimoniam committi remittendo, ſicut dando, docent *ex cap. ſunt nonnulli 1. quæſt. 1.* omnes repetentes hic, Suarez *de relig. tom. 1. lib. 4. de ſimon. cap. 38. num. 4.* ſicut calumniator dicitur non tantùm is qui dedit pecuniam negotii faciendi alteri cauſa, ſed & ſi remiſerit obligationem, qua ei erat obſtrictus is, quem ſubmiſit calumniando alteri, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. de calumniat.*

d *Judicaſti.*) Abſolvendo videlicet presbyterum de crimine ſimoniæ ſibi objecto. Cætera verba quæ ſequuntur, extant *in d. c. 50. poſt Concil. Lateran. p. 47.*

C O M M E N T A R I U M.

3 Concluſio probatur.

EX hoc textu, prout jacet apud Raymundum, talem deducunt omnes diſputandam aſſertionem: *Socius criminis, & muneris non teſtificatur etiam in crimine ſimoniæ; & unius teſtimonium non ſufficit ad condemnationem.* Cujus aſſertionis priorem partem jam diſputavi *in cap. 1. de confeſſis*. Secundæ tantùm partis diſputationem aggredior. Et unicum teſtimonium non ſufficere ad condemnationem, probant textus *in c. ult. §. unius 4. q. 2. cap. inducias 3. q. 9. cap. ult. §. quid autem 35. q. 6. cap. ex inſinuatione 33. qu. 2. cap. omnes 36. 11. quæſt. 3. cap. placuit fin. 6. quæſt. 2. can. 75. Apoſt.* ibi: *Contra Epiſcopum in teſtem hæreticus non admittatur, ne fidelis quidem, ſi unus tantùm ſit.* Et *cap in omni, cap. 23. & 28. hoc tit. Num. cap. 35. Ad unius teſtimonium nullus condemnabitur.* D. Hieronymus contra Rufinum: *Uni, nec Catoni, credendum eſt.* Et *l. 9. §. 1. C. de teſtibus, l. maritus 20. ff. de compenſ.* Conſonat lex 32. *tit. 16. p. 3.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa *in d. cap. in omni*, Garanna *in d. cap. licèt*, Cujacius, & Miſyngerus *in hoc textu*, P. Magdalenus *in tract. de num. teſtium, c. 1.* Donellus *lib. 25. commentar. c. 15. & ad tit. de teſtib. fol 190. & in d. leg. jurisjurandi 8. n. 19.* ubi etiam Gilkenius, & Giphanius, Duarenus *ad tit. de teſtib. column. 1.* Fachineus *lib. 8. controverſ. c. 16.* Anton. Auguſt *in epit. lib. 32. tit. 33.* Artellan. *lib. 2. antinom. 9.* Quintanadvennas *en los Sanctos de Toledo, advert. 8.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. c. 3.* Ughellius *in meth. juris can. fol. 170.* Langleus *lib. 4. ſemeſtr. c. 5.* Cujacius *in l. 3. C. de rebus creditis*, Mancin. *lib. 1. de triplici juris collat. c. 148.* Bronchorſt. *cent. 1. aſſert. 92.* Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 4. cap. 2.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. diſput. 5. theſi 17.* Borellus *deciſ. tit. 4. n. 8.* Menchaca *de ſucceſs. creat. §. 12. n. 5.* Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 19. in princip.* J. Gothofredus *in l. 3. C. Theodoſ. de fide teſtium*, Amaya *in l. 2. C. de jure fiſci*, Oſualdus *ad Donel. ubi ſupra, litt. N.* Peguera *deciſ. 27.* D. Joannes de Larrea *alleg. 48.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 4. de teſtium unitate*.

4 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed adhuc difficilis redditur hæc aſſertio ex ſequentibus juris principiis; nam plerumque in utroque jure docetur, unico teſti integram fidem adhiberi, veluti tabellioni, ſeu notario, in his quæ ſpectant ad ejus officium, *c. ad audientiam, de probat. novell. 73. Juſtin.* licèt non rectè ad id probandum expendatur textus *in l. ſi quis Decurio, C. ad l. Corn. de falſis*: Epiſcopo vel ejus Vicario, *c. poſt ceſſionem 7. de prob.* nuncio aſſerenti aliquem citaſſe, *c. cum parati, de appell.* cuſtodi vinearum, ſeu pratorum juxta *l. 15. tit. 18. p. 5. l. 15. tit. 17. lib. 5. recop.* Avendanno *de exequend. 1. p. n. 15.* Azeved. *in l. 11. tit. 6. lib. 3. recopil.* agrimenſori circa fines regundos, *cap. quia indicante 9. de præſcr.* Principi ſupremo, coram quo factum fuit teſtamentum, *leg. omnium, C. de teſtamentis*: idem probatur *ex cap. ex inſinuatione 3. de procurat.* ubi revocatio mandati unius tantùm teſtis depoſitione probatur: & ex *cap. præterea 12. de ſponſal.* ubi ſufficit unius teſtimonium, ut matrimonium contrahi impediatur, *cap. tanta, 86. diſtinction.* ubi in cauſa criminali unico teſtimonio fides adhibetur, *ex l. Theopompus, de dote prælег.* ubi voluntas teſtatoris unius depoſitione probatur, *ex l. 1. §. ult. ff. quemadmodum teſtam.* ubi uno teſte ſubſcriptionem ſuam, & ſigillum minimè recognoſcente, tabulas teſtamenti fieri ſuſpectas deciditur.

5 Traditur ratio decidendi.

Sed adhuc defendenda eſt communis regula, quæ affirmat, unius teſtimonio etiam præclaræ dignitatis honore fulgentis, fidem non eſſe adhibendam, tam in cauſis civilibus, quàm criminalibus: unde valdè laudanda eſt Quinti Scævolæ modeſtia, qui teſtis in reum productus, cùm id reſpondiſſet, quod ſalutem periclitantis magnoperè læſurum videbatur, diſcedens adjecit ita ſibi credi oportere, ſi & alii idem aſſeveraſſent, quia unius teſtimonio credi, rem eſſe peſſimi exempli refert Valer. Maximus *lib. 4. cap. 1.* Et licet apud ipſum *lib. 6. cap. 1.* legamus C. Scantinum uno teſte damnatum fuiſſe, eò quòd filium Marcelli de ſtupro appellaſſet; tamen etiam argumenta cum teſte concurriſſe noſcitur: nam & reus non tam innocentia, quàm poteſtate Tribunitia, quà fulgebat, ſe tuebatur, nolens comparere; & juvenis in roſtra productus, cùm defixo in terram vultu perſeveranter tacuiſſet, verecundo ſilentio plurimum in ultionem ſuam valuit. Accedit Quintilianus *declamat. 338.* ibi: *Succurrant vobis Catones, & Scipiones, & tot clariſſima noſtræ civitatis nomina, quorum unico teſtimonio fides nunquam eſt habita*: Faciunt Seneca *lib. 7. controverſ. cap. 1. Uni teſti etiam de minori ſcelere non creditur.* Arnulſus Lexovienſis *epiſt. 9. Probationis privilegium ſolitaria teſtimonia non merentur.* Ex eadem ratione teſtes ſingulares nihil probant, *capite licèt 23. cap. tam ex litteris 33. hoc tit. cap. bonæ 23. cap. cùm in jure 32. de election. cap. licèt 9. de probat.* ubi dixi: latè docet Fragoſo *to. 1. de regim. Chriſtian. Reipubl. lib. 3. diſput. 13. §. 4.* adeò ut commune dicterium ſit, eos non magis probare, quàm unum. Cotta *in memorab. verbo Teſtes ſingulares.* Gomez *dict. lib. 3. variar. num. 10.* Simancas *de Catholicis, tit. 64.* Covarruv. *lib. 3. variar. cap. 3. num. 5.* Farinac. *de teſtib. quæſt. 64.* Sed circa hoc commune principium notandum eſt, teſtes ſingulares eos dici, qui reſpectu ſubjecti, vel objecti, ſuper quo deponunt, diverſimodè teſtificantur, ita ut eorum depoſitiones in unum conjungi non poſſint. Farinacius *ubi ſupra, num. 26.* unde ſive ratione perſonæ, ſive ratione rei diverſum teſtes deponant, ſingulares dicuntur. Circa quos ſciendum eſt, triplicem ſingularitatis ſpeciem inveniri; alia enim dicitur ſingularitas obſtativa, alia diverſificativa, alia adminiculativa, ut Doctores nuper laudati fatentur, ex quibus ſequentes regulæ deducuntur. Prima regula eſt: Singularitas ſingularitate obſtativa nihil probat, ut in dictis juribus probatur, & docet Farinac. ubi ſuprà *num. 57.* nec favore piæ cauſæ. Gabriel. *lib. 1. commun. opinion. num. 22.* Secunda regula:

Teſtes

Digitized by Google

Teſtes ſingulares ſingularitate diverſificativa nihil probant, quia in illis id maximè præceſſit, quod ſingulares ſint. Tertia regula: Teſtes ſingulares ſingalaritate adminiculativa aliquando ſemiplenè probant, ſcilicet cum duo ſaltem in una ſententia conjunguntur, ex quibus reſultat ſemiplena probatio: latius proſequitur Farinac. *ubi ſuprà*.

6 *Exceptiones prædictæ regulæ.* Hujus regulæ de non admittendo unico teſte, variæ referuntur exceptiones à Farinacio *dict. quæſt. 63.* Maſcardo *ubi ſuprà*: ex quibus oonullas retulit Barboſa *in præſenti, & in cap. in omni hoc tit.* pro quibus facit Conſtantinus *in dict. leg. jurisjurandi 9.* ubi ſtatuit, ut unius teſtimonium nemo judicum facilè patiatur admitti: igitur quia aliquando uni teſti ex juſtis cauſis fides adhibetur. Primum adducunt in cauſis levioribus; quæ exceptio, ut obſervavit Anton. Matthæus ſuprà, *cap. 3. n. 3.* licèt admitti poſſit in cauſis civilibus parvi momenti, tamen in criminalibus non admittitur; quia licèt levia crimina de plano diſcutiantur, *leg. levia, ff. de accuſat.* hoc non probationes legitimas, ſed obſervationem dumtaxat ſolemnem excludit. Secundam adjiciunt, ſi inter ipſos litigatores convenit, ut unius, & certi quidem hominis teſtimonio ſtetur: quæ exceptio licèt in cauſis civilibus procedat *in cap. tuis hoc tit. leg. ſi convenerit, ff. de re judic. leg. hac venditio, ff. de condit. inſtitut.* tamen in criminalibus, præcipuè ubi pœna capitalis reo imponenda eſt, locum non habet, ut probat Anton. Matthæus, ubi ſuprà, *num. 5.* His ergo, & aliis omiſſis, quæ ſi ad juris rationem expendantur, aut falſæ, aut ſaltem inanes redduntur, veræ ſunt, cùm dubitatur, an Eccleſia ſit conſecrata, *cap. ſolemnitas de conſecrat. diſtinct. 1.* cùm quæritur, an defunctus dediſſet ſigna pœnitentiæ, *cap. qui recedunt, 26. quæſt. 6.* cùm pater dicit filium invitum monachum factum fuiſſe, *cap. præſens 20. quæſt. 3.* cùm agitur de impediendo matrimonio, *capite ſuper 22. hoc tit. cap. per tuas 12. de ſponſ.* ſimiliter ne iteretur baptiſmus, *cap. cùm itaque, de conſecr. diſt. 4.* vel ſi teſtis valdè notæ ſint dignitas, gravitas, & conſtantia, ut ait Rom. Pontifex, *cap. cùm à nobis hoc tit.* quod etiam in Epiſcopo propter honorem ſummi ſacerdotii olim obſervabatur *ex l. 1. C. Theodoſ. de Epiſcop. aud.* relata *in cap. omnes 11. quæſt. 1. lib. 6. Capitul. cap. 281.* docet Cujac. *in l. 14. de dote prælег.* Sed malè, cùm ea conſtitutio Conſtantini rejicienda omninò ſit ut ſuppoſititia, ut probat J. Gothofredus, *tom. 6. C. Theodoſ. ad finem, fol. 307.* Hodie in his, quæ extra judicium fiunt, veluti in litteris commendatitiis, & ſimilibus ejus ſigillo munitis, illi plena fides adhibetur, *cap. poſt ceſſionem 7.* junctis ibi traditis, *de probat.* Idem etiam olim obſervari in presbyteris *ex can. 45. Concil. Illiberit.* probat Mendoza *in ejus comment.* & Monachis Benedictinis privilegium conceſſum fuit, ut uni ex eis tantùm fides adhiberetur: quod refert Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 4. cap. 2. fol. 8.* etiam unicus teſtis deponens de facto proprio plenè probat, concurrentibus aliis adminiculis, aut præſumptionibus. Souſa *libr. 2. aphoriſm. cap. 14. num. 5.* Guazinus *in defenſ. reor. defenſ. 33. cap. 54. num. 12.* Trullench. *lib. 8. in Decal. cap. 3. dub. 6. num. 10.* Caſtro Palao *tract. 4. operis mor. diſp. 8. punct. 9.* Fontanell. *deciſ. 258. num. 3.* Carena *de offic. Inquiſ. par. 3. tit. 5. §. 3. num. 84.* Eſcobar *de purit. 1. par. quæſt. 9. §. 3. num. 75.* ut contigit in condemnatione Caji Scantini Tribuni plebis, qui ex depoſitione unici teſtis, junctis adminiculis roboris ipſius teſtis, damnatus fuit, ut referunt Plutarchus *in Vita Marcel.* Valer. Max. *lib. 7. cap. 1.* Alias proſequuntur exceptiones Faber *in ſuo Cod. tit. de teſtib. defin. 37.* Fragoſo *de regim. lib. 5. diſput. 13. §. 3.* P. Herod. *lib. 4. rer. jud. tit. 52. de teſtib. cap. 5.*

7 *Diſſolvuntur difficultates.* Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa. Non quod de tabellione dicebamus, quia ejus fides publica eſt, publicèque approbata: quod etiam procedit in argentario publico, nuncio, & cuſtode vinearum, & ſimilibus, ponderatore, vulgò apud nos *Contrate*, *leg. final. C. de ponderat. lib. 10. leg. 1. tit. 25. lib. 5. recopil.* Covarruv. *lib. 2. var. cap. 13.* Garſias *de expenſis cap. 29. num. 22.* Sanch. *de matrim. lib. 7. diſput. 113. num. 17.* Nec obſtat textus *in dict. cap. quia indicante*, cujus ſolutionem in ejus notis, verbo *Agrimenſores*, aſſignavimus: nec textus in *dict. leg. omnium*, adverſatur, quia non loquitur de depoſitione Imperatoris, aut teſtamento coram eo facto; ſed de novo modo condendi teſtamentum precibus Imperatori oblatis, quo caſu ſi preces ipſæ reperiantur in ſcrinio libellorum, pro teſtamento ſuſtinentur, ut docent Gothofredus *ibi*, Vaconius *lib. 1. declarat. cap. 16. num. 5.* Viglius *in §. 1. de teſtamentis, num. 7.* Oſvaldus *lib. 6. commentar. cap. 6. litter. D.* Petrus Gregorius *lib. 4. ſyntagm. cap. 3. num. 8.* Nec etiam adverſatur textus *in dict. cap. in præſentia 3.* nam in ejus ſpecie ultra depoſitionem Archidiaconi, qui teſtimonium dicebat cùm juramento de re ſibi nota, acceſſerat clerici præſentia; unde ex illis duobus teſtibus ſufficiens probatio revocationis mandati oriebatur: docent Abbas *in eo textu, num. 2.* Maſchardus *de probat. concluſ. 116. num. 7.* Farinacius *de teſtibus, quæſt. 63. num. 5.* Arellanus *lib. 2. antinom. ult.* nec etiam adverſatur textus *in dict. cap. præterea de ſponſ.* quia ut ſuprà notavi, in eo textu agebatur de impediendo matrimonio, ex quo peccatum oriri poterat; quo caſu unius teſtis depoſitio, ut impediatur, actus ſufficit, *cap. ſuper eo 22. hoc tit. cap. ſuper eo, de conſang. & affin.* ut ita omnis occaſio peccandi auferatur, ut docuerunt Covarr. *de ſponſ. 2. p. §. 10. num. 20.* Maſcard. *concluſ. 137. num. 2.* Guttierez *lib. 1. qq. canonic. cap. 11. n. 28.* Nec etiam obſtat textus *in d. cap. tanta, 86. diſtinct.* quia in ejus ſpecie Syriaco Abbati plena fides adhibetur, quia non ut teſtis, ſed ut judex cauſam à ſe diſceptatam retulerat Magno Gregorio; quo caſu plena fides illi adhiberi debet, juxta ea quæ adducemus *in cap. cum à nobis 28. infra hoc titul.* nec etiam adverſatur textus *in dict. leg. Theopompus, de dote præleg.* quam communiter Doctores accipiunt caſu, quo teſtator diſpoſuit, ut unius depoſitioni ſtaretur; quo caſu cùm ex lege XII. Tabul. libera depoſitio patrimonii teſtatoribus permiſſa ſit, *leg. verbis legis, ff. de V. S.* rectè juxta ſupremam defuncti voluntatem unius teſtimonio fides præſtatur, ut docuerunt Cujacius *in eodem textu*, Donellus *lib. 25. commentar. cap. 25.* ubi Oſualdus *littera C*, Arellanus *dict. antinom. ultim. num. 4.* Nec tandem obſtat textus *in dict. l. 5. §. 1. ff. quemadmodum teſtament.* nam in ejus ſpecie non ideò infirmatur teſtamentum, quia uni teſti fides adhibeatur, ſed quia teſte deficiente in teſtamento, quia deficit ſolemnitas ſubſtantialis actus, teſtamentum vitiatur, cùm certus teſtium numerus pro ſubſtantia actus deſideretur, ideòque ex unius teſtis defectu teſtamentum vitiatur, *l. & ſi unius 12. C. de teſtament. lege ſi quis 6. verſic. cæterùm, ff. ad l. Cornel. de falſis*: jam monuerunt Matienzus *in leg. 5. gloſſ. 4. titul. 4. lib. 5. recopilat.* Flores de Mena *quæſt. 5.* Duarenus *ad titul. de teſtament. capit. de defectu ſolemnitatis*.

Communiter præſenti deciſioni opponuntur textus *in cap. omnes 11. quæſt. 5. leg. ſi quis Decurio, Codic. de falſis, leg. maritus 20. ff. de quæſtion.* quorum interpretationem poſt alios tradit Doctor Garanna *in cap. licèt 23. hoc titul.* quibus omiſſis expendo adverſùs præſentem aſſertionem textum *in cap. 3. de ſucceſſ. ab inteſtat.* in illis verbis: *Licèt unus teſtis ſolus dixerit*. Ex quibus conſtat, unius teſtis depoſitioni fidem adhiberi. Igitur non rectè aſſerimus unius teſtis depoſitioni ſtandum non eſſe. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in eo textu non ſolùm ex depoſitione unius teſtis probationem induci, verùm ex depoſitione aliorum teſtium de auditu etiam deponentium; unde potiùs ex adminiculis adjacentibus, quàm ex depoſitione unius teſtis probatio in eo textu datur. 8 *Exponitur c. 3. de ſucceſſ. ab inteſt.*

C A P U T XI.

Idem a *Caprario Epiſcopo, & Abbati S. Luciæ, & Priori Sanctæ Crucis.*

CAuſam quæ inter N. & O. monachos ſuper electione de utroque facta in monaſterio diutiùs fuit agitata, experientiæ veſtræ committimus audiendam, & ap. rem. fine debito terminandam. Ideò d. v. p. A. ſ. p. m. quat. partes ante veſtram convocetis præſentiam, & ſuſceptis *b* atteſtationibus utriuſque partis, quæ ab aliis judicibus ſunt receptæ, teſtes alios, ſi qui idonei producti ſunt, admittentes, niſi atteſtationes ipſæ ſint *c* publicatæ, rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, cauſam ipſam ſub. ap. rem. fine debito terminetis.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a *CAprario.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 10. apud Raymundum verò habetur *Idem Abbati S. L. & Priori S. C.* Anton. Auguſtin. *in notis ad hunc textum, in* 1. *collect.* exiſtimat legendum eſſe *Capuario Archiepiſcopo*; ſed malè, retinenda enim eſt lectio *Caprario*. Capra autem eſt in Provincia Africana urbs jam à primis Eccleſiæ ſæculis Epiſcopali Cathedra decorata, ut refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacra verbo Capra*: in ea item inſula erant monaſteria S. Leoporii, & S. Crucis, Ordinis Canonic. regul. ut refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. canonic. regul. cap.* 12. *num.* 10. unde reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus ita: *Idem Caprario Epiſcopo, & Abbati Sancti Leoporii, & Priori S. Crucis.*

2 b *Atteſtationibus.*) Teſtatio, ſeu atteſtatio, apud Romanos diverſimodè accipiebatur. Aliquando pro teſtimonio teſtium abſentium tabulis comprehenſo, & eorum ſigillis munito; quod differebat valdè à teſtimonio prout hic accipitur, quia teſtimonium erat teſtium præſentium, & juratorum; atteſtatio verò abſentium, & injuratorum. Quintilian. *lib. 5. inſtit. cap.* 7. *Sæpè inde collidi ſolent, inde teſtatio, hinc teſtes: locus utrimque, hæc enim ſe pars jurejurando, illa conſenſu ſignantium tuetur.* Quandoque tamen teſtatio teſtimonium dicitur. Cicero *Verr.* 5. *Recita teſtimonium Athenienſium. Quid ait? Dic, dic quæſo clarius, ut populus Romanus de ſuis vectigalibus, de ſuis aratoribus, de ſuis ſociis, atque amicis audiat.* Eòque pertinet reſcriptum D. Hadriani relatum *in leg. 3. ff. de teſtibus.* Teſtatio etiam jure Cæſareo accipiebatur, cùm quid accidebat extra judicium, cujus fidem fieri oportebat in judicio: ſic denunciationes, quæ teſtato fiebant, dicebantur teſtationes, *leg. ita 5. §. ultim. ff. de adminiſtrat. tutor. leg. non ſolum* 8. §. 1. *ff. de novi operis nunt.* Interpellationes etiam, quia teſtato fiebant etiam apud privatos, teſtationes dicebantur, de quibus Cicero pro Quintio: *Tunc Nevius ipſe pueros circum amicos dimittit, ipſe ſuos neceſſarios ab atriis Liciniis, & à faucibus macelli corrogat, ut ad tabulam Sextiam ſibi adſint hora ſecunda. Poſtridie veniunt frequentes. Teſtificatur iſte P. Quintium non ſtetiſſe, at ſe ſtetiſſe. Tabulæ maximè ſignis hominum nobilium conſignantur. Idem eadem ratione viros bonos complures advocat, teſtatur iſto audiente, ſe pro communi neceſſitudine id primùm petere, ne quid*, &c. Ejus rei, conditioniſque tabellas obſignarunt viri boni complures; quo ſpectant textus *in leg. Lucius* 21. *ff. qui not. infam.* ubi teſtatione Lucius Titius probare volebat ſe injuriam accepiſſe à Gajo Sejo: *leg. 2. ff. de teſtibus*, ubi Modeſtinus nolebat eum audiri, qui adversùs fidem teſtationis ſuæ vacillabat: quod idem eſt ac contra ſignum ſuum falſum præbere teſtimonium, *leg. curent* 22. *ff. de teſtibus, leg. eos qui* 27. §. 1. *ff. ad leg. Cornel. de falſis, leg. 3. Cod. eodem titul.* juncto Deſider. Heraldo *lib. 1. de aurit. rei judic. cap.* 6. quam differentiam inter atteſtationem, & teſtimonium agnovit Ulpianus *in l. lege* 9. §. *pœna* 3. *ff. ad leg. Cornel. de falſis*, ubi pœnam legis Corneliæ irrogari ait, *ſi falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa invicem dicenda dolo malo coïerint.* Quæ verba tranſcripta ſunt *in leg.* 1. ibi: *Pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui falſas teſtationes faciendas, teſtimoniave falſa inſpicienda dolo malo coïerit.* Ubi non abſque ratione legit Heraldus ſuprà, *c.* 5. *Teſtamenta falſa inſpicienda.* In præſenti verò textu, & in jure noſtro Pontificio teſtationes accipiuntur pro teſtium depoſitionibus, & ita concipitur præſens rubrica, *de teſtibus, & atteſtationibus.*

c *Publicatæ.*) Hanc partem exponemus *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

C O M M E N T A R I U M.

3 Concluſio probatur.

EX præſenti textu talis deducitur aſſertio. *Atteſtationes in uno judicio receptæ fidem faciunt in eadem cauſa, & inter eaſdem perſonas coram alio judice.* Probant eam textus *in cap. cùm cauſa* 37. *cap. præſentata* 40. *hoc tit. capite inter dilectos* 6. *verſic. Ne atteſtationes, de fide inſtrument. leg. 2. C. de edendo, leg. penultim. & finali, C. de liber. cauſa, leg. final. Cod. de teſtibus, leg. geſta, C. de re judic.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa in præſenti, Cujacius, & Miſyngerus *in hoc textu, & in cap. final. de probat.* Parladorius *lib. 2. rerum quotidia. cap. 9. num.* 9. Molina *de primogen. lib. 4. cap. 8. num.* 5. Suarez *alleg. 27. num.* 24. Valenzuela *conſil.* 60. Salgado *de protect. regia*, 4. *par. cap. 8. num.* 301. Eſcobar *de puritate, par. 1. cap. 13. §. 2.* Carleval. *de judic. tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſput.* 2. Scaccia *eodem tract. lib. 2. cap. 1. num.* 310. Noguerol. *allegat. 25. ex num.* 298. Chriſtophorus à Paz *de tenuta, lib. 1. cap. 32. per totum*, Guido Papa, *deciſ.* 136. Cujacius *in leg. final. Cod. de teſtibus.* Parexa plures congerens *tit. 7. reſol. 10. per tot.*

Sed pro dubitandi ratione adversùs præſentem aſſertionem ita inſurgo: Sicut atteſtatio habet vim, & effectum probationis, ita quoque juramentum, juxta textum *in leg. 2. leg. non edit.*, *§. dato, leg. admonendi, ff. de jurejurand.* latè probavi *in cap. 1. de cleric. peregrinis*; & tamen conſtat, juramentum præſtitum in uno judicio, non habere vim, ſeu effectum in alio, *lege nam poſtea 9. §. final. cum ſequenti, leg. ſed ſi 12. §. fin. in fine, ff. de jurejurand.* Igitur nec atteſtationes receptæ in uno judicio fidem faciunt in alio. Augetur hæc difficultas ex eo, nam atteſtationes productæ in judicio inter judicialia acta enumerantur, *ex cap. quoniam contra, de probation.* ſed acta judicialia confecta in uno judicio, in alio fidem non faciunt, *leg. non à judice* 64. §. 1. *ff. de judic. leg. 3. in princip. leg. penultim. ff. judic. ſolvi.* Igitur nec atteſtationes in uno judicio receptæ, in alio fidem faciunt. Accedit, nam non majorem effectum habet atteſtatio, quàm ſententia ipſa in illa fundata: conſtat autem ſententiam in uno judicio prolatam, non ita in alio jus facere, ut neceſſariò debeat obſervari, prout exponunt Gamma *deciſ. 174. num.* 10. Valaſc. 2. *tom. conſultat.* 148. *à num.* 28. Cabedo *deciſ. 12. par.* 1. Igitur atteſtationes receptæ in uno judicio, fidem non faciunt in alio. Tandem fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. inter 6. §. porro, de fide inſtrumen.* ubi expreſsè deciditur, atteſtationes in uno judicio receptas fidem non facere in alio. 4 Traditur dubitandi ratio.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, acta geſta in unoquoque judicio in triplici eſſe differentia; nonnulla ordinatoria judicii appellantur; alia judicii inſtructoria; alia denique judicii, & cauſæ definitoria. Ad primum membrum ſpectant omnia illa, quæ ad ipſum judicium conſtituendum, ſeu ordinandum peraguntur, ut ſunt citatio, libelli oblatio, litis conteſtatio, & ſimilia: ad ſecundum membrum pertinent omnia illa, quæ inſerviunt ipſius cauſæ inſtructioni, ut ſunt atteſtationes, confeſſiones, probationes oſtendentes juſtitiam, vel injuſtitiam litigantis: in tertio membro refertur ſententia, qua judicio, & cauſæ controverſæ finis imponitur. Inter hæc magnum diſcrimen verſatur; nam prima, perempta inſtantia, pereunt, nec in alio judicio fidem faciunt, *leg. cùm lite*, & ibi Bartolus, *de judiciis, leg. hos accuſare 12. §. 1. ff. de accuſat.* niſi hujuſmodi acta confirmata ſint beneficio Principis, vel conſenſu partium, ut exponunt Decius *in cap. final. de probat.* Miſyngerus *ibi, num.* 16. Secunda verò inſtructoria, & tertia deciſoria, fidem plenam faciunt in alio judicio: ita pluribus relatis reſolvit Eſcobar *de puritate, quæſt. 13. §. 2. ex num.* 17. Unde ita demùm acta probatoria, ut atteſtationes, & aliæ probationes, fidem faciunt in alio judicio, ſi producta ſint à parto, aliàs nihil operantur. Paz *de tenuta, cap. 32. num.* 14. Deſideratur ampliùs, ut atteſtationes legitimæ productæ fuerint in primo judicio: ſi enim illegitimæ fuiſſent, veluti quia examinati erant teſtes inhabiles, aut non citata parte, nullam fidem poſtea faciunt. Eſcobar *ubi ſuprà, quæſt. 13. §. 2. numer.* 57. Item deſideratur, ut ipſa acta illæſa ſint, ideſt ut non ſint ſententia definitiva reprobata, ut variis ampliationibus, & limitationibus adductis, tradit Eſcobar. *dict. cap. 13. §. 2. & 4.* Sed ſi receptis atteſtationibus reus abſolutus ſit ab inſtantia judicii, non ideò reprobatæ manent atteſtationes; & ideò in eodem, vel in alio judicio productæ fidem faciunt, ut nervosè defendit Parexa *de inſtrument. edit. tit. 7. reſol.* 10. 5 De actis judicialibus.

Secundo ſciendum eſt, aliud eſſe quærere, an acta in una cauſa fidem faciant in alia inter eaſdem perſonas litigantes; an verò quoad alios extraneos, quos prior cauſa attingit? In priori caſu regula præſentis textus procedit, & etiam admittitur in actis coram arbitrio confectis, ſervata diſtinctione adducta *in cap. præſentata* 50. *hoc titul.* eadem autem perſona intelligitur etiam juris fictione, quales ſunt hæredes, & cæteri ſucceſſores, etiam particulares, *leg. hæredes, §. idem ſcribit, ff. famil. erciſcund.* niſi acta in ſummario judicio confecta ſint: non enim fidem plenam faciunt in plenario judicio, *lege à D. Pio 15. §. ſi ſuper, ff. de re judic.* 6 De atteſtationibus productis in alio judicio.

quam

quam exceptionem variis replicationibus, & limitationibus exponunt Miſyngerus *hic*, & Parexa *ubi proximè*. Circa publicationem autem hujuſmodi atteſtationum non conſentiunt Interpretes. Aliqui negant, neceſſariam eſſe publicationem, ut atteſtationes in uno judicio receptæ fidem in alio faciant, quia publicatio teſtium non eſt de ſubſtantia judicii, *lege prolatam*, *C. de ſentent. & interl. cap. quoniam contra*, *de probat.* & ideò traditum quoque eſt, valere ſententiam, tametſi in cauſa principali non fuerint publicata teſtimonia, quia ad valorem ſententiæ non requiritur publicatio atteſtationum, cum earum fides ex auctoritate judiciali, & notarii manu oriatur: ita Panormitan. Butrius, & Immola *in præſenti*. Verior tamen opinio eſt, atteſtationes non publicatas in alio judicio fidem non facere, itaque iterum teſtes examinari debere, *leg. fin. Cod. de teſtibus*. Sunt tamen aliqui caſus, in quibus contraria ſententia ſuſtinetur. Primus eſt, ſi judex poſterioris inſtantiæ publicaret ipſas atteſtationes, accedente conſenſu partis, de cujus præjudicio agitur. Secundus, ſi teſtes mortui ſint, aut ita in remotis partibus degant, quod iterum examinari non poſſint. Tertius, ſi teſtimonia non publicata in inſtantia cauſæ principalis, producerentur in ſuccedaneam, appellationis videlicet. Bartolus *in lege geſta*, *Cod. de re judic.* vel eadem cauſa conſtituta curam alio judice delegato; quo caſu procedit textus hic. Tandem ſi teſtes examinarentur ad perpetuam rei memoriam, quia etiam non publicati fidem faciunt. Myſingerus *hic*, *num. 16.* Si quærimus an acta in alio judicio fidem faciant inter extraneas perſonas, dicendum eſt, acta inter duos litigantes, quantum ad alias perſonas, quæ in priori judicio non comparuerunt, fidem non facere, ex veteri regula, *Res inter alios acta aliis non nocet*, de qua *in l. ſæpè*, *ff. de re judicat. cap. quamvis* 25. ubi latè eam illuſtrabimus, *de re judicata*. Deinde quia acta ut valeant, partis citatio neceſſaria eſt, ut dixi *in cap. 1. hoc tit.* Si autem hoc caſu non de effectu actorum, ſed de ipſo facto, id eſt, an acta confecta ſint, dubitatur, quoad huc fidem faciunt in alio judicio: unde inſtrumentum depoſiti tecum initi, reſpectu omnium fidem facit, *l. deſideriis ff. depoſiti*. Sic etiam variatio, ſeu vacillatio teſtis in alio judicio edocet eum falſarium eſſe in præjudicium cujuſcumque, quoad ipſius fidem diminuendam, *lege eos*, ubi Bartolus, *ff. ad leg. Corn. de falſis*, *cap. ex parte*, *hoc tit.* Magnam patitur limitationem hæc regula in omnibus illis caſibus, in quibus res judicata inter aliquos aliis nocet, quos recenſebimus in dicto capite *quamvis*; tunc enim etiam acta judicis coram ipſis fidem faciunt quoad alios, *l. ſed & ſi poſſeſſor.* § *fin. ff. de jurejur.*

7 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animadverſis apparet ratio præſentis deciſionis; nam cùm in ea agatur de fide præſtanda atteſtationibus inter eaſdem perſonas, & in eadem cauſa, judicibus tantùm mutatis, plena fides illi præſtanda eſt, & juxta eas ſententia proferri debet, cùm veritas facti ex eis proveniat, *capit. cùm olim de V. S.* veritas autem ſemper, & ubique una ſit, *cap. quoniam*, *de probat. leg. fin. C. de teſtam.* tantùm enim ſuffecti fuerunt poſteriores judices in locum priorum: unde ex actis, ex quibus alii ſententiam proferre poterant, & iſti dicere valebunt, *l. mortuo*, *ff. de judic.* unum enim, idemque judicium intelligitur, quia mutatio judicum non facit diverſam cauſam, *lege ita demum*, *Cod. de procurat.* unde edicta data ab anteceſſore non repetuntur à ſucceſſore, *leg. edictum 56. ff. de re judic.* Ubi notavit Faber: ergo tanquam atteſtationes in ipſo judicio receptæ fidem faciunt, ut ad ſententiam perveniri poſſit.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, cui ex ſuprà traditis facilè reſpondetur. Si enim juramentum inter eaſdem perſonas, & in eadem cauſa præſtitum fuit, vim & effectum habet in alio judicio, *dict. l. nam poſtea*, § *final. in princip.* minimè verò ſi inter diverſas perſonas controverſia moveatur; quo caſu procedit textus *in d. § final. verſic. Cæterum*, juncta deciſione legis ſequentis *in d. l. ſed & ſi*, *in finalibus verbis*. Nec obſtat, quod de actis, ordinatoriis judicii dicebamus, quæ pereunt perempta inſtantia, ut ſuprà dixi: nam ut jam monui, atteſtationes non ad acta, ordinatoria judicii ſpectant, ſed ad inſtructoria, & probatoria, quæ ſemper ac reprobata non ſunt, durant. Nec etiam obſtat, quod de ſententia dicebamus; nam ejus exemplo ducti, jam monuimus, quod ſicut inter eaſdem perſonas, & in eadem cauſa jus facit, ita ut ampliùs diſceptari quæſtio non valeat, ex tradendis *in cap. adverſarius 5. de except.* & extraneis perſonis nonnunquam noceat: ita ratiocinandum eſt in atteſtationibus. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. inter 6. §. nec atteſtationes*; nam ut ſæpius inculcavi, præſens deciſio procedit, cùm cauſa ab uno judice in alium transfertur inter eaſdem perſonas, ac ſuper eadem re diſceptanda: ſi verò alia ſit cauſa, quæ tractanda venit, non aliter mihi prodeſt in nova cauſa probatio, quæ in veteri profuit, quàm ſi eamdem iterum in nova exhibuero, *ex cap. conſtitutus 30. cap. cùm in tuis 44. hoc titul.* quo caſu procedit textus *in d. §. atteſtation.* 8 *Reſpondetur rationi dubitandi.*

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in cap. præſentata 30. hoc tit.* ubi in ejus calce docetur, ità demùm teſtimonia in alio judicio fidem facere, ſi jam deceſſerunt teſtes recepti: illis verò ſuperſtitibus, in optione adverſarii eſſe, contra quem producti ſunt, an eorum depoſitionibus credere, vel eos denuò examinari malit. Ex quo textu conſtat, atteſtationes in uno judicio receptas fidem non facere in alio. Pro cujus difficultatis ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter atteſtationes receptas coram arbitris, & productas ac publicatas coram judice. In primo caſu ita demùm contra judicem fidem faciunt, ſi teſtes è vivis exceſſerint, aut iterum examinentur, niſi teſtimonia eorum jam probata fuerint, *l. penult. C. de arbitriis*, *l. ultim. C. de teſtib.* ubi notavit Cujacius. Secundo verò caſu cùm atteſtationes receptæ fuerunt, ſive teſtes ſupervivant, ſive deceſſerint, abſque novo examine atteſtationes fidem faciunt in eadem cauſa, & inter eaſdem perſonas, ex ſuprà adductis. Unde cùm textus *in d. cap. præſentata*, loquatur de teſtibus coram arbitris receptis, ideò aſſeritur, ita demùm eos fidem facere coram judice, ſi jam deceſſerint, aut iterum examinati ſint: notavit Myſinger. *in d. c. præſentata*, *num. 7.* 9 *Exponitur c. præſentata 30. hoc tit.*

C A P U T XII.

a Idem *R. Cant. Archiepiſcop. & R. Vvigorn.*

CUm nuncius Canonicorum de b Plinteim, & nuncius Joelis militis, &c. *Et infrà*: Præterea non lateat prudentiam veſtram, quod prædicti Canonici non ſunt à ferendo teſtimonio ſuper proprio negotio Eccleſiæ ſuæ repellendi, niſi alia rationabilis cauſa impediat.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. & poſt Concil. Lateranenſe *p. 8. cap. 3.* licèt in nullo ex his Codicibus integra textus reperiatur. De Eccleſia Cantuarienſi nonnulla notavi *in cap. 1. de reſcriptis*: & de Eccleſia Vvigorn. *in capite noſti 9. de electione.*

b *Plinteim.*) Monaſterium hoc Plintoni, SS. Petri, & Pauli, eſt Canonicorum Regularium, quod conſtruxit, donavitque Balduinus Comes Devoniæ, ut refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. Canonic. regul. cap. 37. in catal.* Commentarium hujus textus dedi *in cap. inſuper 6. hoc tit.* 2

C A P U T XIII.

a Idem *Cantuar. Archiepiſc.*

SUper eo, quod quæſiviſti, utrum teſtes ſint reprobandi in cauſa criminali, vel civili, quibus ab adverſa parte crimina opponuntur? Reſpondemus, quod ſi etiam antè non ſunt convicti, vel confeſſi de criminibus illis, dummodò inde convincantur, in teſtimonium non debent admitti.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam habetur poſt Concil. Lateranen. *par.* 8. *cap.* 44. in prima autem collectione, *ſub hoc tit. cap.* 12. legitur, *Tarracon. Archiepiſc.* adduntur que hæc verba, *pars capitis Significaſti*, Apud Concilium verò, *pars capitis Significaſti*. Unde credo legendum eſſe, *Cantuarienſi Archiepiſcopo*, & in præſenti capite referri fragmentum textus *in cap. ſignificaverunt* 35. *de appellation. in prima collection.* qui etiam habetur poſt Concil. Lateran. *par.* 30. *cap.* 32. Commentarium hujus textus dabimus *in capite teſtimonium, infrà hoc tit.*

C A P U T XIV.

a Idem *Salernitano Archiepiſcopo*.

DE cætero laicos in *b* accuſationem, vel teſtimonium contra clericum in criminali cauſa non eſse aliquatenus admittendos, cenſura ſacrorum canonum maniſeſtiùs edocet. Niſi fortè *c* ſuam, vel ſuorum injuriam proſequantur, nec tunc etiam ad teſtimonium, ſed ad accuſationem poſsunt admitti.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 15. & *in titul. de accuſat. cap.* 6. & aliæ partes hujus Decretalis referuntur à Raymundo *in cap. at ſi clerici, de judic. cap.* 3. *de ſponſa duorum*. Integra autem reſtituenda eſt ex parte 6. poſt Concil. Lateranenſ. *cap.* 8. De Salernitana Eccleſia aliqua notavi *in cap.* 1. *de offic. judicis*.

b *In accuſationem.*) Hanc partem ut à rubro alienam remittimus potiùs, quàm omittimus; eam examinabimus *in d. cap. cum P. de accuſat.*

2 c *Suam.*) Suam quis, an alienam injuriam ulciſcatur, multum intereſſe varia juris exempla teſtantur; tutor enim, qui pupilli nomine, non verò ex propria perſona teſtamentum defuncti falſum, aut inofficioſum dicit, legato ſibi relicto non privatur, *l. tutorem* 22. *ff. de his quæ ut indign.* Mulier, aut miles ad accuſandum non admittuntur; niſi ſuam, aut ſuorum injuriam ulciſcantur, *l.* 4. *&* 5. *C. de his, qui accuſare*. Adulteram accuſare, præcipuè proximis, neceſſariiſque perſonis conceditur, *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* infames, ſervi, liberti, & hæretici, niſi ex privata cauſa ipſorum interſit, Epiſcopos, vel clericos accuſare nequeunt. Concil. Carthag. *can.* 130. relatum à Gratiano *in cap. omnibus* 4. 5. *quæſt.* 6. & lege Julia publicorum judiciorum cautum erat, ne quis eodem tempore de duobus conquereretur, niſi ſuarum injuriarum cauſa, *l. hos accuſare* 12. *§. lege, ff. de accuſat.* quem textum eruditè exponit Radulph. Fornerius *lib.* 4. *rer. quotid. cap.* 15. unde rectè in præſenti circa accuſandum, & teſtificandum diſtinguit Alexander accuſationem propriæ injuriæ ab aliena.

C O M M E N T A R I U M.

3 Concluſio probatur. TAlis ex hoc textu deducitur diſputanda aſſertio: *Laicus in criminali cauſa non teſtificatur contra clericum*. Probant eam textus *in cap. teſtimonium* 11. *quæſt.* 1. *cap. ipſi Apoſtoli, cap. teſtes, cap. beati, §. fin. cum ſequenti*, 2. *quæſt.* 7. Concil. Tribur. relatum *in cap.* 1. *hoc tit. in* 1. *collect.* ibi: *Teſtimonium laici adverſus clericum nemo ſuſcipiat*. Hadrianus Papa *cap.* 68. ad Epiſcopos Mediom. *l.* 12. *tit.* 51. *lib.* 2. *legum Longob.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *hic*, Morla *in empor. tit.* 10. *in princip. num.* 77. Cujacius, & Miſyng. *hic*, idem Miſyng. *in cap.* 2. *hoc tit.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 28. *num.* 73. Martha *de juriſdict. part.* 4. *centur.* 2. *caſu* 117. *num.* 2. Jul. Clarus *§. fin. quæſt.* 24. *num.* 10. Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 2. *num.* 6. P. Gregorius *lib.* 1. *partit. tit.* 11. *cap.* 5.

4 Impugnatur hæc aſſertio. Sed adversùs hanc aſſertionem ita inſurgo. Ubi mulieres in teſtimonium admittuntur, multò magis viri etiam laici admitti debent, juxta textum *in cap. forus, verſ. naturam, de V. S.* Conſtat autem, in cauſa criminali mulierem adverſus clericum in teſtem admitti, *cap. quoniam* 3. junctis ibi traditis, *hoc tit.* igitur laici adversùs clericum teſtimonium dicere poſſunt. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam teſtimonium populi dicitur laicorum depoſitio, *cap.* 1. *de præb.* quia populi appellatione clerici non continentur, ut probavi *in cap. Eccleſia, de conſtit.* Sed adversùs clericum in cauſa criminali admittitur teſtimonium populi, *cap. cùm dilecti, de purgat. canon.* Igitur & laici adversùs clericos teſtimonium dicere poſſunt. Accedit, nam nemo dubitat, cauſam conſpirationis, & conjurationis in proprium Prælatum criminalem eſſe; ſed in cauſa conjurationis contra clericum laici admittuntur, *cap. ultim. de teſtib. cogend.* Igitur quia laici etiam in cauſa criminali poſſunt teſtimonium dicere. Id expreſſius probatur *ex cap. tam litteris* 33. *hoc titulo*, in illis verbis, *ſive laicis*. Ex quibus conſtat, tam laicos, quàm clericos poſſe teſtimonium dicere contra clericum in cauſa criminali.

Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt Alexandri III. deciſio, videlicet, non eſſe adhibendam plenam fidem laicis deponentibus adversùs clericos. Cujus deciſionis ratio provenit, tum ex reverentia, quam laici debent clericis, qui Dei legatione funguntur in terris, *cap. quis dubitet, cap. duo ſunt*, 96. *diſt. cap. accuſatio* 11. *in fine*, 2. *quæſt.* 7. tum quia clericis laici infeſti ſunt, cùm non ſint ejuſdem converſationis, *cap. laicos* 2. *quæſt.* 7. *cap. Beatus* 2. *quæſt.* 2. *cap. clericos, de immunit. Eccleſ. lib.* 6. inter eos enim, qui diſſimili ſunt fortuna, plerumque datur indignatio; unde fit, ut idiota ſtudioſum litteratum oderit, ruſticus aulicum, juvenis ſenem, ut probat Tiraq. *in l.* 5. *connub. num.* 25. Unde cùm hanc infeſtationem antiquitas docuerit, *dicto cap. clericos*; ideò laici removentur à teſtimonio perhibendo in cauſa criminali contra clericos, cùm inimici rejiciantur à teſtimonio, ut infrà dicemus, & latè illuſtrat Philippus Camerarius *lib.* 2. *oper. ſucceſ. cap.* 41. Sed quoniam ita favendum eſt clericis, ne per falſa teſtimonia damnentur, ut tamen eis delinquendi impunitas ex probationum inopia non concedatur; ideò in aliquibus caſibus laici admittuntur ad teſtificandum contra clericos. Primus eſt in delictis exceptis, prout ſunt hæreſis, læſa Majeſtas humana, ſimonia, & ſimilia. Gloſſa *in præſenti, verbo Suam*, quam ſequuntur Butrius *num.* 4. Abbas *num.* 6. Felinus *num.* 9. Campegius *de teſtib. num.* 48. Secundus eſt in defectum teſtium eccleſiaſticorum, cùm crimen niſi per laicos probari non poteſt, *cap. cum I. & A. de re judic. capite per tuas, el* 2. *cap. licet, de ſimon. cap. cum oporteat, de accuſat.* Abbas *in præſenti, num.* 3. Crotus *de teſtib. num.* 61. Farinac. *eod. tract. quæſt.* 61. *num.* 108. Rodriguez *tom.* 2. *qq. reg. quæſt.* 11. *art.* 5. Tertius eſt, quando delictum eſt notorium, nam tunc admittuntur etiam in teſtes laici, etiam contra clericos, *cap. cùm dilecti de purgat. can.* alios caſus recenſet Barboſa *in præſenti*, Salcedo *in praxi, cap.* 179. 5 Traditur decidendi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà propoſita, qua aliqui moti exiſtimarunt, Alexandrum in præſenti noviter ſtatuiſſe, ne laici contra clericos in cauſa criminali poſſent dicere teſtimonium, qui expendunt pro ſua ſententia verbum *de cætero*, quod ſignificare videtur, antea fuiſſe permiſſum. Sed hæc interpretatio facilè convincitur *ex d. cap. ipſi Apoſtoli, cap. ſacerdotes*, ubi jam pluribus retro annis ſtatutum reperitur, ne laici adversùs clericos teſtimonium dicere poſſint. Hac igitur ſolutione admiſſa, ea ſuprà traditis, facilè exponuntur textus pro dubitandi ratione adducti; nam textus *in d. cap. quoniam* 3. *hoc tit.* procedit caſu, quo propter defectum teſtium delictum, niſi per mulieres, cum quibus commiſſum fuit, probari non poteſt, ut in ejus notis diximus. Textus verò *in d. cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* procedit in delicto notorio, ut erat peccatum, de quo in eo textu agebatur; quo caſu ad probandam notorietatem laici admittuntur: docent Abbas *in præſenti, num.* 3. Felinus *num.* 6. Denique *in d. cap. fin. de teſt. cog.* tantùm diſceptatum fuit, utrum laici, eo quòd juraverant non detegere crimen conſpirationis à clericis commiſſum, compellendi eſſent juxta rubricam, ſub qua textus ille jacet, ad teſtificandum, non obſtante juramento? & Pontifex decrevit, eos abſolvendos eſſe à juramento, compellendoſque teſtimonium dicere. Circa eorum tamen habilitatem, & fidem nihil in eo textu ſtatuitur, cùm ſuper his Pontifex non conſuleretur; certè tamen conſultus reſponderet, fidem illis eſſe adhibendam, tum propter teſtium defectum, tum ob ſceleris gravitatem. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. tam litteris*, in cujus ſpecie primò, & princi- 6 Diſſolvitur difficultas.

paliter

paliter cauſa civilis, electionis videlicet, diſceptabatur, ſicèt incidenter cauſa irregularitatis tractaretur. Unde nt in cauſa eivili, laici contra clericos teſtimonium dicere poterant.

7 Exponitur textus in C. præſumunt 22. 2. qu. 7. Sed ſupià traditis obſtare videtur textus *in cap. præſumunt* 22. 2. *quæſt.* 7. ubi D. Auguſtinns cum affirmaſſet ſolis crimiunſis denegatum fuiſſe clericos accuſare, expendit auctoritatem D. Joannis *cap.* 8. in illis verbis: *Si malè loquutus ſum, teſtimonium perhibe de malo*. Innuens tantùm criminoſis prohibitum eſſe teſtimonium dicere contra clericum. Ergo laici fideles, non criminoſi, teſtimonium contra clericos dicere valent. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, Magnum Auguſtinum in eo textu non agere de clericis teſtificantibus contra clericos, ſed eos accuſantibus, & increpantibus. Unde cùm ſanctæ Scripturæ auctoritatem adducit, ait: *Cùm de reprehendendo Veritas ipſa conſtituat*, &c. Unde D. Auguſtinus accipiendus eſt de laicis accuſantibus clericos; non verò contra eos teſtificantibus.

C A P U T XV.

a Idem *Eidem in eadem*.

IN eauſis *b* Eccleſiaſticis, *c* vel civilibus ultra tertiam prodnctionem non debent teſtes produci, niſi adhibita quadam *d* ſolemnitate, quæ in legibus invenitur expreſsa: & ſuper dictis teſtium, cùm fuerunt publicata, poteſt publicè diſputari,

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 15. & poſt Concil. Later. *part.* 8. *cap.* 9. In prima autem collectione additur, *& in eadem*; quaſi demonſtretur, hanc partem epiſtolæ eſſe ejuſdem Alexandri III. & eidem Cantuarienſi Archiepiſcopo, & in eadem cauſa: unde repetenda ſunt pro hujus inſcriptionis expoſitione, quæ in textu antecedenti notavi.

b *Eccleſiaſticis.*) Quæ dicantur cauſæ Eccleſiaſticæ, jam expoſui *in cap.* 2. *de judiciis*.

c *Civilibus.*) Quænam cauſæ civiles ſint, jam expoſui *in cap. tua, de procuratorib.*

2 d *Solemnitate.*) Ideſt juramento præſtito à parte, teſtimonia producta à ſe non antea didicita fuiſſe, ſive ad notitiam ſuam non perveniſſe, ſeque bona fide abſque dolo malo, fraude, vel machinatione, vel qua arte productionem novam poſtulate: ſed ideò ea uti, quod illos teſtes ſe habere antea ignoraverat, *novella* 90. *Juſtin. cap.* 4. *authent. qui ſemel, C. de probat.* à qua deſumptus eſt præſens textus.

e *Diſputari.*) Ideſt refelli poſt publicationem, oppoſitis exceptionibus, quas vulgò dicimus *tachas*, de quibus agemus *in cap. præſentium* 31. *de teſtib.* diſputare enim accipitur pro refellere, diſpungere, ſeu diſcutere, ut in dicta novella *de teſtib.* notavit Cujac. *in præſenti*.

C O M M E N T A R I U M.

3 Concluſio traditur, & probatur. EX hac decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *In cauſis Eccleſiaſticis, & civilibus poſſunt fieri tres productiones teſtium, quarta autem non admittitur, niſi cum ſolemnitate legali.* Probant textus *in cap. de teſtibus* 29. *cap. ſignificaverunt* 36. *verſ. Mandamus. cap. penult. hoc tit. de teſt. novell.* 90. *de teſtib. cap.* 4. ex qua deſumpta eſt authentica *Qui ſemel, C. de probat.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barb. Gudelinus *de jure noviſſimo lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 21. Frideric. *in proceſſu judic. pag.* 323. Sichardus, & Richierius *in d. authent. qui ſemel*, Farinac. *de teſtib. quæſt.* 66. Rither. *in d. novella* 90. Oſualdus *ad Donell. lib.* 25. *comment. cap.* 12. Donellus *in d. authent. qui ſemel*, Cujacius *in d. novell.* 90. Morla *in empor. tit.* 11. *in princip. num.* 33. Miſyngerus *in præſenti*, & *in d. cap. penult.*

4 Impugnatur hæc aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus juris conſiderationibus. Prima naſcitur ea eo, nam dilatio data ad productionem teſtium, cenſetur conceſſa in utilitatem litigantium, *l. in oratione* 7. ibi: *Utilitatis litigantis gratia, ff. de feriis*; non verò ad commodum, & emolumentum judicis, cujus officium pendente tali dilatione conquieſcit, *l. ſive C. de dilat.* igitur ſtante, & durante tempore dilationis, etiam poſt trinam productionem, poteſt adhuc actor novos teſtes producere. Secunda ex eo provenit, nam teſtes, & inſtrumenta quoad probationem æquiparantur, juxta legem *in exercendis, C. de fide inſtrum.* & tamen conſtat, inſtrumenta in judicio quocumque tempore edi, & proponi poſſe, *cap. cùm dilecti* 9. *de fide inſtrum.* tradiderunt Gloſſa *in cap. ſerier, hoc tit.* Maſchard. *de probat. concluſ.* 926. Igitur & teſtes quocumque tempore, etiam poſt tertiam productionem produci poſſunt. Tertia naſcitur ex eo, quia denegata quarta productione, non poſſunt reprobari teſtes examinati intra tertiam, contra textus *in l. ſi quis teſtibus, C. de teſtib. cap. præſentium* 31. *hoc tit.* Igitur quarta productio abſque ulla ſolemnitate legali eſt concedenda. Quarta tandem difficultas naſcitur *ex l. officium* 9. *ff. de R. V. l. exceptiones* 19. *C. de probat.* ubi poſt impletam, & perfectam probationem actoris nova probatio rei admittitur. Igitur quia ultra tertiam productionem alia nova dari poteſt.

5 Traditur ratio decidendi. Quibus difficultatibus minimè obſtantibus, defendenda eſt præſens aſſertio; pro cujus expoſitione ſciendum eſt, tam textum in præſenti, quàm *in d. cap. penult.* deductos eſſe ex novella 90. Juſtiniani, *cap.* 4. ubi ita ſub diſtinctione cavetur: *Vel qui teſtes ſemel, bis, aut tertiò produxit, renunciavit ulteriori productioni, vel non renunciavit.* Priori caſu, hoc eſt, ſi renunciavit, & concluſit, nullo modo ad aliam productionem admittitur: poſteriore caſu, ſi quis non renunciaverit, ſubdiſtinguitur; aut enim jam didicit, & comperta habet teſtimonia, ſeu depoſitiones priorum teſtium, quia publicata ſunt, vel aliter in notitiam ejus pervenerunt; & tunc non admittitur nova productio, etiam accedente reſcripto, vel juſſu Principis: aut nondum cognovit priorum teſtium depoſitiones, nec ex publicatione facta à judice, nec aliunde: & hoc caſu admittitur etiam ad quartam productionem, ſi juraverit tunc teſtimonia ſe non didiciſſe, & bona fide, & ſine fraude petere quartam productionem; quia teſtes producendi ſibi antea ignoti erant: quod juramentum præſcriptum fuit à Juſtiniano, cùm antea Principis reſcriptum deſideraretur. Hujus autem Juſtinianeæ conſtitutionis repetitæ in præſenti, ratio ex eo provenit: nam poſt tertiam productionem, cognitis teſtium depoſitionibus, datur occaſio ſubornationis; periculum enim eſt, ne quis teſtes novos, vel etiam priores, ſed reproductos inſtruat, ut quod priùs non depoſuerunt, ſuppleant in gratiam ipſius producentis. Accedit ratio publicæ utilitatis, ut videlicet effrenata multitudo teſtium vitetur, nec ſub probationis prætextu lites diutius protrahantur, *cap. ultra, hoc titul. cap. finem, de dolo, & contum.* & ne per tot productiones confuſio generetur, & veritas non pateat, *cap. ſignificaverunt, hoc tit.* & quia, ut dicemus infrà, *in cap. licèt*, numerus trium teſtium ad quamcumque judicialem probationem ſufficit: ideòque tres productiones præfiniuntur, ut ſi forſan unus teſtis in qualibet productione interrogetur, legitimus teſtium numerus reperiatur; ratio autem, cur quarta productio concedatur, juramento præſtito, ex eo provenit, quia jurisjurandi religio omnem ſiniſtram ſuſpicionem abolet, non autem ſufficit juramentum, quod in principio litis apertè præſtatur; ſed opus eſt hoc ſpeciali juramento, quia magis timentur quæ ad ſpeciem diriguntur, quàm quæ ad genus, *l. item* 15. §. *hoc edictum, ff. de injuriis, l. in toto, ff. de R. I.* Procedunt hæc omnia in cauſis civilibus, non verò in criminalibus, in quibus ad docendam innocentiam, poſt atteſtationem, publicationem, vel aliter depoſitiones compertas, licet alios teſtes producere, *l.* 1. §. *ſi quis, ff. de quæſtionibus*. Nec textus hic procedit in inquiſitione, quam judex facit: quia in ea poteſt judex ultra quartam productionem, quandocumque voluerit, teſtes producere, ut docet Baldus *in d. authent. qui ſemel, art.* 1. *ver. Tertia*. Ratio eſt, quia in judice ſubornatio teſtium timeri non poteſt, & ipſe propter negotia, quibus implicatur, non poteſt ſimul, & ſemel teſtes vocare, & interrogare: unde quocumque tempore poterit teſtes examinare, præcipuè quia licèt in qualibet cauſa detur concluſio reſpectu partium, non tamen quoad judicem lis concluditur,

Google

ditur, quominus poſſit inquirere veritatem ad inſtruendum animum, ſententiamque proferendam, *capit, cum Joannes 50, verſ. non obſtante, de fide inſtrum.* Hodie tamen apud nos ceſſat hæc productionum prohibitio, cùm ſub una dilatione omnes productiones dentur, *l. 55. tit. 8. lib. 2. fori judic.* relinquiturque judicis arbitrio, quæ dilatio concedenda ſit in qualibet cauſa, dummodo ultra octoginta dies, ſi cauſa citra montes tractanda ſit; ſi verò ultra montes, 120, non excurrat, *leg. 1. tit. 6. lib. 4. recopil.* ubi notarunt Regnicolæ, Utrum verò hodie prorogatio intra terminum petenda ſit, antequam elabatur primus terminus, quærunt noſtri Auctores, ſed fruſtra; licèt enim per leges regias terminus inutiliter poſt terminum petatur; tamen in his actibus judicialibus ſtylus cujuslibet Tribunalis ſequendus eſt, Tuſc. *tom. 3. concluſ. 692.* Marſilius *ſingul. 108.* Lother. *lib. 1. de re benef. in app. num. 63.*

6 Diſſolvitur difficultas. Nec obſtat prima difficultas ſuprà adducta, pro cujus ſolutione examinandum venit, unde æſtimandus ſit numerus productionum? an ex pluribus vicibus, an ex dilationibus, an denique ex diebus ſingulis, in quibus teſtes producuntur? & quid per productionem in præſenti intelligatur: in quo dubio non conſentiunt Interpretes. Aliqui exiſtimant, in hoc textu productionem idem eſſe ac dilationem, quaſi ſit ſenſus hujus textus, quod finita prima dilatione, ex juſta cauſa judex dabit ſecundam, & iterum tertiam, quartam verò non niſi interveniente juris ſolemnitate; & ita explicandum cenſent textum *in præſenti*, & *in d. cap. ſignificaverunt*, ibi: *Ad quartam productionem*, & *in d. authent. Atqui ſemel*. Ita docuerunt Gloſſa *verbo Productionem*, Innocentius *numer. 2.* Baldus *num. 5.* Verùm prædicta explicatio convincitur ex verbis hujus textus, ibi: *Debent teſtes produci*. Et *in cap. penult. hoc tit.* ibi: *Productionem*: Quibus verbis apertè ſignificatur, in præſenti textu, & ſimilibus agi de actione *quadam*, qua teſtes à litigante monentur, producunturque, ut proferant teſtimonium; ac ſubinde cùm à proprietate ſermonis recedendum non ſit, ex regula textus *in l. non aliter, ff. de legat. 3.* utique dicendum videtur, textum hunc non poſſe intelligi de dilatione, quæ diverſa eſt à productione teſtium, argumento textus *in l. ſi id, C. de codicil.* Refellitur rurſus prædicta interpretatio ex aliis verbis hujus textus, ibi: *Et ſuper dictis teſtium*, &c. ubi dum dicitur denegata quarta productione diſputandum eſſe ſuper teſtibus, ſignificatur, talem diſputationem eſſe faciendam de illis teſtibus, qui in aliis productionibus recepti fuerunt. Faciunt etiam textus *in l. in oratione 7. l. in pecuniariis, ff. de feriis*, ubi docetur, dilationem ampliùs quàm ſemel non eſſe præſtandam. Hac igitur ſententia omiſſa, pro vera difficultatis ſolutione ſciendum eſt, quod in probatione in judicio facienda dilatio temporis, & productio teſtium conſiderantur; dilatio autem duplex eſt, alia legalis, alia judicialis dicitur. Prior à lege, poſterior à judice deſignatur. Inter utramque illud diſcrimen datur, quod legalis peremptoria eſt, & ſemel tantùm conceditur, *d. l. in oratione, d. l. pecuniariis*; contrà verò judicialis, quæ pro judicis arbitrio ex perſonarum qualitate, & cauſæ circumſtantiis coarctari vel prorogari valet. Rurſus ſciendum eſt, productionem teſtium dupliciter conſiderari. Primò cùm lapſo tempore dilationis teſtes producuntur; ſecundò verò, cùm intra idem tempus dilationis. Priori caſu non ſolùm quando dilatio legalis, verùm & quando judicialis deſignatur, teſtes, neque in prima, ſecunda, aut tertia productione ritè producuntur. Secundo verò caſu uſque ad trinam productionem perveniri poteſt; ad quartam verò non aliter, quàm cum ſolemnitate in hoc textu præſcripta, propter timorem ſubornationis, & alia, quæ ſuprà expendebamus; de qua teſtium productione, non verò dilatione, exaudiendus eſt præſens textus. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. in exercendis*; ſiquidem in editione inſtrumentorum non datur eadem ratio, videlicet timor ſubornationis; unde tertia, & quarta editio inſtrumentorum datur etiam poſt publicatas atteſtationes, ut dicemus *in cap. cùm dilectus, de fide inſtrum.* Nec obſtat quod ex ultimis verbis hujus textus expendebamus; nam licèt poſt trinam productionem liceat adverſùs teſtium depoſitiones opponere, & ad hujuſmodi exceptiones probandas teſtes producere, *d. cap. teſtium 31.* non tamen licet hæc quarta productio, cùm non ſit probatio ſuper eodem articulo, ſed ſuper diverſo, ideſt, non ſuper negotio principali, ſed ſuper exceptionibus contra dicta teſtium oppoſitis. Nec tandem obſtant textus *in d. l. officium 9. d. l. exceptiones 19.* quia omiſſo Accurſio, qui exiſtimavit *in d. novella 90. cap. 4.* corrigi prædicta jura, dicendum eſt, in illis legibus tantùm permitti reo exceptiones ſuas probare, etiam poſt probationem perfectam ab actore, cujus probationes reus jam cognovit: non tamen idem permittitur actori, ut notavit Rither, *in d. novella*.

C A P U T XVI.

Idem *Præpoſito*, & *Canonicis* a *Embruden. Eccleſ.*

CUm tu, fili Præpoſite, cum quibuſdam Canonicis tuis, & venerabilis frater Archiepiſcopus veſter pro cauſa, quæ inter vos, & ipſum vertebatur, eſſetis in noſtra præſentia conſtituti, Archiepiſcopo aſſerente, quod vos antè appellationem excommunicaſſet, & poſtulante ſententiam ſuam confirmari, è contrà propoſuiſti, quod poſt appellationem in vos ſententiam *b* excommunicationis protuliſſet, & ob hoc dixiſti eam nullius momenti fuiſſe. Objeciſti etiam, tam tu, quàm altera pars, quod teſtes fuerunt hinc inde producti, & atteſtationes eorum receptæ. Nos verò auditis, & cognitis rationibus, & allegationibus utriuſque partis, & atteſtationibus inſpectis diligenter, cùm conſtet, teſtes veſtros juraſſe, quod poſt appellationem ſententiam tulerit; & Archiepiſcopi teſtes ſimiliter juraſse, quod antè appellationem: dicta teſtium benignè interpretari, ac providere volentes, ne de perjurii reatu notentur, quia utrumque eſse potuit, & quod poſt primam appellationem ſententiam tulerit, & antè ſecundam ſententia lata fuerit; de communi conſilio f. n. eandem ſententiam denunciamus, & decernimus non tenere.

N O T Æ.

1 a E*Mbrud.*) In prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 16.* legitur *Bruden.* poſt Concil. Lateran. *part. 8. cap. 10.* legitur *Eburdinen.* Sed in veteri codice Barcinonenſi legitur *Ebrudenſi*, quæ littera retinenda eſt, Ebrodunum, ſive Ebredunum, civitas eſt Archiepiſcopalis Galliæ Narbonenſis in Allobrogibus, intra Alpes maritimas, ad Durantium flumen, ſuper ſaxo in valle montibus altis cincta, non admodum ampla, at antiqua, & difficilis expugnatu, hodie *Ambrun.* De ea Ptolomeus, & Antoo, *in ſuo itinerario*, ubi Zurita *fol. 354.* Aubertus Miræus *in notit. Epiſcop. litt. E, fol. 315.* Carolus à S. Paulo *geograph. ſacr. lib. 5. fol. 156.* Tamayo à Salazar *in Martyr. tom. 1. die 22. Januarii, fol. 242.* Franciſc. Hallier. *de hierarch. juriſdict. lib. 4. §. 11. per tot.*

2 b *Excommunicationis.*) Sed quomodo in hac ſpecie litteræ Archiepiſcopi fidem plenam non faciant, juxta adducta *in cap. poſt ceſſionem 7. de probat.* Reſpondetur id ex eo provenire, quia ipſe contra Præpoſitum, & Canonicos propriam cauſam agebat, & ideò fides ejus litteris non adhibetur, juxta titulum Codicis *ne quis in ſua cauſa, l. omnibus, Cod. de teſtib.* docet Anguian. *de legib. lib. 1. cap. 6. num. 52.*

COMMENTARIUM.

COnclusio, quæ communiter à repetentibus ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: *Stante contradictione teſtium, in quantum fieri poſſit, reducendi ſunt ad concordiam.* Probant eam textus *in cap. periculosè, de pœnit. diſt. 2. cap. nihil 7. de V. S.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Miſyngerus *in hoc textu*, Fragoſo *p. 1. de regim. Chriſt. Reipub. lib. 6. diſp. 23. §. 5.* 3 Concluſio probatur.

Sed hæc aſſertio valdè difficilis redditur ſequentibus juris ratiociniis, Primum naſcitur ex eo; nam ubi teſtes inter ſe adverſantur, illorum teſtimonia non attenduntur, *cap. licèt*, ubi notavi, *de probat.* Igitur eorum depoſi- 4 Impugnatur concluſio.

Digitized by Google

poſitioaes tanquam invalidæ fruſtra ad concordiam reducuntur. Secundom naſcitur ex eo, nam obi teſtes inter ſe ſunt contrarii: majori eorum numero, ſeu digniori ſtandum eſt, *cap. in noſtra 32. hoc titulo*, *capite in canonicis 29. diſtinct. Clement, dudum*, *de elect. leg. hoc carmen*, *§. 1. ff. hoc tit. cap. ſi teſtes*, *in princip. 4. quæſt.* 3. Covarr. *practic. cap.* 18. *num.* 1. Igitur oeceſſarium noo eſt, eos ad concordiam reducere, ſed tantùm numerare. Tertinm oritur ex eo, nam quando dubia proponitur probatio, oihil dicitur probatum, *capit. in præſentia*, *verſ. Præterea*, *de probat.* Gamma *deciſ.* 210. *numero* 2. Sed in præſenti probatio dubia erat: ergo nihil fuit probatum, & per conſequens noo erat, qood reduceretur ad coocordiam. Quartum tandem expenditur ex eo; nam etſi teſtes ad concordiam reduci deberent in præſenti ſpecie, ne ipſi perjurii notam incurrerent; non tamen poterant actus multiplicari, & fingi. Primò quia facta fingi noo valent, *l. in libella* 11. *§. facta*, *ff. de captivis*, *cap. cùm in jure*, *de offic. deleg.* Secundò quia id expreſsè obſervatum legimus in ſpecie textus *in cap. cùm Joannes*, *verſ. verum de fide inſtrum.* & io exemplo ſenum, qui adverſùs Suſanoam teſtimoniom dixerunt, *cap.* 13. *Danielis*, ubi quia io loco commiſſi adulterii diſſeotiebant, alter enim ſub pruno, ideſt in lico; alter verò ſub ſchino, ideſt lentiſco arbore ſtupratam dicebant, ipſa abſoluta fuit, neque ut ad coocordiam reducerentur multiplicati fuerunt actos. Igitur nec etiam in præſenti ſpecie ob diſſenſum teſtium actus repetendi, & doplicandi erant.

5 *Rejectur antiquorum interpretatio ad hunc textum.*

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus, vera eſt præſens deciſio, quas, & ſimiles ut effugiant Hoſtienſis *in præſenti*, Joannes Andreas *in cap.* 2. *ut lite pendente*, *lib.* 6. exiſtimant, Alexandrum io præſenti contra juris rigorem ex æquitate tantùm ſtatuiſſe, ut teſtes ad invicem contrarii ad concordiam reducerentur. Pro quorum ſententia faciunt verba illa, *Benignè interpretari*; quæ quidem verba apertè demonſtrant, hoc eſſe ſtatutum ex indulgentia, contra juris rigorem, prout in ſpecie conſiderat Joannes Andreas *ubi ſuprà*: & verbum illud *volenter*, quod qoidem propriam voluntatem denotare videtur, ut fatentur Doctores *in cap. ſi Chriſtus* 26. *verſ. final. de jurejur.* Sed hæc interpretatio coovincitur apertè in primis ex verbis hujus textus, ibi: *Quia utrumque eſſe potuit.* Quæ quidem verba cootinent inter ſe rationem juri cooſonam, ac ſubinde cùm Alexander ea utatur, jam apparet ſecundùm juris regulas in præſenti procedere. Deinde quia licèt verbum *benignè*, aliquando gratiam importet, pleriumque tameo ponitur, cùm res perobſcura explicatur, ut in textu ita intelligendo *in l. Scævola* 76. *ff. ad Trebell.* ubi Scævola utitur verbis, *benigna interpretatione*, ut conſtet, ipſum jus obſcurum tantùm declaraſſe, ut io ſpecie reſolvit Cagnolus *in l.* 1. *num.* 156. *ff. de rebus creditis*. Deoique Alexander III. hic reſpondet conſultatiooi, & ſuper controverſia ſententiam profert: ſed Pontifex ita reſpondeodo jus novum æquum non ſtatuit, ſed de jure reſpondit, ex doctrina Gloſſæ fioalis *in cap. conſultationi*, *de tempor. ordin.* præcipuè cùm utitur verbis jus antiquum explicantibus, ut io præſenti textu contingit, ibi: *Eandem ſententiam pronunciamus*, *& decernimus non tenere*. Quare hac ſententia omiſſa, aliter textum hunc accipit Gloſſa 2. *in cap. cùm contingat*, *de offic. deleg.* quam ſequuntur Innocentius *num.* 7. Alexaoder *in l. inter* 83. *§. ſi Stichum*, *num.* 21. *ff. de V. O.* Decius *in l.* 2. ubi Bartol. *num.* 9. *ff. de reb. credit.* quando teſtes ſunt æquales, non verò ſi inæquales oomero proponantur. Sed hæc ſententia etiam refellitur ex illis verbis hujus textus, *teſtes veſtros*: & illis, *Archiepiſcopi teſtes*; quibus verbis ſolùm diſtinguit Alexander teſtes utriuſque partis ſimpliciter, ad oſtendendam contradictionem, & repugnantiam; ooo verò reſpicit inæqualitatem, de qua neceſſariò mentio erat facienda, ſi de illa deciſio iotelligeretur. Accedit, quia quando æquales ſuot teſtes, ſibi ad invicem repugnaotes, ſententia pro reo eſt proferenda, Bartolus *in l. admonendi*, *num.* 50. *ff. de jurejur.* Unde eo caſu non erunt reducendi ad concordiam. Alia communior interpretatio eſt, ut præſens textus procedat, etiamſi teſtes ſint numero diſpares, ſed ita ot ad coocordiam redigantur tantùm ad effectum, ut ipſi teſtes perjurium poſſint evitare. Ita Imola *in præſenti*, Felinus *in d. cap. cum contingat*, *num.* 6. pro quorum ſententia faciunt illa verba: *Ne perjuris reatu notetur*. Quibus apertè exprimitur cauſa, propter quam teſtes ad concordiam reducuntur, quaſi extra illum effectum non ſint reducendi ad prædictam concordiam. Verùm licèt hic intellectus conformis videatur prædictis verbis, ſuſtineri tamen non valet, cùm apertè repugnent illa verba ipſius textus: *Eandem ſententiam decernimus non tenere*. Quibus manifeſtè oſtenditur, prædictos teſtes Capituli Ebredun. oon ſolùm à culpa perjurii excuſari. verùm ſententiam excommunicationis, de qua agebatur, poſt primam appellationem à Capitulo ioterpoſitam fuiſſe prolatam; qua de cauſa Alexander III. cenſuit illam eſſe nullam. Accedit quia ſi teſtes cootrarii ſolùm ad effectum vitandi perjurium, ad concordiam reducereotur, utique in aliis inutilis redderetur probatio: quod contrarium contingere io præſenti textu docetur.

His ergo ioterpretationibus omiſſis, ex mente aliquorum Interpretum dicendum eſt, textum hunc procedere non ſolùm ob vitandum perjurii reatum, verùm etiam ad inducendam probationem, ſive teſtes oumero ſint æquales, ſive inæquales; ad quem effectum datur juris præſumptio, eo quòd in ſpecie hujus textus bis fuit appellatum: quæ quidem præſumptio naſcebatur ex teſtimoniis ipſorum teſtium, ex quibus conſtabat, Canonicos Ebredunenſes excommunicatos fuiſſe ante appellationem, & poſt appellationem communione privatos fuiſſe, ipſi probabant; unde ut teſtes ad concordiam reducantur, creditur bis fuiſſe appellatum, & excommunicatos fuiſſe poſt primam, non verò ante ſecundam appellationem; qua facta reductione pronunciandum erat, excommunicationem eſſe nullam, juxta textum *in d. cap. cùm contingat*, *de offic. deleg. cap. cùm dilecti* 55. *de appellat.* Quæ interpretatio ſuadetur ex illis verbis, *Ne perjurii reatu notentur*; in quibus Alexander III. ſupponit, facta teſtium reductione ad concordiam, manere eoſdem teſtes de perjurio excuſatos; quo perjurio ceſſante, neceſſariò probatio ex illis reſultat, argumento textus *in cap. teſtimonium*, *de teſtibus*. Probatur etiam hæc interpretatio *ex cap. Abbate* 25. *verſ. Hoc autem*, *de V. S.* ubi docetur, ita faciendam eſſe reductionem, ſeu interpretationem, ut res potiùs valeat, quàm pereat: quod & docetur *in l. quoties* 13. *ff. de reb. dub.* Ita tenent Baldus *in l.* 3. *Cod. ſi ex falſis inſtrum.* Menchaca *uſufreq. capite* 30. *num.* 13. Barboſa *in collect. ad hunc textum*, *num.* 5.

6 *Traditur vera decidendi ratio.*

Nec obſtant difficultates ſuprà expoſitæ. Non prima, nam procedit, quod io ea expeodebamus, quando talis eſt contrarietas, quæ ad concordiam reduci nequit, ſecus verò ſi aliquo modo ad concordiam reduci valeat, ut in præſenti caſu: quo modo etiam reſpondetur ſecundæ difficultati. Nec obſtat tertia difficultas: verum enim eſt, ſtante cootrarietate teſtium: majorem numerum illorum ſemper in probatione prævalere; quo caſu non datur dubia probatio ob contradictionem, immò conſtat certam eſſe probationem, quæ ſequatur: nec tamen impedit quominus teſtes reducantur ad concordiam, ut certior probatio reddatur, & perjurii nota vitetur, *cap. cùm Joannes*, *verſ. Ad hoc*, *de fide inſtrum.* Nec tandem obſtat quarta difficultas; nam io præſenti multiplicaotur actus, & præſumitur appellationem præceſſiſſe, quia plerumque contingit, in una, eademqoe cauſa bis appellari: & credebatur io præſenti, ex juſtis circumſtantiis, non ſemel, ſed bis fuiſſe appellatum. Neque contrarium adſtruitur *ex d. cap. cùm Joannes*, & exemplo Danielis: oam actus etiam ut in coucordiam reducantur teſtes, multiplicari non poſſunt, ſi vel ex partium confeſſione, vel ex teſtium depoſitiooe conſtaret de unitate actus; quia tunc non præſumitur actuum multiplicatio, cùm in apertis non ſit locus conjectoris; quo caſu procedit textus *in d. cap. cùm Joannes*, & factum Danielis; ex eo enim, quod de eadem hora teſtificabantur ſenes illi, colligebatur unitas actus; onde nulla fictione, vel præſumptione multiplicari poterant.

7 *Reſpondetur difficultatibus.*

C A P U T XVII.

Idem a *Placentino Epiſcopo.*

FRaternitatis tuæ litteris nos conſuluiſti, utrum novi teſtes ſuper quæſtione judicata, in qua teſtibus renunciatum fore ex utraque parte conſtat, ſint recipiendi: & utrum teſtibus in prima cauſa

receptis, propter cauſam appellationis liceat ſuper quæſtionibus judicatis aliquid novi proponere. Licèt igitur nobis ex his plenè innotuerit, utrum teſtes ſuper eiſdem, vel novis capitulis à partibus deſiderentur induci: quia tamen cùm prudentium juris copiam habeas, nos ſuper hoc conſulere voluiſti, tibi duximus reſpondendum, quod in prædicta cauſa, ſi nova contigerit emergere capitula, ſuper quibus aliqua partium voluerit novos teſtes inducere, vel per jam receptos aliquid comprobare, eos credimus ſuper novis dumtaxat capitulis fraternitatem tuam poſſe recipere, receptis priùs ab ipſis, ſecundùm formam recipiendorum teſtium, juramentis.

N O T Æ.

a *PLacentino.)* Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 17. & poſt Concil. Lateran. *p.* 8. *cap.* 17. ex quibus ita reſtituo præſentem deciſionem. De Epiſcopo Placentino agimus *in cap. final. de juram. calum.*

COMMENTARIUM.

1 *Probatur concluſio.* COncluſio hujus textus, quæ & præcipua eſt hujus tituli, ita communiter deducitur ab Interpretibus: *Publicatis atteſtationibus alii teſtes recipi non poſſunt, etiam in cauſa appellationis, ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis.* Probant eam textus *in cap. intimavit* 18. *verſ. idque, cap. cùm veniſſet* 25. *cap. de teſtibus, cap. per tuas* 48. *hoc tit. cap. cauſam, cap. licèt, de probat. Clement.* 2. *hoc tit. novella* 90. *de teſtib. §. quia verò, collat.* 7. *authent. qui ſemel, C. de probat.* Conſonant de jure regio lex 4. *tit.* 11. *lib.* 3. *ordin. l.* 34. *tit.* 16. *part.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, & Doctores Garanna *in cap. cùm veniſſent* 25. *hoc tit.* Didacus Perez *in l.* 4. *ordin.* Cujacius, & Miſyngerus, & P. Paulus Pariſiua *ad hunc textum*, Covarr. *in practic. cap.* 13. *num.* 6. & *cap.* 18. *num.* 6. Amator Rodriguez *de modo videndi proceſſum*, 8. *tempore*, Rither. *in d. novell. Juſtin.* Richierius *in d. authenth. qui ſemel*, plures congeſti à Magiſtro Bartholomæo Sanchez Academiæ noſtræ Clementinarum Cathedræ Moderatore *in d. Clement.* 2. *hoc tit. num.* 1. Botellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 9. *per tot.*

2 *Impugnatur concluſio.* Sed adverſus hanc communem aſſertionem pro dubitandi ratione ita inſurgi valet. Teſtes toties in judicio recipiendi ſunt, quoties per illos veritas aſſequi poteſt, *l. unius, §. cogniturum*, ibi: *Quocumque tempore, ff. de quæſtion. cap. indicantem* 12. ibi: *Tamdiu actio ventiletur, quouſque ad rei veritatem perveniatur, nec litigantibus judex priùs velit ſua ſententia obviare, quàm ipſi jam peractis omnibus nihil habeant in quæſtione, quod proponant.* Sed etiam publicatis atteſtationibus ex nova teſtium productione forſan veritas aſſequi poterat, quæ nondum claruerat. Igitur etiam publicatis atteſtationibus, tam in prima, quàm ſecunda inſtantia, recipi poſſunt teſtes. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. conſtitutis* 46. *cap. præſentata* 50. *hoc tit. cap.* 2. *de purgat. vulgari*: ubi diſertè aſſeritur, publicatis atteſtationibus teſtes recipi poſſe. Secundò difficilis redditur hæc aſſertio ex vulgari illo dicterio, in ſecunda inſtantia non allegata allegabo, & non probata probabo, *l. eos* 6. *§. ſi quid autem, C. de appellat.* Igitur etſi in prima inſtantia publicatis atteſtationibus noviter teſtes recipi non poſſint; tamen in ſecunda inſtantia non eſt ratio, cur recipi non debeant.

3 *Publicatio quid ſit.* Pro vera ratione hujus deciſionis capeſſenda ſciendum eſt, publicationem teſtium eſſe legitimam editionem atteſtationum, ſeu aperturam teſtium à judice legitimè factam, ideſt elapſo termino probatorio ad petitionem partis, aliâ legitimè citata. Gloſſa *in d. novella* 90. qua publicatione facta partes agnoſcunt depoſitiones teſtium, nec amplius jam novam productionem ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis facere licet. Dixi *legitimè*, quia niſi juxta juris ſolemnitatem facta fuerit, novi teſtes admittuntur, *cap. per tuas, hoc tit. l.* 16. *l.* 40. *tit.* 16. *partit.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* veluti ſi partibus litigantibus, vel eorum procuratoribus intimata non ſit, *cap. juravit, de probat.* nam cùm adhuc teſtificata non didicerint, poſſunt novos producere teſtes, *cap. venient* 38. *cap. conſtitutis* 46. *hoc tit.* Etiam ſignanter dixi, *ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis*, ſuper quibus jam fuerant teſtes legitimè recepti: nam ſuper novis articulis, etiam publicatis atteſtationibus novi teſtes recipi poſſunt, ex hoc textu, ibi: *Super novis dumtaxat capitulis*; & *cap. cauſam* 19. *hoc tit.* Idem dicendum eſt, ſi quid allegatum reperiatur, & ſuper eo probationes admiſſæ non ſint; poterunt enim tunc teſtes examinari, *cap. cùm veniſſent, de teſtib.* docet Covarr. *practic. cap.* 10. *num.* 6. quod faciliùs admittendum eſt in articulis omiſſis, ex textu *in cap. cauſamque* 19. *cap. de teſtibus* 29. *ex tenore* 35. *hoc tit.* Notavit Cujac. *in cap. per tuas* 48. *hoc tit.* vel ſi obſcurè depoſuerunt; poſſunt enim officio judicis interrogari, *cap. cùm clamor* 38. *hoc tit. cap. cùm Joannes* 10. *de fide inſtrum.* appellamus autem nova capitula, non ſolum nova, & diverſa à prioribus, verùm & pendentia ex eis, intentionem, aut exceptionem in judicium deductam reſpicientia, *l. per hanc, C. de tempor. appellat.* ibi: *Quæ ad novum capitulum pertinent, ſed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ ſunt.* Et *d. cap. cùm Joannes*, ibi; *Quod etſi novum capitulum videretur, pendebat tamen ex vetere.* Latè exponunt in præſenti Abbas *num.* 7. Immola *num.* 9. Felinus *column. penult.* Miſynger. *in præſenti*, Speculator *tit. de teſte, verſ. Satis utiliter.*

Rationem prædictæ concluſionis expreſſerunt Clemens V. *in d. Clement.* 2. *hoc tit.* ibi: *Cùm non minùs in appellationibus ſubornatio ſit timenda.* Juſtin. *in novella de teſtib. §. quia verò, collat.* 7. in illis verbis: *Ut potè ſuſpicione habita, ne fortè relictis prioribus, & dudum manifeſtis, propter eorum teſtimonia factis, ille non productionem teſtium, ſed de præcedentibus, aut non teſtificatis additamentum, aut eorum depoſitionibus emendationem deſideret.* Quibus conſtat, rationem præſentis aſſertionis provenire ex eo, quia publicatis atteſtationibus, ſi alii teſtes admitterentur, facilè ipſi corrumperentur, & inducerentur, ut adderent, vel detraherent omne illud, quod compertis atteſtationibus pars deeſſe, vel ſupereſſe agnoſcebat. Unde propter periculum ſubornationis, & timorem corruptionis teſtium, & vitanda perjuria juſtè ſtatutum fuit, compertis depoſitionibus teſtium, & eorum atteſtationibus publicatis, non licere novos teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis recipere. Accedit alia ratio, videlicet ut daretur finis probationum, alioquin in infinitum teſtes producerentur, contra ea, quæ adduxi *in cap. in cauſis* 13. *hoc tit.* Facit etiam, quia per publicationem atteſtationum à partibus petitam videntur eæ renunciaſſe juri producendi teſtes; unde amplius non eſt concedendus regreſſus ad ipſas productiones, *l. quæritur* 14. *§. ſi venditor, ff. de ædilit. edict. l.* 3. *C. de fide inſtrum. cap. quàm periculoſum* 7. *quæſt.* 1. alias proſequuntur rationes Vivianus *in præſenti*, Barthol. Sanchez *in d. Clemen.* 2. *ex num.* 3. — 4 *Traditur ratio dubitandi.*

5 *Reſpondetur difficultatibus.* Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima; verum enim eſt, teſtes toties eſſe recipiendos, quoties per illos de veritate legitimè conſtare poteſt; non tamen legitimè conſtat, quoties tempore, & modo à legibus definitis non liquet de veritate. Unde textus *in d. l. unius, §. cogniturum, d. cap. judicantem*, exaudiendi ſunt, quoties intra legitimum tempus teſtes examinantur, non verò extra terminum, jam publicatis atteſtationibus. Nec obſtat argumentum difficultatis deductum ex variis juris locis. Primò *ex capite conſtitutus, hoc tit.* in cujus ſpecie, ultra quam agitur de cauſa matrimoniali, publicatio teſtium legitimè facta non fuit, utpotè inaudita parte, quæ contra jus per vim prohibita fuit, ne intentionem ſuam probaret, & allegaret, ut conſtat ex illis verbis: *Volente ad ipſum accedere, ut ſuas coram eo proponeret actiones, a ſatellitibus ejuſdem prohibita eſt, qui ei bis, vel tertiò prohibuerunt ingreſſum.* Unde cùm publicatio teſtium non fuiſſet legitimè facta, nec Regina didiciſſet teſtificata; ideò jure etiam poſt publicationem teſtes produci potuerant. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. præſentata* 50. *hoc tit.* qui loquitur de teſtibus publicatis, non coram judice, ſed coram arbitris: quæ publicatio cum dici non poſſit judicialiter facta, ex eo quod arbitri juriſdictionem non habent à jure, *l.* 1. *C. de receptis, l. privatorum, C. de juriſdict.* ideò teſtes etiam poſt publicationem coram arbitris recipi poſſunt. Nec tandem obſtat textus *in d. cap.* 2. *de purgat.* ubi non ſolum poſt publicationem, verùm & ſententia prolata teſtes recipiuntur; nam cùm ſententia in ea ſpecie invalidè fuiſſet prolata, quia peregrina illa judicia ferri candentis, & aquæ frigidæ prohibita erant; ideò etiam poſt ſententiam teſtes examinantur. Nec adverſatur ſecunda difficultas deducta *ex d. l. eos, C. de appellat.* Nam certum eſt, ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis teſtes recipi non poſſe ex præſenti textu, & *Clement.* 2. *hoc tit.* Nec contrarium probat textus *in d. l. eos*; nam omiſſa ſententia eorum, qui exiſtimarunt, textum illum correctum eſſe per jus noſtrum canonicum, dicendum eſt, in eo non decidi, publicatis atteſtationibus licere ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis teſtes recipere; ſed tantùm licere in ſecunda inſtantia non allegata allegare, non probata pro-

probare, videlicet ſuper novis articulis etiam dependentibus à prioribus, ut docent Donellus, & Richierius *in d. authent. qui ſemel*.

6 Superiori aſſertioni opponi ſolet textus *in cap. cauſam, penult. de probat.* ubi poſt publicatas atteſtationes productas ab uxore jubet Pontifex teſtes recipi à marito productos. Igitur poſt publicatas atteſtationes licet novos teſtes recipere. Cui difficultati vulgò reſponderi ſolet, textum illum procedere in cauſa matrimoniali, in qua ſpecialiter propter ejus naturam teſtes publicatis atteſtationibus recipi poſſunt. Sed facilius, ſi integra ejus textus perpendatur, reſponderi valet, in eo textu publicationem legitimè factam non fuiſſe: quare rectè poſt ipſam publicationem teſtes in ea ſpecie recipiuntur. Quo modo etiam accipiendus eſt textus *in cap. ſeries 26. hoc tit.* junctis traditis à Barthol. Sanchez *in dict. Clement. 2. num. 29.* D. Garanna *in cap. cùm veniſſet 25.* qui etiam opponunt, & exponunt textus *in cap. cùm bonæ, ultim. de probat. cap. veniens 38. hoc tit. leg. per hanc, C. de appell. cap. cum Joannes, de fide inſtrum.* quorum interpretationes cùm obviæ ſint, conſultò omittimus.

Exponitur cap. cauſam, pen. de probat.

C A P U T XVIII.

a Idem *Exonienſi Epiſcopo, & Abbati S. Albani*.

INtimavit nobis R. quod Vu. Clericus capellanum ejus, & alios quamplures de teſtibus ſuis *b* juramento adſtrinxit, quod nec teſtimonium, vel conſilium, vel auxilium eidem R. contra ipſum præberent: ideò præſentium auctoritate vobis injungimus, ut ſi teſtimonium illorum *c* publicatum non eſt abrenunciatum teſtibus, eos qui ſunt juramento adſtricti, & alios, ſi neceſſe fuerit, idoneos, quos ipſe in teſtimonium perduxerit, recipere non poſtponatis.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap. 18.* & poſt Concil. Later. *p. 8. cap. 13.* ubi additur, *Abbati S. Albani*. De Epiſcopo Exonienſi jam aliqua notavi *in cap. 6. de filiis presbyt.* Circa monaſterium S. Albani ſciendum eſt, monaſterium hoc, de quo hic agitur, percelebre eſſe in Anglia, S. Albano Protomartyri majoris Britanniæ dicatum, ab Offa Rege magnificè conſtructum anno Chriſti 794. magnis privilegiis à Romana Sede, & Regibus Angliæ decoratum; unde Matthæus Pariſ. dum de Prioratu Tinemuæ agit, ait gaudere eiſdem privilegiis, & libertatibus, quibus Eccleſia B. Albani, cui collatum eſt quidquid fas eſt conferri alicui Abbati in ſpiritualibus à Summo Pontifice, & à piiſſimis fundatore ejus Offa, & aliis Regibus Angliæ in temporalibus quicquid Regia poteſtas potuit exhibere. Plura de eo Yepes *tom. 3. chron. D. Benedicti, centur. 4. cap. 2. per tot.*

2 b *Juramento.*) Quo non obſtante, teſtes teſtimonium dicere poterant, immò & coguntur abſque ulla relaxatione juramenti, *cap. venerabilis, fin. de teſt. cogend. cap. intimavit 18. cap. conſtitutis 45. hoc titul.* docent Gaillus *lib. 1. obſerv. 200. num. 3.* Azevedus *in l. 6. tit. 6. lib. 3. recopil.* Nam præterquam quod nemo prætextu juramenti ſe à publico munere excuſare poterat, juramentum illud illicitum erat, & ſervari non poterat ſine diſpendio ſalutis æternæ. Grave enim ſcelus eſt veritatem celare, ut pluribus probat Cenedus *in præſenti, coll. 27. n. 1.* Unde cùm tale juramentum, utpotè temerarium, & contra bonos mores præſtitum, non ſit obligatorium. *ex cap. in malis, cùm vulgatis, 22. quæſt. 2.* & ab ſpecie probat textus *in d. cap. conſtitutis 45.* ibi: *Denuncles juramento hujuſmodi non teneri*; conſequens erit, teſtem in præſenti poſſe teſtimonium dicere non petita relaxatione juramenti, quia neceſſaria non eſt, ut docent Gloſſa *in d. cap. conſtitutis*, Abbas *in præſenti, num. 6.* Felinus *num. 4.* immò abſque perjuri reatu poſſe eidem juramento contravenire, quia non ſervando juramentum creditur pœnituiſſe de juramento inconſulto præſtito: poſt Gaillum, & alios docet Præceptor D. Mart. de Hotinberos *in cap. 1. teſt. cog. num. 24.*

c *Publicatum non eſt.*) Juxta adducta proximo commentario.

C A P U T XIX.

a Idem *Abbati, & Fratrib. S. Michaelis de Martura*.

CAuſam quæ vertitur inter vos, & dilectos filios noſtros Plebanum, & clericos S. Mariæ de Martura, jam pridem filiis noſtris Archipresbytero Vulterano, & Abbati de Spongia commiſimus aperte fine debito terminandam: cùmque utraque pars propter hoc in eorum præſentia eſſet conſtituta, & teſtes eſſent hinc inde recepti, & eis ab utraque parte renunciatum, & atteſtationes utriuſque partis publicatæ, quoddam privilegium *b* nuper à nobis impetratum in medium protuliſtis, aſſerentes vos quædam alia munimenta à nobis impetraſſe, quæ rationes ſupradictæ plebis obſcuraſſe, & impedire videntur: quare cauſa ipſa non potuit terminari. Quia verò ſolicitudini noſtræ incumbit utrique Eccleſiæ jura ſua conſervare integra, ac litibus, & contentionibus finem imponere, judicibus ipſis præcipiendo mandamus, ut partes ipſas antè ſuam præſentiam convocent, & ſuper aliis capitulis, ſi qua alia fuerint ab iis, ſuper quibus teſtes ſunt recepti, & eorum atteſtationes publicatæ, rationes hinc inde diligenter audiant, & teſtes, ſi qui idonei producti fuerint, recipiant, & nullis capitulis per nuncios veſtros à nobis impetratis, quæ contineantur in privilegiis veſtris, vel in aliis litteris, quas vobis indulſimus, poſtquam cauſam ipſam eiſdem commiſimus, prædictæ cauſæ impedimentum præſtantibus, concordia, vel juſtitia mediante decidant. Et quia venerabilis frater noſter Julius Florentinus Epiſcopus per ſuas nobis litteras intimavit, quædam capitula privilegio noſtro, quod monaſterio veſtro nuper indulſimus, eſſe inſerta, quæ obvia rationi videntur: per præſentia ſcripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus privilegium illud, ſicut gratiam Beati Petri, & *c* noſtram charam habetis, cùm nuncio veſtro, qui ad nos ſecurè cum eodem veniat, dilatione, & oc. ceſſ. nobis mittatis.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. capit. 19.* & poſt Concil. Later. *p. 8. capit. 15.* quàm inſcriptionem expoſuimus *in capit. 1. de mutuis petitionibus*.

b *Nuper.*) Quatenus privilegium lite pendente impetratum proſit, & admittatur, diſputavi *in cap. propoſuiſti, de foro compet. cap. ultim. ut lite pendent.* 2

c *Noſtram.*) Quia cognitio de dubiis privilegiorum ſpectat tantùm ad Principem concedentem, *cap. cùm veniſſet 12.* ubi probavi, *de judiciis*. 3

C A P U T XX.

Idem a *Noru-vicenſi Epiſcopo*,

b PErſonas Eccleſiarum in tua diœceſi conſiſtentium, ita tuis, & dominorum fundi authenticis ſcriptis præmunias, ut cùm aliquam perſonam Eccleſiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel vicarius, ſeu alius quilibet perſonatum Eccleſiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliqua calliditate non poſſit. Quod ſi aliquis talium fruſtratoriæ dilationis cauſa ad noſtram audientiam appellaverit, & appellationi ſuæ prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, infrà c quem Apoſtolicam Sedem poſſit convenienter adire, aſſignes; & ſi ad illam venire contempſerit, tu illum ex tunc judicio tuo ſuper his, quæ in quæſtione vertuntur, ſine contradictione aliqua ſtare, omni excuſatione, & ap. ceſſ. diſtrictè compellas. Si autem quiſquam appellationi ſuæ congruentem terminum præfigat, nec tamen cauſam ad diem appellationis fuerit proſequutus, ipſum nihilominus ex tunc ſententiæ tuæ, ſicut de alio diximus, ap. rem. parere conſtringas. Verùm ſi coram te, vel alio quolibet hujuſmodi negotia ventilentur, nolumus, ut aliquando morbo conſimili laborantes, ſi certum ſit, aut legitimè poſſint convinci ſuper his, ſi ab alterutra parte adducti fuerint, in teſtimonium recipiantur.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam habetur *in cap. perſonas 4. de appellat.* ubi prior pars hujus textus refertur; & *in 1. collect. ſub eodem titulo, cap.* 4. ex qua ita reſtitun hujus textus litteram. De Eccleſia Noruvicenſi nonnulla notavi *in cap. ſi autem 9. de reſcript.*

b *Perſonas Eccleſiarum.*) De perſonis, & perſonatibus eccleſiaſticis aliqua congeſſi *in cap. ad aures de reſcript.*

c *Diem infrà quem.*) Hanc priorem partem exponemus *in cap. per tuas de appellat.*

d *Simili morbo,*) Ideſt ſi par ei controverſia cum aliis ſit, ſicut *in capite cauſam 18. de judic.* docetur, idneos non eſſe judices quoſdam ejus controverſiæ, qui ſimilem ipſi cum aliis habent; quia & hi, & illi non aliter jus, & teſtimonium dicturi præſumuntur, quàm ſibi dici nptant; unde meritò reſelluntur, & repelluntur. 2

C A P U T XXI.

Idem *in Concilio* a *Lateran*,

JUdæi, ſive Saraceni, nec ſub alendorum puerorum obtentu, nec pro ſervitio, nec alia qualibet cauſa Chriſtiana mancipia in domibus ſuis permittantur habere. Excommunicentur autem qui cum eis præſumpſerint habitare. Teſtimonium quoque Chriſtianorum adversùs Judæos in omnibus cauſis, cùm illi adversùs Chriſtianos teſtibus ſuis utantur, recipiendum eſſe cenſemus, & anathemate decernimus feriendos, quicumque Judæos Chriſtianis voluerint in hac parte præferre, cùm eos ſubjacere Chriſtianis oporteat, & ab eis pro ſola humanitate foveri. Si qui præterea Deo inſpirante ad fidem ſe converterint Chriſtianam, à poſſeſſionibus ſuis nullatenus excludantur, cùm melioris conditionis converſos ad fidem eſſe oporteat, quàm antequam fidem acceperunt, habebantur. Si autem ſecus factum fuerit, Principibus, vel Poteſtatibus eorumdem locorum ſub pœna excommunicationis injungimus, ut portionem hæreditatis, & bonorum ſuorum ex integro eis faciant exhiberi.

N O T Æ,

1 a LAteran.) Generali videlicet ſub Alexandro III. *cap.* 26. de quo nonnulla retuli *in cap. nonnulli, de reſcriptis.* Hæc verba etiam referuntur *in cap. 5. de Judæis, in 1. collect.* & priora verba extant *in cap. 5. de judæis*, in hac ſexta collectione.

COMMENTARIUM.

2 CErtum eſt, Judæos, Hæreticoſque catholicam fidem abnegantes teſtimonium contra Chriſtianos in judicio dicere non poſſe, *can.* 75. *Apoſt.* ibi: *Contra Epiſcopum hæreticus teſtis non admittatur.* Et *cap. ſi quis* 2. 3. *q.* 4. *cap. nullus* 4. 3. *quæſt.* 5. ibi: *Et qui rectè non tenent, & docent fidem.* Et *capite non poteſt* 24. *capite ſi hæreticus* 2. *qu.* 7. *capite ſi ipſa pietas* 23. *quæſtione* 4. *capite excommunicamus, §. credentes, de hæretic.* plura congerunt Juſtel. *in not. ad can.* 130. *Apoſt.* Ant. Auguſt. *in epit. juris, lib.* 32. *tit.* 2. Conſonant lex *quoniam* 21. *C. de hæretic.* lex 3. *de apoſtat. libro* 3. *capit. Caroli, cap.* 133. *l.* 9. *tit.* 4. *lib.* 12. *fori judicum*, ubi ita ſanxit Receſvinthus: *Si el que mientre delante los omes es defamado, è adeſer penado, quanto lo deve mas ſer aquel que es provado, que faz enganno contra la ley de Dios, è tales non deven ſer recibidos en teſtimonio contra los Chriſtianos: è por ende defendemos que los Judios, quier ſean baptizados, quier non, non podan ſer teſtimonios contra los Chriſtianos; mas los que naſceren de tales, ſi fueren de buenas coſtumbres, & de buena fèe, poden dezir teſtimonio con verdad entre los Chriſtianos, en tal manera, que el ſacerdote, ò el Rey, ò el Juyz, ayan probadas las coſtumbres, è la fèe de ellos.* Ubi expreſſit Rex rationem hujus prohibitionis deductam ex odio, & infeſtatione ipſorum; ſi enim laici non admittuntur in teſtes contra clericos, quia infeſti creduntur, ut probavi *in cap. de cætero 5. hoc titul.* quantò magis Judæi, & hæretici, chriſtiani nominis hoſtes? Facit etiam, nam præterquam quod omnes iſti infames ſunt, *l. 1. C. de ſumma Trinit.* ob quam notam à teſtimonio repelluntur, *l. 3. §. lege, ff. hoc titul. cap. teſtimonium, hoc titul.* juſtum eſt, ut qui teſtimonium Eccleſiæ, & Chriſtiani non credunt, fide digni non exiſtimentur; & qui divina dogmata contemnunt, humani teſtimonii pondus perdidiſſe ſe noſcant, *d. capit. ſi ipſa pietas.* Accedit, nam Judæi contra Chriſtianos nec ut advocati, vel defenſores admittuntur, *l. ultima, Cod. de Judæis.* Concil. Meldenſe *can.* 7. nec ipſos accuſare valent, *capite Pagani 2. quæſt.* 7. igitur nec ut teſtes admittuntur, cùm is, qui accuſare prohibetur, teſtis in judicio eſſe non poſſit, *cap.* 1. 4. *quæſt.* 1. Et licèt inter Judæos & Saracenos aliquæ dentur differentiæ; tamen in hac parte æqualiter alii ac alii à teſtimonio repelluntur, ut contra Cujacium in præſenti docet Cironius *in paratit. ad titul. de Judæis.* Nec huic doctrinæ adverſatur Alexand. III. *in præſenti*, in illis verbis: *Illi adverſus Chriſtianos teſtibus ſuis utantur.* Quibus innuitur, Judæos in cauſis communibus contra Chriſtianos aliorum Judæorum teſtimonio uti. Quam difficultatem prævidens Raymundus legit, *Adverſus Chriſtianos uti præſumant.* Nam Alexander III. appoſuit verbum illud, *utantur*, ut exprimeret, ipſos de facto teſtibus Judæis uti contra Chriſtianos, pravam illorum conſuetudinem indicans. In quibuſdam enim regionibus Judæi tanta erant ſuperbia elati, ut Chriſtianis ſe ſuperiores eſſe profiterentur: immò & ſequentibus ſæculis ab aliquibus Principibus ſæcularibus privilegia impetrarunt, ut ipſi teſtibus Chriſtianis in Judicio convinci nequirent, ut refertur *in Clement. 2. de teſtibus*, ubi hujuſmodi privilegia caſſantur. Illuſtrant præſentem deciſionem, & variis limitationibus exponunt ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Socinus *regul.* 7. Villadiego *in dict. leg. 9. fori*, Miſyngerus *in præſenti*, Rither. *in novell. 45. Juſtin. cap.* 23. Penna *in notis ad Eymericum, 2. parte, comment.* 13.

CAPUT

Digitized by Google

C A P U T XXII.

Alexand. III. a *Marco Cardinali*.

SUper eo, quod à nobis tua devotio poſtulavit, utrum viro negante ſe mulierem *b* affidaſse, ipſius mater mulieris, & altera mulier poſſit ad teſtimonium recipi? Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod quia mater filiæ videtur *c* incrementum diligere, & honorem, ubi vir ſuperior eſt divitiis, potentia, vel honore, aut nobilitate, teſtimonium ejus omninò *d* ſuſpectum videtur, ideò non eſt aliquatenus admittendum. Super illa verò quæſtione, quam feciſti, an filia conjungenda non ſit viro, eo quòd ſola mater alterutrius eos eſſe conſanguineos confitetur: diſc. t. tal. reſpondemus, quod ſi matrimonium inter eos non eſt conſummatum, matre aſſeverante ipſos eſſe conſanguineos, non debent conjungi, quia præſumptio eſt non modica, quod ſe linea conſanguinitatis attingant, cùm mater id confitetur: ſi verò matrimonium ratum eſt, & conſummatum, ſine juramento plurium non debet diſſolvi.

N O T Æ.

a MArco,) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. in hac ſexta collectione legitur *Matthæo;* non tamen exprimitur cujus tituli Cardinalis eſſet, forſan quia cauſa Romæ agitabatur, & ita certa erat perſona ipſius Cardinalis.

1 b *Affidaſſe*.) Ideſt fidem ſuam mulieri dediſſe, ſeu obſtrinxiſſe; nam affidare, eſt fidem ſuam alicui dare, vel obſtringere, ut legitur in legibus Neapol. *lib. 2. tit. 37.* & aliis congeſtis à Lindembrog. *in gloſſar. legum antiquar. verbo Affidare*, Voſſius *de vit. ſerm. lib. 4. cap.* 1.

2 c *Incrementum*.) Quia mulier nobilitatur à viro, & ejuſdem dignitate & privilegiis fruitur, ut latè probant Pichardus *in l. 3. C. de sacrileg. l.* 11. Parexa *de inſtrum. edit. tit. 2. reſol. 6. ſpec. 6.* Narbona *ad concord. ſam. gl.* 1. *n.* 40. Eſcobar *de Pontif. juriſd. c.* 36. ubi de uxoribus Equitum Ordinum Militarium, & familiarium S. Officii fusè agunt.

d *Suſpectum*.) Quia regulariter pater, & mater non poſſunt ferre teſtimonium in cauſa filii, exceptis caſibus congeſtis à Barboſa *in præſenti*, Bronchorſt. *cent. 2. aſſert.* 91. quod & ad nutricem extendit Phœbo *deciſ.* 169.

e *Conjungenda*.) Communiter ex hoc textu, & *ex capite præterea 12. de ſponſal.* deducitur, cùm agitur de impediendo matrimonio, ubi peccatum timeri poteſt, ſufficere unicum teſtem, immò matrem alterutrius. Ita docuere Thomas Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp.* 71. & *lib. 7. diſp.* 75. Covarr. *in 4. 2. p. cap. 3. §.* 1. Nec audiendus eſt Baſilius *lib. 5. de matrim. c.* 34. qui contrarium affirmat, & præſentem textum accipit, quando eum depoſitione matris concurrunt alia adminicula: ſi autem agatur de diſſolvendo matrimonio, legitimus teſtium numerus deſideratur. Juxta quam diſtinctionem accipiendi ſunt textus *in cap. conſanguineos 35. quæſt. 6. cap. 3. qui matrim. accuſare*. 3

C A P U T XXIII.

a Idem.

LIcèt univerſis Dei fidelibus ex commiſſo nobis officio debita debeamus proviſione adeſſe, attentiùs tamen eccleſiaſticos viros à pravorum moleſtiis malignantium vigili cura defendere, ad quorum regimen ſpecialiùs ſumus, licèt in ſufficientibus meritis, divina providentia deputati. *b* Perlatum eſt autem ad audientiam noſtram, quod Judæi in civitate veſtra commorantes, ad tantam ſuperbiam, & elationem pervenerunt, quod ſi quando inter eos, & quemlibet clericum, ſive inter vos & ipſos cauſa emerſerit, vos ad ſæcularem judicem trahunt, & coram quocumque judice vobiſcum litigant per ſimplicem chartam, abſque teſtibus; vel per unum qualemcumque, Chriſtianum, ſive Judæum, contra omnem rationem & juſtitiam, ſententiam ſuam probare intendunt; & adversùs eos magnorum, & bonorum virorum non recipiunt teſtimonium. *c* Quia verò quod non eſt licitum Chriſtiano cuilibet, multò minùs inimicis crucis Chriſti, ut ſcilicet viros Eccleſiaſticos ad ſæcularem judicem trahant, & cauſæ ſuæ unius tantùm, & non legitimo teſtimonio finem imponant: diſcretioni veſtræ, &c. quatenus ſi inter vos, aut quoſcumque Chriſtianos, ſive Judæos cauſa emerſerit, pro nullius vocatione ad ſæcularem Curiam; ut ibi de negotio tractetis, aut judicem ſæcularem accedere præſumatis: ſed ſicut juſtitia exigit, & æquitatis ratio poſtulat, in qualibet cauſa Chriſtiani, & maximè clerici, ad minùs duorum, vel trium teſtimonium, qui ſint probatæ vitæ & *d* converſationis, admittatis, juxta illud Dominicum: In ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum. Quia licèt quædam ſint cauſæ, quæ plures, quàm duos exigant teſtes; nulla tamen eſt, quæ unius tantùm, *e* quamvis legitimo teſtimonio terminetur. Ad hæc *f* præſentium auctoritate vobis ſignificamus: atque præcipimus, quatenus omnibus Chriſtianis, qui ſunt in veſtra juriſdictione, penitus interdicatis, & ſi opus fuerit, eccleſiaſtica diſtrictione prohibeatis, ne ipſi Judæorum ſervitio aſſiduè pro aliqua mercede ſe exponant. Obſtetricibus etiam, & nutricibus Chriſtianis omnibus prohibere curetis, ne infantes Judæorum in domibus eorum nutrire præſumant: quia Judæorum mores, & noſtri in nullo concordant; & ipſi de facili *g* ob frequentem converſationem, & aſſiduam familiaritatem, inſtigante humani generis inimico, ad ſuam ſuperſtitionem, & perfidiam ſimplicium animos inclinarent. Præterea parochianis veſtris uſuram accipere omnibus modis interdicatis, quia uſurarum crimen utriuſque Teſtamenti pagina deteſtatur. Quod ſi monitis veſtris parere contempſerint, ſi clerici ſint, eos ab officio, & beneficio ſuſpenſos, cum litteris veſtris rei veritatem continentibus, ad præſentiam noſtram mittere non differatis: ſi laici fuerint, uſque ad dignam ſatisfactionem vinculo excommunicationis eos adſtringatis.

N O T Æ

1 a IDem.) In ſecunda collectione, *ſub ſit. de foro compet. cap.* 1. ubi reperitur hic textus, tantùm legitur *Alexander III.* nec exprimitur, cui miſſa ſit hæc decretalis: poſt Concil. Lateran. *p.* 20. *capit.* 2. ex quo codice ita integram hujus textus reſtituo, in totum omittitur inſcriptio: ergo ſupplendam exiſtimo ita: *Alexand. III. univerſis Prælatis Angliæ;* & decretalem hanc miſſam eſſe Epiſcopis, ſuadent verba illa, *inter eos*, *& quemlibet clericum;* ſive, *inter vos;* & ibi, *converſationis admittatis*. Ex quibus liquet, Alexandrum loqui cum Prælatis clericis majoribus, & juriſdictionem habentibus; & apertiùs ex illis: *In veſtra juriſdictione penitus interdicatis*. Et Prælatos ipſos fuiſſe Angliæ, conſtat *ex capite ſequenti ejuſdem partis* 20. ubi dum Alexander agit de ipſis Judæis cohibendis in aliquibus exceſſibus, ait: *Si qui Judæi ſunt, qui in provincia veſtra tali modo parochias detineant, ipſos ad eas dimittendas, requiſito prius, & habito conſenſu chariſſimi in Chriſto filii noſtri Henrici Illuſtris Anglorum Regis, diſtrictiùs cogatis*. Accedit, nam temporibus Alexandri III. & prædicti Henrici ſecundi Regis Angliæ ea inſula Judæis magnoperè abundabat, ut refert Polydor. Vergil. *libro 13. hiſt. Angl. fol.* 232. *numero* 10. *Per eos dies Margarita uxor Regis Henrici filii enixa eſt filium, qui intra triduum vitam finivit. Erat ea tempeſta-*

te

te per omnem Angliam ingens Judæorum multitudo, quibus cùm alibi, quàm Londini non eſſet ager ad condenda defunctorum cadavera, neceſſe habebant ad eum locum ex toto regno fœda demortuorum corpora deferre. Quare ut ab eo incommodo vacui eſſent, ab Henrico impetrarunt, ut ubicumque in tota inſula degerent, eò loci agrum ſepulturæ ſuorum aſſignatum haberent. Ex quibus omnibus non improbabiliter deducitur, Alexandrum III. in præſenti reſcribere Prælatis, ſeu Epiſcopis Eccleſiæ Anglicanæ.

b *Perlatum eſt.*) Ab his verbis incipit textus *in cap. 1. de foro competent. in 2. collect.*

c *Quia verò.*) Hinc incipit textus præſens apud Raymundum.

2 d *Vita, & converſationis.*) Conſonant textus *in cap. 2. 2. quæſt. 4. cap. 6. 6. quæſt. 1. cap. 4. 5. quæſt. 3.* ibi: *Qui non ſunt bonæ converſationis*; & alii adducti *in cap. 1. verbo Fideles, hoc titulo.*

e *Quamvis legitimi.*) Rectè emendavit Cujacius in præſenti, *quaſi legitimo.*

f *Ad hæc præſentium.*) Hæc verba reperiuntur *in cap. ad hæc, de Judæis*, ubi ea exponemus.

g *Præterea parochiani.*) Hanc ultimam partem tranſcripſit, & compilavit Raymundus *in cap. præterea, de uſuris.*

COMMENTARIUM.

3 Concluſio deducitur, & probatur.

EX hac Decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Ad deciſionem cujuſque cauſæ duo, aut tres teſtes ſufficiunt.* Probant eam D. Paulus 1. *ad Timoth.* 5. *verſ.* 19. *Adverſus presbyterum accuſationem noli recipere, niſi ſub duobus, aut tribus teſtibus.* Textus *in can.* 75. *Apoſt. Contra Epiſcopum in teſtem hæreticus non admittitur, nec fidelis quidem, ſi unus tantùm ſit: in ore enim duorum, vel trium ſtat omne verbum.* Et *cap. accuſatio 29. 2. quæſt. 7. cap. 1.* ibi: *Aut duobus, vel tribus teſtibus, convincatur*, 48. *diſt. cap. 1. 2. quæſt. 7. cap. ſi teſtes, §. ubi numerus 4. quæſt. 3. cap. 4. 35. quæſt. 6. cap. in omni, cap. quæſtionis, cap. cum à nobis 28. hoc tit.* Nicolaus *ad conſult. Bulgar. cap. 86. Cùm liber homo crimine fuerit appetitus, niſi jam pridem repertus eſt alieni ſceleris reus, aut tribus teſtibus convictus, pœnæ non ſuccumbit* 6. Synod. Trul. *can.* 85. *In ore duorum, vel trium ſtet omne verbum; ut ſcriptis accepimus, à dominis manumiſſos coram tribus teſtibus eo honore fungi volumus.* D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 70. *art.* 2. *l. ubi numerus* 12. *ff. de teſtib. l. 3. C. de naufrag. l. 7. Cod. Theodoſ. de fide inſtrum. & teſtium.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garanna, Cujacius, & Miſyngerus *hic*, Donellus *in l. 9. C. de teſtibus, & lib. 24. comment. cap.* 8. Oſualdus *lib. 25. ejuſdem, cap.* 15. Anguianus *lib. 3. controv. cap.* 59. Cujacius *in l. 3. C. de rebus creditis*, Langleus *lib. 4. ſemeſtr. cap.* 5. P. Gregorius *lib. 5. partit. tit.* 11. *cap.* 8. Mancinus *lib. 1. de triplici juris collat. cap.* 148. Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 3. Anton. Auguſt. *in epit. juris, lib. 32. tit.* 3. Giphanius *in l. 8. C. de teſtib.* Rither. *in novell. 20. de teſtibus, cap.* 22. Arellano *lib. 2. antin. juris can. cap.* 6. Borel. *tom. 2. deciſ. tit. 5. de numero teſtium.*

4 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed contrarium, immò majorem numerum eſſe adhibendum in actibus humanis, facilè probatur ex quampluribus utriuſque juris teſtimoniis: in teſtamentis ſeptem deſiderantur, *l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. §. ſed cum paulatim, Inſtit. eod.* in codicillis quinque, *lege final. Codice de codicillis*; totidem in donatione cauſa mortis, *l. final. C. de donat. cauſ. mort.* Si agatur de audienda confeſſione creditoris fatentis factam ſibi ſolutionem, aliquando tres requiruntur, *l. ult. Cod. certum petatur*; aliquando quindecim, *l. unicuique, C. de proxim. ſacr. ſcrin. lib.* 12. juxta tradita ab Oſualdo *d. cap.* 15. ſeptem deſiderantur in divortio, *l. nullum, ff. de divort.* in inventario conficiendo, *novell. de hæred. & Falcid. §. ſi verò*; in purgatione canonica, *cap. omnibus, in fine,* 11. *quæſt.* 5. in caſibus legis *ſcripturas* 51. *in fine, C. qui potior.* in pignore, *l. 1. §. ille autem; Codice de Latin. libert. lege comparationes* 19. *Codice de fide inſtrum. lege* 55. quæ eſt Græca, ante legem *ſi quis teſtibus*, à Cujacio compilata, *l. teſtium, C. hoc tit.* Igitur regulariter in judicio non eſt ſufficiens teſtimonium duorum, vel trium teſtium.

5 Exponuntur auctoritates ſacræ paginæ.

Sed adhuc affirmandum eſt, regulariter in omni cauſa, duorum, vel trium teſtium numerum tantùm deſiderari, & ſufficere ad plenam probationem, juxta ſacræ paginæ auctoritates. *Deuter. cap.* 17. ibi: *In ore duorum, vel trium peribit, qui interficietur. Nemo occidatur uno contra ſe teſtimonium dicente.* Et *cap.* 19. *Non ſtabit teſtis unus contra aliquem, quicquid peccati, aut facinoris fecerit: ſed in ore duorum, vel trium ſtabit omne verbum.* Matthæi *c.* 18. Joannis *c. 8. verſ.* 8. D. Paul. 2. *ad Corinth. cap. 13. verſ.* 2. & *ad Hebræos cap. 18. verſ.* 2. relatus *in cap. novit, de judic. cap. admonere 33. quæſt. 2. cap. cum eſſes, de teſtam.* & à Gratiano *in ſumma 2. quæſt.* 4. ex quibus locis aliqui deducunt, à jure divino ita præfinitum eſſe duorum, aut trium teſtium numerum, ut conſuetudine, ſeu alia lege fieri non poſſit, ut unico teſti fides adhibeatur, aut amplior numerus teſtium petatur. Ita Alciatus *in lege 1. §. ut numerum 23. ff. de V. S.* Felinus *in cap. ult. de majorit. & obed.* alii congeſti à Covarr. *in d. cap. cùm eſſes, numero* 3. pro quorum ſententia facit textus *in d. cap. cum eſſes*, ubi R. P. improbat, & damnat conſuetudinem, quæ in terris Eccleſiæ ſeptem teſtes ad valorem teſtamenti exigebat, tanquam contrariam legi divinæ, quæ affirmat, in ore duorum, vel trium ſtare omne verbum. Igitur quia numerus duorum, vel trium teſtium præſcriptus eſt à lege divina, & per conſequens nulla humana lege, vel conſuetudine minui, augerive poteſt. Sed contraria ſententia defendenda eſt, videlicet, in prædictis ſacræ paginæ teſtimoniis nullum præceptum divinum circa numerum teſtium referri morale, hodie vim retinens obligandi, aut quod enumeretur inter moralia, ſed inter judicialia, quæ ad ſtatum illius populi pro eo tempore data fuerant, & continebant juſtitiam illi populo convenientem, ut obſervant Roderic. Suarez *tit. de las juras, num.* 30. Felinus & Abbas *in cap. 2. de probat.* Theologi poſt D. Thomam 1. 2. *q.* 105. *art. 2. in corpore.* Unde cùm præcepta judicialia poſt mortem Chriſti, ut probavi *in c. tranſlato, de conſtit.* ceſſaſſent, & jam poſt legem evangelicam, & ejus promulgationem non habeamus præceptum morale de duobus, aut tribus teſtibus neceſſariò adhibendis, non adeſt præceptum circa numerum teſtium. Quæ ſententia firmatur validiſſimo fundamento, nam juxta Angelicum Præceptorem communiter receptum 1. 2. *quæſt.* 108. *art. 1. & 2. & quodlibet. 4. artic.* 3. Covar. *de ſponſ. 2. p. c. 6. §. 10. num.* 1. Sotum *lib. 2. de juſtitia, q. 8. art.* 2. in lege gratiæ nullum continetur præceptum, quod non ſit naturale, exceptis his, quæ ad Deum, & ſacramenta Eccleſiæ ſpectant. Sed illud præceptum, *In ore duorum, vel trium*, non eſt naturale, nec ad hujuſmodi articulos ſpectat: igitur non continetur in lege evangelica. Unde licèt *in d. cap.* 18. Matthæi à Domino noſtro præceptum illud referatur, & explicetur: non tamen ſuſcitatur, aut renovatur: & ita ſimiliter Eccleſia expendendo prædictas ſacræ paginæ auctoritates, non cognovit unquam præceptum divinum adeſſe de duobus teſtibus, & non amplius adhibendis, & ita utitur prædictis ſacræ Scripturæ locis, quæ præceptum non continent. In Eccleſia enim non probatur aliquid eſſe de jure divino poſitivo, ex eo, quod proferatur aliquod teſtimonium veteris Teſtamenti, quod probet in Synagoga juris divini fuiſſe; quia lex divina poſitiva vetus, exceptis moralibus præceptis, ceſſavit, ut loquens de decimis tenet Abulenſis *in capite 23. Matthæi, q.* 108. Sotus loquens de reſidentia, *lib. 10. de juſt. qu. 3. art.* 1. & alii apud Cutel. *de Eccleſ. libert. libro 2. qu. 1. ex num.* 1. Barb. *ad Gratian. in princ. 1. diſtinct. num.* 4. Nec hoc jus divinum vetus in affirmativo præcepto credendi duobus, vel tribus in uno negotio conſiſtebat, ſed in negativo non credendi uni. Sotus *libro 4. q. 5. art.* 3. Cano *de locis lib. 6. cap.* 8. Nec obſtat textus *in c. cùm eſſes, de teſtam.* cujus interpretationem in ejus notis dabimus.

Nec etiam duo teſtes, vel tres in quocumque negotio ſufficere, rectè vulgò deducitur *ex leg. ubi numerus* 5 De jure poſitivo.
12. *ff. de teſtibus*, ubi ait Ulpianus: *Ubi numerus teſtium non adjicitur, etiam duo ſufficient, pluralis enim loquutio duorum numero contenta eſt.* Ex qua Doctores communiter deducunt, in omni contractu, negotio, aut inſtrumento ſufficere duos teſtes: quæ ſententia refellitur ex juribus ſuprà pro ratione dubitandi adductis, ubi deſiderantur tres, quinque, vel ſeptem teſtes pro actuum varietate: quare ſi rectè perpendatur Ulpiani ſententia *in dict. leg. ubi numerus*, ea eſt, ubi in aliquo edicto, lege, aut Senatuſconſulto fit mentio teſtium, nullus tamen eorum numerus exprimitur, tunc ſufficere duos teſtes, ex ratione à Conſulto adjecta: quia videlicet pluralis loquutio duorum numero contenta eſt, ut contingit in conditione, legato, vel inſtitutione adjecta per hæc verba: *Si illud feceris in diebus*, non expreſſo numero dierum, faciendum eſt illud, ita ut intra biduum conditioni pareatur, *leg. inter 207. §. 1. ff. de V. S. leg. libertas 57. §. ult. ff. de manum.*

Digitized by Google

num. teſtam. ubi ſervus ita manumiſſus, *Poſt annos liber eſto*, erit liber poſt biennium: unde quia in legibus, edictis, & aliis actibus humanis interdum non præſcribebatur numerus teſtium, ideò ait Ulpianus, ſufficere duos teſtes: quæ interpretatio ſuadetur ex illis Conſulti verbis: *Adjiciatur*; &, *pluralis loquutio:* quæ planè demonſtrant, Ulpianum agere de ſcriptura aliqua, in qua mentio numeri teſtium non fiebat; & tunc rectè ait, ſufficere duos adhibere.

6 *Traditur dubitandi ratio.* Igitur cùm circa numerum teſtium non ſit aliqua divina, vel poſitiva lex civilis; ſeu canonica, quæ regulariter, & abſolutè numerum teſtium præfiniat in omnibus humanis actibus adhibendum, ita diſtinguendum eſt: aut certo actui numerus præfinitus eſt à lege, vel non eſt definitus: ſi præfinitus eſt, ipſe numerus adhiberi debet, aliàs actus corruit, ut in juris locis ſuprà adductis; cùm verò numerus præſcriptus non eſt, ſed tantùm teſtes exiguntur ad probationem, duo, vel tres ſufficiunt, ex præſenti textu, & aliis pro ejus confirmatione expenſis; & erit legitima probatio, ut agnoverunt Plautus *in Menec. actu 4. verſ. 20.*

Nec magis ego manifeſto teneri hominem hunc, quem vidi,

Omnibus malefactis: teſtes tres aderant acerrimi.

Et ſubtiliſſimus D. Aloyſius de Gongora (nam dum exterorum Poetarum amœnitates recolimus, hunc, quia proprium, omittere non debemus) in elaborato poemare, cui nomen indixit, *Fabula de Pyramo*, *verſ.* 94. Hujus autem concluſionis, & doctrinæ, videlicet non præfixo numero teſtium, duos vel tres adhiberi ſufficere, ratio redditur à D. Thoma *ad epiſtolas Pauli ad Hebræos*, *cap.* 10. *lect.* 3. & 2. 2. *quæſt.* 70. *articulo* 2. *in corpore*; quia in judiciis unus affirmat, & alter negat; nec plus credendum eſt uni, quàm alii: cùm verò de his, quæ ibi agitantur, non poſſit haberi certitudo demonſtrativa, eo quòd objectum judicii conſiſtat in factis contingentibus, & revocabilibus, ſufficit probabilis certitudo, quæ ut plurimum veritati accedit. Eſt autem probabile, quod duorum depoſitione apertè explicatur; quapropter ſi idonei teſtes veritatem inſtruant, hoc eſt non minùs quàm duo, præter eum qui agit, ſatis probata creditur ejus intentio: omnis enim multitudo in tribus conſiſtit, ſecundùm Ariſtotelem *libro primo de cælo*, *textu* 22. & omne totum in tribus verificatur, *l.* 1. *ff. de opt. legat.* Quam rationem ſequuntur Simanc. *de cathol. cap.* 50. Gregorius & Valentia *in comm. Theol. d.* 5. *quæſt.* 14. Donellus *ad tit. Codice de teſtibus*. Accedit, quia in jure cautum eſt, ut ad probationem in judicio non ſufficiant ſingulares teſtes, ut jam ſæpiùs probavi; ſed deſiderantur plures: at pluralis loquutio duorum nomine eſt contenta, *d. l. ubi numerus*. Igitur quia duo teſtes ſufficiunt ad legitimam probationem. Ex quibus ſatisfactum manet rationi dubitandi ſuprà expenſæ; nam in juris locis ibi adductis, ob ſpeciales rationes, quas ſuis locis aſſignabimus, major numerus teſtium deſideratur, aut ad probationem, aut ad ſolemnitatem: & in cauſa hæreſis duos teſtes re, tempore, & loco conteſtes plenam facere probationem, docuerunt Boerius *deciſ.* 341. *quæſt.* 13. Sylveſter *in ſumma*, *verbo hæreſis*, Albertinus *de agnoſc. aſſert. quæſt.* 34. *num.* 2. Caſtropalao *tom.* 1. *tract.* 4. *diſput.* 8. *puncto* 5. §. 5. Trullench *libro* 5. *oper. mor. capite* 2. *dub.* 6. *per tot.* Simancas *de Cathol. tit.* 51. *num.* 7. Farinac. *de hæreſi*, *quæſt.* 188. *num.* 56. Santarel. *de hæreſi*, *cap* 39. *dub.* 2. *num.* 11. Guazinus *in defenſ. reor. defenſ.* 34. *cap.* 4. *num.* 5. Azevedus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 8. *recopil.* Carena *de offic. Inquiſit. p.* 2. *tit.* 1. §. 8. *num.* 94. etſi generali praxi Hiſpaniæ receptum ſit, ut ad imponendam pœnam relaxationis, ſaltem tres teſtes adſint re, tempore, & loco conteſtes.

7 *Exponitur textus in c. nullam 2. quæſt.* Sed ſuprà traditis adverſatur difficilis textus *in cap. nullam* 2. *quæſt.* 6. in illis verbis: *Nullam damnationem Epiſcoporum unquam eſſe cenſemus, niſi aut ante legitimum numerum Epiſcoporum (qui ſit per duodecim Epiſcopos) aut certe probata ſententia per lxxii. teſtes idoneos, qui tales ſint, qui & accuſare poſſint.* Ex quibus expreſsè deducitur, Epiſcopum non aliter damnaſi poſſe, niſi cum lxxii. teſtibus: igitur quia in duobus, vel tribus non conſiſtit legitima probatio. Idem etiam probatur *ex cap. Præſul*, *ead. cauſ. & quæſt.* ubi Sylveſter in Synodo Romana ita ſtatuit: *Præſul non damnabitur, niſi cum LXXII. teſtibus.* Et in Synodo Sueſſionenſi refertur in cauſa Marcellini Papæ accuſati, eo quòd coram Diocletiano Imperatore falſis Diis thus adoleviſſet, teſtium numerum receptum fuiſſe ad exemplum libræ occiduæ, quæ LXXII. ſolidos continebat, ut in actis ipſius Synodi refertur his verbis: *Hi omnes electi ſunt viri libra occidua, qui teſtimonium perhibent, videntes eum Marcellinum ſacrificaſſe.* Item: *Intra hæc LXXII. teſtimonia.* Et ſtatim: *Quoniam in ſeptuagintaduorum libra occidua in reparationem ſurgit annus.* Et poſt: *Nondum enim fuerat damnatus, niſi numerus ſecundùm ordinem Synodi libræ probaret exemplum.* Sed antequam difficultati ſatisfaciamus, breviter examinandum eſt, quid per libram occiduam in prædictis actis Marcellini intelligatur? Et in lege *quotieſcumque*, *Cod. de ſuſceptor. lib.* 10. *in lege unic. Cod. de oblat. votorum*, *in Theodoſ. lege* 1. *Cod. eodem*, *de ponderat.* & perdocti viri Card. Baron. *anno* 302. I. Dartis *in animadv. ad ipſum*, *eodem anno*, *fol.* 85. P. Gibalinus *tom.* 1. *de negot. libro ſecundo*, *cap.* 4. *art.* 9. *conſect.* 3. Cujacius *lib.* 17. *obſer. cap.* 9. Scaliger *de re nummaria*, *pag.* 65. libram occiduam dici putant, quæ in Occidente obtinebat, ad differentiam libræ orientalis, quòd hæc octoginta ſolidos obtineret, juxta legem Conſtantini primam, *Cod. de ponderat.* illa verò ſeptuaginta duos, ex conſtitutione Valentiniani, & Valentis in vexata illa lege *quotieſcumque* 51. *Cod. de ſuſceptor. lib.* 10. Merillus *libro primo obſer. c.* 3n. Gothof. *vol.* 13. *Cod. Theodoſ. de ſuſceptor.* & ita ab Occidente Occiduam dictam eſſe exiſtimarunt. Aliter Gothofredus *de mutatione*, & *augmento monetæ*, interpretatur libram occiduam, idest quæ fuit imminuta à Valentiniano, cùm antea major eſſet. Movetur ex eo, quia occiduum paſſim ab auctoribus bonæ notæ imminutum dicitur: apud Claudianum, *occiduus ſol*: apud Proſperum,

Quorum animas mundus non tenet occiduus.

Factum eſt æternum, quod fuit occiduum.

Noviter Joannes Dartis *in diſt.* 2. *quæſt.* 5. putavi non eſſe legendum *libram occiduam*, ſed *aſſiduam*, id eſt veram, & expenſam; quia ut ait Iſidorus *libro* 10. *origin.* aſſiduus dicebatur apud antiquos, qui aſſibus ad ærarium expenſum conferendis præerat. Utcumque tamen ratio hujus nomenclaturæ petatur, illud certum eſt, Concilium Sinueſſanum antequam ab Arcadio, & Honorio libra redacta eſſet ad ſeptuaginta duos ſolidos, celebratum fuiſſe; quare rectè Baronius, & Joannes Dartis *ubi proximè*, advertunt acta hujus Concilii conſcripta fuiſſe eo tempore, quo libra facta erat ſeptuagintaduorum ſolidorum; & Concilii notarium, ſeu conſcriptorem loquutum fuiſſe more ſuorum temporum, in quibus acta ſcribebat. Baronium ſequitur Innocent. Cironius *libro quarto obſerv. cap. ultim.* ubi rationem, & originem libræ occiduæ doctè tradit. His ſuppoſitis, ut difficultati ſuprà expenſæ ſatisfaciamus, dicendum eſt, jam à temporibus Sylveſtri, ſi vera ſunt, & non apocrypha ipſius acta, ut Gelaſius refert *in canon.* 3. *dict.* 15. Epiſcopum non damnari niſi cum ſeptuaginta duobus teſtibus; Presbyterum Cardinalem niſi cum quadragintaquatuor; Diaconum Cardinalem niſi cum vigintiſeptem; Subdiaconum, & alios in minori gradu conſtitutos cum ſeptem, quia numerus ille LXXII. magno in pretio in Eccleſia habebatur; ſiquidem Chriſtus Dominus ſeptuagintaduos elegit diſcipulos, ut teſtes ipſi eſſent, & prædicarent Evangelium, *Lucæ c.* 10. ad quorum exemplum adduci cœperunt teſtes ejuſdem numeri, ut ait Zephirinus in epiſtola relata ab Ivone *p.* 5. *cap.* 245. Fuerunt quoque ſeptuagintaduo Interpretes ſacræ Scripturæ, licèt vulgò numerentur tantùm ſeptuaginta, ut ex Epiphanio notavit Cironius *d. cap. ult.* Sic in damnatione Chronopii Epiſcopi totidem teſtes examinati fuere, ut referunt Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus *in lege* 19. *Codicis Theod. quorum appellat.* ubi licèt dicatur, Chronopium à ſeptuaginta damnatum fuiſſe, certum eſt ſeptuagintaduos adhibitos fuiſſe, ſed ut numerus rotundaretur, mentio fit tantùm ſeptuaginta: ob quam etiam rationem ſimiliter, etſi Interpretes ſacræ paginæ fuerint ſeptuagintaduo, ſeptuaginta tantùm nuncupantur: notarunt Cujacius *lib.* 17. *obſerv. cap. nono*, Cironius *lib.* 4. *obſerv. cap. fin.* & ita Zephirinum idem conſtituiſſe refert Luitprandus *in ejus vita*. Unde jam à primis Eccleſiæ ſæculis obſervatum fuit, ut ad condemnandum Epiſcopum prædictus teſtium numerus adhiberetur, ut variis exemplis probat I. Gothofr. *in lege* 20. *Codicis Theod. quorum appellat.* quod ſtatutum fuit ex triplici ratione. Prima, quia in tali dignitate tales inſtitui debent, quorum ſanctitati plus credatur, quàm multis teſtibus. Secunda, quia pleriqueex his officiis juſtitiæ præpoſiti ſunt, propter quæ multos habent adverſarios. Tertia quia ex damnatione Epiſcoporum dignitati ſuæ Eccleſiæ derogatur, quod eſt periculoſius quàm aliquem peccatorem tolerare, niſi valdè publicum, & manifeſtum, de quo grave ſcandalum oriatur: ita textum in *d. cap. Præſul*, 2. *q. quarta*, explicat D.

Thom.

Digitized by Google

Thom. *ubi ſuprà*, *quæſt.* 70. *art.* 2. *&* 3. & poſt alios exponunt Gloſſa *in dict. cap. Præſul.* Cauns *de locis lib.* 6. *cap.* 8. *verſ. Ad quartum*: & Gloſſam *in d. cap. Præſul*, hoc non admittentem in Rom. Pontifice, meritò ut erroneam reprehendunt Jul. Clarus *lib.* 5. *ſent.* §. *fin. qu.* 67. *nu.* 6. Phil. Decius *in cap. at ſi clerici*, *num.* 5. *de jud.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 462. *n.* 9. Farinac. *de teſtibus q.* 63. *num.* 237.

8 Exponitur Conc. Troſleia. can. 9. Secundò adverſatur textus *in c.* 9. *Concil. Troslejani*, illis verbis: *Apoſtolus Thimotheo præcipit, in cujus perſona, ut Leo dicit, omnium Chriſti ſacerdotum numerum erudivit, ut accuſatio adverſus presbyterum non recipiatur, niſi ſub duobus, aut tribus teſtibus, & ſacrum Nicænum Concilium neophytum Epiſcopum duobus, vel tribus teſtibus redargutum à clero abſtinere præcipit. Sed quia in hiſtoria Suſannæ duo teſtes qui idonei videbantur, & in hiſtoria Naboth, & in hiſtoria paſſionis Domini duo teſtes dixiſſe falſum teſtimonium legimur, &c. De numero teſtium idoneorum auctoritatem legum ſequendam vidimus, ut ſeptem teſtes idonei requirantur: & ſi ratio vel cauſa coegerit, quatuordecim, vel viginti & unus teſtes quærantur, ut veritas patefacta monſtretur.* Ex quibus verbis conſtat, probationem legitimam ex duobus vel tribus teſtibus non dari, ſed majorem numerum deſiderari, videlicet ſeptem. Igitur non rectè aſſerimus, in qualibet cauſa duos, aut tres teſtes ſufficere. Pro cujus textus ſolutione dicendum eſt, plerumque ob dignitatem, & honorem perſonæ, ad ejus condemnationem majorem teſtium numerum deſiderari, quàm in aliis cauſis adhiberetur, non tam ad probationem, quàm ad ſolemnitatem: unde Clemens IV. centum teſtes adhiberi voluit in cauſa Epiſcopi Toloſani, ſimoniæ, & fratricidii accuſati, *in epiſt.* 326. refert Cironius *ad tit. de accuſat.* Unde licèt ad probationem etiam contra ſeniorem, juxta Apoſtolum 1. *ad Thimoth.* & *can.* 75. *Apoſt.* ſufficerent duo, aut tres teſtes; tamen ex ſequentibus Eccleſiæ conſtitutionibus major numerus præſcriptus fuit ad condemnationem Epiſcopi, vel clerici, ob honorem illis debitum.

C A P U T XXIV.

Alexand. III. a *Firmano Epiſcopo.*

IN litteris, &c. *Et infrà*: Quidam nobilis tui Epiſcopatus quamdam ſibi legitimè copulans, cùm eam in domo ſua ferè per ſeptennium tenuiſſet, *b* conſobrinam patris ejus, antequam eam duceret, ſe aſſerit cognoviſſe, ad quod probandum teſtes de familia ſua tres produxit. Reſpondemus igitur, ut ſi res ita ſe habet, pro illorum teſtimonio ipſum ab uxore nulla ratione patiaris dividi, nec contra ipſos aliquos audias, niſi probatæ eſſent vitæ, & oppinionis, de quibus veriſimile non eſſet, quod deberent pro aliquo dejerare.

N O T Æ.

1 a F*Irmano.*) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. Firmum, ut aliqui putant, ſeu Firmana civitas vocata fuit, eo quòd illuc à Romanis deducta colonia egregiam ſive pace, ſive bello auctoribus præſtitit fidelitatem, ut Franciſcus Pamphilus ait:

Stat vetus excelſo munitum vertice Firmum,
Urbem Romani quam coluere Patres.
Dicta quòd hæc fuerit Romanorum colonia firma,
Et tenuit ſtabilem ſemper amica fidem.

Et Firmanam coloniam Romanorum inter alias referunt Livius *libro* 27. Plinius Junior *libro ſexto in epiſt. ad Sabinum.* Sita eſt juxta mare Adriaticum, totiuſque Piceni Princeps eſt, ac caput totius Provinciæ, appellaturque Marcha Firmana. Poſt Romanorum Imperium Longobardis paruit, quorum excuſſo jugo, ſubditione Eccleſiæ erat temporibus noſtri Alexandri III. Lucem hauſit Evangelii jam à ſecundo Eccleſiæ ſæculo, à quo tempore Epiſcopali Cathedra decorata fuit, ut plura de ipſius civitatis origine, & magnitudine congerens refert Ughellius *to. ſecundo Italiæ ſacræ*, *fol.* 742. Ejus Præſuli Petro, qui Concilio Lateranenſi celebrato ſub Alexandro III. interfuit, miſſa eſt præſens epiſtola.

2 b *Conſobrinam.*) Propter affinitatem, quæ contrahitur ex parte viri cum cognatis ſtupratæ mulieris; ex parte mulieris cum cognatis ipſius viri, *capite neque eam* 53. *quæſtione ſecunda*, *cap.* 3. *de ſponſal. cap.* 2. *de conſanguin. & affin.* quod affinitatis impedimentum protrahebatur olim ad quartum uſque gradum, ut dicemus *in cap. non debet*, *de conſanguin. & affin.*

COMMENTARIUM.

3 Concluſio traditur, & probatur. EX præſenti decretali illa vulgò deducitur diſputanda aſſertio: *Non ſunt legitimi teſtes, quos actor de familia ſua producit.* Probant eam textus *in capite primo*, *verſ. Vel etiam*, *cap. item idonei*, §. *teſtes*, *cap. fin.* §. *teſtium*, 4. *quæſt. ſecunda*, *capite primo & ſecundo*, *cap. ſimiliter*, *verſ. Vel affines*, *cap. accuſatores*, 3. *quæſt. quinta*, *cap. abſens*, §. *nec affinis*, 3. *quæſt.* 9. *cap. ſuper eo* 22. *hoc tit. cap. inſinuante*, *de offic. deleg. cap. forus*, 9. *fin. de V. S. leg. idonei* 6. *lege teſtis* 9. *l. teſtes* 14. *ff. de teſtibus.* Paulus *libro* 5. *ſentent. tit.* 15. §. 11. *lege* 3. *lege parentes*, *Codice de teſtibus*, *l. pridem* 6. *Codice de quæſt. libro ſeptimo Capitul. capit.* 133. ibi: *Non ſunt illi teſtes ſuſcipiendi, neque accuſatores, qui cum inimicis morantur, vel quos ipſi de domo produxerint.* Illuſtrant ultra ordinarios, & congeſtos à Barboſa, & Garanna *hic*, Cujacius, & Miſyngerius, & Uranius *in præſenti*, Duarenus *ad tit. de teſt.* & *libro primo diſput. capite* 28. Cujacius *ad Digeſta*, *in legem* 34. *ff. hoc tit.* & *in lege prima, Digeſt. qui teſtamenta*, Donellus *libro* 23. *comment. capite tertio & quinto*, & *In lege* 3. *Codice hoc tit.* Revardus *libro ſecundo var. capite* 8. Pithæus *in collat. legum Moſaic. tit.* 9. Fornerius *libro tertio rer. quotid. cap.* 16. Scipio Gentilis *in apologiam Apuleii*, *fol.* 520. Gilkenius *in lege etiam*, *Codice de teſtibus.* Langleus *libro tertio ſemeſtr. capite ſecundo*, Oſualdus *libro* 25. *Comment. Donelli*, *capite* 11. Acacius Ripol. *de privil. parent. privil.* 17. Petrus Gregor. *libro quinto partit. tit.* 11. *cap.* 4. Balſam. *in can.* 132. *Synodi Carthag.* latè P. Frag. *p.* 1. *de regim. Chriſt. Reip. libro quinto*, *diſput.* 13. *num.* 16. Borellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 15. *ex num.* 345.

Sed adversùs hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgi poteſt. Quoad probationem in judicio inſtrumenta, & teſtes æqualiter procedunt; unde ſicut nemo cogitur contra ſe rationes domeſticas edere, *lege inſtrumenta* 5. *Codice de probat.* ita etiam nemo cogitur contra ſe teſtes domeſticos producere, *l. parentes* 6. *Codice hoc tit.* ſed inſtrumenta domeſtica ea propriis laribus producta rectè probant. Aul. Gellius *libro* 14. *noct. c.* 2. ubi inter ſpecies probationum ſolemnes, rationes quoque domeſticas enumerat, ibi: *Expenſiratio, ideſt rationes domeſticæ; rationes menſæ, ideſt argentariorum; rationes chirographorum, tabulæ, obſignatæ, & teſtes.* Igitur ſi inſtrumenta è domo producta fidem faciunt, & teſtes ſimiliter etiam domeſtici ad probationem ſufficiunt. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam quod propriùs domeſticum teſtimonium dici poteſt, quàm patris, & filii; quia una perſona, una vox, una cauſa dicuntur: ſed pater in teſtamento à filio facto de bonis Caſtrenſibus adhiberi teſtis poteſt, *leg. qui teſtamento* 2. §. *per contrarium*, *ff. qui teſtamenta.* Igitur quia domeſticum teſtimonium in jure admittitur. Secundò ſulcitur, nam parentes, fratres, & cognatos utriuſque ſexus in teſtes in cauſis matrimonialibus ſuorum, tam antiqua conſuetudine, quàm legibus probatur admitti, *cap.* 3. *qui matrimonium accuſare.* Sed in præſenti ſpecie agebatur de matrimonio dirimendo. Igitur teſtes etiam domeſtici idonei erant. Accedit tandem, nam copula, de qua agebatur in hac ſpecie, faciliùs probari valebat per domeſticos, quàm per extraneos: ſed cùm res faciliùs probatur per domeſticos, eorum teſtimonium admittitur, *l. conſenſu* 8. §. *ſervis*, *C. de repud.* Ergo ſaltem in præſenti ſpecie domeſtici teſtes idonei erant. 4 Adducitur dubitandi ratio.

Qua difficultate ita ſulcita minimè obſtante, defendenda eſt præſens deciſio, pro cujus vera ratione capeſſenda ſciendum eſt, qui appellatione domeſticorum in præſenti veniant, ut à teſtimonio dicendo repellantur? Et quidem Paulus *libro* 5. *ſentent. tit.* 15. ita ait: *Adverſus ſe invicem parentes & liberi, itemque liberti nec volentes ad teſtimonium admittendi ſunt, quia rei veræ teſtimonium neceſſitudo perſonarum plerumque corrumpit.* Quæ verba etiam reperiuntur in fragmentis ipſius à Pithœo editis: ſed Cujacius *in ſcholiis ad ipſum Paulum*, hæc verba, *Itemque liberti*, delenda cenſet; tum quia ea non reperiuntur *in l. parentes*, *Codice* 5 Domeſticus teſtis quis.

hæc

Digitized by Google

hoc tit. ubi cætera leguntur: tum quia ſubjecta à Paulo ratio illis non convenit. Ait enim Paulus, ideò nec volentes invicem adverſùs ſe audiri parentes, & liberos, quia plerumque ne plena ſit ejus teſtimonii fides, neceſſitudo efficiat, ideſt conjunctio ſanguinis. Sed juſtè ab eo diſſentit Foroerius *lib. 3. rerum quotid. cap.* 16. qui retenta Pauli littera exiſtimat, Imperatores *in dict. lege parentes*, conſulros tantùm de parentibus, & liberis, non debuiſſe integram Pauli rationem referre; & probat rationem adiectam à Paulo convenire etiam libertis, cùm neceſſitudo non ſolùm ſanguinis conjunctionem, verùm & vinculum affinitatis, amicitiæ, & officii comprehendat, *lege ult. ff. de juſtit. & jure*, Valerius Maximus *lib. 2. cap.* 1. ibi: *Convivium ſolemne majores inſtituerunt, idque chariſtia appellaverunt, cui præter cognatos, & affines nemo interponebatur, ut ſi qua inter neceſſarias perſonas querela eſſet orta, apud ſacra menſæ, & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis, tolleretur*. Aul. Gellius *lib. 13. noctium, cap.* 3. quare Ulpianus inter perſonas quæ neceſſitudine ductæ tutorem ſuſpectum poſtulare poſſunt, nutrices enumerat, *lege* 1. *ſ. penult. ff. de ſuſpect. tut.* immò & neceſſitudinis appellationem convenire libertis, patroniſque, probatur *ex l.* 1. *&* 2. *ff. de in jus vocand. lege capitalium* 28. *§. omnia, ff. de pœnis, l. hæc autem* 5. *ſ.* 1. *ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. leg. magis puto* 5. *§. in primis, ff. de reb. eorum*. Non autem recenſuit Paulus *in d. tit.* 15. ſervos, quia ſervi regulariter pro domino, aut in dominum interrogari non poſſunt, niſi de facto ſuo interrogentur, veluti ſi quid per eum dominus commodaverit, aut depoſuerit, *l. interrogari, C. de quæſtion. l. ſervus, C. de teſtib. l. fin. C. Theodoſ. de fide teſtium, l.* 6. *&* 7. *ff. de teſtibus*. Paulus *d. lib.* 5. *tit.* 16. teſtimonium autem dicere non valebant, ut apud Athenienſes cautum erat his verbis: *Servis teſtimonii dictione eſto*. Facit Terentius *in Palliata Apollod. fabul. act.* 2. *ſcen.* 1.

Servum hominem cauſam orare leges non ſinunt,
Nec teſtimonii dictio eſt.

Et Licinius Rufinus *lib. 2. regul.* ait: *Idonei non videntur eſſe teſtes, quibus imperari poteſt, ut teſtes fiant*. Et *l. idonei* 6. *ff. de teſtibus*. Et Modeſtinus in lege ſequenti inquit: *Sed ſervi reſponſo tunc credendum eſt, cum alia probatio ad eruendam veritatem non eſt*. Conſentit Paulus relatus *in l.* 7. *ff. de probat.* in illis verbis: *Cum probatio prioris fugæ deficit, ſervi quæſtioni credendum eſt; in ſe enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur*. Sed Paulus ſibi ipſi obloquutus, & contrarius videtur, dum in eadem ſpecie conſultus *in l. quæro* 58. *ſ.* 2. *Digeſtis de ædilit. edict.* ait: *Paulus reſpondit, ſi & alia indicia prioris non fugæ deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum*. Et *in d. l.* 7. reſpondit, etiam ſine ullis fugæ indiciis ſervi quæſtioni credendum eſſe: at verò *in d. l. quæro*, juvari debere aliquibus indiciis reſponſionem ſervi affirmat. Antinomiam agnovit Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.* 4. *tit.* 7. & componendam duxit ſola interpunctione adiecta *in d. l. quæro*; affirmat enim, emptorem redhibitoria agentem debere probare ſervum ex veteri vitio fugiſſe, *lege* 4. *ff. de probat.* deficiente verò probatione, ſervi quæſtioni credendum eſſe, *ex d. lege* 7. Prædicta autem verba legis *quæro*, ita legit: *Quæro an ſtandum ſit reſponſo ſervi? Paulus reſpondit: Si & alia indicia prioris non fugæ deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum eſt*. Ut ſenſus ſit, ſi ſint alia indicia prioris fugæ, quæ probationis contineant fidem, non eſt ſtandum reſponſo ſervi; at verò ſi alia indicia, ideſt probatio, deficiunt, tunc ſervi reſponſo credendum eſſe. Sed quis non videt, quantam violentiam inferat litteræ ipſius textus Samuel Petitus? Rectiùs, ni fallor, Edmundus Merillus *lib.* 3. *obſervat. cap.* 30. obſervat, fortius eſſe teſtimonium ſervi, quod per quæſtionem in tormentis elicitur, quàm quod ad ſimplicem interrogationem fit, cùm quæſtiones ſervorum ad eruendam veritatem ab eis efficaciſſimæ ſint, *lege edictum* 8. *ff. de quæſt.* Unde ait, reſponſo ſervi ad quæſtionem in tormentis elicito, etiam fugæ indiciis deficientibus credi, *d. lege* 7. *ff. de probat.* reſponſo verò ſervi ad interrogationem ſine quæſtione dato non aliter fidem adhiberi, quàm ſi prioris fugæ indicia adſint, *d. l. quæro*, quod etiam ipſe Merillus diligenter obſervat apud Paulum *lib. ſecundo ſent. tit.* 27. unde tranſcripta eſt dicta lex 7. in qua vulgò legitur: *Servi reſponſioni credendum eſt*. In pandectis verò, *Servi quæſtioni*. Quam lectionem retinent auctores Baſilic. Sed conſultò Tribonianus verba mutavit, ut prædictam inter quæſtionem tormentorum, & ſimplex reſponſum ſervi, ſignaret differentiam.

Domeſtici ergo teſtes propriè ſunt, qui nobiſcum habitant, quibus imperare poſſumus, ut teſtificentur, ſive qui ſubſunt poteſtati, vel imperio ejus, qui domui præeſt; nam domeſtica furta vocantur, quæ ſervi dominis, vel liberti patronis, vel mercenarii iis, apud quos degunt, ſurripiunt, *l. perſpiciendum* 11. *§. furta, ff. de pœnis, l. ſi quis, C. qui accuſare*: de quibus domeſticis ait Apulejus *apolog.* 1. *Cupio enim produci eos pueros, quos ſpe libertatis audio confirmatos ad mentiendum*. Hi ſunt ſervi, coloni, filii conditionales, conjux, quæ de familia mariti dicitur, *l. quicumque, C. de re milit. lib.* 11. & domeſtica, quia amborum una domus eſt, *l.* 1. *ſ.* 15. *ff. ad Syll.* Balſam. *in can.* 132. *Concil. Carthag.* Revardus *lib. 2. var. cap.* 8. Inquilinus verò non eſt domeſticus, licèt in domo noſtra habitet, ſed non nobiſcum; nam mercenarius, cujus operas conduximus, non eſt domeſticus, niſi nobiſcum degat, *leg. perſpiciendum* 11. *ſ. furta, ff. de pœnis*, Cujacius *in leg.* 3. *C. de teſtibus*. Circa cognatos dubium eſt. Et Franc. Duarenus *in l.* 24. *ff. de teſtib.* exiſtimavit, eos domeſticos eſſe. Sed rectiùs negarunt Cujacius *in d. l.* 3. Revardus *d. cap.* 8. qui reſolvunt, cognatos non eſſe domeſticos, nec à teſtimonio proferendo repelli, niſi nobiſcum habitent. Pro quorum ſententia faciunt Cicero *act.* 3. *in Verr.* ubi Verrem Malleoli tutorem ſic alloquitur: *Cur ſodalis (erat hic Malleoli pater) uxorem, ſodalis ſocrum, domum denique totam ſodalis mortui contra te teſtimonium dicere? Cur prudentiſſimas, lectiſſimaſque fœminas in tantum virorum conventum inſolitaſque, & invitas prodere cogis*. Svetonius *in Julio Cæſare*, in Publium Claudium: *Pompejæ uxoris ſuæ adulterum, atque eadem de cauſa pollutarum ceremoniarum reum, teſtis citatus negavit ſe quicquam comperiiſſe; quamvis & mater Aurelia, & ſoror Julia apud eoſdem judices omnia ex fide retuliſſent*. Sed licèt non quia domeſtici repellantur, tamen non facilè ad teſtimonium pro cognato dicendum admittendi ſunt, tanquam illi, ad quos aliqua utilitas redit ex teſtimonio; nam ut Ovidius ait: 6 *Arcentur domeſtici teſtes.*

—— Cum ſint præmia falſi,
Teſtis ullam ratam debet habere fidem.

7 *Traditur dubitandi ratio.* Quibus ita animadverſis ratio præſentis aſſertionis ex eo provenit, nam cùm teſtimonia ab his præcipuè ſint exigenda, quorum fides non vacillat, *leg.* 1. *&* 2. *ff. de teſtib.* nulluſque idoneus in re ſua teſtis credatur, *l. nullus* 10. *ff. hoc tit.* nam ut Cyprianus ait *lib.* 5. *epiſt.* ad Papiam: *Quiſque ſibi favet, nemo contra ſe maledicit*; immò Dominus noſter noluit ſibi in cauſa propria credi, *Joannis cap.* 31. ibi: *Si ego teſtificor de me ipſo, teſtimonium meum non eſt idoneum*; ideò propter affectionem, & reverentiam, quam omnes domeſtici erga dominos, & res familiares habent, arcentur à teſtimonio in judicio dicendo: quare ſi utilitas negotii ad dominum non ſpectet, ſed eo procurante ad alium extraneum, rectè ejus domeſtici teſtes adhibentur, ut probat Acacius Ripol. *de privil. parent. privil.* 17. *num.* 14. ubi ſubjungit aliquas exceptiones, & caſus, in quibus parentes pro liberis, & contra teſtimonium dicere poſſunt. Accedit alia ratio, ſuſpicionis videlicet in filiis, & libertis, quibus verendum eſt, ne ſi adverſùs patrem, vel dominum teſtificentur, è domo ejiciantur, maleve tractentur, Donellus *in l.* 3. *num.* 14. *C. hoc tit.* unde ſubditi cujuſque potentis, vel nobilis viri, in ejus cauſis teſtes produci nequeunt, *ex leg. eos, verſ. Potentativi, C. hoc tit.* Si autem ipſi domeſtici è domo jam ejecti ſint, ita ut productionis tempore domeſtici non reperiantur, idonei teſtes ſunt, *l.* 1. *§.* 12. *ff. de quæſt.* quia in teſtibus attenditur ſtatus præſens, *l.* 3. *§. duæ cauſæ, ff. de Carbon. edicto*: facit lex *qui bona, §. ſi quis ſtipulaturus, ff. de damno infecto*, niſi data opera quia ut eorum teſtimonio uteretur, è domo ejecit, *dicta leg.* 1. *§.* 13. Miſyngerus *in præſenti*, & Uranius *num.* 10. Etiam domeſtici idonei teſtes ſunt in factis, & delictis domi patratis nocte, aut in illis, in quibus magis informati ſunt, quàm extranei. Farinacius *de teſtib. qq.* 55. *n.* 38. vel cùm domeſtici ſunt Abbatum, Prælatorum, aut Nobilium, quia perſonæ hæ ſunt laudabilis, & honeſtæ vitæ, ut probat Marinus *deciſ.* 385.

8 *Reſpondetur difficultatibus.* Nec obſtat difficultas ſuprà adducta, deprompta ex Auli Gellii auctoritate; nam potiùs certum eſt, inſtrumenta privata, & domeſtica, ſola & per ſe non ſufficere ad plenam probationem, *l.* 5. *l.* 7. *C. de probat. l. ult. C. de conveniend. fiſci debit. lib.* 10. quod adeò verum eſt, ut nec fiſci quidem inſtrumenta pro ſe fidem faciant, *d. leg.* 7. quia ut teſtis, ita nec ſcriptor quis in ſua cauſa eſſe poteſt, *leg.* 2. 2. *C. hoc tit.* Rationes autem domeſticæ olim fidem faciebant, quia diligentiſſimè ſuarum rerum, ac bonorum tabulas domeſticas cives Romani conficere ſolebant accepti,

& ex-

Digitized by Google

& expenſi; ſed cùm diligentia, ſeu cura negligeretur ſub Imperatoribus, ut ait Aſconius 3. *in Verrem*, etiam fides illis denegata fuit, niſi contra ipſos dominos, *l. non eſt novum, C. de edendo*. Unde Aul. Gellius referendus eſt ad jus obſervatum ante Imperatorum conſtitutiones, ut docet Gilkenius *in d. l.* 5. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. qui teſtamento*, §. *per contrarium*: pro cujus ſolutione diſcrimen eſt conſtituendum inter eum caſum, in quo filius teſtamentum condit de peculio caſtrenſi jure communi, & cùm teſtatur jure militari: primò caſu pater teſtis adhiberi non valet, §. *in teſtibus*, *Inſtit. de teſtam.* ſecundo verò rectè ut teſtis adhibetur, quia tunc filius pro patre habetur; & cùm jure militari teſtamentum faciat, juris civilis ſolemnitatibus non adſtringitur, immò quocumque modo voluntas probetur, ſuſtinetur diſpoſitio: docent poſt Inſtitutarios *in d.* §. *in teſtib.* Acacius Ripol. *d. privil.* 17. *num.* 13. Nec obſtat ſecundum augmentum difficultatis; nam textus *in dict. cap. videtur, qui matrimonia*, procedit quando agitur de matrimonio contrahendo, aut diſſolvendo ratione conſanguinitatis, in qua cauſa admittitur patris, matris, vel propinquorum teſtimonium; quia nullus eſt qui meliùs illis ſcire poſſit gradus conſanguinitatis, ut jam probavi *in cap.* 5. *hoc tit.* ſi verò agatur de ipſo contractu matrimonii diſſolvendo ex alio capite, ut impotentiæ, aut quia conjux conjugis conſanguineam cognoverat, tunc parentes ut teſtes non admittuntur, niſi ſint valdè honeſti, & idonei, ut in præſenti decidit Alex. III. Nec tandem obſtat ultimum augmentum deductum *ex d. l. conſenſum*, §. *ſervis*; ubi adulterium, & ſimilia quæ domi aguntur, poſſunt in defectum probationis doceri per ſervos, & ancillas. Cui reſpondet Panormitanus in præſenti, textum illum ſpecialiter procedere, cùm agitur inter virum & uxorem de his, quæ domi contigiſſe dicuntur: ſecus ubi de dirimendo, vel probando matrimonio tractatur. Sed hæc ſolutio convincitur ex ipſo §. *ſervi* 6. ubi de mittendo repudio ex adulterio, plagiis, vel ſimili cauſa & per conſequens de diſſolvendo matrimonio agitur. Aliter Gloſſa *in ſumma* 14. *quæſt.* 2. Felinus, Baldus, & Miſyngerus *in præſenti*, ſatisfaciunt, dum affirmant, teſtes in præſenti non rejici, quia domeſtici erant, ſed quia inhoneſti, & participes ipſius turpitudinis; unde ſi honeſti eſſent, proculdubio admitterentur. Sed etſi verum ſit, ut in calce hujus textus Alexander affirmat, quod ſi adeò probatæ opinionis, & vitæ eſſent teſtes, ut ſuſpicari non poſſit, quod perjurium committerent, admitterentur; tamen dicendum eſt, textum *in d.* §. *ſervi*, procedere in ſervis, & ancillis teſtimonium dicentibus in tormentis, quo caſu certis in criminibus, inter quæ enumeratur adulteriũ, contra dominum audiuntur, ut ſuprà dixi; non autem loquitur textus ille de reſponſionibus ſervorum ſponte datis.

C A P U T XXV.

a Urbanus III. *de Rufort, & de Oſtren. Abbatib. & Priorib. de Turguan.*

CUm veniſſent ad Apoſtolicam Sedem dilectus filius noſter Magiſter Martinus, propoſita conqueſtione nobis monſtravit, quod felicis mem. Lucius Papa prædeceſſor noſter cauſam, quæ inter ipſum, & dilectum filium noſtrum Abbatem de Crovand, & Vv. clericum ejus diutiùs dignoſcitur agitata, dilectis fil. noſtris de Vellebec, & Oſelveſton Abbatibus, fine commiſit debito terminandum, &c. *Et infrà*: d. v. p. A. ſ. m. quat. partibus convocatis, ſi ſententiam illorum noveritis canonicè promulgatam, eam auctoritate noſtra confirmetis, & faciatis executioni mandari. Neque appellatio illa impediat, quæ interpoſita dicitur occaſione mortis *b* prædeceſſoris noſtri, cùm poſtea egerit, & reſponderit, & teſtes etiam produxerit. Quæſtiones quoque illas, ſuper quibus atteſtationes fuere productæ, quibus publicatis abrenunciatum fuit hinc inde, nullis aliis ab alterutra parte receptis, ſecundùm tenorem ipſarum, mediante juſtitia fine ap. ob. terminetis. Si qua verò fuerint, ſuper quibus vel teſtes non fuere producti, vel abrenunciatum atteſtationibus, audiatis, ſi qua hinc inde propoſita fuerint, & ap. ceſs. finem illis debitum imponatis.

N O T Æ

1 a URbanus III.) Ità reſtituenda eſt hæc inſcriptio ex prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 25. quam expoſui *in cap. gratum* 20. *de offic. deleg.* ubi alia pars hujus decretalis reperitur.

b *Mortis prædeceſſoris noſtri.*) Hæc verba jam expoſui *in dicto cap. gratum, de offic. deleg.* 2

Commentarium hujus textus dedi *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

C A P U T XXVI.

a Clemens III.

SEries tui reſcripti nobis aperuit, quod cùm nuper inter filios, & filias quorumdam nobilium tuæ civitatis conjugalis quæſtio tractaretur, quia diſtrahebaris ad alia urgentia negotia, vices tuas in ventilatione illius quæſtionis quibuſdam viris prudentibus commiſiſti, ante quos pars illa, quæ matrimonium *b* accuſabat, teſtes produxit legitimos, qui conſanguinitatem inter prædictos eſſe firmiter aſſerebant in quinto *c* gradu. Ex adverſo quoque pars altera non ſic eſſe conſtanter ajebat; nam cùm ipſi teſtes in primo *d* gradu poſuiſſent duas perſonas, B. videlicet, & I. dicentes illos eſſe fratrem, atque ſororem; pars oppoſita falſum eſſe dicebat, B. ſcilicet eſſe ſororem I. & ad corroborandam etiam aſſertionem ſuam, tam teſtes volebat, quàm publicum inſtrumentum proferre. Unde quia pars accuſantium, illos teſtes non recipiendos eſſe clamabat, & tu non eſſe conſuetudinem Eccleſiæ tuæ affirmas, ut poſt receptos teſtes, qui conſanguinitatem ſecundùm formam canonum computant, alii ex oppoſito admittantur, ſuper quo tam in præſenti negotio, quàm in ſimilibus poſtulas edoceri: præſenti pagina reſpondemus, quod ſi non eſt aliud canonicum quod obſiſtat, non obſtante alia conſuetudine, utpote juri *e* contraria, teſtes ap. ceſs. *f* recipere non omittas.

N O T Æ.

1 a CLemens III.) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. cui tamen Prælato reſcripſerit, ex nulla collectione conſtat; quod & in aliis decretalibus hujus Pontificis ſæpiùs notavi.

2 b *Matrimonium accuſabat.*) Matrimonium accuſari, impropriè dici notarunt in præſenti Panormit. & Miſyngerus *numero* 2. ſed in noſtro jure canonico nihil uſitatius, ut conſtat ex integro titulo *qui matrim. accuſare poſſunt*, ubi dicemus.

3 c *In quinto gradu.*) Temporibus Clementis III. & ante Concil. Later. relatum *in cap. non debet, de conſanguin. & affin.* matrimonium inter conſanguineos prohibebatur ad ſeptimum uſque gradum; unde Clemens in præſenti loquitur juxta prohibitionem ſui temporis.

d *In primo gradu.*) Ità enim debent deponere teſtes in cauſis matrimonialibus producti, cùm agitur de impediendo, vel diſſolvendo matrimonio ob conſanguinitatem, id eſt ut computationem incant à primo gradu, & ab illo perveniant ad ſecundum, atque ita diſtinguant gradus; perſonaſque demonſtrent proprio nomine, vel ca demonſtrationis nota, quæ vice nominis fungatur, *cap. licèt* 47. *hoc tit. c.* 1. *de conſanguin. & affin.* 4

e *Juri*

5 *e Juri contraria.*) Quia videlicet prohibebat veritatem inquirere, & aſſequi, ad peccatum evitandum; ſiquidem probato impedimento conſanguinitatis, matrimonium diſſolvendum erat; atque itaque conſuetudo illa juri, & rationi opponebatur: faciunt quæ adduxi *in cap. licèt, hoc tit. cap. juravit, de probat.*

6 *f Recipere non omittas.*) Sed quomodo publicatis atteſtationibus nova teſtium productio fit, contra ea quæ congeſſi *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* Reſpondet Abbas hic *colum. penult.* & Cujacius in præſenti ſpecie, publicationem teſtium adhuc factam non fuiſſe, ac proinde teſtes iterum rectè recipi poſſe. Sed hæc ſolutio facilè refellitur ex illis verbis, *ut poſt receptos teſtes.* Quare hac omiſſa interpretatione, aliàs aſſignat Gloſſa finalis *in præſenti*, Abbas *num. 5.* videlicet in præſenti agi de cauſa matrimoniali, in qua etiam publicatis atteſtationibus teſtes recipiuntur, ut dicemus *in cap. conſtitutis, hoc tit.* Deinde in præſenti agi de teſtibus productis ſimul cum inſtrumentis; unde cùm inſtrumenta etiam publicatis atteſtationibus edi poſſint, *capit. cum Joannes, cap. dilectus, de fide inſtrum.* ita & teſtes producti ad eorum probationem. Deinde affirmat, teſtes in hac ſpecie productos fuiſſe ad probandam aliorum falſitatem; quod etiam publicatis atteſtationibus permiſſum eſt. Hanc poſtremam interpretationem ſequitur Barth. Sanchez *in Clem. 2. de teſt. num. 29.*

C A P U T XXVII.

a Cœleſtinus III.

PRæterea cùm quis accuſatur aliquam cognoviſse, an ſint teſtes interrogandi de viſu, aut ſola viciniæ fama ſufficiat, vel ſi juratis teſtibus ſit credendum, qui ſe illius copulæ conſcios eſse fatentur, ſed de viſu nihil affirmant, nos interea conſulere voluiſti, Ad hoc itaque reſpondemus, quod ſi teſtimonium conveniens de viſu reddatur, vel auditu, & præſumptionem violentam fama conſentiens ſubminiſtret, & adminicula legitima ad hoc impertiantur, eidem ſtandum eſt teſtimonio juratorum. Etenim circumſpectus judex, atque diſcretus, juxta illud quod in jure *b* civili cautum exiſtit, motum animi ſui ex argumentis, & teſtimoniis, quæ rei aptiora eſse compererit, confirmabit,

N O T Æ.

1 a COeleſtinus.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* ubi adjicitur, *pars capitis Laudabilis*: unde depromitur, verba hæc, fragmentum continere epiſtolæ Cœleſtini III. quæ refertur *in cap. laudabilem, ut lite pendente*, ubi ejus partes retuli, & collegi.

2 b *Jure Civili.*) Videlicet *in leg. 3. ſ. ejuſdem, leg. ob carmen, §. ult. ff. hoc tit.* facit D. Thom. *lib. 1. contra Gentes, cap. 4.* ibi: *Non omnis veritatis manifeſtandæ modus eſt idem, diſciplinati autem hominis eſt, tantùm de unoquoque fidem capere, quantum rei natura permittit.* Unde judex ex jure debet probationem ex indiciis, conjecturis, præſumptionibus, quæ vicem probationum habent, ſumere. Covar. *libro 1. var. cap. 1. num. 1.* Caldas Pereyra *de empt. cap. 35. num. 35.* Madera *pro relig. mont. S. Granat. cap. 5.*

COMMENTARIUM.

3 DE probatione adulterii, ſi alias partes hujus epiſtolæ conferas, in præſenti agi, facilè deduces: & certè ea probatio, ſicut cujuslibet copulæ, difficilis valdè eſt, cùm clam, occultè, & abditè plerumque habeantur. Martialis *lib. 1. epigr. 35.*

Incuſtoditis, & apertis Lesbya ſemper
Liminibus peccas, nec tua furta tegis.
Et plus ſpectator, quàm te delectat adulter;
Nec ſunt grata tibi gaudia, ſi qua latent.
At meretrix abigit teſtem, veloque, ſeraque:
Raraque, ſi memini, fornice rima patet.

Undè ſpecificè, & verè probari non poteſt, *leg. conſenſu 8. §. ſervis, C. de repud.* docuerunt Menochius *lib. 2. de arbitr. centur. 2. caſu 116.* & *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 41. num. 1.* Maſcardus *de probat. concluſ. 57. num. 3.* Miſyng. *reſponſo 1. num. 20.* Farinac. *de teſtibus, quæſt. 55. de delict. carn. §. probatio, ex num. 130.* Azevedo *in rubric. tit. 20. ex num. 20. lib. 8. recopil.* Valenzuela *conſil. 28. per tot.* quare ejus probatio ex indiciis, præſumptionibus, ſeu conjecturis petenda eſt: ea diligentiſſimè congeſſit Bocerus *in opuſc. de adult. cap. 4. à num. 1. uſque ad 114.* ſed nos tantùm quæ recenſet Cœleſtinus in præſenti, percurramus. Primò ſi teſtes de viſu deponant, realiter probatur copula, veluti ſi mas, & fœmina in ipſo naturali actu deprehendantur, & pudenda in pudendis, obſcœna in obſcœnis videantur. Maſcard. *de probat. volum. 1. concluſ. 57. num. 5.* teſtimonium autem de auditu per ſe non eſt ratum, & legitimum, ſed tanquam adminiculum alterius probationis habetur, *capite licèt 47. hoc tit. cap. 1. de conſang. & affin. in 4. collect. cap. 2. de ſobole ſuſcepta, in 1. collect.* ideò teſtes deponentes ſe audiviſſe copulam fuiſſe habitam inter aliquos, vel ipſam audiiſſe per parietem cùm ingrederentur mas, & fœmina in conclavi, cùm ſtrepitus aliquis actui venereo non abſimilis audiretur; tamen quia ſtrepitus ille aliunde contingere potuit, quàm ex venereo complexu, non veriſimile, ſed leve, & remotum illud copulæ indicium putari debet. Fama etiam licèt à ſimplici auditu differat, & in cauſis civilibus, adjuncta ſemiplena probatione probationem faciat, ut pluribus relatis docet Vela *tom. 2. diſſert. 38. num. 48.* tamen in criminalibus, in quibus fama etiam plenè probatur, neque ſemiplenam inducit probationem, *capite cum in tua 27. de ſponſ. cap. 4. de eo qui cognovit conſang. leg. 3. §. ejuſdem, ff. de teſt.* P. Barboſa *in leg. 1. num. 84. ff. ſolut. matrim.* Maria & Jul. Clarus congeſti à Vela ubi ſuprà, *num. 49.* ſed tantùm in criminibus difficilis probationis, ut eſt copula, violentam præſumptionem inducit, ita appellatam propter vim, quam judicis animo inſerre debet, ut legitimis aliis accedentibus adminiculis ad condemnationem quoque pervenire valeat, ut præſentem textum accipiunt P. Barboſa ubi ſuprà, *num. 83.* Vela *num. 45.* Igitur concludit Cœleſtinus, ſi teſtibus deponentibus de viſu, vel auditu accedant fama, & alia legitima adminicula, adhibendam eſſe fidem prædictis teſtibus. Adminicula, ſeu indicia ſunt, veluti ſi ſolus cum ſola in ſecreto, & abdito loco inventus ſit, *capite litteris, de præſumpt.* vel ſi ſolus cum ſola per nemora, & vias occultas ipſam exoſculari, luxurioſoque tactu circumplicare viſus ſit, *dicto cap. litteris.* Sanchez *de matrim. lib. 10. diſput. 12. numero 45.* Menochius *lib. 5. de præſumpt. præſ. 41. num. 11.* Cantera *in qq. crimin. cap. de adulterio, num. 52.* Didacus Perez *in leg. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* Azevedus *ad tit. 20. in rubric. num. 13.* P. Barboſa *in leg. 2. in princip. 1. par. num. 83. ff. ſolut. matrim.* ſi ſolus cum ſola communi lavacro utatur. Miſyng. *reſp. 1. num. 12.* Circa oſculum quæſtionis eſt, an indubitatum ſit commiſſi adulterii indicium? Pro affirmativa opinione faciunt D. Cyprianus *in cap. nec aliquod, 27. quæſt. 1.* Ulpianus *in l. etſi amici 9. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.* Ovidius *lib. 1. de arte amandi*:

Oſcula ſi ſumpſit, ſi non & cætera ſumpſit,
Hæc quoque, quæ data ſunt, perdere dignus erat.

Martialis:

Oſcula ſi dederis fies manifeſtus amator;
Et dicam hæc mea ſunt, injiciamque manum.

Quam opinionem defendunt Gratus *conſil. 115. n. 9.* Alciatus *lib. 4. parergon. 10.* Sed contrarium prorſus verum eſt; tum quia adulterium veraciter, & concludenter probandum eſt, *novel. 117. c. 8. verſ. Si de adulterio*: oſculum autem, licèt activè, & paſſivè mas, & uxor aliena invicem ſibi dederint, nihilominus tamen ipſe coitus intermitti potuit, vel ex pœnitentia conatus illius, vel ex impedimento, quod intervenit; tum quia oſculum illud, nec ex naturalibus cauſis verè arguit adulterium; quoniam neceſſarium non eſt, ut oſcula data carnis etiam commixtio ſequatur; ſed ut dixi, ea poſt oſculum intermitti poſſit. Nec etiam ex principiis humanis lege quadam probatis oſculum oſtendit commiſſum eſſe adulterium, cùm tamen vera criminis probatio, vel à natura, vel à lege tantùm petatur. Menochius *lib. 2. de præſumpt. q. 3. n. 1. & 5. & q. 97. n. 2. & 3. & lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 41. n. 48.* tum etiam quia inhumanum, durum, & rigoroſum eſſet legis pœnam de adulte-

Digitized by Google

adulteriis conſtitutam in eos convertere, quos certò non conſtat verum commiſiſſe adulterium, maximè cum jura pœnalia extendi non debeant, *cap. in pœnis*, *de regul. juris in 6*. Defendunt hancopinionem Ancharanus *in præſenti*, *num.3*. Menochius *d. præſumpt.11. n. 33*. Farinac. *de delict. carnis*, *tit. 18. quæſt.136. num.129*. Bocerus *d. cap. 4. n. 29*. Nec Ovidii dyſticon, & Martialis ſuprà allatum officit; nam facetum aliquod dictum eſt, & jocoſum, ab hominibus ethnicis profectum, proinde in re ſeria, cùm de adulterii probatione vera agitur, nihil ei deferendum. Dictum Cypriani ex luxurioſo oſculo non arguit vera adulterium, ſed tantùm docet; quod illud eſt crimen, & dedecus per ſe adulterio vicinum, ac pœna dignum. Similiter Ulpianus *in dict. lege etſi amici*, non agit de oſculo, ſed tantùm de colloquio ad præbendas ædes, in quibus adulter, & adultera conveniant; non verò per impudicum oſculum verè probatur adulterium, ſed tantùm præludium, & præparatorium indicium naſcitur. His ergo indiciis fama comitante, teſtibus de viſu, aut auditu probatur copula; non autem ex præparatoriis probatur ipſa, ut malè ex hoc textu nonnulli deducebant, quorum ſententiam rejicit Germonius *lib.1. animad. c. 18*.

CAPUT XXVIII.

a Innocent. III. *Conſulibus, & populo Benevent.*

CUm à nobis petitur, &c. uſque ad verbum, *Aſſenſu*. Et canonica, & civilia jura ſequentes diſtrictiùs inhibemus, ne unius judicis, quantæcumque fuerit *b* auctoritatis, verbo credatur in cauſis, ſive ſuper teſtamentis, ſive ſuper aliis quibuslibet agitentur. Nec *c* ſcriptum eorum, niſi teſtium adminiculo fulciatur, eam obtineat firmitatem, quin ei poſſint, & debeant *d* duorum, vel trium teſtium bonorum teſtimonia prævalere. Salva in omnibus Ap. Sedis auctoritate. Nulli ergo, &c.

NOTÆ.

1 a INnocent. III.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* & in epiſtolis Innoc. editis à Card. Sirleto, *fol.164*. ex quo epiſtolarum codice ita reſtituo, licèt non integram præſentem deciſionem. De Conſulibus, & populo Beneventano jam nonnulla notavi *in c. 14. qui fil. ſint legit.*

2 b *Fuerit auctoritatis.*) *Etiamſi præſidiali præfulgeat dignitate*, additur *in cap. conſtitutis 47. hoc tit.* & *in l. 8. Cod. hoc tit.* legitur, *etiamſi præclaræ Curiæ honore præfulgeat*: quæ verba Senatorem denotant, non Præſidem. Cardinali tamen aſſerenti aliqua ſibi commiſſa, quæ contraria non ſunt juris communis regulis, creditur *capite fin. 97. diſtinct. capite conſtitutis 47. de appellat.* jam notavi *in cap. cùm in jure, de offic. deleg.* immò & olim Epiſcopo aliquid in judicio contigiſſe aſſerenti credebatur; *cap. quicumque 11. quæſt.1.* quem exponit Gutierrez *lib.1. practic. quæſt. 580.*

c *Nec ſcriptum eorum.*) Hæc verba expoſui *in cap. poſt ceſſionem 7. de probat.*

d *Duorum, vel trium.*) De numero teſtium, & quando uni fides adhibeatur, latè egi *in cap. veniens, c. licèt, hoc tit.* ex quibus commentariis præſens petendum eſt. 3

CAPUT XXIX.

Idem a *Tyrenſi Archiepiſcopo.*

DE teſtibus, qui ad exceptionem probandam à partibus inducuntur, tua nos duxit fraternitas conſulendos, utrum cogendi ſint ſuper principali etiam negotio ferre teſtimonium veritati; & an illi ſint, ſicut cæteri teſtes, examinandi diſtinctè, qui ad purgandam alicujus infamiam inducuntur. Super hoc igitur fraternitatem tuam plurimùm in Domino commendantes, quæ in dubiis Apoſtolicæ Sedis vult certificari reſcripto, taliter ad propoſita reſpondemus: Quod ſi teſtes inducti jam ſint ad *b* exceptionem ſolummodò comprobandam, cùm ſuper ea tantùm juraverint dicere veritatem, ſuper principali nec debent audiri, nec cogi teſtimonium perhibere, utpote ſuper quo deponerent non jurati. Si verò cum ad probandam exceptionem peremptoriam ab alterutra partium inducuntur, reliqua pars ſuper principali etiam eos deponere fortè petierit, & ut cogantur ſuper toto negotio dicere veritatem, ſacramento eos poſtulaverit obligari, ad id ſunt ſine dubitatione cogendi: niſi forſan ſufficiens *c* productio teſtium ſuper principali facta jam fuerit, vel renunciatum à partibus, vel depoſitiones teſtium fuerint *d* publicatæ. Illi *e* verò, qui ad purgandam alicujus infamiam inducuntur, id ſolùm tenentur juramento firmare, quod veritatem eum credant juramento dicere, qui purgatur. Datum Later. IV. Non. Januarii.

NOTÆ.

1 a TYren.) In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 2.* legitur *Cirenſi*. Gloſſa marginalis emendat *Turonenſi*, *Tyrenſi*, & *Trienſi*; ſed legendum eſt *Tyrenſi Archiepiſcopo*, ut habetur in epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto, *fol.248.* ex quo codice integram hujus textus reſtituo. Tyrus, vulgò *Sur*, Ptolomeo teſte, in Phœnicia prima Metropolis eſt Eccleſiaſtica jam diù, cujus Archiepiſcopus Epiphanius ſubſcripſit in Concilio Conſtantinop. ſub Agapeto, & Mena. De ipſa Metropoli aliqua notavi *in c. accedens 2. verbo Tyrenſi*, *ut lite non conteſt.*

2 b *Exceptionem.*) In ſexta compilatione adjicitur, *dilatoriam*; quod verbum licèt non reperiatur in tertia collectione, nec in regeſtro, ut notavit Cujacius *in præſenti*, illud tamen retineo, quia cùm in poſteriore parte quaſi appoſitè agat Innocent. de exceptione peremptoria, ad quam probandam teſtes producti erant, neceſſariò hæc prior pars referenda eſt ad exceptionem dilatoriam, quam in principio litis pars oppoſuit, & probare voluit.

3 c *Productio.*) Hinc notatur nobilis differentia, quæ verſatur inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; dilatoriæ enim, quæ tantùm litem differunt, ſed non perimunt, opponendæ ſunt in initio litis tempore conteſtationis, *leg. exceptionem*, *C. de probat. leg. penult. & ult. Cod. de except.* in ipſo limine quæſtionis, ut Symmachus ait *in epiſt. 1.* loquens de exceptione procuratoria, de qua etiam idem docetur nominatim *in dict. leg. ita demum*, *leg. licèt*, *Cod. de procurat.* Exceptio autem peremptoria poteſt opponi etiam poſt litem conteſtatam, & rectè probatur etiam poſt rem judicatam, *leg. ſi fideiuſſores*, *§. ult. ff. de fideiuſſ. leg. tamen*, *ff. ad Maced. leg. Neſennius*, *§. ult. ff. de re judic. leg. 1. §. nota tantùm*, *leg. alterius 20. §. ult. ff. de tutel. & rationibus*, *leg. 1. Cod. de juris & facti ignor.* Sed licèt hæc differentia in utraque exceptione opponenda verſetur, tamen in probatione non eſt differentia; utraque enim probanda eſt, poſtquam actor impleverit ſuam intentionem, *leg. emptor*, *C. de præſcript. longi temp. lege 9. C. de except.* docet Cujacius *in leg. exceptionem*, *Cod. de probat.* & *in capite 5. de dolo & contum.*

d *Fuerint publicatæ.*) Juxta tradita *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.*

e *Illi verò.*) Hæc verba reperiuntur *in capite de teſtibus*, *de purgat. canonic.* ubi exponemus.

CAPUT

C A P U T XXX.

a Idem *Helienſi*, *& Caſtrenſi Epiſcopis*, *& Archid. de Norbanton.*

COnſtitutus in præſentia noſtra dil. fil. Magiſter Robertus procurator Magiſtri Rogerii de ſancto Caditiundo propoſuit, quod dil. f. Decanus & Capitulum Eboracenum eidem Rogerio, tum auctoritate Lateran. Concilii, tum privilegii proprii ratione Archidiaconatum Richemundiæ canonicè contuliſſent, eidem tam ſtallum in Choro, quàm locum in Capitulo aſſignantes, ipſe poſſeſſionem Archidiaconatus per eoſdem adeptus, & obedientiam, & juramentum ſolitum ab ejuſdem Archidiaconatus clericis recepiſſet, dil. f. Magiſter Honorius de Rent, qui Archidiaconus Richemundiæ nominatur, ipſum eo præter juris ordinem, & poſt ap. ad nos interpoſitam ſpoliavit. Cumque prædictus Rogerius ad dil. fil. Abbatem de ſancto Eadmundo, & conjudices ſuos ſuper reſtitutione litteras commiſſionis impetraſſet, memoratus Magiſter Hon. ad Sedem Ap. appellavit, & ad prædec. n. accedens, litteras revocatorias impetravit, quas idem procurator per falſi ſuggeſtionem aſſeruit impetratas. *Et infrà*: Et inter alia poſtulabat, ut faceremus depoſitiones quorumdam teſtium aperiri: ſed procurator prædictus eas aperiendas non eſſe dicebat, cùm non in hac cauſa fuiſſent inducti, ſed in ea potiùs, quæ inter ven. f. n. Eboracen. Archiepiſcopum, & eumdem Rogerium vertebatur. *Et infrà*: Licèt autem Archidiaconus, ſicut ſuperiùs eſt præmiſſum, ad faciendam nobis fidem ſuper omnibus pleniorem atteſtationes quaſdam peteret aperiri; adverſarius autem in alia cauſa aſſereret eas fuiſſe receptas, eas aperire *b* noluimus, ſed cauſam earumdem de ipſorum aſſenſu veſtro duximus examini committendam. Ideòque diſc. v. p. A. f. m. quat. partibus convocatis, inquiratis ſuper præmiſſis omnibus diligentiùs veritatem, & quod canonicum fuerit, ap. poſtp. decernatis, facientes quod decreveritis per cenſ. eccl. firmiter obſervari. Ità tamen quod ſi vobis conſtiterit, Archid. teſtes pro ſe coram bon. mem. Epiſcopo, & dil. fil. Decano Lincolnien. & te, fil. Archid. ac dilecto noſtro tit. S. Marcelli presbytero Card. tunc Ap. Sed. Leg. delegatis judicibus produxiſſe, *c* atteſtationibus apud eum *d* depoſitis ſit contentus, alioquin eo non obſtante, quod teſtes illi coram ipſis judicibus, & te, fili Archid. ſic producti fuerint, ad teſtimonium admittantur.

N O T Æ.

1 a IDem.) Etiam ità habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. inſcriptionem autem, & caſum hujus textus retuli *in cap. licèt* 3. *de ſuppl. neglig.*

b *Nolumus.*) Quia adverſarius contradicebat; nam utraque parte conſentiente, valerent teſtium depoſitiones, & licitè earum publicatio fieret, *cap. præſentata*, *infrà hoc tit. l. penul. C. de arbitr. l. fin. C. de fidejuſſ.*

c *Atteſtationibus illorum.*) Teſtes videlicet, quos pro ſe induxerat; nam aliorum atteſtationibus uti poterat.

d *Depoſitis.*) Rectè hinc notant Repetentes, quod non ſolùm publicatio atteſtationum impedit novam teſtium productionem, verùm & ſcientia ipſarum atteſtationum; cùm utroque caſu eadem adſit ratio, ut jam notavi *in cap. fraternitatis*, *hoc tit.* Etiam ex hoc textu rectè deducitur, quod quis non poteſt uti teſtimonio eorum, quos ipſe non produxit in eadem cauſa, etiamſi produxiſſet in alia, quod generaliter procedit in quolibet probationis genere; quæ enim probatio mihi proficit in una cauſa, non poteſt aliter prodeſſe, quàm ſi eamdem probationem exhibuero, *l. idem eſt* 12. *ff. de jurejur.*, jam probavi *in cap. cauſam*, *hoc tit.* 2

C A P U T XXXI.

a Idem.

PRæſentium auctoritate ſtatuimus, ut ſi quis poſt depoſitiones teſtium publicatas objicere voluerit in perſonas eorum, ei tunc tandem id liceat, cùm juramento firmarit, quod ad hæc ex malitia non procedat, niſi forſan ante publicationem id fuerit proteſtatus, vel oſtendere poſſit, quod poſt publicationem didicerit, quod objecit in perſonas. Cæterùm cùm quis perſonas teſtium ſe velle poſt publicationes depoſitionum repellere fuerit proteſtatus, ſi quid pro illo dixerint de facili non credatur.

N O T Æ.

a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 4. & cùm in præſenti decretali referatur deciſio motu proprio facta, non exprimitur cui miſſa ſit.

COMMENTARIUM.

1 Concluſio traditur, & probatur. EX præſenti decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Publicatis atteſtationibus, non opponitur in perſonas teſtium.* Probant eam textus *in c. in cauſis* 15. *hoc tit. c. licèt, de probat. c.* 1. *de except.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa in præſenti, Donellus *lib.* 25. *comment. cap.* 12. Cujac. *hic*, & *in d. cap. in cauſis*, Miſyng. & Uranius *in præſenti*, Ludovic. Poſthius *de manut. obſerv.* 89. Paz *in praxi*, *p.* 1. *tit.* 1. *temp.* 9. Iranzo *de proteſt. conſider.* 67. Balboa *in c.* 1. *de except. nu.* 64. Scaccia *de judic. lib.* 2. *cap.* 7. *q.* 35. *definit.* 1. *nu.* 790. Borellus *to.* 1. *deciſ. tit.* 15. *per tot.* Alteſerra *in præſenti.*

2 Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione ſic argumentor. Oppoſitio contra teſtes, non dilatoria, ſed peremptoria exceptio eſt: ſed peremptoriæ exceptiones quocumque tempore ante ſententiam opponi poſſunt, *cap.* 1. *de ordin. cognit. leg. peremptorias*, *Cod. ſententiam reſcindi*; notavi ſuprà *in cap. de teſtibus*: igitur etiam publicatis atteſtationibus licèt in teſtes opponere. Augetur hæc dubitandi ratio *ex cap.* 1. *de except.* ubi aſſeritur, crimina teſtibus opponi poſſe ante ſententiam: igitur etiam publicatis atteſtationibus. Augetur ſecundò *ex d. cap. licèt*, *de probat.* ubi docetur objici debere contra teſtes intra terminum præfixum à judice ad eos producendos in cauſa principali, vel terminum ad reprobandos teſtes productos ab eadem parte. Augetur tertiò *ex l. querela* 12. *Cod. ad l. Cornel. de falſis*, *cap. venerabili*, *de except.* in quibus ſtatuitur exceptionem criminis contra teſtes, quia corrupti dixerunt, poſſe à litigatore proponi, non ſolùm durante ſecunda inſtantia, ſed etiam intra ſpatium viginti annorum poſt latam definitivam ſententiam.

Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens decretalis, quam unam ex clavibus, ideſt præcipuis hujus tituli, dixerunt repetentes in præſenti. 3 Licitè opponitur in teſtes. In ea continetur regula ex tribus exceptionibus illuſtrata, videlicet reprobationem teſtium poſt publicata eorum teſtimonia fieri non poſſe: quæ, ut facilius percipiatur, ſciendum eſt, partes poſſe in judicio abſque peccati reatu objicere teſtibus crimina etiam occulta, ad repellendos eos à teſtimonio, aut ſaltem eorum fidem minuendam, *cap.* 1. *de except.* nam cùm his oppoſitionibus utantur ad ſuam defenſionem, licitè abſque timore injuriæ irrogandæ opponere poſſunt, *leg. fluminum* 24. *§. item videamus*, *ff. de damno infecto*, *leg. injuriarum* 13. *§.* 1. *&* 5. *quod jure*, *ff. de injuriis*, *l. nullus* 55. *leg. factum* 155. *§. non videtur*, *ff. de R. J.*

cap. cùm Eccleſia 31. *de elect.* nec intereſt, quod aliena crimina detegere non licet, *cap. ſententia* 2. *qu.* 7. *cap. ſumma* 6. *q.* 1. *cap.* 2. *de offic. Ordin. cap. cùm non, de ſent. excom.* nam id procedit quando ſine cauſa à jure approbata crimina ſponte publicantur: at verò in præſenti caſu ex cauſa à jure permiſſa, & neceſſaria deteguntur. Azevedus *in l.* 2. *n.* 67. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil.* unde in hujuſmodi oppoſitionibus ſupponimus objectiones, vulgò *tachas*, veras eſſe, *cap. plerumque* 2. *qu.* 7. item neceſſarias litiganti ad ſui defenſionem; tandem, ut per eas non intendat litigator infamiam teſtis, ſed tantùm illum repellere à teſtimonio, *l.* 3. *C. de offic. Rector. provinc.* unde infertur, litigatorem opponentem hujuſmodi objectiones, non teneri injuriarum actione, quia injuria non committitur abſque animo eam inferendi, *l. illud* 3. *§.* 1. *l. item* 15. *§. ſi quis aſtrologus, ff. de injuriis, l. Divus* 14. *ff. ad l. Cornel. de ſicar.* qui autem teſti crimen objicit, dumtaxat intendit illum refellere, non autem injuria afficere, *cap.* 2. *de ordin. cognit. l. qui injuriæ* 53. *ff. de furtis.* Faciunt textus *in l. ſi quis* 12. *ff. de injuriis, juncta l. qui ex libertate* 26. *ff. de lib. cauſ. l. deferre* 18. *§. ſed communem, l. fiſcus* 38. *§. delatores, ff. de jure fiſci:* docent Felicius *alleg.* 73. Fachineus *lib.* 9. *controv. cap.* 13. licèt contrariam opinionem defendant Paz *in praxi, tom.* 1. *p.* 1. *temp.* 9. *n.* 22. Azeved. *in l.* 1. *nu.* 17. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil.* Jul. Clarus *§. fin. q.* 53. *nu.* 3.

4 Traditur ratio decidendi. Prædictas autem objectiones in teſtes, non omni in tempore opponere poteſt adverſarius, ſed ante publicatas atteſtationes, ex præſenti deciſione, quæ magna nititur ratione; quoniam poſtquam ex apertis atteſtationibus quis cognovit teſtes adverſus ſe teſtimonium dixiſſe, utique malitiosè in perſonas eorum objicere creditur, quaſi provocatus falſum objiciat: & ſicut publicatis atteſtationibus non admittuntur novi teſtes propter periculum ſubornationis, *cap. fraternitatis*, junctis ibi congeſtis, *hoc tit.* ita ſimiliter apertis, & didiſcitis atteſtationibus non debent admitti novi teſtes ad reprobandos eos, quos ipſe vidit deponere, & jurare, juxta tradita *in cap.* 2. *hoc tit.* Hujus autem regulæ triplex exceptio proponitur in hoc textu. Prima eſt, ſi etiam publicatis atteſtationibus juret quis, ſe ad reprobationem teſtium malitiosè procedere; tunc enim perſonas teſtium reprobare non prohibetur, quia præſumptio, quæ ex ſuprà traditis contra ipſum oriebatur, purgatur ipſius juramento: & cùm ea in ipſius animo conſiſteret, aliter quàm jurejurando tolli non poterat, argumento textus *in cap. nulli, de elect. lib.* 6. Secunda exceptio procedit, ſi ipſe, qui opponit, priùs proteſtetur, ſe velle opponere in teſtium perſonas aliqua; tunc enim atteſtationibus publicatis teſtes rejicere, & impugnare valet, *cap.* 2. *hoc tit. in* 6. Iranzo *ubi ſuprà*, nam proteſtatio conſervat jus, *l. ſi debitor*, *§.* 1. *ff. quib. mod. pign.* Nec hæc proteſtatio fieri debet neceſſariò in termino citationis, quia certum eſt, poſſe fieri quandocumque ante publicationem. Maranta *de ordin. judic. p.* 6. *act.* 13. *num.* 3. proſequitur hujus exceptionis ampliationes, & replicationes Iranzo *ubi ſuprà*. Tertia exceptio contingit, ſi is, adverſus quem producti ſunt teſtes, probare intendat, ſe poſt apertas atteſtationes teſtium defectus didiciſſe, *cap. paſtoralis, de except.* idque juramento confirmet, ut Gloſſa hic monet. His exceptionibus alias addunt in præſenti antiquiores, quas etiam refert Miſyng. *in hoc textu:* ſed eas conſultò omitto, cùm jam præſens regula obſoleta, & abolita ſit; hodie apud nos omnes exceptiones opponendæ ſunt contra teſtes intra ſex dies à teſtium publicatione, & ejus intimatione enumerandos, & judex ad earum objectionum probationem aſſignat terminum, qui excedere non poteſt medietatem termini probatorii dati in cauſa principali, ut cautum eſt *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil. leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *ordin.* quas cum aliis legibus regni conciliant Avendanno *reſponſ.* 21. Azevedus *in d. l.* 1. *recopil. num.* 70. Covar. *practic. cap.* 6. *nu.* 70. nec minori Eccleſiæ, vel ſimilibus jure minoris fruentibus competit reſtitutio adverſus lapſum hujus termini, ut colligitur *ex d. l.* 1. *recopil.* & docent Covar. *ubi ſuprà*, Richardus *in manuduct. ad praxim,* 1. *p. præcept.* 9. Unde apparet, proteſtationem, de qua in præſenti, hodie non eſſe neceſſariam, cùm longè utilius ſit litiganti tacere uſque ad publicationem, ut ſi teſtes pro eo teſtimonium dicant, poſſit uti, & juvari eorum depoſitionibus: quod utique facere non poſſet, ſi eos antea reprobaſſet, niſi uteretur cautelis ab Iranzo *ubi ſuprà* adductis.

5 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam objectiones iſtæ, quæ teſtibus opponuntur, propriè non ſunt exceptiones actionis principalis, ſed potiùs depoſitionum teſtium, quas vulgò dicimus *tachas*, Galli *reproches*. Unde nihil impedit quominus tempore citationis factæ ad audiendos teſtes, vel poſtea opponantur, dum tamen ante publicationem objiciantur, ex ratione ſuprà adducta. Nec obſtat argumentum primum difficultatis deductum *ex cap.* 1. *de except.* cui, omiſſa Gloſſa verbo *Objiciuntur*, in eo textu, quæ affirmat textum illum eſſe referendum ad unam ex tribus exceptionibus in præſenti relatis, dicendum eſt, hanc decretalem procedere in objectione criminum, ſeu defectuum teſtium, vulgò *opoſicion de tachas*: textum verò *in d. cap.* 1. procedere in eorumdem criminum probatione, quæ utique longè diverſa eſt; is enim, qui contra perſonas teſtium objicere intendit, opponere debet objectiones ante publicationem atteſtationum: cæterùm earum probatio non eſt neceſſariò facienda ante publicationem, ſed ſufficit ſi ante ſententiam probentur, dummodo congruo tempore propoſitæ ſint. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. licet* 9. *de probat.* procedit enim cùm ex juſta cauſa judex terminum præſcripſit ad impugnandos teſtes; quo quidem termino nequaquam obſtringitur, nec fruitur pars objiciens, niſi ex juſta cauſa judex illum præfiniiſſet. Nec tandem obſtant textus *in d. l. querela* 12. *d. cap. venerabili* 6. quia magnum diſcrimen verſatur inter objectiones, quæ diriguntur in teſtium depoſitione, & inter eas, quæ eorum perſonas reſpiciunt. Priores, ut eſt falſitas, opponi poſſunt etiam poſt ſententiam intra viginti annos, argumento textus *in l.* 1. *& per tot. Cod. ſi ex falſis inſtrum. l.* 16. *tit.* 18. *partit.* 3. Secundæ verò cùm perſonas reſpiciant, opponi debent ante teſtium publicationem. Alii etiam aliud diſcrimen conſtituunt inter exceptiones, quæ inductæ ſunt in odium earumdem teſtium, quales ſunt exceptiones excommunicationis, infamiæ, hæreſis, & ſimiles; & inter eas, quæ ſunt inductæ in favorem ipſius, contra quem teſtes ſunt producti, veluti quod teſtes ſunt affines, aut domeſtici ipſius producentis. Primas affirmant omni tempore ante concluſionem in cauſa; ſecundas verò tantùm ante publicationem opponi poſſe: ita docuerunt Maranta, & Scaccia relati ab Iranzo *ubi proximè*. Nec huic ſolutioni adverſatur textus *in leg. cùm quidam* 21. *Cod. de fide inſtrument.* ubi Imperator affirmat, falſitatis exceptionem opponi tantùm poſſe ante ſententiam, non verò poſt: nam textus ille intelligendus eſt quando eadem exceptio falſitatis fuerat ante ſententiam oppoſita, & non probata, ut ex ipſius textus littera conſtat; tunc enim ſi lis finem pleniſſimum accepit per ſententiam, quæ non fuit appellatione ſuſpenſa, iniquum videtur in dubium revocari: at verò *in d. l. querelam* 12. *d. cap. venerabilis*, non fuerat exceptio falſitatis ante ſententiam propoſita, & ideò potuit poſtea proponi.

Pro coronide hujus commentarii illud examinandum duxi, an poſt ſententiam in prima inſtantia prolatam liceat parti opponere in ſecunda inſtantia contra teſtes in prima inſtantia productos? 6 An liceat opponere in teſtes in ſecunda inſtantia. In qua quæſtione Gloſſa *verbo perſonam, in cap.* 2. *de except.* affirmat, licere in ſecunda inſtantia opponere ex eo, quia exceptio peremptoria omiſſa in prima inſtantia, poteſt in ſecunda opponi, *l.* 2. *in fine, C. ſententiam reſcindi.* Facit etiam, quod appellatio reponit cauſam in ſtatum, in quo erat tempore litis conteſtatæ, *l. pro hac, Cod. de temp. appell. cap. cùm Joannes, de fide inſtrum.* Igitur cùm poſt litem conteſtatam liceret in teſtes opponere, licebit etiam in ſecunda inſtantia. Contrariam tamen ſententiam, ut veriorem, communiter docuerunt Primarii noſtri *in d. cap.* 1. *de except.* quæ probatur expreſſe ex eodem textu, in illis verbis: *Antequam cauſa per ſententiam terminetur.* Et *ex cap. præſentium, hoc tit. cap. licèt* 9. *de probat.* in quibus perſpicuè docetur, objectiones opponendas eſſe in teſtes intra terminum in prima inſtantia præſcriptum. Accedit, nam pars, quæ in prima inſtantia termino ſibi præfixo non oppoſuit in teſtes, videtur termino renunciaſſe ſibi ad reprobationem conceſſo. Nec obſtat *textus in d. l. per hanc*, cùm aliis ſuprà pro contraria ſententia expenſis; nam procedunt quoad probationem juris principalis, non autem quoad reprobationem teſtium, nec quoad alia acceſſoria, quæ in priori inſtantia fuerant tractata, propter rationem textus *in Clement.* 2. *de teſtib.* Proſequuntur, & amplectuntur eamdem ſententiam Avendanno *reſponſ.* 21. *nu.* 7. Didacus Perez *in l.* 1. *propè finem, verſ. Dubitatur, tit.* 4. *lib.* 3. *ordin.* qui rectè obſervant, in praxi in nonnullis caſibus contingere, ut etiam in ſecunda inſtantia cum libello gravaminum liceat in teſtes objicere.

CA-

C A P U T XXXII.

a Idem *Lundon*, *&* *Helien. Epiſcop.*

IN noſtra præſentia conſtitutus dil. f. Magiſter Vv. nomine dil. ſ. Archid. Cantuarien, à quo procurator fuerat deſtinatus, poſſeſſionem Eccleſiæ de Multon, quam dil. fil. Abbas & monachi S. Auguſtini Cantuar. illicitè occuparunt, cum fructibus medio tempore perceptis ſibi reſtitui poſtulavit. *Et infrà*: Cùm igitur hinc plures, inde verò ſint teſtes numero pauciores producti, quos non ſolum diverſa, ſed adverſa penitus in quibuſdam conſtat teſtimonia reddidiſſe; quia etiam ad multitudinem tantùm reſpici non oportet, ſed ad teſtium qualitatem; & ad ipſorum depoſita, quibus potiùs lux veritatis aſſiſtit, ex quibus motum animi ſui convenit judicem informare: d. v. per A. ſ. m. quat. ſi teſtes utrimque producti ejuſdem honeſtatis, & exiſtimationis extiterint, cùm conſtet teſtes monachorum teſtibus Archid. eſſe numero pauciores, ſub cujuſc. cont. & ap. ob. pro ipſo Archidiacono ſententiam proferatis: ſi verò teſtes ex parte monachorum producti tantæ præeminentiæ fuerint, quod eorum auctoritas aliorum ſit meritò multitudini præferenda, contrad. & ap. pariter non obſtante, ab impotitione Archidiaconi eoſdem Abbatem, & monachos abſolvatis.

N O T Æ.

2 a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. De Londin. Eccleſia egi *in cap.* 6. *de conſuet.* & de Helienſi *in cap. paſtoralis*, *de reſcriptis*. De teſtibus contrariis ad concordiam redigendis, dum depoſitiones eorum concordiam admittunt, differunt *in cap. cùm cauſam*, *hoc tit.* De illisqui omnino contrarii ſunt, agitur in præſenti decretali deducta *ex l. ob carnem*, *§. ult. ff. de teſtibus*; quam & Gratianus compilavit *in cap. teſtes* 4. 2. *q.* 3. ubi agitur de circumſtantiis, quæ aliquorum fidem augent, aliorum autem minuunt: quas, quia latè congeſſerunt Farin. *p.* 3. *de teſt. qu.* 65. & Barboſa *in præſenti*, conſultò omitto.

C A P U T XXXIII.

a Idem *Priori S. Fridiani Lucan. &* *Magiſtro G. Canonico Piſano.*

TAm litteris veſtris, quàm depoſitionibus teſtium diligenter inſpectis, intelleximus evidenter, nihil eſſe contra dil. fil. Lucan. electum ſufficienter oſtenſum, niſi de auditu *b* tantùm & fama. Cùm ſuper aliis, ſi qua fortè videantur eſſe probata, teſtes ſint, vel *c* ſoli, vel tales, qui non potuerint ea legitimè comprobare. Quia verò ſuper matrimonio, quod idem electus dicitur contraxiſſe cum *d* vidua, teſtes non fuere recepti propter ap. ob. ne videlicet laici, vel *e* fœminæ in tali reciperentur articulo contra ipſum, ſicut veſtris nobis litteris intimaſtis, licèt nuncii ejuſdem electi coram nobis aliter probare niterentur: nos, ut tantæ irregularitatis objectio non remaneat indiſcuſſa, d. v. per A. ſ. m. atque præcipimus, quat. teſtes, ſive laicos, ſive fœminas, dumtaxat idoneos, qui ad hoc fuerint probandum infra menſem inducti, recipiatis legaliter & examinetis prudenter, excommunicantes ſolemniter, ſi quis eos impedire præſumpſerit, quominus teſtimonium perhibeant veritati: deinde atteſtationibus publicatis, ſi fortè contigerit irregularitatem hujuſmodi non eſſe probatam, indicatis eidem electo *f* purgationem canonicam ſuper iis, quæ in commiſſione vobis facta comprehenſa fuerint, & in atteſtationibus, quas vobis ſub bulla noſtra remittimus, ſunt expreſſa, per ſeptem Canonicos majoris Eccleſiæ, vel Priores Eccleſiarum ſæcularium civitatis Lucan. Presbyteros, ſeu Diacono bonæ famæ præſtandam, qua recepta præfigatis ei *g* terminum competentem, quo conſecrandus noſtro ſe conſpectui repræſentet. Si verò vel irregularitatis fuerit impedimentum probatum, vel infra menſem non præſtiterit purgationem indictam, vos eum auctoritate noſtra ſuffulti, rem. cujuſc. contrad. & ap. obſt. à Prælatione Lucan. Eccleſiæ penitus amoventes, mandetis ex parte noſtra Capitulo, ut electionem de alio non differant canonicè celebrare. Archipresbyterum autem Lucan. & G. Sacriſtam, qui contra prædictum electum litteras nobis ſub nomine majoris partis Capituli deſtinarunt, cùm conſtet per atteſtationes prædictas longè majorem partem Capituli non fuiſſe conſciam hujuſmodi litterarum, ab officio, & beneficio denuncietis eſſe ſuſpenſos, donec noſtram mereantur indulgentiam obtinere.

N O T Æ.

2 a IDem.) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 6. De monaſterio ſancti Fridiani, ſeu Frigidiani, plura adduxi *in cap. cum cauſam*, *de elect.* Adhuc etiam textum ſpectant textus *in cap. ſuper his*, *de pœn. cap. ſuper his*, *de teſtib. cog. cap. ſuper his*, *de accuſat.* Ex quibus omnibus conſtat, in præſenti decretali agi de electo in Epiſcopum Lucenſem, cui aliqui canonici ipſius Eccleſiæ opponebant bigamiæ irregularitatem, & alia crimina, quæ tantum teſtibus ſingularibus, & fama probare intendebant. Conſultus Innocentius III. decrevit, bigamiam etiam teſtibus laicis probari poſſe: immò, ea adhuc non probata, injungendam eſſe purgationem canonicam: crimina autem falsò illi objecta fuiſſe, cùm tantùm teſtibus de auditu, & fama probarentur. Unde ab eis prædictum electum abſolvit, & accuſatores ipſos, quia falſas litteras quaſi ſcriptas à majori, & ſaniori parte Capituli attuliſſent, ab officio & beneficio ſuſpenſos eſſe declaravit.

b *De auditu tantùm, & fama.*) Quæ ſine aliis adminiculis fidem non faciunt, *cap. inquiſitionis*, *§. quæſiviſti*, *de accuſat.* probavi *in cap. præterea*, *hoc tit. cap. per tuas*, *de probat.* 2

c *Vel ſoli.*) Quibus, ut ſingularibus fides non adhibetur, ut jam notavi *in cap. veniens* 10. *hoc tit.*

d *Cum vidua.*) Ex quo matrimonio naſcitur irregularitas bigamiæ veræ, propter defectum ſignificationis ſacramenti, ut jam illuſtravi *in cap.* 2. *de bigamis*.

e *Nec laici, vel fœmina.*) Quando laici, vel fœminæ poſſint in teſtes admitti contra clericos, jam expoſui *in cap. de cætero*, *hoc tit.*

f *Purgatione canonica.*) Juxta formam, quam illuſtrabimus *in cap.* 1. *de purgat. canon.*

g *Terminum.*) Sex menſes videlicet, juxta adducta *in cap. noſti*, *de elect.*

C A P U T XXXIV.

a Idem *Dumelien. Epiſcopo, & Decano, & Priori S. Trinitatis Eboracen.*

CUm olim dil. fil. Archid. *b* Menevent. adverſus ven. f. n. Cantuarien. *c* Archiepiſcopum ſuper ſtatu Meneven. Eccleſiæ propoſuiſſet in noſtra, & f. n. præſentia quæſtionem, Archiepiſcopo per lit-

teras noſtras dedimus in mandatis, ut per ſe, vel procuratorem idoneum ad præſentiam noſtram ſuper hoc accederet reſponſurus. Unde cùm ipſe nec veniſſet, nec miſiſſet propter hoc idoneum reſponſalem, volentes Menevenſi Eccleſiæ paterna ſolicitudine providere, cauſam ſuper hoc ven. f. n. Epiſcopo Helien. & dil. f. Lundon. Decano, & Archidiacono de Bochitiſgam ſub certa forma duximus committendam, à quibus non fuit hactenus juxta mandatum noſtrum in negotio ipſo proceſſum. Ne igitur cauſa ipſa remaneat indeciſa, d. v, per A. ſ. m, quat. niſi pars adverſa prædictum Archid. per exceptionem legitimam repellere valeat ab agendo, partibus, ſi poterit fieri, vel procuratoribus eorum ad locum idoneum, vel ſecurum per nuncios veſtros, & litteras convocatis, & lite legitimè conteſtata, teſtes quos Archiepiſcopos duxerit producendos in Anglia, & quos Archidiaconus producere voluerit, contra eum in Vvallia, recipere procuretis. Verùm ſi Archiepiſcopus citatus legitimè coram vobis per ſe, vel per procuratorem idoneum comparere noluerit, aut *d* litem etiam conteſtari, vos nihilominus ſenes, & valetudinarios, quos Archid. per ſe, vel per procuratorem idoneum duxerit producendos, ſub. cujuſc. contrad. & ap. obſt. admittatis, & depoſitiones eorum conſcriptas, & veſtris ſigillis incluſas, ad Sed. curetis Ap. deſtinate, ſtatuentes partibus terminum peremptorium competentem, quo per ſe, vel per reſponſales idoneos noſtro ſe conſpectui repræſentent, ſententiam recepturæ.

N O T Æ.

5 a IDem,) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 7. De Eccleſia Dunelmenſi plura adduxi *in cap. cauſa, de judic.* Monaſterium verò SS. Trinitatis eſt Eboraci, canonicorum regularium Sancti Auguſtini, cujus everſionem, & reſtaurationem refert Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. in catal. fol.* 391.

3 b *Meneven.*) Menevia Vvalliæ oppidum eſt in Dumecia, quam hodie Suthuvalliam dicimus, ad angulum Britanniæ ſupra Hibernicum mare ſita: vulgò Sanctum Davidem Abbatem Menevenſem Epiſcopum creatum fuiſſe tradunt hiſtoriæ Britanniæ, à quo civitas Sancti Davidis deinde appellata, ut refert Carol. à Sancto Paulo *in Geograph. ſacr. fol.* 165. Archidiaconus igitur Menevenſis Eccleſiæ pro juribus propriæ Eccleſiæ agebat in præſenti coram Innocent. III. ſed quomodo ſine mandato Capituli coram ipſo comparere potuiſſet, omnes repetentes ambigunt. Sed facilis ſolutio eſt, ſi veram hujus textus hiſtoriam perpendamus. Defuncto Henrico I. Bernardus Menevenſis Epiſcopus egit adverſus Theobaldum Cantuarienſem Archiepiſcopum de jure Metropolitico Eccleſiæ ſuæ coram Pontifice Eugenio III. ſed lite ſuſpenſa rurſus anno 1199. Geraldus Menevenſis Præſul electus, qui in præſenti malè appellatur Archidiaconus, cùm dicendus eſſet Archiepiſcopus, juxta veterem uſum Vvalliæ, ipſe inquam contra Hubertum Cantuar. Archiepiſcopum litem ſuſpenſam ſuſcitavit coram noſtro Innocentio, ut refert Roger. Hoveden. *in vita Regis Joannis*, ibi: *Eodem anno Magiſter Giraldus Menevenſis electus ſuſcitavit controverſiam ſuper jure Metropolitico Eccleſiæ Menevenſis, jus ejuſdem Eccleſiæ, & priſtinam Metropolitani dignitatem coram Domino Innocentio Papa III. & Cardinalibus publicè proteſtando*. Innocentius judices deſignavit, ut partibus ad locum tutum vocatis, teſtes reciperent, quos Cantuar. Archiepiſcopus in Anglia, & Menevenſis in Vvallia producerent; & ſi ſenes, vel valetudinarii teſtes reperirentur, eos reciperent juxta tradita *in cap. quoniam, ut lite non conteſt.* Unde cùm non Archidiac. ſed Archiepiſcopus Meneven. in judicio compareret, non egebat mandato Capituli. Exitum hujus litis refert Hovedenus *ubi ſuprà*, per hæc verba: (Cujus rei occaſione, & ad prædicti Giraldi inſtantiam, jus Eccleſiæ publicè in Curia Romana proteſtatus, Innocentius Papa Hubertum Cantuarienſem Archiepiſcopum ſuper ſtatu Menevenſis Eccleſiæ, & dignitate Metropolitica litteris ſuis citavit, quas etiam litteras prædictus Giraldus ad perpetuam rei geſtæ memoriam, in ejuſdem Papæ regiſtro ſcribi procuravit. Præcepit etiam idem Papa prædicto Archiepiſcopo, quatenus ſupradicto Giraldo Menevenſi electo ita conſecrationem impenderet, quod ſacramentum illicitum, quale extorquere ſolebant prædeceſſores ſui ab Epiſcopis S. David, ſcilicet de non proſequendo jure Metropolitico contra Cantuarienſem Eccleſiam, non exigeret, ſed tantùm canonicam obedientiam juxta communem formam faceret. Præcepit etiam idem Papa Lincolnienſi, Dunelmenſi, & Elienſi Epiſcopis, quod ſi Archiepiſcopus Cantuariæ ſæpedictum Giraldum conſecrare differret, ipſi Apoſtolica auctoritate freti illum conſecrare non differrent.

c *Archiepiſcopum.*) Hubertum videlicet, de quo agit Richardus Smith. *in ſerie Præſul. Cantuar. cap.* 11. 3

d *Litem etiam conteſtari.*) Rectè ex his verbis deducit Genuenſis *pract. qu.* 562. cùm agitur de ſtatu, ſeu libertate Eccleſiæ, teſtes lite conteſtata recipi non poſſe: quod & nos expoſuimus *in c. 1. ut lite non conteſt.*

C A P U T XXXV.

a Idem *Priori de Bulent, & I. Rectori Eccleſiæ de Borell.*

EX tenore veſtrarum recepimus litterarum, quod cum vobis, & dil. f. Abbati de Sutrejo cauſam, quæ vertitur inter R. filium Vv. de Eſtan militem; & M. mulierem ſororem Vv. de Archis, commiſerimus fine debito terminandam, prædicto Abbate ſe *b* rationabiliter excuſante, quod cognitioni ejuſdem cauſæ intereſſe non poſſet, partes ad veſtram præſentiam citaviſtis, quibus in veſtra præſentia conſtitutis, pars mulieris propoſuit, quod dictus miles corporale præſtitit juramentum, quod ipſam duceret in uxorem, & *c* poſtmodum carnaliter cognitam tranſduxit in *d* domum, & prolem ſuſcepit ex ea. Miles verò prædictus hoc inficiabatur omninò, adjiciens, quod etſi vera eſſent, quæ proponebantur ab ipſa, eam tamen de jure habere non potuit, eo quod aliam tunc viventem priùs *e* duxerat in uxorem. Teſtibus itaque ab utraque parte receptis, & atteſtationibus publicatis, cùm per teſtes militis ſæpedicti videretur eſſe probatum, quod ipſe ante feſtum Purificationis beatæ Virginis Mariæ B. mulierem ſolemniter acceperit in uxorem; & teſtes M. mulieris de Archis dicerent, quod in ſeptimana Paſchali conſequenti feſtum prædictum, de ea ducenda præſtiterit juramentum, dictus miles ab impetitione ipſius abſolvi cum inſtantia poſtulabat. Verùm ex parte ſupradictæ mulieris extitit replicatum, quod eo tempore, necnon & ante, quo teſtes dicti Militis dixerunt, eum cum alia matrimonium contraxiſſe, fuerat ſemper in Eborac. provincia commoratus; cùm teſtes ipſi dicerent hoc longè extra dictam provinciam extitiſſe, ac nunc eſſe, determinantes tempus, & locum, quod per teſtes idoneos erat probare parata. Sed contra fuit ex adverſo reſponſum, quod cùm atteſtationes jam eſſent hinc inde ſolemniter publicatæ, productioni teſtium jam locus non erat. Quia igitur dubitatis, utrum poſt publicationem atteſtationum ſuper articulo illo deberent teſtes admitti: Nos inquiſitioni veſtræ inſinuatione præſentium reſpondemus, quod ad probandum illum articulum teſtes mulieris ſunt *f* admittendi.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. Prioratus iſti ſunt canonicorum regularium Ordinis D. Auguſtini in Anglia, ut refert Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap.* 37. Illud circa præſentem inſcriptionem ſummè notandum eſt, cauſæ matrimonialis cognitionem commiſſam fuiſſe Prioribus Eccleſiarum

inſe-

Digitized by Google

inferiorum, licèt ejus deciſio ad Epiſcopos ſpectet jure communi: quod Pontificem poſſe jam notavi *in cap.* 1. *ut lite non conteſt.* Caſus autem hujus textus ita contigit: Cùm diceretur Petrum Mariam duxiſſe in matrimonium, à qua petebatur in virum, ipſe objiciebat, matrimonium illud juſtum non fuiſſe propterea quod aliud antea contraxerat: teſtes producti ab uxore, tantùm poſteriore tempore eam duxiſſe aſſerebant: quæſitum fuit, utrum publicatis atteſtationibus utriuſque partis admittenda eſſet mulier ad alios teſtes producendos, quibus probare intendebat, eo tempore, quo teſtes Petri primum matrimonium contraxiſſe aſſerebant, non fuiſſe in loco, in quo contractum dicebant? Et reſpondet Innocentius, novum hunc articulum eſſe, & ideò novos teſtes rectè produci poſſe, etiam publicatis atteſtationibus.

b *Rationabiliter excuſante.*) Et quia erat cauſa commiſſa cum clauſula, *Quod ſi non omnes*: aliàs duo in ejus cauſæ cognitione procedere non poterant, juxta tradita *in cap. ſciſcitatus, de reſcript.*

c *Et poſtmodum.*) Quando ſponſalia de futuro per copulam, aut nisum ad eam transeant in matrimonium, exponit Baſilius Legion. *de matrim. lib.* 2. *cap.* 10. 11. 12. *&* 13. dicemus *in cap. juvenis, de ſponſ.*

d *Traduxit in domum.*) De effectu ſolemnis traductionis in domum, præcedentibus ſponſalibus, egi *in cap. ex parte, de reſtit. ſpol.*

e *Prius duxerat.*) Quare ob impedimentum ligaminis dirimens, rectè maritus contendebat ſecundum conjugium nullum fuiſſe, *ex cap.* 1. junctis adductis, *de ſponſ. duor.*

f *Teſtes mulieris ſunt admittendi.*) Quoniam ante publicationem non potuit inſtrui de eo tempore, quod poſtea probare voluit, cum in exceptione, & articulis mariti non fuerit actum de loco, & tempore, ſed generaliter fuit oppoſitum de nullitate matrimonii: & teſtes reddendo rationem depoſitionis ſignarunt locum, & tempus: unde etſi non ageretur de cauſa matrimoniali, quia novus articulus emergebat, teſtes etiam publicatis atteſtationibus recipi poterant: docuerunt in præſenti Cardin. Abbas *num.* 9. Immola *num.* 2. Afflictis, & alii congeſti à Bartholomæo Sanchez *in Clement.* 2. *de teſtib. num.* 31.

C A P U T XXXVI.

a Idem *Priori S. Victoris.*

SIgnificaverunt nobis per litteras ſuas ven. f. n. *b* Silvaneſt. Epiſcop. & dil. f. I. Abbas S. Victoris Pariſien. & F. Aurelian. Decanus, quod cùm cauſa, quæ vertitur inter Abbatem, & monachos S. *c* Dionyſii ex una parte; ac Abbatiſſam & moniales de Feſtel, ex altera, tam ſuper proprietate, quàm poſſeſſione Prioratus de *d* Argentolio, ſibi à nobis commiſſa fuerit, & moniales ſuper cauſa proprietatis priùs litem ingreſſæ teſtes produxerint in illa: poſtmodum poſſeſſionis judicium, ſuſpenſo petitorio, intentarunt, quod eis de jure licere ipſi de prudentium conſilio per interlocutoriam ſententiam declararunt. Unde cùm in cauſa poſſeſſionis, quam moniales petebant, ea videlicet ratione, quod illæ, quibus ipſæ ſucceſſerant, inde fuerant violenter ejectæ, teſtes fuiſſent ab utraque parte producti, & eo uſque eſſet proceſſum, ut publicatio fieri jam deberet, petebant moniales prædictæ depoſitiones teſtium in cauſa poſſeſſionis tantummodo publicari: ſed contradicebant monachi allegantes, quod ſicut cauſa proprietatis fuerat priùs cœpta, ita debebat arripere priùs finem, vel ſaltem tam ſuper petitorio, quàm ſuper poſſeſſorio teſtes ſimul publicari debebant. Ipſi verò auditis hinc inde propoſitis, cùm ſuper hoc vellent interloqui, habito ſuper hoc conſilio ſapientum, monachi adjecerunt, quod ſuper cauſa proprietatis productioni teſtium renunciaverant moniales. Quod cum pars adverſa negaret, & inter partes quaſi dubium verteretur, interlocuti fuerunt, quod atteſtationes publicarentur, & ſuper renunciatione monialium probationes monachorum audirent. Sed ab hac interlocutoria monachi ad noſtram audientiam appellarunt; ipſi autem diem alteram præfigentes, ut deliberarent, an deberent hujuſmodi ap. deſerre, convocatis prudentibus, de ipſorum conſilio ſententiam ſuam minimè reprobantes, parti monachorum audientiam indulſerunt, ſi fortè rationem aliquam allegarent ad retractandam prædictam ſententiam inefficacem; qui tandem poſt allegationes ſuas appellationi priùs factæ fortiter inſiſtebant. *Et infrà*: Nos igitur his, & aliis diligenter auditis, quæ fuerant hinc inde propoſita, de communi f. n. conſilio diſc. v. per A. ſ. m. quat. Pariſius convenientes in unum, ſi per legitimas vobis probationes conſtiterit, Abbatem, & Monachos quartam productionem teſtium cùm juris ſolemnitate ſuper poſſeſſorio petiviſſe, ſeque propter hoc infrà x. dies poſt interlocutoriam ſententiam appellaſſe, niſi judices fortè quartam productionem negaverint pro eo, quod voluerint effrenatam multitudinem teſtium refrenare; vos præfatos Abbatem, & monachos ad quartam productionem teſtium admittatis, adhibita ſolemnitate legali, eos ſi in probatione defecerint, in expenſas legitimas condemnantes. Et niſi adeò ſit in petitorio jam proceſſum, ut plenè poſſit de proprietate liquere, cauſam vos poſſeſſionis, ad quam de juris beneficio Abbatiſſa, & moniales habuere recurſum, primitus terminetis, in cauſa proprietatis poſtmodum legitimè proceſſuri, alioquin quæſtionem terminetis ſimul utramque.

N O T Æ.

a IDem.) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 9. quod monaſterium S. Victoris eſt percelebre Lutetiæ Pariſiorum, fundatum à Ludovico Craſſo Rege Francorum, de quo latè egi *in cap. ex inſinuatione* 35. *de reſcript.*

b *Silvaneſt.*) Quæ Eccleſia etiam eſt in Gallia, ut notavi *in cap.* 2. *de accuſat.*

c *S. Dionyſii.*) Propè Pariſienſem diœceſim ſecundo ab urbe lapide, in vico Cathuliaco, eſt monaſterium S. Dionyſio dicatum Ordinis Divi Benedicti, à Dagoberto Rege conſtructum, & mirè, ſplendideque ditatum. Fredegarius ſcholaſticus *in chron. cap.* 79. ibi: *Hiſ geſtis poſt paucos dies Dagobertus emiſit ſpiritum, ſepultuſque eſt in Eccleſia S. Dionyſii, quam ipſe priùs condignè ex auro, & gemmis, & multis pretioſiſſimis ſpeciebus ornaverat, & condignè in circuitu fabricare præceperat, patrocinium ipſius pretioſum expetens. Tantæ opes ab eodem, & villæ, & poſſeſſiones multæ per plurima loca ibi ſunt collatæ, ut mirarentur à plurimis. Pſallentiam ibidem ad inſtar monaſterii SS. Agaunenſium inſtituere juſſerat, ſed facilitas Abbatis Aiguiſi eamdem inſtitutionem noſcitur refragaſſe.* Plura de hoc pernobili monaſterio, ubi corpora Regum Galliæ ſepulturæ mandantur, congeſſerunt Yepes *tom.* 2. *chron. D. Benedicti, anno* 644. *cap.* 2. *&* 3. Valeſius *de Baſilicis Pariſ. cap. penult. & ult.* Chopinus *de ſacra pol. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 18. Fratres Sarmat. *tom.* 4. *Gall. fol.* 329.

d *De Argentolio.*) Quem ad monachos S. Dionyſii ſpectare conſtat ex privilegio Innocentii III. relato ab Yepes *in append. ad tom.* 2. in illis verbis: (Effectum juſta poſtulantibus indulgere, & vigor æquitatis, & ordo poſtulat rationis: præſertim quando petentium voluntas, & pietas adjuvat, & veritas non relinquit. Ea propter, dilecti in Domino filii, veſtris juſtis poſtulationibus clementer annuimus, & præfatum monaſterium ſancti Dionyſii, quod ſpecialiter B. Petri juris exiſtit, in quo divino eſtis obſequio mancipati, ad exemplar felicis recordationis Zachariæ, Stephani, Leonis, Alexandri, Paſchalis, Calixti, Innocentii, Eugenii, & Lucii Romanorum Pontificum prædeceſſorum noſtrorum, ſub B. Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & præſentis ſcripti pagina communimus: in primis ſiquidem ſtatuentes, ut ordo monaſticus, qui ſecundùm Deum, & B. Benedicti regulam, &c.

uſque ad verbum *permaneant*. In quibus hæc propriis duximus exprimenda vocabulis: locum ipſum, in quo præfatum monaſterium ſitum eſt, cum omnibus pertinentiis ſuis, donationem præbendarum in Eccleſia S. Pauli, in Epiſcopatu Pariſien. Eccleſiam S. Leodegarli, Eccleſiam S. Martini in Strata, cellam B. Mariæ propè Corbolium ſuper fluvium Eſionem ſitam, cùm appendiciis ſuis, Eccleſiam de Tremblejaco, monaſterium B. Mariæ de Argentolio, quod ſitum eſt ſuper fluvium Sequanam, cum pertinentiis ſuis.) Monaſterium hoc erat monialium, conſtructum in agro Pariſienſi ab Hugone Magno, ut refert Helgaldus in vita Roberti Regis. *Hujus igitur inclyti Regis avus Hugo, proprietate, bonitate, & fortitudine Magnus dictus, conſtruxit & monaſterium in territorio Pariſienſi, villa quæ dicitur Argentolium, ubi numerum ancillarum Dei non minimum ſub norma Sancti Benedicti vivere paratas adunavit*. Ejus mentio fit *in capite cùm inter*, *de except.* Monaſterium hoc pulſis monialibus ob fœdos mores, ab Honorio II. reſtitutum fuit Monaſterio ſancti Dionyſii: teſtes ſunt Sugerius Abbas in vita Ludovici Craſſi: *Papa Honorius, vir gravis, & ſeverus, qui cùm juſtitiam noſtram de Monaſterio Argentolienſi, puellarum miſerrima converſatione infamato, tum Legati ſui Matthæi Albanenſis Epiſcopi, tum Domini Carnotenſis, & Curiæ totius perſuaſione gravari videret, tam pro noſtra juſtitia, quàm pro earum fœtida enormitate B. Dioniſio & reſtituit, & confirmavit*. Vvilg. Nang. *in chron. anno* 1129.

C A P U T XXXVII.

a Idem *Epiſcopo Placentino*.

CUm cauſam, quæ inter ven. f. n. Archiepiſcopum Ravennat. ac dil. f. commune Faventin ſuper villa Lucii, & S. Ponti, & Caſtro Aurelian. & ſuper eorum diſtrictum, honore, ac juriſdictione noſcitur agitari, diverſis judicibus duximus committendam, nec potuiſſet per eorum aliquos terminari, *Et infra*: Procuratoribus deinde utriuſque partis comparentibus coram nobis, juramentum de calumnia fecimus utrimque præſtari. Quia verò utrique parti nimis exiſteret oneroſum, ut teſtes producerent coram nobis: f. r. de qua plenam fiduciam obtinemus, per A. ſ. præc. m. quat. infra tres menſes poſt ſuſceptionem præſentium recipias ap. rem teſtes, quos utraque pars, tam ſuper principali negotio, quàm in *b* perſonas teſtium duxerint producendos, ac eos diligenter examinare procures; & de ſingulis circumſtantiis prudenter inquirens, de *c* cauſis videlicet, de *d* perſonis, loco, & *e* tempore, *f* auditu, & viſu, ſcientia, & *g* credulitate, fama, & certitudine, cuncta plenè, ac curiosè conſcribas, & ea nobis fideliter ſub tuo ſigillo tranſmittas, injungens partibus, ut ad præſentiam noſtram veniant ſic inſtructæ, quatenus atteſtationibus publicatis, & inſtrumentis exhibitis, poſtquam ſufficienter fuerit allegatum, juſtam à nobis ſententiam, Domino auctore reportent. Teſtes autem, &c. Quod ſi fortè Faventini, vel alii eos, quos dictus Archiepiſcopus ad perhibendum teſtimonium veritati duxerit producendos, præſumpſerint impedire, tu ipſos ab hujuſmodi præſumptione ceſſare, monitione præmiſſa, per cenſuram Apoſtolicam appellatione remota compellas. Volentes autem *h* effrænatam multitudinem teſtium refrænari, præſentibus mandamus, quat. hinc inde *i* quadragenarium numerum teſtium excedere non permittas, ita videlicet, ut ſi Faventini teſtium depoſitiones ratas habere *j* voluerint, quæ à ven. f. n. Ferrarienſi Epiſcopo, & Abbate Pomposianen. receptæ fuerint, teſtes ipſi computentur numero prælibato, alioquin cùm atteſtationes ipſæ ſint *k* clauſæ, iidem teſtes iteratò, ſi neceſſe fuerit, producantur.

N O T Æ.

1 a I*Dem*.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. præſentem autem inſcriptionem, & hujus textus hiſtoriam retuli *in cap. licèt*, *de probat. cap. penult. de juram. calum.*

b *In perſonas*.) Juxta tradita ſuprà *in cap. in præſentium*, *hoc tit.*

2 c *De cauſis*.) Unde fidem illi non merentur, ſive in civilibus cauſis, ſive in criminalibus, quia cauſam ſcientiæ non præſtiterant, ſive de ea interrogati non fuerunt, ſive cùm interrogarentur, eam reddere nequiverunt, ut docent Ant. Gomez *lib. 3. variar. cap.* 12. *num.* 10. Farinac. *de teſtibus*, *q.* 70. *num.* 24. Ant. Matthæus *de crimin. ad titulum de probat. cap.* 4.

d *Perſonis*.) Contra quas teſtificantur, quæ hodie apud nos in omnium teſtium examine eſt prima interrogatio.

e *Loco & tempore*.) Cùm exinde teſtes falſi convinci poſſint, ut in caſu Danielis, quem ſuprà adduxi *in cap. cùm tua*, *hoc tit.*

f *Viſu, & auditu*.) Ut ita fides illis adhibeatur, juxta adducta *in cap. præterea*, *hoc tit.*

g *Credulitate*.) Teſtes tantùm de credulitate quando fidem faciant, diſputavi *in cap. liceat*, *de probat.*

3 h *Effrænatam*.) Conſonant textus *in cap. antecedenti*, ibi: Si effrænata ſit multitudo teſtium: *l.* 1. *§. ult. ff. hoc tit.* Ne effrænata poteſtate ad vexandos homines ſuperflua multitudo teſtium protrahatur, *cap. de teſtibus* 29. *hoc tit.*

4 i *Quadragenaria*.) Licèt enim probationum facultas coanguſtari non debeat, *l. ult. Cod. de hæretic.* tamen ſuperfluæ probationes meritò rejiciuntur, etiamſi quis ſuo ſumptu, & periculo eas producturus ſit: quia intereſt Reipublicæ lites citiùs finiri. Accedit ratio Oldendorpii *de except. cap.* 66. *n.* 1. quod qui effrænata producendorum teſtium licentia abutuntur, ſuſpecti ſunt, quaſi de veritate cauſæ parum confidentes: & quamquam olim lege Servilia repetundarum centum & viginti hominibus teſtimonium denuntiare licuit, teſte Valerio Maximo *lib.* 8. *c.* 1. & legis Maniliæ *cap.* 5. ita cautum eſſet: *Cùm curator hac lege non erit, tunc quicumque Magiſtratus in nova colonia, municipio, præfectura, foro, conciliabulo juri dicundo præerit, ejus Magiſtratus de ea re juriſdictio, judiciſque datio, addictio, quæſtio, inque eam rem is, qui hac lege judicium dederit, teſtibus publicè dumtaxat in res ſingulas decem denunciandi poteſtatem facito*. Tamen Prætor in aliis cauſis edicto ſuo ita cavit: *Quanti ea res erit, tantæ pecuniæ judicium recuperatorium dabo; teſtibuſque publicè dumtaxat decem denunciandi poteſtatem faciam*. Notarunt Briſſonius *lib. 2. ſelect. cap.* 17. Gothofredus *in l.* 1. *ff. de teſtibus*. Scipio Gentilis *in not. ad apolog. Apul. fol.* 241. In præſenti effrænatam teſtium multitudinem Innocentius affirmat, ſi plus quàm quadraginta ſint: non quia uſque ad illum numerum liceat teſtes producere, hoc enim arbitrio judicis relinquitur, ut docet Farinac. *de teſtibus q.* 80. *per tot.* cùm aliquando quadraginta producantur, ut in præſenti ſpecie; aliquando duodecim, ut *in cap.* 4. *de fide inſtrument.*

j *Voluerint*.) Quia teſtes recepti coram prioribus judicibus, fidem faciunt coram poſterioribus, ut probavi *in cap. cauſam quæ* 11. *hoc tit.* 5

k *Sint clauſæ*.) Aliàs publicatis atteſtationibus non prodeſt novos teſtes admitti, juxta adducta ſuprà *in cap. fraternitatis*. 6

C A P U T XXXVIII.

a Idem *de Novo Fontin. & Caſa Dei Abbatibus*, *in* b *Claromontenſi diœc. conſtitutis*.

VEniens ad Apoſtolicam Sedem dil. f. G. de Gros, Archid. Claromonten. nobis humiliter ſupplicavit, ut ſententiam per ven. f. n. Lemovicen. Epiſcopum ſuper Decanatu Claromonten. Eccl. pro eo rationabiliter latam, quæ jam in *c* parte fuerat executioni mandata, faceremus in totum executioni mandari. Cùm autem dil. fil. Abbas, & O. Dalamas Claromonten. procuratores dil. f. Capituli Claromonten. in noſtra eſſent præſentia conſtituti, nobis proponere curaverunt, quod ſententia illa contra juſtitiam, & poſt *d* appellationem ad nos legitimè interpoſitam fuerat promulgata. *Et infra*; Cùmque idem Archidiaconus ipſos tanquam *e* procuratores nollet admittere, vel dictis eorum aliquatenus reſpondere, dil. f. Parentius Subd. noſter, Baſilicæ Principis Apoſtolorum Canonicus, ſe ipſum *f* oppoſuit ex adverſo, aſſerens canonicè ſe fuiſſe in Decanum Eccleſiæ Claromonten. electum, propter quod prædictus Archidiaconus in ſua petitione non erat aliquatenus audiendus, quia Decanatus ipſe non ad illum, ſed ad ſe potiùs pertinebat. *Et infrà*: Cùm igitur ſuper his aliquamdiù diſceptaſſent, interlocuti fuimus, ut dictus P. ſi poſſet, in continenti ſuam intentionem fundaret, qui demum ad ſuam intentionem fundandam teſtes, & inſtrumenta produxit, ſuper quibus cùm utrimque fuiſſet aliquandiù diſputatum, nos interloquendo pronunciavimus, quoniam per ea, quæ fuerant oſtenſa, conſtabat, quod ſua intererat, ut idem P. ſe poſſet opponere Archid. memorato. Lite igitur inter eoſdem, tam ſuper electione, quàm ſuper ſententia legitimè conteſtata, quæſitum fuit ab ipſo Archid. coram nobis, utrum atteſtationes priùs exhibitas in articulo ſupradicto, hoc judicio vellet admittere? qui præhabita deliberatione reſpondit, quod vellet, dummodo poſſet objicere tam in perſonas teſtium, quàm in dicta. Quo audito pars adverſa reſpondit, quod atteſtationibus illis in hoc judicio uti nolebat, cùm non ſuper principali negotio, ſed ſuper incidenti articulo fuiſſent lite non conteſtata receptæ. Unde ſuper toto *g* negotio, vel alios, vel illos volebat producere teſtes. Pars autem reſpondit adverſa, quod cum teſtes illi, tam ſuper ſententia, quàm ſuper electione dixiſſent, & eorum atteſtationes fuiſſent in judicio publicatæ, non licebat eidem, poſtquam teſtificata didicerat, ſuper eiſdem articulis alios producere teſtes, præſertim cum in hoc judicio pars eadem atteſtationibus illis uſa fuiſſet. Nos igitur auditis quæ fuerunt hinc inde propoſita, juſtitia pronuntiavimus exigente, quod teſtes eſſent recipiendi ſuper toto negotio, quos utraque pars duceret producendos. Quocirca d. v. per A. f. m. quat. receptis teſtibus, inſtrumentis inſpectis, & confeſſionibus, & allegationibus diligenter auditis, cauſam ipſam, tam ſuper principali, quàm ſuper incidenti, ſub. cujuſc. contrad. & ap. obſt. fine canonico terminetis, facientes, &c. *Et infrà*: Quia verò quæ in Capitulo aguntur, non facilè poſſunt niſi per *h* Canonicos ipſos probari, volumus, & mandamus, quatenus ad *i* cautelam abſolvatis eoſdem, ut vocati ad teſtimonium liberè valeant pro utraque parte teſtari.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam habetur hæc inſcriptio in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 11. ſed ita emendanda eſt: *Idem Novem-Fontium*, & *Caſæ Dei Abbatibus*, ut jam notavit Cujacius in præſenti. Monaſterium Novem-Fontium, aliàs S. Gilberti, Ordinis Præmonſtrateoſis, diœceſis Claromont. eſt in Archipreſbyteratu Limauiæ, in parochia S. Deſiderii, à Gilberto Nobili Milite Arverno conſtructum circiter anno 1150. cum monaſterio primus Abbas ipſe præfuit, ut refertur in Gallia Chriſtiana *tom. 3. litt. N.* Caſa Dei monaſterium eſt in Arvernia, diœc. Arvernenſis, quod ſanctus Robertus Arvernenſis conſtruxit anno 1044. primuſque Abbas ei præfectus, ut referunt Gaufridus monachus *in vita S. Bernardi Pontivenſis*, Surius *tom. 2. die* 24. *Aprilis*, & ex eis traditur *in Gallia Chriſt. to. 3. litt. C.* Abbatibus ergo ſuprà relatis commiſſa fuit cognitio cauſæ Decanatus Claromontenſis inter Archidiaconum ejuſdem Eccleſiæ, & Petrum Subdiaconum Eccleſiæ Romanæ: quam Petrus ſe oppoſuit ſententiæ latæ pro Archidiacono; unde Innocentius interlocutus eſt, Petrum audiendum eſſe, ſi in continenti doceret de jure ſuo. Et cùm Petrus teſtes, & inſtrumenta produxiſſet, Pontifex declaravit, oppoſitionem legitimam eſſe: quare lite inter eos conteſtata hæſitatum fuit, utrum in hoc judicio plenario atteſtationes primo receptæ ſuper articulo incidenti eſſent intimandæ. In qua quæſtione Innocentius reſcribit prædictis Abbatibus, eoſdem, vel alios teſtes eſſe producendos, tam ſuper negotio principalis electionis, quàm ſuper incidente, videlicet ſententia lata pro Archidiacono.

2 b *Claromont.*) Claromontenſis urbs, Arverniæ provinciæ caput eſt: inter Aquitaniæ illuſtriores civitates recenſetur à Ptolomeo *lib. 2. cap. 7.* Cæſare *lib. 7. de bello Gallico*, *cap. 7.* Sidonio *lib. 4. epiſt.* 21. qua in Urbe Concilium celebre habitum fuit ſub Urbano II. cujus mentio extat *in cap. nullus*, 60. *diſt. cap. congregato*, 16. *qu. ult.* & ejus Præſulibus reſcribitur *in cap. 3. de his quæ fiunt à majori parte*, *cap. in noſtra*, *de ſepultur. cap. in litteris*, *de raptor.* plura de ipſius orbis antiquitate, & de ejus Eccleſia Cathedrali D. Stephano dicata congeſſerunt Joannes Savarus *in orig. ipſius*, Chenu *in ſerie Præſul. ipſius Eccleſiæ*, Renatus Chopinus *lib. 1. ſacræ pol. tit. 1. num. 6.* Fratres Sarmat. *tom. 2. Gall. fol.* 521.

c *In parte fuerat.*) Sententia enim poteſt pro parte executioni mandari, ut notavit *hic* Mlyng.

d *Poſt appellationem.*) Ut in eadem ſpecie Decanatus ipſius Eccleſiæ refertur *in cap. conſtitutus*, *de appell.* 3

e *Tanquam procuratores.*) Gloſſa in præſenti aſſerit procuratores iſtos repelli à judicio, quia conſtituti fuerant à Canonicis excommunicatis, cùm excommunicati procuratorem deſignare nequeant, *cap. fin. de procurat.* Ricciulus *lib. 4. de jure perſon. cap.* 26. & in præſenti Canonicos excommunicatos fuiſſe ſatis conſtat ex ultimis verbis hujus textus, ubi refertur, eos fuiſſe abſolutos ad cautelam, ut liberè poſſint in cauſa rogati dicere teſtimunium pro utraque parte, cùm facilè per alios cauſa probari nequiret. Sed hæc Gloſſæ ſententia non placet, quia etſi Canonici eſſent excommunicati, tamen cùm rei exiſterent, non vero actores, rectè poterant ad defendendum procuratorem deſignare, cùm ipſi per ſe in judicio comparere poſſent, *cap. intelleximus 7. de judic.* quare verior eſt ſecunda ſolutio ipſius Gloſſæ, videlicet Canonicos in præſenti ſpecie non fuiſſe admiſſos, quia ipſi excommunicati erant; & excommunicatus procurator deſignari nequit etiam à reo pro ſui defenſione, ut probavi *in cap. poſt ceſſionem 7. de probat.* ex cujus textus commentario præſens petendum eſt.

f *Se oppoſuit.*) Si enim tertius ſe opponat executioni, tanquam melius jus, vel ſaltem privilegium obtineat, tunc ſiſtitur in cauſa, & de utriuſque jure diſceptatur, vel ſummatim, ſi cauſa ſummaria eſt; vel plenariè, ſi plenaria, ut docent relati ab Olea *de ceſſ. jur. tract. 3. quæſt. 7.* 4

g *Negotio.*) Quæ publicatio in uno judicio, ſive una inſtantia, non impedit productionem teſtium in alio. Farinac. *de teſtibus qu. 75. num.* 102.

h *Per Canonicos.*) Ut probavi *in cap. ſuper*, *hoc tit.* 5

i *Ad cautelam abſolvatis.*) Nec valent eo prætextu ab agendo, vel teſtificando repelli, *c. ult. de judic.* juncta integra, in quinta compilatione, ibi: *Mandamus, quatenus tam eumdem ſyndicum, quàm ejuſdem monaſterii monachos, quorum teſtimonio uti voluit, ſi excommunicationem contra eos ad impediendum cauſæ proceſſum opponi contingat, abſolventes, ſubl. appell. obſt. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel teſtificando repelli.*

C A P U T XXXIX.

a Idem *Biſuntino Archiepiſcopo*.

TUis quæſtionibus reſpondemus. *Et infrà*: Monachi verò de ſuis fratribus ac *b* converſis teſtes in cauſis propriis producere abſque juramenti exhibitione non poſſunt, niſi fortè à parte remittatur adverſa.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 12. Biſuntinum, vulgò *Bezancon*, eſt nobilis civitas in Comitatu Burgundiæ, quæ aliquando Imperialia novit jura, teſte Krantzio *lib.* 3. *Saxon. c.* 15. habet Eccleſiam Cathedralem Metropolim Sequanorum, quæ quinta Lugdunenſis dicitur. Ejus Eccleſiæ mentio fit *in cap.* 2. *de ſchiſm. cap.* 15. *de homicid. cap. licèt* 14. *de accuſ. cap.* 7. *de eo qui cognovit*. Hujus Eccleſiæ Prælato reſcribit Innocentius in præſenti, cùm ab eo conſultus eſſet variis ſuper quæſtionibus, ut conſtat ex illis verbis: *Tuis quæſtionibus*. Et *ex cap. tuis* 23. *de præb.* ubi eſt alia pars hujus decretalis.

2 b *Converſis*.) Quatenus differant converſi à monachis, & oblatis, jam notavi *in cap. in præſentia, de probat.*

C O M M E N T A R I U M.

3 EX hoc textu communiter deducitur, monachos etiam in cauſis ſui monaſterii non admitti ad teſtimonium dicendum abſque juramento, niſi apertè remittatur: quod etiam ſtatuitur *in cap. nuper, hoc tit.* & generaliter quoad omnes teſtes abſque juramento in judicio non admittendos, ſtatuitur *in l. jurisjurandi, l.* 19. *C. de teſtibus*, & refertur à Seneca *lib.* 2. *de ira, c.* 29. ibi: *De parvula ſumma judicaturo tibi res ſine teſte non probaretur; teſtis ſine jurejurando non valeret*. Exceptis caſibus relatis *in l.* 1. *ff. de ventre inſpic. authent. ſed judex, C. de Epiſc. & Cleric.* Ita docuere plures relati à Barboſa *hic*, Cujacius, & Miſyug. & Uranius *in præſenti*, Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 4. *nu.* 6. Borel. *tom.* 2. *deciſ. tit.* 7. *num.* 37. Bronchorſt. *miſcel. cent.* 1. *aſſert.* 92. Et licèt teſtis probæ vitæ, & honeſtæ ſine juramento teſtimonium proferens juvet aliorum depoſitiones, non tamen plenam fidem facit, *cap. cùm olim* 12. *de privil.* ubi notavit Gloſſa *verbo Fratrum*: exceptionis tamen in hoc textu adductæ, videlicet niſi à partibus remittatur, rationem reddunt Maſcbardus *de probat. volum.* 1. *concl.* 5. *n.* 108. Farinac. *de teſtibus q.* 74. *n.* 84. Gaillus *lib.* 1. *obſerv. cap.* 101. *n.* 2. Angujanus *lib.* 3. *de legib. cap.* 4. *n.* 18. & *cap.* 18. *n.* 18. ex eo, quia cùm juramentum hoc à teſtibus præſtandum tendat ad privatam utilitatem, nec jus publicum reſpiciat, ideò à parte remitti poteſt, cùm de re privata paciſci liceat, non verò de publica: quod intelligit Ant. Matthæus *ubi ſuprà*, in cauſis civilibus, non verò in criminalibus pœnam capitis, ſeu corporalem merentibus: ideò nec juramentum calumniæ remitti poteſt, quia in utilitatem publicam introductum eſt, *l.* 2. *ſ. & quia verè, Cod. de jur. propter calum.* notavit Alteſſerra *hic*. Sed licèt hæc omnia vera ſint, tamen exiſtimo, in præſenti textu non agi de juramento à teſtibus præſtando, ſed de jurejurando præſtando à monachis, qui producunt teſtes ex ipſo monaſterio, & aſſerunt alios teſtes in eadem cauſa producere non poſſe; & ita aliis deficientibus, ne ob defectum probationis eorum juſtitia pereat, producere monachos, vel converſos ex ipſo monaſterio. Dixi enim *in cap. ſuper, hoc tit.* monachos in cauſa ſui monaſterii teſtes adhiberi poſſe, deficientibus aliis, *cap. cum nuncius, hoc tit. cap. & ſi Chriſtus, de jurejur.* quod & coſtat ex noſtro Innocentio III. relato hic à Cujacio. Unde ſenſus, vel mens Innocentii in præſenti eſt, ut monachi de ſuis fratribus ac converſis teſtes in cauſis propriis producere non valeant abſque juramenti præſtatione, videlicet aſſerendo ſe non habere alios teſtes; & ita, ut probationis copia detur, producere monachos, ſeu converſos, niſi ab adverſario hoc juramentum remittatur, ipſeque ſponte admittat teſtes ex ipſo monaſterio. Et hæc eſt, ni fallor, vera hujus textus ſententia.

C A P U T XL.

a Idem *Atrebatenſi Epiſcopo, & de* b *Dun, & Urſi* c *Campi Abbatibus*.

DIlecto filio *d* Atrebatenſi Præpoſito nobis innotuit exponente, quod cùm cauſam, quæ inter ipſum, & *e* nobilem mulierem Frandren. Comitiſſam ſuper donatione ſex *f* præbendarum *g* ſacerdotalium agitatur, vobis, frater Epiſcope, ac fili Abbas de Diverſis, necnon & dil. f. Atrebatenſi Decano duximus committendam, idem Præpoſitus citra litis conteſtationem propoſuit coram nobis, quod teſtimonium ipſius Decani neceſſarium ſibi erat in cauſa prædicta, cùm de jure ſuo non niſi per ipſum, & alium unicum teſtem tantùm facere fidem poſſet. Unde poſtulavit inſtanter, ut vel duo in cauſa, illo procederetis excluſo; vel ſuperſederetis negotio, quoadusque nos in loco ejus alium ſubſtitui mandaremus. Vos autem petitionem ejus in hoc admittere *h* recuſaſtis, quin immò poſt appellationem, quam ad nos ipſe propter hæc, & alia interpoſuit, à præbendarum ipſarum donatione ſuſpendiſtis eumdem. Ne igitur ob hujus teſtis defectum Præpoſiti memorati juſtitia valeat deperire, te fili Abbas Urſi Campi, loco prænominati Decani duximus ſubrogandum, per A. v. ſ. m. quat. ſi præmiſſis veritas ſuffragatur, prælibata ſuſpenſione Præpoſiti relaxata, in cauſa ipſa juxta prioris mandati tenorem, ratione prævia *i* procedatis.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 12. quæ inſcriptio retinenda eſt, omiſſa ea, quæ habetur in ſexta collectione, ut jam notavit Cujac. *in præſenti*. Atrebatenſis civitas nobilis eſt Germaniæ, cujus Eccleſia olim regebatur à Præſule Cameracenſi: ſed poſtea ab anno 1094. propriè Epiſcopali Cathedra fuit decorata, teſte Bucelino *tom.* 1. *German. ſacræ, fol.* 61. Petro ejus Prælato, qui electus fuit anno 1184. miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *De Dun.*) Dunenſe monaſterium Ordinis Ciſtercienſis conſtructum fuit anno 1138. à Fulcone primo illius Abbate, ut refert Mireus his verbis: *Anno Chriſti* 1138. *cœnobium de Dunis conſtrui cœptum eſt a Domino Fulcone primo illius loci Abbate*. Plura de ipſius monaſterii initio, & progreſſu congeſſit Manrique *to.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1138. *cap.* 13. *per totum*.

3 c *Urſi Campi*.) Urſicampus, vulgo Orcam, monaſterium etiam eſt Ordinis Ciſtercienſis, conſtructum anno 1129. ut refert Robertus Montis, continuator Sigeberti *anno* 1129. ibi: *Cœnobium Urſi Campi fundatum eſt à nobiliſſimo Præſule Noviomenſi, Domino Simone, qui Hugonis Magni Veromanduorum Comitis filius fuit, frater autem Rodulphi Comitis, & Regis Ludovici fratruelis*. Froſartes *lib.* 1. *hiſt. cap.* 284. Nonnulla de ipſo monaſterio congeſſerunt Maurique *d. tom.* 1. *annal. anno* 1129. *cap.* 7. *nu.* 7. Chopinus *lib.* 2. *ſacr. pol. tit.* 5. *nu.* 5.

d *Atrebaten.*) In ſexta collectione Decretalium legitur, *Arienſi*, & rectè; nam Eccleſia Arienſis canonicorum conſtructa fuit à Balduino Comite Flandrenſi.

e *Nobilem.*) Joannam videlicet Balduini Imperatoris Conſtantinopolitani filiam, quæ patre ſuo peregrè mortuo ſucceſſit in Comitatu Flandriæ anno Chriſti 1205. deceſſit autem anno 1244. ut ex annalibus Flandriæ refert Boetius Epon. *quæſt. heroic. tit. de regalibus, nu.* 2. & dicemus *in cap. final. de conceſſ. præbend.* vel Mathildem de qua egi *in cap. cum jam* 18. *de præbend.* 4

f *Sex*

Digitized by Google

f *Sex præbendarum.*) Comitibus enim Flandriæ ratione juriſpatronatus competebat præſentatio in quibuſdam Eccleſiis ſui Comitatus, ot conſtat *ex c. 1. de re judic. in 3. collect.* in præſenti, & *cap. ult. de conceſſ. præbend.* probarunt Boetius Epon. *ubi ſuprà*, Alteſſerra *in præſenti*, & *de Ducib. & Comit. cap.* 8. ubi boc jus in aliis Ducibus, & Comitibus notavit: videodus Aroiſeus *de jure Reip. 2. p. relect. cap. 2. ſect. 12. num.* 20.

g *Sacerdotalium.*) Ideſt quæ ſacerdotii gradum annexom habebant: ſunt enim in Eccleſiis Cathedralibus aliquæ præbendæ cum onere ſacrificium offerendi, quæ dicuntur ſacerdotales; aliæ verò ſine eo onere, quæ tantùm gradom Diaconatus, vel Subdiaconatos annexum habent, *cap. conſtitutus, de conceſſ. præbend. cap. ſi mota 23. cap. cui 27. de præbend. lib.* 6.

5 h *Recuſaſtis.*) Et non rectè, oam licèt judex poſtea quam de cauſa cognovit, oon poſſit ſuper ea teſtimonium dicere, *cap. ſi teſtes 2. q. 7. cap. hoc etiam, §. quæritur, cum cap. ſequenti, 2. q. 6. c. nullus 4. qu. 4. cap. cum à nobis, ſupra hoc tit. l. ob carmen, ſ. 1. ff. de teſtibus*, niſi deponendo ſuper facto, quod alii non noverant, ut *in c. cum dilectus, de elect.* tamen antequam judex incipiat de cauſa cognoſcere, rectè ut teſtis recipi valet; ſiquidem & Prætor, qui eſt judex ordinarius, poteſt, imuiò & teſtimonium dicete obnoxius eſt, *l. ob carmen, ſ. 1. ff. de teſtibus*: latè docent Menocbius *de arbitr. lib. 1. cent. 1. caſu 72. per tot.* Fariuac. *de teſtibus, q. 60. illat. 3. per tot.* Unde cùm in præſenti res eſſet integra, & adbuc judex ſe non immiſcuiſſet cauſæ cognitioni, rectè poterat in teſtem admitti; & tunc in ejus locum alius judex ſubſtituendus erat.

i *Procedatis.*) Sed qua ratione, remittitur cauſa ad priores judices, à quibus provocatum fuit, etiam probata juſtitia appellationis; cùm certum ſit, qood ſi juſtè appellatum ſit ab interlocutoria, cauſa committeoda non eſt prioribus judicibus, *c. ut debitus 59. c. cùm ſpeciali 61. interpoſita, de appell.* Sed reſpondetur, in præſenti ſpecie ideò cauſam remitti ad priores judices, quia tametſi erraverint, probabilis tamen fuit error ante deciſionem hujus decretalis, idedque ſuſpecti dici non poterant. Ratio enim propter quam probata juſta cauſa appellationia oon remittitur negotium ad priores judices, eſt, quia ex quo ſemel in ſententia interlocutoria injuſtè pattem condemnarunt, redduntur ſuſpecti io futurum, quæ ratio ceſſavit in præſenti ſpecie, cùm erraſſent judices in caſu adbuc in jure non expreſſo; unde ſuſpecti oon reddebantur, & ita in cauſa iterum procedere poterant: quo modo eriam accipiendus eſt textus *in cap. dilectus 34. de præbend.* docet Balboa *in cap. at debitas, de appellat. num.* 52. 6

C A P U T XLI.

Idem *Judici* a *Sabina.*

SIgnificavit nobis dil. f. Presbyter S. Nicolai Diac. Sabin. quod fundatores ejuſdem Eccleſiæ liberam eam eſſe volentes, *b.* fundationis tempore ſe in ea nihil juris penitus retinere dixerunt. Unde timens ne proceſſu temporis probationis copia valeat deperire, provideri ſibi ſuper hoc idem Presbyter poſtulavit. Quocirca præſentium tibi auctoritate mandamus, quat. teſtes idoneos, quos dictus presbyter ſuper hoc tibi duxerit præſtandos, examines diligenter, & eorum dicta in publica reduci facias munimenta, denunciando fundatoribus antedictis, vel eorum hæredibus, ut receptioni teſtium, ſi voluerint, interſint, & ſuper denunciatione ſic facta confici facias publicum inſtrumentum.

N O T Æ.

1 a *SAbinæ.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. ult.* Sabinenſis Epiſcopatus non uni tantùm civitati præeſt, imperitatque, ſed eam omnem partem complectitur, quam hodie vulgò Sabinam vocamus; huic enim Provinciæ Sabioenſis Præſul leges imponit, omnemque juriſdictionem exercet, eſtque Cardinalis Eccleſiæ Romanæ, ut referunt Alfonſus Ciaconius *de Cardin.* Ughell. *tom. 1. Italiæ ſacræ, fol.* 179. Unde cùm abeſt à propria Eccleſia, vicarium relinquit, & judicem, dictum Sabineuſem. Chronic. Norman. ad anoum 1129. *Succeſſit ei Conradus Sabinenſis Epiſcopus, Apoſtolicæ Sedis in Urbe dumtaxat in agendis Epiſcopalibus, dum Papa deeſt, ex antiqua conſuetudine pro dignitate loci ſui Vicarias, &c.* Quare cùm Joannes de S. Paulo Sabinenſis Præſul temporibus Innocent. II. Romæ degeret pro defendendis juribus propriæ dignitatis, ut refert Ughel. *ubi ſupra, num.* 22. ideò noſter Innocentius reſcribit, oon ipſi Epiſcopo, ſed judici Sabinenſi. Ex quibus etiam conſtat, judicem Sabinenſem, non laicum, ſed eccleſiaſticum fuiſſe; atque ideò de jurepatronatos cognoſcere potuiſſe: qood etiam notavi *in cap. quanto 3. de judic.*

b *Fundationis tempore.*) Et ſi expreſsè non reſervaſſent juſpatronatus, ſed rantùm Eccleſiam conſtruxiſſent, illis non competeret juſpatronatus, ot ex hoc textu docuit Lambertinus *de jurepatron. p. 1. libr. 1. quæſt. 2. artic.* 4.

COMMENTARIUM.

REgulariter teſtes, niſi poſt litis conteſtationem non producuntur, ut probavi *in titulo ut lite non conteſt.* quia cùm prodoctio teſtium ſit ſpecies probationis, & probatio ſit oegativæ intentionis confirmatio, ſive rei ex adverſarii negatione dubiæ demonſtratio; & intentio actoris oon niſi litis conteſtatione negetur, ut probavi *in cap. unic. de litis conteſt.* ideò productio teſtium poſt litis coonteſtationem fieri debet: ex juſtis tamen cauſis poteſt actor ante litis conteſtationem teſtes producere, ut ſi ſenes ſint, aut valetudinarii, vel diuturna abſentia timeatur, *l. laudabile 4. Cod. de advocat. diverſ. judic. l. fin. Cod. de uſuris pupill.* Reo tamen ſemper licet teſtes producere ante litem conteſtatam, argumento legis *purè, §. fin. ff. de doli except.* legis *pupilli, Cod. de uſuris pupil. cap. Albericus, hoc tit.* Ratio differentiæ eſt, quia in poteſtate auctoris eſt litem conteſtari, & judicium proponere; reus autem niſi provocatus ad judicium non venit. Aliud verſatur diſcrimen inter teſtes productos ab actore ante litem conteſtatam in caſibus à jure permiſſis; & teſtes à reo oblatos, quia eorum atteſtatiooes taotùm recipiuntur; iſtorum autem recipiuotur, & publicantur. Ratio diſcriminis eſt, quòd io priori caſu nulla imminet oeceſſitas, niſi in examine; quod ſecus eſt in caſu poſteriori, quo etiam publicatio conceditur. Proſequuntur Miſyngerus & Cujacius *hic*, Gomez *lib. 3. var. cap. 1. num.* 19. Trentaciuq. *lib. 2. de teſtibus, reſol.* 8. Farioac. *de teſtibus qu.* 76. Richierius *in authentica Sed ſi quis, Cod. de teſtibus.* Requiritur tamen utroque caſu, ut adverſarius citetur, & teſtes eo præſente recipiantur, *d. authent. ſed ſi quis*, ex ratione tradita ſuprà *in cap.* 2. 2

C A P U T XLII.

Idem *Epiſcopo, &* *Archidiacono* a *Urbi-veter.*

CUm cauſa, quæ inter œconomum monaſterii S. M. de *b* Monte Viterbien. ex parte una, ac F. & R. cives Viterbien. ex altera, ſuper *c* caſamentis quondam Tornampartis, & terris Denſiare, ac ſalicetis, & molendino, ubi facta eſt galcheria, vertebatur coram nobis, fuiſſet aliquandiu ventilata; nos intellectis rationibua utriuſque partis, & atteſtationibus diligenter inſpectis, cùm conſtitiſſet nobis, monaſterium ipſum in prædictarum rerum venditione ultra dimidiam juſti pretii fuiſſe deceptum,

ſen-

ſententiando decrevimus ut præfati cives, aut recepto pretio reſtituerent poſseſſiones memoratas; aut ſupplerent, quantùm conſtaret legitimæ venditionis tempore juſto pretio defuiſse. Cùm igitur Abbas, & fratres ejuſdem loci probare per teſtes intendant, quanti pretii venditionis tempore poſſeſſiones fuere prædictæ, præſentium vobis auctoritate mandamus, quatenus infra trium menſium ſpatium recipientes ap. rem teſtes, quos alterutra partium duxerit producendos, audiatis cauſam, & eamdem remittentes ad nos ſufficienter inſtuctam, præfigatis partibus terminum competentem, in quo noſtro ſe conſpectui repræſentent ſententiam recepturæ. Si verò pars monaſterii ad hunc probandum articulum eoſdem teſtes produxerit, quos ad alium probandum produxit; vos nihilominus eos recipere procuretis: quoniam aliud eſt probaſse deceptionis exceſsum, & aliud probare quantitatem valoris,

N O T Æ.

3 a URbiveter.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de emptore*, *cap.* 2. ubi refertur integra epiſtola, ex qua eam reſtituo. In ſexta collectione habetur *Beneventano*; ſed legendum eſt, *Urbevetano*: Urbevetum enim Etruſcorum civitas eſt, non longè ab urbe, cujus meminerunt Paulus Diaconus *lib.*4. *cap.* 33. & alii, quos congerit plurà de ſitu, & magnitudine ipſius civitatis adducens Ughellius *tom.* 1. *Ital. ſacr. pag.* 183. Raynerio hujus Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens deciſio.

b *Sancti Martini de Monte.*) De hoc monaſterio Ordinis Ciſtercienſis, necnon de civitate Viterbienſi nonnulla adduxi *in cap. fin. de confeſſis*.

2 c *Super caſamentis.*) Caſamenta ſunt feuda eccleſiaſtica. Fulbertus *epiſt.* 6. *Militum, qui de veſtro caſamento beneficium tenent*. Robert. Montenſ. ad annum 1161. *Calvi Montis caſtrum erat de caſamento Hugonis filii Sulpitii de Ambaſia*. Bernard. *epiſt.* 39. ad Comitem Theobaldum: *Et de caſamento quod tenetis, hominium quod debetis, reverenter ei* (Epiſcopo Lingonienſi) *& humiliter offeratis*. Hinc proprietatem, ſeu allodium à caſamento, ideſt, feudo diſtinguit Ivo Carnot. *epiſt.* 174. *Neque ſcire utrum hæc tuitio ad ſolas pertineat proprietates eorum, an etiam pertineat ad caſamenta eorum*. Unde caſati Eccleſiæ milites, qui tenent feuda ab Eccleſia. Idem Ivo *epiſt.* 28. *Præterea caſati Eccleſiæ, & reliqui milites penè omnes, vel abſunt, vel pro pace violata excommunicati ſunt*. Plura Lindembrog. *in Gloſſar. verbo Caſati*. Hæc prior pars reperitur *in cap. cùm cauſam, de emption. & vendit.* Caſus autem ita contigit. Abbas, & monachi S. Martini Viterbienſis adversùs cives quoſdam ipſius civitatis, quibus vendiderant quaſdam poſſeſſiones, apud Romanum Pontificem (qui etiam juriſdictionem temporalem in his civitatibus obtinet,) egerunt actione ex vendito ad reſcindendam venditionem ob læſionem ultra dimidiam juſti pretii. Producti fuerunt teſtes ab utraque parte. Teſtes monachorum aſſerebant, monachos deceptos fuiſſe ultra dimidiam juſti pretii; teſtes verò Viterbienſium contrarium prorſus affirmabant. Innocentius inſpectis, publicatiſque atteſtationibus pronunciavit, monachos deceptos eſſe, atque ita venditionem reſcindendam eſſe, vel pretium juſtum ſupplendum eſſe ab emptoribus. Unde ſecunda lis orta fuit ſuper vera poſſeſſionum æſtimatione tempore factæ venditionis; indeque ſuborta eſt quæſtio, an priores teſtes à monachis producti, quorum atteſtationes publicatæ jam erant, poſſint iterum produci in hac ſecunda quæſtione? Et reſpondet Innocentius, eos admitti poſſe, quia non ſuper eodem articulo, ſed ſuper diverſo recipiuntur, quod prohibitum non eſt, juxta adducta *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* ex quo commentario præſens petendum eſt.

C A P U T XLIII.

a Idem.

ALbericus miles nobis inſinuare curavit, quod cum olim inter ipſum, & C. mulierem Ravennaten. coram Capitulo Ravennat. matrimonii quæſtio verteretur, tandem exigente juſtitia lata fuit divortii ſententia inter eos: poſtea verò dictus miles duas diverſis temporibus legitimè ſibi copulavit uxores, & filios ex eiſdem ſuſcepit: unde timens ſibi, ne filiis ex eo poſſet præjudicium generari, quod in ſcriptis *b* redacta non fuit ſententia memorata, nobis humiliter ſupplicavit, ut ſuper hoc paterna ſibi ſolicitudine præcaventes, teſtes qui ſententiæ interfuere prædictæ, recipi faceremus. Quoniam igitur juſta petentibus favorem nos decet benevolum impertiri, m. quat. teſtes curetis recipere antedictos, ac depoſitiones ipſorum in ſcripturam publicam redigi faciatis.

N O T Æ.

1 a IDem.) Nec ex hac, nec ex quinta collectione, ubi *ſub hoc tit. cap.* 1. reperitur hæc deciſio, conſtat cui miſſa ſit; exiſtimo tamen in præſenti epiſtola reſcribere Innoc. III. Archiepiſcopo, & Archidiacono Ravennat. ductus eo fundamento; nam cùm Capitulum Sede vacante (quæ bis vacavit temporibus Innocentii noſtri,) ſententiam divortii protuliſſet inter Albericum, & ejus uxorem, ac de probanda ipſa ſententia teſtibus ageretur, neceſſariò ipſi Præſuli Ravennati, & ejus Archidiacono, quia de ipſa cauſa cognoſcere poterant, committi debebat.

2 b *In ſcriptis redacta.*) Ex his verbis liquidò conſtat, ſententiam etiam ſine ſcriptura prolatam valere: quod etiam probatur *ex cap. ſi quis cum clerico* 11. *quæſt.* 1. *l.* 2. *C. de ſentent. ex periculo recitandis*, ex Caſſiodoro *in formula Præfect. Prætor.* ibi: *Verbo ſententiam dicit, quid eſt quod non habeat commiſſum, cujus eſt ipſe ſermo judicium*. Nec contrarium probat textus *in l.* 3. *C. de ſent.* relata *in cap. ſtatutis* 2. *q.* 1. ubi ſtatuitur, non eſſe ſententiam, nec nomen ſententiæ habere, quæ in ſcriptis non ſit: quod etiam docetur *in cap. fin. de re judic. lib.* 6. item quod acta judicialia in ſcriptis conficienda ſunt, *cap. quoniam contra, de probat.* Igitur ſententia in ſcriptis proferri debet. Nam reſpondendum eſt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter ſententiam interlocutoriam, & definitivam: item inter judicem ordinarium, & perſonas illuſtres, magnaque in dignitate conſtitutas. Sententiam interlocutoriam etiam voce quilibet judex proferre poteſt, dummodo poſtea in ſcripturam redigatur: at verò ſententiam definitivam tantùm perſonæ illuſtres verbo proferre poſſunt, ut docent Cujacius *in præſenti*. Unde cùm ſententia prolata eſſet in præſenti à Capitulo Sede vacante, rectè potuit verbo dici, dum poſtea per ſcripturam, aut teſtes probaretur: etſi ſpecialitatis rationem in præſenti caſu à cauſa matrimoniali petat Alteſſerra *hic*.

C A P U T XLIV.

a Idem *Epiſcopo Belvacenſi*.

CUm in tua diœceſi. *Et infrà:* Utrum autem ſi accuſatore idoneo comparente, per tres, vel quatuor teſtes inter jam conjunctos parentela probetur, per depoſitiones eorumdem poſteriorum teſtium derogetur fidei xi. vel xii. *b* propinquorum, qui antiquiores tempore, ac præſtantiores meritis

ante

Google

ante contractum matrimonium in contrarium juraverunt, diſtinguendo perſonas, & gradus, à quibus directè ii, de quorum copula agitur, deſcenderunt; an primi poſterioribus præſerantur, non immeritò quæri poſſet: quamquam autem ad aliud, & ob aliud juraverint illi, quàm iſti; ſi tamen in ſecundo judicio priores perſonæ juratæ deponerent illa eadem, quæ in primo dixerunt, abſque dubio eorum teſtimonia prævalerent, nec eo poſſent prætextu repelli, quòd partes *c* teſtificata didicerunt, cùm talis exceptio locum non habeat in hoc caſu.

NOTÆ.

a *IDem.*) Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap. 3. & in cap. cùm in tua 30. de decimis*, ubi integram epiſtolam dabimus. De Epiſcopo Belvacenſi nonnulla notavi *in cap. 13. de foro compet.* Caſus autem loooceolio propoſitus in præſenti ita contigit. Cùm ageretur de matrimonio contrahendo ioter Petrum & Mariam, teſtes producti fueruot ex ipſa cognatione, qui aſſeruerunt, oullum inter eos impedimentum cognationis dari: ſed cùm poſteà matrimonio contracto diceretur non jure celebratum foiſſe, & cùm quæreretur, quinam teſtes præferendi eſſent, priores videlicet, qui impedimentum nullum ſupereſſe affirmarunt, an poſteriores, qui iojuſtom matrimooium dixerunt, reſpondit Innoc. III. poſteriores præferendos eſſe; ita tamen, ut ſi priores voluerint iterum teſtimonium dicere, illis fides adhibeatur.

b *XII. propinquorum.*) Propinqui enim admittontur ad probandam conſanguinitatem, quia meliùs agnoſcunt ejus gradum, & lineam, quàm alii, ut probavi *in cap. quotiens 5. hoc tit.* 1

c *Teſtificata didicerint.*) Licèt publicatis atteſtationibus, & didiſcitis teſtimooiis teſtes recipi non poſſint, juxta textum, & ibi tradita *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* tamen ſpeciali ratione in præſenti ſpecie etiam poſt didiſcita teſtimonia teſtes recipiuntur, ut omnes repetentes io præſenti notarunt. 2

CAPUT XLV.

a Idem *Neapolitano Archiepiſcopo.*

COnſtitutis in noſtra præſentia venerabili fratre noſtro Alſerio Archiepiſcopo, & dilecto filio Matthæo Canonico *b* Surentin. dum idem M. accuſationis concepto libello eumdem Archiepiſcopum deferret de crimine ſimoniæ, aſſerens nihilominus eum crimini læſæ Majeſtatis obnoxium, eo quòd, ut dicebar, eodem Epiſcopo machinaute, Surretina civitas à regia *c* fidelitate receſſit, & reprobo juravit Othoni; ac ipſum Archiepiſcopum excommunicatum celebraſſe divina, cùm poſt talem machinationem, per quam machinatores hujuſmodi latam à Sede Apoſtolica excommunicationis ſententiam *d* incurrerunt, divina præſumpſerit *e* celebrare: Achiepiſcopus antequam deſcribendi libellum ſibi fieri copiam poſtularet, in perſonam accuſatoris, quod eſſet inimicus, & conſpirator, excepit, allegans interdicendum ei aditum accuſandi, cùm ſecundùm inſtituta canonica *f* inimici, & *g* conſpiratores in nullius debeant accuſationem admitti. Ad quod pars adverſa reſpondit, quod cùm tanta ſit labes ſimoniacæ pravitatis, ut ſervi adversùs dominos, & *h* crimiuoſi quilibet admittantur; & in prodeudo crimine læſæ Majeſtatis ſocius etiam *i* initæ factionis non ſolùm auditur, quinimò præmio, & honore donatur; ſuper præmiſſis exceptiones hujuſmodi accuſationem elidere non valebanr, præſertim cùm publicæ utilitatis interſit, ne crimina remaneant impunita. Fuit autem ad hæc ex adverſo reſponſum, quod cùm in decreto *j* Anacleti Papæ caveatur expreſsè, accuſatores eſſe non poſſe, qui ante heſternum diem, aut nudiuſtertius inimici fuerunt, ne irati nocere cupiant, vel læſi ulciſci; & inoffenſus accuſatorum quæratur affectus, & non ſuſpectus, ac conſtitutio *k* Calixti Papæ generaliter interdicat conſpiratorem in alicujus accuſationem admitti, nec in aliquo canone ſit expreſſum, quod inimicus, ac conſpirator *l* criminibus audiatur: ne quod ſanctorum Patrum documento ſancitum non eſt, ſuperſtitioſis adinventionibus attentetur, circa præmiſſa prohibitioni ſtandum eſt generali, præſertim ſecundùm æquitatem canonicam, quæ viam non debet malignitatibus aperire. Inter hæc autem de cauſis inimicitiarum, & conſpirationis Archiepiſcopus interrogatus reſpondit, quod memoratus M. ipſi Archiepiſcopo, & cùm in Archidiaconum, & cùm in Archiepiſcopum fuit aſſumptus, ſe oppoſuit adverſarium manifeſtum. Præterea cum quidam Neapolitanus fuiſſet in mortem fratris Archiepiſcopi machinatus, & per amicos ipſius ejiceretur de propria civitate, quidam magnates, quos dictus Neapolitanus conſanguinitatis linea contingebat, ejectionem illius ad injuriam reputantes, eumdem induxere Matthæum, ut cum quibuſdam aliis in damnationem ipſius Archiepiſcopi conjuraret. Porrò priorem cauſam non duximus admittendam, maximè cùm reconciliatio fuerit ſubſequuta, prout ex narratione ipſius Archiepiſcopi notabatur. Super alia verò, quam inficiabatur M. fuit pro ipſius parte propoſitum, quod non eſt interdicta ſubjectis omnis conjuratio in Prælatum, quia cùm ſecundùm decretum *m* Gelaſii Papæ, quiſquam clericorum confidere non debeat offenſæ Apoſtolicæ ſe immunem, ſi in iis, quæ ſequenda ſalubriter Apoſtolica deprompſit auctoritas, Epiſcopum viderit excedentem, & non protinus ad anres Romani Pontificis deferre curaverit, in peſtilentem Prælatum non immeritò poſſunt conjurare ſubjecti: exemplo quadraginta Epiſcoporum *n* Illyricæ, ac Græciæ, qui per promiſſionem in ſcriptis factam convenientes in unum, à Timotheo, qui per metum Imperatoris Anaſtaſii fuerat in Conſtantinopolitanum aſſumptus Epiſcopum, diſceſſerunt. Verùm aſſerente Archiepiſcopo, ex fomite malignitatis in eum conjuraſſe Matthæum, & hoc ſe legitimè probaturum, ad ultimum conſentientibus partibus ſic duximus providendum. Ut Archiepiſcopus porrectum libellum accipiens, ſuper objectis criminibus reſponderet, reſervata ſibi facultate probandi, quod idem M. ex malignitate conjuravit in ipſum. Libelli verò conceptio talis erat: In Nomine Domini, Amen. Anno Domini milleſimo cc. xiii. Pontificatus Domini Innocentii tertii ſummi Pontificis anno xvi menſe Octobr. vii. idus ejuſdem. Apud vos, Domine Innocenti, Dei gratia Summe Pontifex: Ego Matthæus Canonicus Surrentinus deſero Dominum Alſerium Surrentinum Archiepiſcopum lege canonica reum de ſimonia: quia dico ipſum promiſiſſe Archidiaconatum Surrentin. Joanni Ciroleon, olim Canonico Surrentino, ut conſentiret electioni ſuæ in civitate Surrenti, in camera juxta *o* triclinium Epiſcopi, tempore Domini Cœleſtini tertii Summi Pontificis, menſe Januarii. Item deſero eum reum de crimine læſæ Majeſtatis, quia civitas Surrentina recedendo à fidelitate regia juravit Othoni, ipſo hoc procurante, tempore Domini Innocentii III. ſummi Pont. in civitate Surrenti, in palatio ſuo, menſe Maii. Er deſero eum poſtmodùm multotiens celebraſſe divina in Eccleſia Surrentina, cùm per ſententiam veſtram credam eum ob hoc excommunicationis vinculum incurriſſe. Ego dictus M. profiteor me hunc libellum *p* inſcriptionis dediſſe. *q* Oblato tandem libello pars Archiepiſcopi allegavit, quod erat minùs legitimè in quadam ſui parte conceptus, eo quòd non continebatur in ipſo, quo anno fuerint crimi-

crimina objecta commiſſa. Cùm enim libelli conceptio continere debeat [r] menſem, & Conſules, ſub quibus crimen dicitur fuiſſe commiſſum; & antiquitus Conſules conſtituerentur annales, videtur quod admiſſi criminis annus exprimi debeat in libello. Fruſtra etiam menſis juberetur apponi, ſi anni, cujus eſt menſis, non habeatur aliqua certitudo. Ad quod pars accuſatoris reſpondit, quod cùm in forma concipiendi libellum de anno non inveniatur expreſſum; ſicut nec dies, ita nec annus admiſſi criminis debet apponi, ne ſubornationi teſtium occaſio præbeatur. Nec propter hoc, quod in foro civili debent exprimi Conſules, licèt Conſules eſſent antiquitus annui, ſequitur quod certus annus ſit exprimendus; cùm idem Conſul diverſis vicibus, & pluribus annis gerere potuiſſet officium Conſulatus: unde per expreſſionem nominis ejus de certo anno conſtare non poſſet. Et cùm in denominatione menſis non conſtet, cujus anni menſis exiſtat, non ita per expreſſionem menſis, ſicut & anni, ad ſubornandum teſtes occaſio poteſt aſſumi. His autem, & aliis hinc inde propoſitis, cùm ad ultimum accuſator expreſſerit, Archiepiſcopum eo anno commiſiſſe ſimoniæ crimen objectum, quo fuit Archiepiſcopatum adeptus, promittendo Archidiaconatum Eccleſiæ Surrent. I. Ciroleon, quondam Canonico Surrentino, ſi conſentiret in ipſum; ac de tempore, quo prædicta civitas juravit Othoni, ſatis maniſeſtè [f] conſtaret, ad conteſtationem litis, inficiante Archiepiſcopo crimina ſibi oppoſita, eſt proceſſum [r] confeſſus eſt tamen, quod poſtquam civitas juravit Othoni, multotiens celebravit. Productis autem ex parte Archiepiſcopi quibuſdam teſtibus ad probandam exceptionem objectam, cum hujuſmodi proteſtatione M. ſcilicet quod poſt publicationem depoſitionum illorum, ſi vellet, poſſet objicere in perſonas, quia illis Archiepiſcopus contentus eſſe nolebat, depoſitiones ipſorum minimè publicantes, receptionem teſtium, tam ſuper principali, quàm ſuper exceptione prædicta, de conſenſu partium fraternitati tuæ duximus committendam, per Apoſt. tibi ſcripta mandantes, quatenus teſtes, quos utraque pars duxerit producendos, diligenter examines, & eorum dicta conſcripta fideliter ad nos ſub tuo concluſa ſigillo tranſmittas, præfigens partibus terminum competentem, quo noſtro ſe conſpectui repræſentent. Cæterùm quoniam a principio proteſtatus eſt præfatus M. nobilem virum Simonem de Surrentino, germanum Archiepiſcopi memorati, & quoſdam alios ipſius Archiepiſcopi conſanguineos multa impedimenta per ſuam potentiam præſtitiſſe, quominus probationis copiam in noſtra præſentia ſecum habuerit, cùm quoſdam induxerit ad jurandum, ne adversùs Archiepiſcopum aliquid dicerent, & alios minis, ac terroribus à perhibendo teſtimonio nituntur arcere: Nos ex officio noſtro ſuper hoc providere volentes, mandamus ut generalem feras excommunicationis ſententiam in omnes, qui aliquod impedimentum ipſi M. præſtare præſumpſerint in teſtibus producendis. Illos autem, quos, ſicut dictum eſt, juraſſe conſtiterit, quod contra Archiepiſcopum nihil dicerent, denunties juramento hujuſmodi non teneri, quo minus valeant in hac cauſa perhibere teſtimonium veritati. Si quis autem de conſanguineis Archiepiſcopi aliquos de teſtibus præſumpſerit impedire, quia veriſimile non videtur, ut eo invito talia fierent, & ob hoc non caret ſcrupulo ſocietatis occultæ, eo quòd ſi voluerit, poterit prohibere, cùm ſecundùm legitimas ſanctiones oſtendat ſe iniquam litem fovere, ac experiri debeat judicis [t] auctoritatem eluſam, qui defenſionis copiam ſubtrahit adverſario, eumdem Archiepiſcopum ab officio Pontificali ſuſpendas, & facias ſublato appellationis obſtaculo manere ſuſpenſum, donec illum fecerit à tali [n] præſumptione ceſſare. Tu denique, frater Archiepiſcope, &c. Datum Laterani viii. Idus Novemb. Pont. noſtri anno ſextodecimo.

NOTÆ.

a IDem.) Idem, tantùm habetur in hac ſexta collectione, & in quarta, *ſub hoc tit. cap.* 4. ſed ſupplenda eſt hæc inſcriptio, & littera textus reſtituenda ex epiſtolis Innocentii III. editis à Boſqueto *libro* 4. *regeſtr.* 16. *epiſt.* 139. ubi reperitur hic textus prout in præſenti tranſcribitur. De Eccleſia Neapolitana, & ejus Præſulibus nonnulla adduxi *in cap. fin. de ſervis non ordin, cap.* 2. *de conſtit.*

b *Surrentin.*) Surrentum, nunc *Sorrento*, ſeu *Sorriento*, civitas eſt Archiepiſcopalis in Campania. Mela *lib.* 2. *de ſitu orbis*, *cap.* 4. jam à primis Eccleſiæ ſæculis Cathedra Epiſcopali decorata; ſiquidem ejus Præſul Roſarius dictus ſubſcripſit Synodo primæ Romanæ ſub Symmacho.

c *A regia fidelitate.*) Regis videlicet Siciliæ. Otho enim IV. Rex Germaniæ, electus, & coronatus fuit Imperator anno 1209. major animo, cupiditateque, quam conſilio, aut religione recuperandi jura Imperii, & ita manu hoſtili cœpit invadere in Tuſcia, & Flaminia terras Eccleſiæ Romanæ, & in Apulia & Campania ditionem Friderici Regis Siciliæ, ejuſdem Eccleſiæ beneficiarii; & cùm monitus frequenter ab Innocentio III. ab invaſione, & uſurpatione ceſſare renuiſſet, excommunicatus fuit, atque per omnia prædicta loca ita denunciatus, ut nullus ei favere præſumeret; & tandem de conſilio Cardinalium, & Epiſcoporum in Synodo ea de cauſa celebrata Innocentius eumdem Othonem ſanctæ Eccleſiæ hoſtem declaravit, eique jus imperii abrogavit, omnes Imperii ſubditos ſacramenti religione, qua tenebantur ei obnoxii, abſolvens, ut refert ex Godifredo, & Æmilio Spondanus *in continuat. Baronii*, *anno* 1209. *& ſequenti*: quare in præſenti Otho appellatur reprobus, & refertur Surrentinam civitatem proditoriè traditam fuiſſe Othoni procurante Alferio.

d *Sententiam incurrerunt.*) Non ſolùm videlicet hoc caſu ſpecialiter inflictam, verùm & pluribus Eccleſiæ canonibus ſtatutam. Concil. Andegav. *can.* 6. *Qui in tradendis, vel capiendis civitatibus interfuiſſe fuerint detecti, non ſolùm à communione habeantur alieni, ſed nec conviviorum quidem admittantur eſſe participes.* Et *cap. ſi quis clericorum* 25. 11. *q.* 1. Concil. Tolet. 5. *c.* 2. *Si quiſquam quacumque argumentatione Reges odiorè moleſtare, aut lædere fuerit conatus, ſit anathema in Chriſtianorum omnium cœtu.* Et *can.* 4. Tolet. 6. *can.* 14. 17. & 18. Tolet. 7. *can.* 1. Tolet. 12. *can.* 13. Tolet. 16. *can.* 9. Aquiſgran. 2. *can.* 12. *p.* 2. Mogunt. ſub Rab. *can.* 5. Meldenſe *can.* 14. & 15. Vuormat. *can.* 43. refert Ant. Auguſtinus *in epit. juris*, *lib.* 35. *tit.* 2.

e *Celebrare.*) Unde rectè inferebat, irregularem eſſe, juxta textum *in cap. ſi celebrat, de cleric. excomm.* ubi dicemus.

f *Inimici.*) Concil. Nicæn. *can.* 41. ibi: *Neque eos, qui cum inimicis morantur, ad accuſationem, vel teſtimonium recipiendos.* Et *can.* 45. *Neque accuſatoribus ſuſpectis, & de inimicorum domo prodeuntibus eſt credendum.* Et *cap. accuſatoribus inimicis* 5. cum aliis, 3. *qu.* 3. *cap. detractores* 10. 3. *qu.* 4. Joan. Papa *epiſt.* 1. circa medium: *Inimicis accuſatoribus, vel de inimici domo prodeuntibus, ſeu qui cum inimicis morantur, non credatur, ne irati nocere cupiant, ne læſi ſe velint ulciſci.* Et *l.* 3. *de teſtibus*, *l.* 1. *§. quæſtionum*, *ff. de quæſt.* Novel. de teſtibus, *§. ſi verò.* Quænam tamen dicatur inimicitia ſufficiens ad repellendum teſtem, exponunt Revardus *lib.* 5. *var. cap.* 15. Philippus Camerarius *horar. ſucceſ. centur.* 1. *cap.* 91.

g *Conſpiratores.*) Cornel. Papa *epiſt.* 2. in medium: *Summoperè providendum eſt, ne paſtorem ſuum oves, quæ ei commiſſæ fuerunt, reprehendere, niſi a fide exorbitaverit, neque accuſare præſumant; quoniam tales accuſationes vim non habent, nec ei nocere poſſunt.* Pelagius II. *epiſt.* 1. in fine: *Omnes qui adversùs patres armantur, ut patrum invaſores, & mactatores, infames eſſe cenſemus.* Idem *epiſt.* 3. *Non ſunt conſentiendi, ſed reprobandi, qui Prælatos ſuos reprehendunt, vel accuſant.* Et *cap. clericus*, *cap. clericos*, 2. *qu.* 7. cum aliis congeſtis ab Ant. Auguſtino *in epit. jur. lib.* 30. *tit.* 1.

h *Et criminoſi.*) *Cap. veniens* 10. ubi notavi, *hoc tit.*

i *Socius initæ factionis.*) Ut probavi *in cap.* 1. *de confeſſis.*

j *Anacleti.*) Relati *in c. accuſatores* 2. 3. *q.* 5.

k *Calixti Papæ.*) Relati *in c. conſpiratores* 5. 2. *qu.* 4.

l *Ex-*

Google

4 l *Exceptis criminibus* .) De hæreſi ita cavetur in epiſtola 2. Fabiani: *Si à fide deviaverit Epiſcopus, erit corrigendus priùs ſecretò à ſubditis ſuis: quod ſi incorrigibilis (quod abſit) apparuerit, tunc erit accuſandus ad Primates ſuos, aut ad Sedem Apoſtolicam*. Refert Ant. Auguſtious *lib.* 30. *tit.* 10.

m *Gelaſii*.) Relati *in cap. quapropter*, 2. *q.* 7.

n *Illyricæ ac Græciæ*.) Præcipuè Dardaniæ, ut fusè narrat Baronius *tom.* 7. *anno* 518. & 519.

o *Triclinium*.) Triclinium Græci diactunt, quando terni circum menſam lectuli ponuntur, ut refert Gerard. Voſſius *de vitiis ſermon. lib.* 1. *cap.* 19. *in princip.*

p *Libellum inſcriptionis*.) Inſcriptio oihil aliud eſt, quàm profeſſio accuſatoris, qua profitetur ſe exempli gratia Alſerium deferre: id autem fit vel libello judici porrecto, vel io codice publico, querela depoſita, *l.* 3. *ff. de accuſat. l.* 2. *C. de exhib. reis*, *l.* 3. *C. de his qui accuſare*, *l.* 4. *C. Theodoſ. de cuſtod. reor.* tunc igitur inſcriptionem ſequitur ſubſcriptio; qua is, qui libellom accuſationis porrexit, ad taliouis pœnam ſe obligat, ſi calumniæ convictus fuerit, *d. l.* 2. *C. de exhib. l.* 3. *§. item ſubſcribere*, *l.* 7. *in princip.* & *§.* 1. *ff. de accuſat.* Unde apparet aliquid intereſſe inter inſcriptionem, & ſubſcriptionem, licèt promiſcuè ſæpiùs accipiantur, ut *in l. ult. ff. de privat. delict. l. ult. ff. de furtis*, *l.* 2. *C. ad Turpyl.*

q *Oblata*.) Cùm enim exceptio libelli inepti, & obſcuri, vel vitioſi dilatoria ſit, & opponi debeat ante litem conteſtatam, etſi poſtea opponatur, non reddit judicium retrò nullum, *l. penult. & ult. C. de except. l. Pomponius* 40. *§. penult. l. qui procuratorem* 57. *ff. de procurat. l.* 23. & 24. *C. eod. tit.*

r *Menſem, & Conſules*.) Juxta legem 3. *Digeſt. de accuſat.* ubi formulam accuſationis ita concipit Paulus: *Coſſ. illis, die illo, apud illum Prætorem, vel Proconſulem, Lucius Titius profeſſus eſt ſe Mæviam lege Julia de adulteriis ream deferre*. Immò diem, & horam, ſi reo interſit, ad defenſionem exprimi debere, docent Bart. *in l.* 5. *Digeſt. de public. judic.* Ferrarius *in praxi*, *tit.* 52. *gloſſ.* 17. Gail. *lib.* 1. *obſ. cap.* 64. ut reus poſſit probare coarctatam, *cap. ad noſtram*, ubi dixi, *de probat.* 6

ſ *Manifeſtè conſtaret*.) Hinc apertè probatur ſententia eorum, qui docuerunt, quod licèt proceſſus ineptus ſit, tamen ſi poſtea probatum fuerit delictum, libellus ſuſtinetur. Ant. Matthæus *de crimin. tit. de accuſ. cap.* 7. *num.* 8.

t *Judicis auctoritatem deluſam*.) Quæ ratio dedocta eſt ex *l. penult. C. de poſtul.* & affertur *in cap.* 4. *de teſtibus cogend.* & à Platone *lib.* 12. *de legibus*, his verbis: *Eſt lex, ſi quis aliquem prohibuerit in judicium venire, vel ipſum, vel teſtes*.

u *Præſumptione ceſſare*.) Quia prohibere cognatos poterat, & oon prohibendo, crimen fecit ſuum, *l.* 4. *Digeſt. de noxal.* quæ ſententia in jure noſtro obvia eſt, *cap. facientis*, 68. *diſt. cap. error*, 83. *diſt. cap. quod poteſt* 23. *qu.* 3. *cap. negligere*, 2. *qu.* 7. *lege ſcientiam*, *ff. ad leg. Aquil. l.* 11. *de noxal. act. lege Imperator*, *qui ſine manumiſ. l.* 1. *§.* 1. *ſi famil. furt. fec. dic.* Seneca *de benef. lib.* 1. *cap.* 10. *Indignum ſi eripere latronibus potero, clamore ſublato, ſalutarem vocem homini non pigebit emittere*. Et Apulejus *de Aſino Aureo lib.* 7. *An ignoras eos etiam, qui morituris auxilium ſalutare denegarint, quòd contra bonos mores id ipſum fecerint, ſolere puniri?* Probavi latè *in cap.* 1. *de reſcriptis*. 7

C A P U T XLVI.

Idem a *Magdeburgen. Archiepiſcopo*, & *Præpoſito Seburgen.*

Conſtitutis in præſentia noſtra procuratore dil. fil. *b* A. ſororis nobilis viri Marchionis Miſneo. & nuncio Illuſtris Principis Boemorum, dil. f. n. P. ſancti Marcelli Presbyterum Cardinalem conceſſimus auditorem, coram quo propoſuit procurator Nobilis memoratæ, quod cùm olim ea ſignificante, ad noſtram audientiam perveniſſet, quod prædictus Princeps eam duxiſſet legitimè in uxorem, & XIV. annis, & amplius velut conjugem legitimè pertractaſſet, & filiis, & filiabus ſuſceptis ea ea, *c* Pragen. Epiſcopus ad petitionem & mandatum ejuſdem Principis, ipſa volente ad ipſum accedere, ut ſuas proponeret coram eo actiones, ſed à *d* ſatellitibus ejuſdem Principis eſt prohibita, qui ei bis, vel ter prohibuerunt ingreſſum, poſt ap. ad nos interpoſitam divortii ſententiam promulgaſſet, à qua præfata Nobilis per ſuum Capellanum intra x. dies fecit ad noſtram præſentiam provocari, &c. *Et infra*: Nos igitur intellectis per Cardinalem prædictum, quæ fuerunt hinc inde propoſita, atteſtationes pro Nobili memorata receptas, nec approbandas duximus, nec etiam improbandas; ſed eas tempore diſcuſſionis decrevimus reſervari, ut tunc pro illis, vel contra illas à partibus allegetur: per Ap. ſ. pp. m. quat. partibus ad locum idoneum convocatis, omni excuſatione, & contradictione ceſſ. eos recipiatis teſtes, quos Nobilis ipſa, vel pro ſe, vel Princeps pro parte ſua, cùm nondum teſtificata didicerit, ſuper proceſſu Pragenſis Epiſcopi, vel poſteriorum judicum duxerit producendos: & Nobilis ipſa vel teſtes, qoos priùs induxerit, vel alios, ſi voluerit, inducere non vetetur, cùm non renunciaverit teſtibus producendis.

N O T Æ.

a M*Agdeburg*.) Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. De Magdeburgenſi, & Salisburg. Eccleſiis plura notavi *in cap. quantò*, *de tranſlat. Epiſcop.*

b *A*.) Anna videlicet ſoror Marchionis Miſnenſis,
1 Principis Othocari, ſcilicet Uladislai Regis filii, qui anno 1197. à Philippo Imperatore manu propria coronatus Moguntiæ in conventu Principum tertius Rex Boemiæ fuit, à quo tempore Regia dignitas continuata eſt, ut referunt Aubertus Miræus *de rebus Boemicis cap.* 2. Æneas Silvius *hiſtor. Boem. cap.* 27.

c *Pragenſis Epiſcopus*.) Nicolaus videlicet, antea ipſius Eccleſiæ Canonicus. Praga eſt civitas nobilis, immò caput Boemiæ: in ea Eccleſiam Cathedralem conſtruxit Boleslaus Pius, & Carolus IV. anno 1344. quam Metropolitano honore decorari per Clement. IV. Pontificem curavit.

d *Satellitibus*.) Ejuſdem Principis videlicet, oon Epiſcopi, ut aliqui voluerunt: & notarunt Hoſtienſis, & Alteſſerra.

Ut faciliùs percipiatur hujus textus caſus, tranſcri-
2 Caſus refertur. bere operæpretium duxi aliam epiſtolam ipſius Innocentii editam à Guillelmo Sirleto in ſua collectione epiſtolarum Innoc. *fol.* 380. (Ex conqueſtione nobilis mulieris A. nobis innotuit, quod cùm dilectus filius Dux Boemiæ illam duxiſſet legitimè in uxorem, & ipſam viginti annis, & ampliùs velut uxorem legitimam pertractaſſet, filiis, & filiabus ea ea ſuſceptis, eamdem ſuadente humani generis inimico, à ſuo conſortio ſeparavit: & N. Pragen. Epiſcopus, convocato quorumdam Prælatorum concilio in quodam monaſterio, ad petitionem, & mandatum ipſius Ducis, ipſa volente ad eos accedere, ut ſuas coram eis proponeret rationes, militibus ejuſdem Ducis prohibentibus ei bis, vel ter ingreſſum, ex parte illius appellatione ad Sedem Ap. interpoſita, ſententiam inter eos divortii non eſt veritus promulgare; ac demùm ipſe Dux quamdam aliam, videlicet ſororem chariſſimi in Chriſto filii noſtri Illuſtris Regis Ungariæ ſuperduxit. Quoniam igitur hæc ſalva conſcientia præterire non poſſumus indiſcuſſa, cùm ſecundùm Apoſtolum ſimus omnibus debitores, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus vocatis ad præſentiam veſtram, quos propter hoc noveritis eſſe vocandos, inquiratis diligentiùs veritatem: & quidquid inveneritis, nobis per litteras veſtras intimare minimè differatis: ut ex veſtra relatione ſufficienter inſtructi, liberiùs in ipſo negotio, prout ad noſtrum officium pertinet, procedere valeamus. Nullis litteris, &c.) Ex his duabus epiſtolis facilè percipitur præſens caſus,

Otho-

Othocarus Princeps Bohemiæ, qui & Primiſlaus dictus eſt, cùm duxiſſet in uxorem Annam ſororem Marchionis Miſnenſis, & per viginti annos in conjugio retinuiſſet, ſuſceptis filiis, filiabuſque, ea ſuperſtite ſuperinduxit Cunigundam ſnrorem Regis Ungariæ, filiamque Regis Moraviæ, nt narrant Silvius *d. cap.* 27. Franciſcus Dnbravius *hiſt. Bohem. lib.* 17. quare cùm Anna querelam inſtituere vellet apud Epiſcopum Pragenſem, qui eſt Ordinarius Bohemiæ, *cap. veniens*, *de accuſat.* prohibita eſt à ſatellitibus Othocari Epiſcopum adire; idemque Epiſcopus coactus eſt ab eodem Othocaro inter ipſos divortii ſententiam proferre. Anna tam à prædicta divortii ſententia, quàm ab illo gravamine, quod ei nnn pateret aditus ad Epiſcopum, ad Innocentium appellavit, qui judices in cauſa dedit, à quibus ſtatim Othocarus appellavit. Sed judices nihilominus in cauſa proceſſerunt, teſtes productos ab Anna recipiendo; quam teſtium productionem impugnabat Othocarus, tum quia ſacta erat ante litem conteſtatam; tum quia appellatio jam erat interpoſita. E contrario Anna aſſerebat, litem fuiſſe conteſtatam apud Epiſcopum Pragenſem, & coram judicibus delegatis Othocarum contumaciter abſuiſſe: quare teſtes recipi poterant, juxta adducta *in cap.* 1. *ut lite non conteſt.* Othocarus replicavit, ſe pararum eſſe contumaciam purgare, ideòque nec ipſum debere repelli ab agendo, nec teſtes productos ab Anna eſſe admittendos. Quibus propoſitis coram Innoc. III. ipſe reſcribit Archiepiſcopo Magdeburg. & Archidiacono Salisburg. ut teſtes reciperent productos, tam ab Othocato, quam ab Anna, ſuper geſtis ab Epiſcopo Pragenſi, & judicibus delegatis, cùm adhuc atteſtationes publicatæ non fuiſſent: quam decisionem expoſui *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

C A P U T XLVII.

Idem *in* a *Concilio Later.*

LIcèt ex quadam neceſſitate præter communem formam olim fuerit inſtitutum, in conſanguinitatis, & affinitatis gradibus computandis valere teſtimonium de auditu, cum propter brevem hominum vitam teſtes de viſu deponere non valerent uſque ad gradum ſeptimum computando; quia tamen pluribus exemplis, & certis experimentis didicimus ex hoc multa pericula contra legitima conjugia provenire, ſtatuimus ne ſuper hoc recipiantur de cætero teſtes de auditu, cùm jam quartum gradum prohibitio non *b* excedat; niſi perſonæ graves extiterint, quibus ſit fides meritò adhibenda, & ante litem motam teſtificata didicerint ab antiquioribns quidem ſuis, non *c* utique uno, cùm non ſufficeret ille, ſi viveret; ſed duobus ad minùs: nec ab infamibus, & ſuſpectis, ſed à fide dignis, & omni exceptione majoribus: cùm ſatis videretur abſurdum, illos admitti quorum repellerentur auctores. Nec tamen ſi unus à pluribus, vel infames ab hominibus bonæ ſamæ acceperint quod teſtantur, tanquam plures idonei teſtes debent admitti, cùm ſecundùm ordinem ſolitum judiciorum non ſufficiat *d* unius teſtis aſſertio, etiamſi præſidiali dignitate præſulgeat; & actus legitimi ſint iofamibus interdicti. Teſtes autem hujuſmodi proprio juramento firmantes, quod ad ferendnm teſtimonium in cauſa ipſa odio, vel amore, vel timore, vel commodo non procedant, perſonas expreſſis nominibus, vel demonſtratione, vel circumloquutione ſufficienti deſignent, & ab utroque latere ſingulos *e* gradus elara computatione diſtinguant: & in ſuo nihilominus juramento concludant, ſe accepiſſe à ſuis majoribus quæ deponunt, & credere ita eſſe. Sed nec tales ſufficiant, niſi jurati deponant ſe vidiſſe perſonas, vel ſaltem in uno prædictorum graduum conſtitutas, pro conſanguineis ſe habere. Tolerabilius eſt enim aliquos contra ſtatuta hominum dimittere copulatos, quàm conjunctos legitimè contra ſtatuta Domini ſeparare.

N O T Æ.

a COncilio.) Lateranenſi videlicet, de quo nonnulla notavi *in cap.* 1. *de ſumma Trinit.*

b *Non excedat.*) *Cap. non debet*, ubi dicemus, *de conſanguin. & affin.*

c *Non utique uno.*) Et teſtes ipſi de auditu deponere debent, ſe audiviſſe à pluribus, & ſaltem duos nominare, in quibus conſentiant; & non ſufficit, ſi unus dicat audiviſſe à duobus, alius verò ab aliis duobus. Tuſch. *verbo Teſtes, concluſ.* 180. *num.* 39. Menochius *de arbitr. caſu* 473. *num.* 23.

d *Unius teſtis.*) Ut probavi *in cap. veniens* 10. *hoc tit.*

e *Singulos gradus.*) *Cap. tua*, ubi exponit Cujacius, *de conſanguin. & affin.* vel incipiendo à communi parente, vel ſaltem à fratribus, ut docent, pluribus relatis, Farinac. *de teſtibus qu.* 69. *nu.* 117. Tiraq. *de retract. lign. §.* 1. *gloſ.* 16. Garcia *de benef.* 7. *p. cap.* 15. *num.* 29. Lother. *eod. tract. qu.* 11. *ex num.* 94. Mieies *de major.* 2. *p. qu.* 7. *ex num.* 72.

C A P U T XLVIII.

Honorius III. *Præpoſito Maliſn.* a *Firman. Diœc.*

PEr tuas nobis litteras intimaſti, quod, cùm cauſa, quæ ſuper quibuſdam terris vertitur inter Canonicos Sancti Petri Veteris ex parte una, & G. Simonis Vvidonis Firman. ex altera, tibi fuerit ab Apoſtolica Sede commiſſa, dictus G. tribus menſibus poſt teſtium publicationem elapſis, teſtes ſuos interrogari poſtulat iteratò: ſuper quo quid agere debeas, Apoſtolico reſponſo deſideras edoceri. Nos igitur diſc. tuæ breviter reſpondemus, illum non eſſe ſuper hoc de cætero audiendum, niſi forſan à principio illos interrogari ſuper certis articulis poſtulaſſet, idque fuiſſet malitioſè, vel negligentia prætermiſſum.

N O T Æ.

a FIrman.) Firma, ſeu Firmana civitas, colonia Romanorum fuit, ut refert Titus Livius *lib.* 27. de qua ait Plinius Junior *lib.* 6. *epiſt. ad Sabinum*, qui illnm rogaverat, ut Firmanorum ageret publicam cauſam: *Cupio enim, & exornatiſſimam coloniam advocationis officio, & te gratiſſimo tibi munere obſtringere.* Ejus meminerunt Strabo, & Pomp. Mela congeſti ab Ughel. *tom.* 2. *Ital. ſacræ*, *fol.* 742. Illud conſtat, Firmum inter primas Picentinaa civitates fuiſſe, quæ lucem Evangelii hauſerunt; unde jam à primis Eccleſiæ ſæculis Cathedrali Sede decorata fuit, nt ejus originem & progreſſum referens tradit Ughel. *ubi ſuprà*. Præpoſito ipſius Eccleſiæ miſſa eſt præſens decretalis, quam ex quinta compilatione Honorii III. ita tranſcribo.

Ex hoc textu communiter deducitur, teſtes etiam publicatis atteſtationibus poſſe interrogari ſuper articulis, de qnibus incuria, vel dolo judicis examinati non fuerant; & ita caſum ſpecialem in præſenti recenſeri, in quo publicatis atteſtationibus teſtes noviter interrogari poſſunt, notarunt Cujac. & Miſyng. *in præſenti*, & nos jam notavimus *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

C A P U T XLIX.

Idem a *Valliſoleti, & Sacra* b *Menia Abbatibus, Palent. & Segobien. diœc. & R. Archid. Oxom.*

LIcèt dilectus f. n. c L. tituli ſanctæ Crucis Presbyteri Cardinalis, quem procuratoribus ven. f. n. Burgen. Epiſcopi, & Clericorum ſanctæ Mariæ de d Caſtro Sorit dedimus auditorem, ea quæ procuratores ipſi proponere voluerunt, audiverit diligenter; quia tamen procurator Burgen. Epiſcopi contra perſonas teſtium productorum in principali adhuc ſe velle dicere proponebat, proteſtans nihilominus, atteſtationes partis alterius, quæ nunc e vacante Sede Burgen. dicuntur fuiſſe receptæ, certis de cauſis nullius eſſe momenti, cùm lis per vos non potuerit terminari, licèt pars altera ſententiam cum inſtantia poſtularet: illam igitur ad vos conſenſu partium remittentes, diſc. v. mandamus, quod recipiatis teſtes, quos contra f perſonas productorum ſuper principali negotio duxerunt producendos, quos ſi rurſus pars altera, vel utraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittere procuretis, ita quod non liceat partibus ultrà ad g reprobationem teſtium aſpirare, ne ſi producendi quartos contra tertios, & ſic deinceps, partibus licentia tribuatur, negotium protelatum jamdiù, diutiùs protelari contingat.

N O T Æ.

1 a VAlliſoleti.) Ità reſtituenda eſt inſcriptio ex quinta compilatione Honorii III. *ſub hoc tit. c.* 2. ubi ab Innocentio Cironio refertur hæc decretalis, Valliſoletum urbs nobiliſſima Caſtellæ veteris, antea Pincia dicta, à Mauro Olit, & valle ubi ſita eſt, nomen accepit: & amiſſo Pinciæ veteri nomine Vallis-Oletum dicitur: habuit Eccleſiam Collegiatam ab anno 1118. ex conceſſione Gelaſii II. ad petitionem Petri Anſurii, qui ipſius villæ primus fuit reparator: ita Collegialis extitit uſque ad annum 1597. quo Cathedra Epiſcopali decorata fuit inſtante Philippo II. per Clementem VIII. Pont. Rom. etſi eam jam Cathedra Epiſcopali decoratam fuiſſe anno 56. probet Argaes *tom. 2. de la Poblacion Eccleſiaſtica, dicto anno*: plura de hujus civitatis amplitudine congerunt Ægidius Gonzalez *in theat. ipſius Eccleſiæ*. D. Joanni cognomento Dominguea, miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Sacra Men.*) Monaſterium S. Mariæ, & S. Joannis de Sacra Menia, eſt in Segobienſi diæceſi non longè à Funtidona, Ordinis Ciſtercien. Ita dictum, quia ejus fundatores ſacratis B. Virgini mœnibus, Sacramenta dixerunt: illud cœnobium ditavit Alfonſus Imperator præſenti privilegio: (In nomine Domini. Cùm Scriptura nos omnibus benefacere jubeat, Eccleſiis, & Eccleſiaſticis viris Dei cultoribus eſt eleemoſyna præcipuè facienda, juxta illud Apoſtoli: Facite bonum ad omnes, maximè autem ad domeſticos fidei. Ea propter ego Alfonſus Imperator Hiſpaniæ, unà cum uxore mea Berengaria, grato animo, voluntate ſpontanea, nemine cogente, pro Dei amore, pro mea, parentumque meorum ſalute, pro peccatorum noſtrorum remiſſione, Eccleſiæ S. Mariæ & S. Joannis de Sagramenia, Dominoque Raymundo ejuſdem Eccleſiæ Abbati, cæteriſque fratribus in eodem loco ſub regula S. Benedicti in perpetuum manſuris, & modò manentibus omnem hæreditatem, quam in Sagramenia habeo, & mihi jure regio pertinet, hæreditariam dono, & hæreditario modo ſemper eis habendam concedo. Dono, inquam, meam Sernam de illa Aldea Falconis, &c. Facta charta in Arebalo, decimoſeptimo Kalendas Martii, anno nono Imperii præſcripti Alfonſi Imperatoris, era M.CLXXXII. ipſo prædicto Imperatore imperante in Toleto, Legione, Saragocia, Nagera, Caſtella, Gallecia.) Refert Manrique *tom. 1. annal. Ciſtercienſ. anno* 1141, *cap.* 8. ubi plura de hoc monaſterio congeſſit. Hujus monaſterii Abbati Raymundo II. dicto miſſa eſt præſens deciſio, cujus etiam meminit idem Manrique *anno* 1223. *cap. 1. num. fin.* & Vivar. *in Joanne Eremit. vindicato, in fine*, Marc. Max. §. 11. De Eccleſiis Palentina, Segobienſi, & Oxomenſi jam aliqua notavi *in cap. de hoc, de ſimon.*

3 c *L.*) Leo videlicet, ex Canonico regulari Congregationis S. Frigidiani Lucenſis Diaconus Cardin. tit. S. Luciæ, ut poſt Ciaconium refert Cironius *in notis ad hunc textum, in 6. compil.*

d *Caſtro Sorit.*) In *c. conſtitutis, ne Sede vacante*, ubi eſt alia pars hujus deciſionis, legitur *de Caſtro Sororum*: Cujacius in præſenti legit *de Caſtro Zoris*; ſed legendum eſt, *de Caſtro Geriz*, in qua villa eſt Eccleſia Collegialis, & in Eccleſia Metropolit. Burg. eſt dignitas Archidiaconi de Caſtro Geriz; & ita inter Canonicos Eccleſiæ Sanctæ Mariæ de Caſtro Geriz, & Archiepiſcopum præſens controverſia tractabatur.

4 e *Vacante Sede Burgenſi.*) Defuncto enim 18. die menſis Martii, anno 1211. Don Garcia à Contreras, ſecundo hujus nominis, vacavit Sedes Burgenſis uſque ad annum 1214. in quo die 22. Junii electus fuit D. Mauricius, unicus hujus nominis, natione Gallus, qui in Hiſpaniam venerat cum D. Eleonora filia Regis Angliæ, Alfonſi VIII. Regis Caſtellæ conjuge, ut refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ Burg.*

5 f *Contra perſonas.*) Quia adhuc atteſtationes non erant publicatæ, aliàs non liceret in perſonas, ſed tantùm in teſtimonia opponere, atque objicere, *cap. præſenti*, ubi probavi, *hoc tit.*

6 g *Ad reprobationem teſtium.*) Sicut Inſtrumentum alio inſtrumento meritò refelli poteſt, *l. 3. Cod. ſi minor ſe major. l. penult. C. de contrab. ſtipul. l. generaliter, C. de non num. pecun.* ita teſtes aliis teſtibus reprobari poſſunt ſemel, & iterum, non deinceps: nam nulla eſſet litium finis, ſi teſtes reprobatorios aliis refellere liceret, & tunc eos per alios teſtes partes reprobare intenderent: unde ſenſus hujus textus in hac parte ſingularis eſt, quod teſtes probatorios, & eorumdem reprobatorios refellere liceat; reprobatorios autem reprobatoriorum reprobare, & impugnare non liceat, idque propterea, ne proceſſus in infinitum protendatur: & quia hæc reprobatio tanquam odioſa reſtringenda eſt, computatur hæc triplex productio, ſive actor & reus utrimque probatorios teſtes in principali negotio ſimul induxerint, quo caſu ſervatur æqualitas inter utrumque; ſive etiam ſolus actor primò produxerit: quod ſi adverſarius conventus reprobatorios producat, eoſdemque actor deinde reprobet, non admittitur reus conventus ad ulteriorem reprobationem, nec poteſt inæqualitas hinc ulla colligi, quaſi ex illis tribus productionibus una tantùm reo conventu, & duæ actori competant; tum quia reus ſibi imputare debet, cur ſuos probatorios teſtes non induxerit; tum quia ſi ipſe reus ſolus ad probandam exceptionem teſtes produxiſſet, idem in actore contingeret prædictos teſtes impugnare volente, *cap. 2. hoc tit. in 6.*

C O M M E N T A R I U M.

7 CUjacius in præſenti exiſtimavit controverſiam, de qua in hoc textu, verſari inter Epiſcopum Burgenſem, & Clericos S. Mariæ de Zoris, ſuper quibuſdam poſſeſſionibus, & jure eligendi Epiſcopum Sede vacante: ſed fallitur perdoctus vir; nam lis tractabatur inter Epiſcopum Burgenſem, & Clericos Eccleſiæ Sanctæ Mariæ de Caſtro Geriz, ſuper jure eligendi proprium Prælatum, quem eligere intendebat Epiſcopus Burgenſis; & ſuper pluribus poſſeſſionibus, & rebus, quibus prædicti Clerici ſe ſpoliatos eſſe conquerebantur. Et licèt ex accidenti, Sede Epiſcopali Burgenſi vacante, teſtes recepti fuiſſent, ut in præſenti refertur, & *in cap. conſtitutis, ne ſede vacante*; tamen tota lis cum Epiſcopo Burgenſi agitabatur, ut refertur ab Innocent. III. *lib. 1. regeſtr. cap. 13. epiſt.* 61. ubi cùm referatur cauſa hujus litis, & eam non habeamus intra corpus juris, tranſcribere decrevi. Sic ait Innocentius: (Cùm in cauſa, quæ inter Burgenſem Eccleſiam, & Clericos ſanctæ Mariæ de Caſtro Soris, ſuper quibuſdam Eccleſiis & rebus aliis vertitur, ad dilectum filium Abbatem de Retorta, & Priorem de Corrubiis fuerint à Sede Apoſtolica litteræ impetratæ: ipſi reputantes vene-

nera-

nerabilem fratrem noſtrum Burgenſem Epiſcopum contumacem, in rerum petitarum poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ partem induxerunt adverſam. Verùm cùm ſuper eorumdem proceſſu, quem memoratus Epiſcopus, utpotè poſt appellatiunem ad nos legitimè interpoſitam attentatum, revocari petebat, inter ipſum & partis adverſæ procuratorem fuiſſet in noſtra præſentia diuiùs litigatum, taliter ſuit demùm à nobis de ipſorum voluntate proviſum, ut tam ſupradictarum rerum omnium poſſeſſione, quam etiam fructibus, quos nunc poſſunt dicti Clerici reſtituere, præfato Epiſcopo reſtitutis, de reſtituendis aliis, quàm citò ſe facultas obtulerit, idoneam exponant dicti Clerici cautionem: ad quod eos, ſi neceſſe fuerit, per vos volumus & mandamus appellatione remota, eccleſiaſtica cenſura compelli. Poſtmodùm autem Epiſcopus petiit coram nobis, ut Clericos ejuſdem Eccleſiæ, qui poſt interdicti ab eodem Epiſcopo, & excommunicationis ſententias à Palentino electo & ſuis coujudicibus delegatis à nobis, propter eorum contumaciam rationabiliter promulgatas, divina præſumpſeraut officia celebrare, præfatis ſententiis vilipenſis, pœna dignaremur canonica caſtigare, ac quorumdam eorum corpora faceremus de cœmeterio Eccleſiaſtico exhumari, quæ interim fuerant tumulata. Procurator verò prædictus, tam ſuper libertate liberè ſibi eligendi Prælatum, quàm etiam ſuper tertiis ipſius Eccleſiæ, medietate domorum, moleodinorum, vinearum, & hortorum, ad ipſam Eccleſiam in eodem Caſtro ſpectantium, & Eccleſiarum, ac terrarum ejuſdem Caſtri, & circum adjacentium Eremitarum: item S. Nicolai, S. Domiuici, S. Cæciliæ, S. Jacobi, S. Stephani, S. Joannis, S. Michaelis, & S. Eulaliæ Eccleſiarum, & Eremitarum circum adjacentium eis: rurſum S. Michaelis de Tavatena, S. Stephani de Caſtrillo, S. Mariæ de Villafilos, S. Martiui, & S. Andreæ Eccleſiarum cum adjacentibus eis Eremitoris univerſis: Terrarum quoque, ac vinearum, & molendiuorum medietatis, & de Arnelas, & de Palacios, & de Firern Eccleſiarum: necnon & de Pontiſero, & de Fenejnſa, & de Villæ Viridis, & de Alcobella, & S. Cypriani Eccleſiarum, ac Eremitarum omuium circum adjaceutium eis: Procurationum quoque & obedientiarum, & interdictorum de Valbonella, de Fonte-Leſina, & de Valvſichera, & de Valvas Eccleſiarum, & medietatis de ſolaribus, hortis, terris, vineis, molendinis Eccleſiarum de Villa Serigo, & circum adjacentium Eremitarum, do Villimara, & de Villaqairan Eccleſiarum, terrarum & vinearum Eccleſiæ de Valdemoro cum adjacenribus eis Eremitoriis univerſis: de Quintanella quoque, & de Fontau, de Caſtellanos, & de Villa Ajos Eccleſiarum: medietatis inſuper de ſolaribus, terris, hortis, vineis, & molendinis Eccleſiæ de Fanos, & de Feneſtroſa, cum Eremitorio; & de Pedroſa cum circum adjacentibus Eremitoriis: Sanctæ Eugeniæ, & S. Joannis de Piſverga Eccleſiarum, ac inſtituendi Prælatos, & Archipresbyteros in eiſdem, & hæreditatis cujuſdam apud Ormaza reſtitutionem humiliter poſtulavit. Petiit quoque, ut quaſdam res mobiles, ſcilicet thuribulum, & ſcyphum argentea, mulam, & mulum, centum oves, & tria juga boum, cum apparatibus ſuis, duodecim porcos, & ſex modios panis, dolium vini, gallinarum quoque, & anſerum, ac valentiam annonarum, quæ prædictus Burgen. Epiſcopus tres menſes in quindecim equitaturis expendit: tapeta duo, linteamina tria, & totidem pulvinaria; mantas tres, culcitram unam, mantilia quatuor, ſogam carralem de corio, ferrum caldararum, acetrum, tres aczados, totidem aczadas, quatuor ciſtas ſcutellis plenas, quatuor ſulcra, & auricularia tria, coopertorium unum, necnon & lectum de corio, cuppam de villa Ajos ad villam de Silos tunc temporis deportatam: duar cuppas alias de civitate Burgeu. ablatas, & aliam venditam in Levis, ſcamua tria, carrum ferratum, quibus omnibus pars ſua ſpoliata fuerat, ei reſtitui mandaremus. Adjecit inſuper quod dictus Burgen. Epiſcopus claves Sacriſtæ abſtulit violenter, codicemque privilegiorum ablatum non reddidit, donec ea, quæ contra ipſum, & ſuam Eccleſiam in eo coutinebantur, abraſit: quædam nihilomnibus detinens, quæ delegati à nobis judices ſub excommunicationis pœna reſtitui præceperunt. Quæ omuia ſibi procurator prædictus cum fructibus perceptis ex eis reſtitui poſtulabat, & ſuper his ſatisfactionem ſibi congruam exhiberi. Lite igitur coram nobis ſuper præmiſſis legitimè conteſtata, quia ſuper utrimque propoſitis nobis non potuit fieri plena fides, cauſam ipſam de ipſorum Epiſcopi, & procuratoris aſſenſu vobis duximus committendam, per Ap. ſcripta mandantes, quatenus abſolutis Clericis ejuſdem Eccleſiæ ad cautelam, audiatis cauſam; & eamdem, ſi de partium voluntate proceſſerit, ap. rem. fine debito terminetis, facientes quod decreveritis per cenſuram eccleſiaſticam firmiter obſervari. Alioquin ipſam ſufficienter inſtructam ad noſtram præſentiam remittatis, præfigentes partibus terminum competentem, quo ſe noſtro conſpectui repræſentent, juſtam, auctore Domino, ſententiam recepturæ. Teſtes autem qui ab utraque parte fuerint nominati, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, per cenſuram eamdem appel. remota cogatis veritati teſtimonium perhibere. Nullis litteris obſtantibus, præter aſſenſum partium à Sed. Ap. impetratis. Quod ſi omnes his exequendis, &c. Duo veſtrum ea nihilominus exequantur. Datum Romæ apud S. Petrum IV. Kal. Maii, anno tertiodecimo.)

C A P U T L.

Idem *Præpoſito, & Magiſtro Galfrido, & Richardo de Lauduno Canonicis* a *Rhemenſibus.*

PRæſentata nobis Garaudi *b* Sueſſionenſis Archidiaconi petitio continebat, quod, cùm inter quondam Richardum prædeceſſorem ſuum ex parte una, & Capitulum S. Petri Sueſſionenſis ex altera, ſuper *c* juriſdictione, quam idem Archidiaconus ſe in dicta Eccleſia ratione Archidiaconatus proponebat habere, quæſtio verteretur, tandem de virorum bonorum conſilio Bernardum Cancellarium Pariſienſem, & Magiſtros Radulphum Rhemen. & Petrum Briton Clericos ſuper hoc arbitros elegerunt, qui cùm ſuſcepto arbitrio adeò in prædicto negotio proceſſiſſent, quod productis teſtibus, & depoſitionibus publicatis eorum, receptiſque allegationibus, utrorumque actis omnibus *d* redactis in ſcriptis, & ſigillorum ſuorum impreſſione ſignatis, arbitrium proferre deberent, eiſdem differentibus pro ſuæ libito voluntatis, unus ipſorum viam fuit univerſæ carnis ingreſſus, & alius eſt in Archiepiſcopum Ebredunen. aſſumptus, qui diſtat per duodecim *e* dietas & ampliùs ab eiſdem; unde cùm prædicto R. ſolo minimè *f* arbitrari valente, videatur arbitrium expiraſſe, nobis humiliter *g* ſupplicavit, ut viris diſcretis, qui ſecundùm arbitrii acta prædicti ad deciſionem cauſæ procedere debeant, ſcribere dignaremur. Ideòque diſc. v. m. quod ſi eſt ita, cauſam ipſam juxta hujuſmodi acta, ſublato ap. obſt. fine debito terminetis, optione tamen eidem Capitulo ſecundùm ſanctiones *h* legitimas reſervata, ut vel recipiant depoſitiones eorum, qui ſuperſunt, productorum teſtium contra eos, vel eaſdem reſpuentes, conſentiant ut iidem teſtes iterum admittantur; ſalvo tamen jure, quod in utroque caſu eidem Capitulo competit, tam in teſtium perſonas, quàm in dicta.

N O T Æ.

a RHemenſibus.) Ità reſtituenda eſt præſens inſcriptio ex quinta compilatione Honorii III. *ſub hoc tit. cap.* 3. ubi refertur præſens deciſio. De Eccleſia Rhemenſi plura adduxi *ſuprà*.

b *Sueſſionenſis.*) De Eccleſia Sueſſionenſi nonnulla notavi *ſuprà*.

c *Super juriſdictione.*) Quam habere poterat Archidiaconus ratione conſuetudinis legitimè præſcriptæ, ut probavi *in cap. ad hoc, de offic. Archid.*

d *Redactis in ſcriptis.*) Per notarium, non verò per ipſos

ipſos arbitros, ut exponit Berojus *in capite quoniam*, *de probat. num.* 76.

e *Deitar.*) Quomodo computentur dietæ in utroque jure, expoſui *in capite nonnulli 27. de reſcript.*

1 f *Arbitrari.*) Juxta adducta *in cap. uno*, *de offic. deleg.* ubi hæc verba latè explicavi.

g *Supplicavit.*) Ex hoc textu rectè probatur, quod licèt compromiſſum ad ſucceſſores non tranſeat, nec ad hæredes, *cap. final.* ubi probavi, *de arbitris*; tamen ſi compromiſſum factum ſit à Prælato ſuper re ipſius dignitatis, ut factum fuit hic ab Archidiacono, etiam non facta ſucceſſoris mentione, ad ſucceſſorem tranſit. Covar. *in cap. requiſiſti*, *num.* 8. *de teſtam.*

h *Sanctiones legitimas.*) *L. penult. Cod. de arbitr. leg. ult. C. de teſtib.* juxta quas ſi ante litem conteſtatam in judicio ſummario poſſunt produci teſtes, & poſtea in judicio plenario lite conteſtata iterum produci poſſunt ſuper eadem re, etiamſi publicati ante litem conteſtatam fuerint, *cap. veniens* 38. *hoc tit.* multò magis & producti in judicio arbitrorum rectè producuntur in ſequenti recto, & ordinario judicio, maximè conſentiente eo, contra quem producuntur, cui datur optio *in d. leg. penult.* recipiendi eos teſtes, perinde atque ſi in judicio ordinario teſtimonium dixiſſent, vel conſentiendi, ut iterum in judicio ordinario teſtimonium dicant, ut jam notavi *in cap. cauſam* 12. *hoc tit.* ubi textum hunc expoſui. 2

C A P U T LI.

Idem a *Parmenſi Epiſcopo*.

NUper nobis A. Presbytero ſupplicante, ut cùm ipſe ordinem Fratrum *b* Minorum cauſa probationis intraſſet, ac exinde nulla facta profeſſione, infra *c* annum exiiſſet, ſuper hoc providere miſericorditer dignaremur: nos tibi dedimus in mandatis, ut ſi res taliter ſe haberet, denunciares ipſum ad regularem obſervantiam non teneri. Dicto ergo presbytero, & fratre Joanne in partibus tuis *d* Minorum Fratrum Cuſtode, cum quibuſdam aliis propter hoc in tua præſentia conſtitutis, dictus Cuſtos ad probandum, quod idem presbyter profeſſionem perfeciſſet, quoſdam *e* Ordinis ſui teſtes induxit, qui depoſuerunt ſuper hoc (contradicente presbytero) non jurati: unde præfatus presbyter aſſerebat, eorum teſtimonium nullum eſſe; prædicto replicante Cuſtode, quod ſecundùm Ordinis ſui *f* regulam jurare non poterant, nec debebant, ſed eorum verbis ſimplicibus in hujuſmodi ſtandum erat. Quare nobis humiliter ſupplicaſti, ut quid agendum ſit tibi, te redderemus noſtris litteris certiorem. Nos ergo f. t. breviter reſpondemus, quod nullius teſtimonio, quantumcumque Religioſus exiſtat, niſi *g* juratus depoſuerit, in alterius præjudicium debet credi.

N O T Æ.

1 a P*Armenſi Epiſcopo.*) In ſexta collectione legitur *Pennenſi Epiſcopo*, Cujac. autem in præſenti, neſcio quo nixus fundamento, exiſtimavit legendum eſſe *Molinenſi*: in quinta verò compilatione, ubi *ſub hoc tit. c.* 4. reperitur hic textus, legitur *Parmenſi*: ſed retinenda eſt lectio *Pennenſi*, ut jam probavit Cironius *in notis ad hunc textum*. Penocuſis civitas eſt in Italia, in Veſtinis, quam *Città di Penna* vulgus appellat: civitas eſt perantiqua. Paulus Diaconus *lib.* 2. *c.* 19. & jam notavi *in cap. qualiter*, *de elect.* Gualderico electo in Epiſcopum Pennenſem ex ordine Carthuſienſi anno 1200. miſſa eſt præſens deciſio, ut notavit ipſe Ciron. *in appendice ad notas*, *fol.* 98.

b *Fratrum Minorum.*) D. Franciſci, qui Minores vulgò appellantur.

2 c *Infra annum.*) Qui annus probationis dicitur, ſive novitiatus in eodem Ordine. *cap.* 2. 17. *qu.* 2. *cap. ad Apoſtolicam*, *cap. ex parte*, *de regul.* ubi dicemus; & eo pendente, ac nulla facta olim profeſſione, tacita, vel expreſſa, licebat propria auctoritate reſilire à monaſterio.

3 d *In partibus Minorum Fratrum Cuſtode.*) Cuſtodem hic interpretantur Cujacius, & Cironius *in præſenti*, Guardianum. Sed majorem Fratrum Minorum Miniſtrum, Cuſtodem, de quo hic agitur, fuiſſe conſtat ex illis verbis, *In partibus tuis*, non ait Honorius *in illa, vel illa civitate*; ſed *in partibus*. Unde credo Cuſtodem hic accipi pro Provinciali, ſeu Cuſtode, qui olim in ordine Seraphico Fratrum Minorum uſu veneerat; apud eos enim Cuſtos aliquando accipitur pro Miniſtro Generali, ut *in cap.* 8. *regulæ*, ubi dum agitur pro quibus rebus deponendus ſit Miniſter Generalis, dicitur, quod tunc fratres illi, quibus electio data eſt, in nomine Domini alium poſſint ſibi eligere in Cuſtodem. Aliquando ſumitur pro Miniſtro Provinciali in eodem capite 8. ibi: *Et ſi aliquo tempore appareret univerſitati Miniſtrorum Provincialium, & Cuſtodum.* Erant etiam apud eos olim alii Cuſtodes, qui præſidebant certis Guardianis, & parebant Miniſtris Provincialibus, de quibus jam obſoletis agit Fr. Emmanuel Rodriguez *in Manuali Prælat. tom.* 2. *quæſt.* 18. *art.* 1. Unde Cuſtos in præſenti accipi debet pro Cuſtode Miniſtro Provinciali, qui in partibus illis præerat.

4 e *Ordinis ſui.*) Cùm enim per eos tantùm probari poſſit profeſſio, tanquam in Capitulo facta, teſtes ejuſdem communitatis, & Capituli admittuntur, *cap.* 6. ubi jam notavi, *hoc tit.* Balboa *in cap.* 3. *loco*, *de probat.*

f *Regulam.*) Monachis, ac religioſis jurare paſſim prohibitum reperitur in regula S. Ferreoli, *cap.* 23. in regula Cæſarii Arelatenſis ad Monachos, *cap.* 4. Concil. Aquiſgran. *act.* 43. ibi: *Ut nemini liceat ſermonem juramenti, aut affirmationis proferre, niſi ſicut SS. PP. ſoliti fuerunt loqui.* Quamobrem *lib.* 2. *legum Long. tit.* 47. prohibetur Epiſcopis, presbyteris, clericis, & monachis, & ſanctimonialibus jurare, etiam in judicium citatis; non quia jurare, modò adſint veritas, juſtitia, & judicium, ſit malum, *cap. etſi Chriſtus*, *de jurejur.* qui error fuit Humiliatorum, damnatus *in cap. ad abolendam*, *de hæretic.* ſed quia aſſiduè jurare malum eſt, juxta illud Eccleſiaſt. *Vir multùm jurans, replebitur iniquitate, & non diſcedet à domo ejus plaga.* Jacobi *cap.* 3. *verſ.* 12. *Ante omnia fratres nolite jurare.* Illuſtrat Vuadingus *ad opuſc. D. Franc. tom.* 2. *fol.* 289. Si tamen adeſt neceſſitas, ut in caſu teſtimonii perhibendi, nulla regula prohibetur, immò ſuis Tertiariis Seraphicus Pater permiſit jurare, *cap.* 22. ſuæ regulæ: *A juramentis autem ſolemnibus omnes abſtineant, niſi neceſſitate cogente, in caſibus per indulgentiam Apoſtolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & teſtimonio perhibendo, ac etiam in contractu emptionis, venditionis, & donationis, ubi videbitur expedire.* 5

g *Niſi juratus.*) Certum eſt, teſtes juramento non præſtito non probare, nec fidem facere contra alios, *cap. final.* §. *& prius*, 2. *qu.* 4. *cap. penult.* 3. *quæſt.* 9. *cap. ſi teſtes*, §. *item* 4. *quæſt.* 3. *cap. hortamur* 3. *q.* 9. *cap. tuis*, ubi notavi, *hoc tit. leg. jurisjurandi* 8. *Cod. eod.* & cavetur apud Vuiſigothos *lib.* 2. *tit.* 4. & *lib.* 7. apud Gallos *cap.* 207. apud Bajub. *tit.* 16. Ripuar. *tit.* 50. Apud Athenienſes ita cautum erat: *Teſtes jurati teſtimonium dicunt.* De eis Valer. Maximus *lib.* 2. *cap. de Majeſt.* ibi: *Cùm teſtimonium dicere coactus ad aram acceſſiſſet, ut more ejus civitatis juraret.* Probat Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.* 4. *tit.* 7. *fol.* 349. quam neceſſitatem juramenti in teſtibus à jure divino provenire exiſtimavit Mancinus *de triplicis juris collat. cap.* 107. cui minimè aſſentior, cùm paſſim videamus, remitti hoc jusjurandum à partibus. 6

C A P U T LII.

Idem a *Coroſopit.* & b *Trecorenſi Epiſcopis,* & *Abbati ſanctæ Crucis* c *Camparell. Coroſopit. diœceſ.*

VEnerabili fratre n. Epiſcopo, & dilectis filiis Capitulo Coroſopitenſi, ac univerſis Abbatibus apud Ciſtercium in generali Capitulo congregatis, multiſque aliis Epiſcopis, & religioſis, una cum Abbate & Conventu monaſterii S. *d* Mauricii Ciſtercienſis Ordinis, Coroſopitenſis diœc. olim nobis inſinuantibus, piæ memoriæ Mauricium Abbatem præfati monaſterii divino munere claris coruſcare miraculis, adeò ut monaſterium ipſum quadam uſurpatione uſum, ſeu potiùs quadam anticipatione futuri nominis, ab ejus nomine nomen ſortiatur; & humiliter ſupplicantibus, ut ipſum annumerari Sanctorum catalogo *e* faceremus: quia quod populus devota præſumptione, ſicut diximus, nunc uſurpat. ſeu forſan divino inſtinctu anticipat, illum appellando Sanctum, & abſque auctoritate Sedis Apoſtolicæ venerando, rite tandem juſſione Apoſtolica faciat ad gloriam Chriſti, & nominis Chriſti, Nos eorum devotis precibus in quantum decuit, annuentes, ven. f. n. *f* Epiſcopo Leon. & dilect. fil. Abbati ſancti Gigalcei de *g* Landevenech Coroſipiten. diœc. per noſtras dedimus *h* litteras in mandatis, ut inquirerent ſuper dicti viri vita, & *i* miraculis diligentiſſimè veritatem, & eam nobis fideliter intimarent, ut ea plenè comperta, pro ſupplicantium deſiderio pleniùs annuere valeremus. Iidem autem Epiſcopus, & Abbas quandam nobis paginam tranſmiſerunt, propriorum ſigillorum appenſione munitam, in qua multa quædam, & magna miracula continentur, facta, ut dicitur, à Domino meritis dicti viri; quæ licet probata per teſtes juratos, & nominatos in ipſa pagina innuantur; non tamen apparet per paginam ſæpedictam, quod ipſos teſtes examinaverint ſigillatim, & quod eos ſuper his, de quibus teſtificati fuerunt, ac circumſtantiis cum ea interrogaverint diligentia, quæ ſolet, & debet in teſtium receptionibus adhiberi: unde licet humana devotio prompto affectu debeat honorare, quos dignatio divinæ benignitatis honorat, tutius tamen eſſe cenſuimus hoc differre negotium, quàm in eo ſententiam minùs conſideratè proferre. Nolentes autem ſupernæ gratiæ deeſſe muneri, ſed adeſſe, diſc. v. mandamus, quatenus teſtes, quos Abbas, & monachi dicti loci ſuper vita & miraculis dicti viri duxerint producendos, examinare prudenter, ac diligenter, ut moris eſt, interrogare cure:is, & depoſitiones eorum nobis ſub ſigillis veſtris incluſas fideliter tranſmittatis, ut in ipſo negotio cum diligentia, & maturitate debita procedamus.

N O T Æ.

1 a COroſopit.) Ità legitur in quinta compilatione Honorii III. edita à Cironio; & in regeſtro ipſius Honorii III. *lib.* 1. ex quo tranſcripſit textum hunc Manrique *tom.* 4. *annal. Ciſterc. anno* 1223. *cap.* 1. *num.* 8. Coroſopitum civitas eſt Britanniæ minoris, cujus cives Curioſolitæ dicuntur. Habet Eccleſiam Cathedralem S. Corentino dicatam, ſuffraganeam Archiepiſcopi Turonenſis: cujus Præſuli Raynulpho dicto miſſa eſt præſens deciſio, qui temporibus Honorii III. floruit, ut teſtantur Cironius *in notis ad hunc textum*, Chenu *in ſerie præſul ipſius Eccleſiæ, num.* 25.

b *Trecoren.*) Trecorenſis civitas eſt etiam in Britannia, Cathedra Epiſcopali decorata jam à temporibus Caroli, ut notavit Cironius in præſenti.

c *Camparell.*) Cironius legit *Kemperelle*, Tamburinus autem in taxa Abbatiarum, verbo *Coriſopitenſis*, legit *de Rempelle*: illud autem certum eſt, monaſterium hoc eſſe Ordinis D. Benedicti.

2 d *Monaſterium S. Mauricii.*) Anno 1146. à Ciaconio III. Britanniæ Duce conſtructum fuiſſe monaſterium prædictum, refert ex Gallia Chriſt. Illuſtriſſimus Manrique *tom.* 2. *annal. anno* 1150. *cap.* 11. *num.* 9. ſed poſt mortem Mauricii ejus primi Abbatis, de cujus canonizatione hic agitur, mutato nomine dictum fuit monaſterium S. Mauricii.

e *Faceremus.*) Jam enim à temporibus Apoſtolorum Sanctorum Canonizatio reſervata erat R. Pontifici, ut latiùs probabimus *in cap.* 1. *de reliq. & vener. Sanct.*

f *Epiſcopo Leon.*) Leonium etiam civitas eſt Britanniæ minoris, ita dicta à S. Paulo de Leon, ejus primo Præſule.

g *Landevenech.*) Ità dictum, aliàs *Gingiban*, Ordinis D. Benedicti, ut referunt Tamburinus *in d. ſerie Abbat.*

3 h *Litteras.*) Quas ex regeſtro Honorii III. in hunc modum tranſcripſit Manrique *d. anno* 1223. *cap.* 1. *num.* 7. (Piæ memoriæ Mauricio Abbate monaſterii S. Mauricii Ciſtercienſis Ordinis, claris, ut dicitur, divino munere coruſcante miraculis, adeò ut monaſterium ipſum quadam uſurpatione uſus, ſeu quadam anticipatione futuri, nomen ab ejus nomine ſortiatur, venerabilis frater noſter Epiſcopus, & dilecti filii Capitulum Coroſopitenſe, in quorum diœceſi locus ille conſiſtit, atque univerſi Abbates Ciſtercienſis Ordinis in Generali Capitulo congregati, multique alii Epiſcopi, & Religioſi unà cum Abbate, & conventu præfati monaſterii nobis humiliter ſupplicarunt, ut ipſum annumerari Sanctorum catalogo faceremus: quia quod populus devota præſumptione uſurpat, ſeu forſan divino inſtinctu anticipat, illum appellando Sanctum, & abſque auctoritate Sedis Apoſtolicæ venerando, ritè tandem juſſione Apoſtolica fiat, ad gloriam Chriſti, & nominis Chriſtiani. Licèt igitur quos divina honorat dignatio, humana devotio prompto debeat affectu venerari; quia tamen Apoſtolica Sedes in talibus cum multa maturitate procedere conſuevit, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus inquiratis ſuper dicti viri vita, & miraculis diligentiſſimè veritatem, & nobis per litteras veſtras fideliter intimetis, ut ea plenè comperta pro poſtulantium deſiderio ſecuriùs annuere valeamus. Datum Laterani ſecundo Nonas Decembris, anno ſexto.)

i *Vita & miraculis.*) Et rectè; nam cùm miracula etiam per malos ope dæmonis aliquando fiant, ut dicemus in *dict. cap.* 1. *de reliq.* non ſolùm ſuper miraculis inquirendum erat.

k *Examinaverint ſigillatim.*) In quocumque enim negotio teſtes ſinguli ſigillatim, non turmatim ſunt interrogandi, *cap. per inquiſitionem*, §. 1. *de accuſat. cap.* 2. *eod. tit. in* 6. & in legibus Longob. etiam cavetur, *tit. de teſtibus*, *cap.* 2. 6. & 7. ut fecit Daniel, qui ſeorſim interrogavit impudicos ſenes; ſi enim ſimul teſtes examinentur, alter alterum inſtruit, & eundem ſermonem omnes proferunt: docent Farinacius *de teſtibus qu.* 8. Mancinus *de triplici juris collat. cap.* 203. Barb. *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 97. *num.* 3. 4

Cùm per annos 1223. ad ſepulchrum S. Mauricii primi Abbatis monaſterii S. Mariæ Coriſopitenſis plura miracula fierent, Raynulſus Epiſcopus Coriſopitenſis, perpenſis, & probatis illis miraculis, congregatis Eccleſiæ ſuæ clericis ad Capitulum Generale Ciſterc. primum, & vicinis Epiſcopis, ut & ipſis paterent, mox ſimul omnes ad Honorium Papam ſcripſerunt, ut quem Deus tot ſignis manifeſtabat, ipſe venerandum fidelibus proponeret. Honorius his litteris acceptis juſſit Epiſcopo Leonienſi, & Abbati S. Lupi Coroſopienſis diœceſis, ut ſupra prædicti ſancti viri vita, & miraculis diligentiſſimè veritatem inquirerent. Ipſis exequentibus Apoſtolicum mandatum, tanta adfuit teſtium copia, ut non potuerint ſigillatim examinari, ſed turmatim, licèt jurati depoſuerint omnes quaſi una voce, quæ audierant, & quæ viderant. Sed cùm Honorius atteſtationes ita receptas accepiſſet, non quia de veritate dubitaſſet, ſed quia non juxta juris formam in re adeò gravi teſtes examinati fuerant, reſcripſit in præſenti Epiſcopis Coroſopit. & Trecoren. Abbati S. Crucis, ut iterum teſtes ſuper vita, & miraculis prædicti ſancti viri ſigillatim reciperent, & ſeorſim interrogarent. Quis tamen 5 Caſus refertur.

men exitus hujus cauſæ fuerit, non liquet: illud tamen conſtat, prædictum S. Mauricium publico ritu venerari, & coli, ut teſtatur Manrique *ubi proximè*. Nec etiam in præſenti negatur, Epiſcopos habere facultatem approbandi miracula, quod hodie faciliùs procedit, ſtante Tridentini decreto *ſeſſ. 25. cap.* 2. & probant Carraſco *ad leges recopil. ad leg. 2. lib. 1. tit. 3. cap. 5.* Villaroel, *tom. 1. regim. Eccleſ. p. 1. q. 1. art. 5.*

C A P U T LIII.

a Gregorius IX.

CUm clamor validus contra *b* Acherontinum Epiſcopum ſuper ſimonia, & aliis criminibus aſcendiſſet, *c* Melfiten. & *d* Ruben. Epiſcopis dedimus in mandatis, ut ſuper his diligenter veritatem inquirerent. *Et infrà*: Verùm quia apertis atteſtationibus L. & G. ſuper ſimonia ita depoſuere confusè, quod ex dictis eorum non poteſt veritas declarari, mandamus, quatenus examinetis eos *e* iterum diligenter, & tam eorum quàm aliorum, quos receperitis, teſtificata ſub ſigillis veſtris nobis fideliter reſeratis.

N O T Æ

1 a GRegorius IX.) Non conſtat cui miſſa ſit hæc decretalis; exiſtimo tamen ſupplendam eſſe inſcriptionem ex epigraphe textus *in cap. in tantum 4. de colluſ. deteg.* ubi etiam de hac inquiſitione contra Acherontinum Præſulem agitur: & ita legendum in præſenti, *Gregorius IX. Barenſi Archiepiſcopo, & Fr. Joſeph monacho Florent.*

b *Acherontinum.*) Acherontina civitas eſt Apuliæ, *Ecerenza* vulgò dicta. Livius *libro* 8. Juſtus ejus Præſul ſubſcripſit Synodo primæ Romanæ ſub Symmacho.

2 c *Melphitenſi.*) Melphis Neapolitani regni nobilis civitas, Apuliæ janua, ad radices montis Vulturis, in collibus poſita eſt, quam ab occaſu alluit flumen Melphia dictum, unde nomen aſſumpſit. Habet Eccleſiam Cathedralem B. Virgini Mariæ dicatam, de qua, & ejus Præſulibus plura congeſſit Ughel, *tom. 1. Ital. ſacræ, fol. 991.*

d *Ruben.*) Rubenſis civitas, vulgò *Rubo* dicta, habet etiam Eccleſiam Cathedralem ſuffraganeam Archiepiſcopi Barenſis.

e *Iterum diligenter.*) Teſtis, qui ita obſcurè reſpondit, & ambiguè, ut incertum reliquerit interrogantem judicem, interrogatus non creditur, *l. de ætate*, §. *nihil, ff. de interrogat. in jure faciend.* unde iterum ſuper eiſdem articulis interrogari valet, *cap. per tuas 48. hoc tit.* ubi jam notavi. 3

C A P U T LIV.

a Idem.

TEſtimonium ejus, cui ab adverſa parte opponitur crimen, meritò reprobatur in criminali cauſa, ſeu civili, ſi in ipſo crimine perſeveret. Si verò ſit de crimine emendatus, & cum non comitetur *b* infamia, non eſt in cauſa civili, vel etiam cùm de crimine civiliter agitur (præterquam pro *c* reatu perjurii,) repellendus. In criminali autem, ſi in alio *d* judicio inſtituta accuſatione contra ipſum, de crimine *e* convictus extitit, vel confeſſus, vel ſi nunc per exceptionem exinde convincatur, aut gravata ſit ejus opinio pro eo, quod quandoque fuit tali modo repulſus, quamvis in hoc caſu non excluderetur in cauſa civili, poteſt à teſtimonio (licèt egerit pœnitentiam) removeri.

N O T Æ.

1 a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui motu proprio, non ab aliquo conſultus, præſentem edidit conſtitutionem ex principiis utriuſque juris, tam Canonici, quàm Cæſarei.

2 b *Infamia.*) Sed cùm infamia multiplex ſit, & varia, de qua accipiendus ſit præſens textus, videamus? Et certè infamia nihil aliud eſt, niſi bonæ famæ privatio, ſeu diminutio; nam cùm fama ſit illæſæ dignitatis ſtatus, atque in nullo diminutus, *leg. cognitionem 5. ff. de variis & extraordin. crimin.* è contrario infamia erit iſtius ſtatus diminutio, quæ per privationem famæ contingit. Suarez *de cenſuris*, *diſp. 48. ſect. 1. num. 1.* Mancinus *controv. ſacr. tit.* 9. Philippus Matthæus *in collect. diſp.* 8. P. Herodius *lib. 3. Pandect. tit.* 7. & cùm hæc diminutio ex variis cauſis proveniat, adeò ut diverſas ſpecies comprehendat, juris Cæſarei Interpretes eam dividunt in infamiam facti, aut juris: Canoniſtæ autem tertiam addunt, videlicet infamiam canonicam, Gloſſa *verbo Infamia, in cap. infames*, §. *porrò, 3. quæſt. 5.* Infamia juris appellatur illa, quæ ex facto oritur à jure approbato, *d. leg. cognitionem*, §. *exiſtimatio*: ejus exempla extant *in leg. 1. in princip. verſ. per eam, leg. 4. & paſſim, ff. de his qui notant. infam. leg. 1. §. removet, ff. de poſtul. leg. palam 43. §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt. leg. improbum, Cod. ex quibus cauſis infam. cap. vergentis, cap. excommunicamus, de hæret. cap. infames, verſ. Aliquando, 3. q. 7.* illius verò, quæ per condemnationem incurritur, habemus textus diſertos *in dict. l. 1. §. in judicio, l. furti 6. leg. Athletas, §. calumniator, ff. de his qui notant. infam. l. 1. ff. de ſepulchro violat. leg. 1. §. ſed non utique, ff. ad Turpyl. l. infamem 7. ff. de public. judic.* exponunt Donellus *lib. 18. comment. cap. 8. tom. 5. de juſtitia & jure, tract. 4. diſp. 9.* Infamia verò facti dicitur quædam famæ nota, inſurgens ex facto aliquo, quod licèt in jure expreſsè non notetur, tamen apud honeſtos, & graves viros exiſtimationem lædit, *l. 2. ff. de obſeq. leg. ea quæ, C. ex quibus cauſis infam. leg. 2. Cod. de dignit. lib.* 12. de qua accipiendi ſunt textus præſens in illis verbis: *Aut gravata ſit ejus opinio*: & *c. licèt 9. de probat. leg. fratres 27. C. de inoffic. teſtam.* exempla extant *in leg. ob hæc 20. ff. de his qui not. infam. leg. non debet 12. ff. de dolo, l. neque, ff. de vi & vi, leg. ceſſat 36. ff. de O. & A.* docent Duarenus *lib. 1. diſput. cap.* 42. Decianus *lib. 3. tract. crimin. cap. 17. num.* 18. Donellus *dicto lib. 18. cap. 6.* Tandem infamia canonica eſt, quæ inſurgit, & naſcitur ex quocumque peccato mortali, eaque durat dum peccatum perſeverat, *cap. infames, cap. omnes, el 1. cap. illi qui 6. qu. 1.* docent Azor *2. tom. Inſtit. lib. 6. cap. 7. q 3.* Scortia *in ſelectis, epit. 7. theorem.* 18. ad quam infamiæ diviſionem, & ejus effectus ſpectant textus *in l. 2. ff. de his qui ſunt ſui, l. 2. ff. de bonis eorum, leg. non eſt, ff. de ritu nupt. leg. 7. ff. de probat. l. 1. §. Divus, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. leg. Imperatores 13. ff. de Decur. leg. Imperator 24. leg. Athletas, §. Pomponius, ff. de his qui not. infam. l. final. ff. de procur. leg. iſti 8. ff. de eo quod metus cauſ. leg. non damnatus, Cod. ex quibus cauſ. infam. leg. nam poſtea 9. §. ſi damnetur 2. l. ſi duo 13. §. idem, ff. de jurejur. leg. in ſervorum 10. §. in pœnis, ff. de pœnis, l. qui cùm major 14. ff. de bonis libert. leg. neque 56. ff. pro ſocio, l. 13. C. de furtis*, junctis traditis à noſtro D. Franc. de Amaya *in l. unic. C. de infamib. lib.* 10.

His ergo animadverſis videamus, qua infamia notatus eſſe debeat, qui à teſtimonio dicendo repellitur? Et 3 in primis infamia juris notati à perhibendo teſtimonio arcentur, tam in cauſis civilibus, quàm criminalibus, *leg. 3. §. lege Julia, l. quæſitum 13. leg. Sejo 14. ff. de teſtibus, cap. teſtes 39. 2. quæſt. 7. cap. multi 3. qu. 4. cap. conſtituimus 3. qu. 5. cap. infames 17. 16. quæſt. 1. d. cap. licèt, de probat.* Cevallos *comm. q. 396.* Farinac. *de teſtib. quæſt.* 56. Similiter infamia facti notati in criminali cauſa arcentur à ferendo teſtimonio, ut ex præſenti textu in illis verbis, *Gravata ſit ejus opinio*, tenent Abbas, Felinus, & cæteri

teri repetentes, pluresque congeſti à Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. p.* 1. *lib.* 5. *diſp.* 13. *num.* 8. *leg.* 3. *§. lege Julia*, *ff. de teſt.* ibi: *Quive in vinculis cuſtodiave publica erit.* Quæ verba procul dubio de infamia facti accipienda ſunt, cùm propter carcerem, & vincula non incurratur infamia juris, *leg.* 1. *C. ex quibus cauſis infam. irrog.* Circa cauſas verò civiles, an admittantur infamia facti notati, non liquet apud Interpretes? Et negant admitti Cardinalis *in præſenti*, Accurſius *in d. l.* 3. moti ex ipſa lege 3. in illis verbis: *Inculpatæ vitæ*. Et *cap. licèt*, *de probat.* ibi: *Uſque adeò malæ famæ, & levis opinionis*. Sed contraria ſententia verior eſt, & probatur in illis verbis hujus textus, *quamvis in hoc caſu non excluderentur*. Docent Gloſſa *hic*, quam ſequuntur Bohic. *n.* 17. Barbatia, & Covar. *in praxi cap.* 18. *num.* 1. in cauſa autem mixta non admittuntur facti infamia notati, *cap. ex parte*, *hoc tit.* nec in criminali civiliter intentata, *cap. per tuas* 32. *§. teſtes*, *de ſimonia*; nec in cauſa civili ardua, cùm æquiparetur criminali, *cap.* 1. *de deſtit. ſpol.* ut eſt matrimonialis. Textus ſingularis *in cap.* 1. *de except.* qui de cauſa matrimoniali agit, & docet quacumque infamia notatos repellendos eſſe à teſtimonio perhibendo. Non tamen his infamibus infamia facti notatis plena fides adhibetur, & integra, ſed aliquatenus diminuta, de qua accipiendi ſunt reatus *in leg.* 3. *ff. de teſt.* junctis traditis à Bronchorſt. *enantioph. cent.* 9. *aſſert.* 95. *d. cap. licèt*, *de probat.* cum Panormit. ibi, *nu.* 6. & *in c.* 1. *de except. n.* 7. ubi etiam Baldus *num.* 8. De notatis infamia canonica infrà agemus in ſolutione rationis dubitandi: unde apparet, prædicta verba hujus textus, *non comitetur infamia*, accipienda eſſe de infamia facti orta ex crimine, quod teſtis exiſtimationem apud bonos, & graves viros diminuerat, ut docet *hic* Cujac.

4 c *Pro reatu perjurii.*) Sed perjurus eſt infamis, *cap. infames*, 6. *q.* 1. *c. conſtituimus*, 7. *q.* 1. igitur jam comprehenſus erat verbis illis antecedentibus generalibus, *non comitetur infamia*: nec neceſſaria erat nova exceptio caſus perjurii. Cui difficultati, omiſſa ſententia Gloſſæ *in cap. quicumque*, 6. *quæſt.* 1. Baldi in præſenti, *n.* 5. Abbatis *n.* 6. Felini *num.* 20. reſpondetur, ideò ſpecialiter excipi perjurium, & non cenſeri comprehenſum ſub regula generali infamis, quia perjurus magis repellitur à teſtimonio ex cauſa perjurii, quàm propter infamiam; quia exceptio perjurii afficit omninò, & immediatè fidem teſtis, ut communiter hic docetur, & probant textus *in cap. ex p.* 7. *hoc tit. cap. quicumque* 6. *q.* 1. *cap. ſi quis convictus*, *cap. parvuli* 22. *q.* 5. *l.* 4. *tit.* 51. *lib.* 2. *legum Longob.* ibi: *Ut qui ſemel perjuratus fuit, nec teſtis ſit poſt hoc, nec ad ſacramentum accedat, nec in ſua cauſa, vel alterius jurator exiſtat.*

5 d *In alio judicio.*) Sed res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodeſt, *l.* 1. *C. res inter alios*, *l.* 1. & 2. *C. de re judic. cap. cùm ſuper*, *cap. penult.* ubi dicemus, *eod. tit.* ergo teſtis convictus, vel damnatus in uno judicio, inter alias perſonas in diverſo judicio à perhibendo teſtimonio repelli non debet. Sed reſpondendum eſt, ſuprà traditum utriuſque juris principium procedere inter eaſdem, vel diverſas partes litigantes, & non admitti quoad teſtes deponentes in una cauſa, qui in alio judicio fuerant convicti de perjurio, quia illis ſemper obſtat condemnatio illa, nam res eſt ejus naturæ, quæ afficit perſonam teſtis, & eam ſequitur, cùm ſit corporis afflictiva, argumento textus *in cap. citò turpem*, 1. *q.* 1. & eorum quæ notavit Accurſius *in l. ex ea*, *verbo Irrogat*, *C. de poſtul.* & ideò infamia, & inhabilitas teſtis, de quibus conſtat in uno judicio, fidem facit in alio, *in c. ſuper eo*, el 1. *hoc tit. c.* 1. *de except.*

e *Convictus, vel confeſſus.*) Hæc verba expoſuimus *in cap.* 1. *de confeſſis.*

COMMENTARIUM.

6 Concluſio probatur. EX præſenti textu talis deducitur aſſertio: *Criminoſus in crimine perſiſtens, tam in civili, quàm criminali cauſa, à teſtimonio repellitur; emendatus verò non infamis admittitur in negotio civili.* Probant hanc aſſertionem textus *in capite ferram*, 50. *diſt. cap. conſtituimus* 3. *quæſt.* 5. *cap.* 1. & 3. 3. *quæſt.* 11. *cap. nulli* 11. 3. *quæſt.* 4. *cap. teſtes* 39. 2. *quæſt.* 7. *cap. non eſt credendum* 3. 5. *quæſt.* 11. *cap. ſuper eo*, el 1. *cap. licèt ex quadam*, *hoc tit. cap.* 1. *de except. cap. licèt*, *de probat. cap. cùm I. & A. de re judic. cap. cùm oportet*, *de accuſat. cap. forus*, *de V. S. cap. decernimus* 8. *de ſent. excom. lib.* 6. *l.* 3. *§. penult.* & *l.* 15. *ff. hoc tit. l. Imperialis*, *Cod. de nupt. leg.* 2. *ff. de Senator. leg. neganda* 19. *Cod. de his qui accuſare.* Felix II. *in Synodo Roman. epiſt.* 1. *cap.* 5. *Nulli infami, atque ſacrilego de quocumque liceat negotio adversus Religioſum Chriſtianum, quamvis humilis, ſervique perſona ſit, teſtimonium dicere.* Alia congerit Anton. Auguſtin. *in epit. juris Pont. lib.* 32. *tit.* 2. Conſonant lex 8. *tit.* 16. *partit.* 3. lex 3. & 4. *tit.* 6. *partit.* 7. Illuſtrant Simanchas *de Cathol. tit.* 64. *num.* 48. Morla *in empor. tit. de fide inſtrum. quæſt.* 13. Azevedo *in leg.* 1. & 2. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil.* Farinac. *de teſtibus quæſt.* 56. Anton. Faber *in ſuo Codice*, *tit. de teſtib. definit.* 55. Paulus de Eleazar, Cujacius, & Miſyng. *in repetit. ad hunc textum*, Balboa *in cap.* 1. *de except. num.* 80. ubi omnes Primarii noſtri.

Sed pro dubitandi ratione adversùs hanc aſſertionem ita inſurgo. Probationum facultas reſtringi, aut coanguſtari non debet, *cap. quoniam*, *verſ. Ne veritas*, *ut lite non conteſt. c. ſignificavit* 41. *hoc tit. cap. final.* 14. *quæſt.* 2. *l. quoniam* 21. *C. de hæretic.* Sed ſi criminoſi repellantur à teſtimonio ferendo, facultas probationum nimis coanguſtatur, cùm nemo ſit, qui ſine crimine vivat, *cap. aum.* 3. *§. nunc autem*, 25. *diſt. cap. niſi cùm pridem* 10. *§. præter*, *de renunc.* ergo omnes criminoſi non debent repelli à teſtimonio ferendo. Augetur hæc difficultas primo ex eo, nam criminoſus non aliter repellitur à teſtimonio, quàm ſi judicio publico damnatus ſit, *l.* 3. *§. lege Julia* 5. *ff. de teſtibus*, quæ habetur *in c. ſi teſtis* 5. 6. *lege* 3. *quæſt.* 4. facit lex *Athletas*, *§. calumniari*, *ff. de his qui not. infam.* ergo criminoſi propter crimen non ſequuta ſententia repelli non debent à teſtimonio perhibendo. Augetur ſecundo hæc dubitandi ratio, nam fur criminoſus eſt, & infamia notatur, *l.* 4. *§. final. ff. de his qui notant. infam.* ſed fur non repellitur à teſtimonio proferendo in cauſa criminali civiliter intentata, *cap. per tuas*, *de ſimonia*: ergo criminoſus etiam infamis non repellitur à teſtimonio. 7 Traditur dubitandi ratio.

Hac tamen dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, videlicet criminoſum non emendatum, ſed in crimine perſiſtentem, arceri à teſtimonio perhibendo; criminoſi autem teſtes dicuntur homicidæ, malefici, fures, ſacrilegi, adulteri, inceſtuoſi, venefici, perjuri, uſurarii, publico judicio damnati ob carmen famoſum, vel ob vitæ turpitudinem à Senatu moti, *cap. conſtituimus*, *cap. placuit*, *cap. ultimo* 3. *q.* 5. *cap. ult. §. ſed non ideo*, 14. *quæſt.* 5. *l.* 3. *ff. hoc tit.* docent Maſcard. *de probat. concluſ.* 464. Farinac. *de teſtib. quæſt.* 56. *num.* 227. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *ordin.* Ant. Gomez *tom.* 3. *var. cap.* 12. *n.* 20. Azevedus *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *recop.* Oportet tamen, quod crimen in ſpecie objiciatur cum adiectione loci, & temporis, aliàs exceptio criminis contra teſtem opponi non poteſt in genere, *cap. præſentium*, *§. teſtes*, *hoc tit. cap. ut circa*, *in fine*, *de elect. eod. lib. leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil.* Farinacius *ubi proximè*, *numer.* 162. Catellianus Cotta *in memorab. verbo Teſtis*, qui rectè obſervant, non ſufficere, quod teſti objiciatur quod fur eſt, niſi ulteriùs locus, & tempus furti exprimantur. Unde quamvis poſtea ſpecies criminis probetur, non debet teſtis ob illam exceptionem repelli. Quod ita accipiendum eſt, niſi ab opponente præmiſſa ſit proteſtatio, quod in probatione exceptionis locus, tempuſque delicti detegentur. Sufficit tamen, quod crimen ſpecificè objectum probetur in ipſo judicio, licèt de eo antea teſtis nec damnatus, nec convictus ſit, *d. cap. ſuper eo* 13. *hoc tit.* Nec contrarium probat textus *in cap.* 1. *verſ. Quod ſi ſola*, *de except.* dum aſſerit, quod ſi teſtibus objiciantur crimina, de quibus antea convicti fuerant teſtes, aut confeſſi ſunt, à teſtimonio repelli poſſint: quia non eſt accipiendus textus ille ſtrictè, ut propter ſola crimina, de quibus antea convicti fuerant teſtes, repelli poſſint à teſtimonio; ſed declarativè, ſcilicet ut propter illa crimina, de quibus antea convicti fuerant, repellantur à fide teſtimonii; & amplius etiam repelli debeant propter crimina, de quibus antea convicti non erant, ſi in ipſa oppoſitione exceptionis fuerint comprobata, ex ſententia textus *in d. cap. ſuper eo*, ex quo ſupplendus eſt textus *in d. cap.* 1. *de except.* 8 Criminoſi qui dicantur.

Hujus ſententiæ, & prioris partis præſentis deciſionis ratio provenit ex natura hujus edicti de teſtibus; nam cùm teſtimonium dicere ſit de genere prohibitorum, ut probavi ſuprà *in cap.* 1. *hoc tit.* ideò criminoſi non admittuntur, quia lege Julia, & alii reperiuntur excluſi. Ratio autem rationis, ideſt quare à jure reperiantur excluſi, provenit ex eo, quia cùm ex teſtibus in judicio productis quodammodo dependeant vita hominum, honor, & facultates, quæ in judiciorum aleam deducuntur, cùm in eis decernendis, & terminandis non privatam conſcientiam, ſed depoſitiones in judicio factas judex attendere debeat, *leg. illicitas*, *§. veritas*, *ff. de offic. Præſid. cap. judicet*, 3. *quæſt.* 7. Covar. *lib.* 1. 9 Traditur ratio decidendi.

lib. 1. *var. cap.* 1. Cujacius *lib.* 12. *obſervat. capite* 19. ideò ad teſtificandum tantùm admiſerunt Legum latores illos, quorum fides non vacillat, *cap. in noſtra* 32. *hoc tit. lege* 1. *ff. de teſtibus*; quippe teſtimonium debere eſſe viri egregii, dixit Timotheus apud Lucianum *in dial. Armen.* Criminoſi autem, & ſcelerati hominis teſtimonium, ut periculoſum, & juſtitiæ nocivum, rejiciendum juris Conditores decernunt, quibus conſentit Stephanus Papa *in cap.* 1. 3. *quæſt.* 11. dum ait: *Non poteſt juſtitia cum homine ſcelerato commercium habere*. Et quia vox illorum funeſta eſt, ut ſcribit Euſebius Papa *in cap. conſtituimus*, 3. *quæſt.* 5. unde olim, cùm quis ad teſtimonium producebatur, ſimul, & præconium ejus publicabatur: ad quem morem reſpexit Quintilianus *in declamat.* 9. ibi: *Tyrannum teſtem dabo illum quidem, neque ego laudo, ſed ipſa ſcelera, ipſa vitia facient huic rei auctoritatem*. Notavit Turnebus *lib.* 2. *adverſ. cap.* 11. Inde poſtea laudare teſtem, pro citare, dictum fuit *in lege tenetur*, *Digeſt. de action. empti*. Meritò ergo criminoſi, & infames à teſtimonio dicendo repelluntur. Facit lex 3. *in princip. Digeſt. de teſtib. Teſtium fides diligenter examinanda eſt, ideòque in perſona eorum exploranda erunt in primis conditio cujuſcumque, utrum quis Decurio, an plebejus ſit; & an honeſtæ, & inculpatæ vitæ: an verò notatus quis, & reprehenſibilis*. Quò reſpiciens Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 15. ait, teſtes illos, quos vitæ humilitas infamavit, interrogari non placere, & vitæ qualitatem ſpectari oportere. Illuſtrat Revardus *lib.* 1. *conject. cap. fin.* Producti ergo teſtes, qui in alio judicio rei poſtulati, confeſſi, aut convicti fuerunt, vel nunc per exceptionem convincuntur, repelluntur è teſtimonio, niſi probaverint ſe innocentes, vel ad honorem reſtitutos. Secundæ verò partis hujus deciſionis ratio ex eo provenit, nam data emendatione, ſeu pœnitentia in peccatores, ceſſat hæc canonica infamia, penituſque aboletur, *cap. illi* 3. 6. *quæſt.* 1. cum aliis traditis à Gloſſa ibi, Azorio 2. *part. inſtitut. lib.* 6. *cap.* 7. *quæſt.* 3. & ille amplius peccator non dicitur, *cap. ferrum*, *cap. fidelior*, 50. *diſt.* docent in præſenti Immola *numer.* 7. Felinus *num.* 11. atque ita emendatus poteſt abſque impedimento peccati ut teſtis deponere, *cap. ponderet*, 50. *diſt. cap. ſi preſbyter*. 26. *quæſt.* 6. in cauſa videlicet civili, non verò criminali, cùm per emendationem non tollatur nota criminis, *leg.* 1. §. *ſi quis rem depoſitam*, *ff. depoſiti*, *leg. qui ſic* 17. §. 1. *ff. de ædil. edict. leg. palam* 43. §. *non ſolum*, *ff. de ritu nupt. leg. ſi pignore* 54. §. *cùm furti*, *leg. qui ea mente* 65. *ff. de furtis*, *leg.* 3. *C. de apoſtat.* Ratio hujus diſcriminis ex eo pendet; nam licèt criminoſi per emendationem à peccati reatu ſint immunes, *dict. cap. ferrum*; non tamen liberantur à pœna in foro externo inflicta, *dict. leg. ſi pignore*, §. *cùm furti*. Unde in præſenti rectè docetur, criminoſos poſt emendationem in cauſis civilibus arceri à teſtimonio, non verò in criminalibus cauſis, in quibus majus præjudicium vertitur. Verùm hæc emendatio non præſumitur in manifeſto criminoſo, cui peccatum probatum fuit, *leg. ſi cui*, §. 1. *ff. de accuſat.* atque idcircò qui teſtem producit, oſtendere tenetur probatione legitima jam emendatum eſſe. Hoſtienſis *in præſenti*, *verbo Perſeveret*. Probatio autem legitima non erit, quæ fit per aſſertionem confeſſarii, ut minùs rectè exiſtimarunt Gloſſa finalis *in præſenti*, Maſcard. *de probat. concluſ.* 465. *in fine*, & *concluſ.* 601. *num.* 4. Nam depoſitio confeſſarii etiam facta de pœnitentis licentia non plenè probat, *cap. licèt*, *hoc tit.* Covarr. *de ſponſalibus* 2. *part. cap.* 8. §. *ult. num.* 10. Menochius *de præſumpt. præſ.* 95. & *de arbitr. caſu* 414. Suarez *de pœnit. diſput.* 33. *ſect.* 1. ſed illa potiùs probatio attendenda eſt, quæ emendationem oſtendat per ſubſequentem laudabilem vitam, ſeu diutinam conſuetudinem non peccandi, quam per triennium conſtituunt. PP. argumento textus *in auth. de monachis*, §. *hic autem*. Quod procedit niſi peccatum ita grave ſit, ut etiam poſt pœnitentiam duret infamia juris, aut facti; tunc enim juxta diſtinctionem ſuprà traditam adhuc criminoſus emendatus repellitur à teſtimonio proferendo.

10 *Quando criminoſi admittantur.* Quæ tamen hucuſque tradidimus de criminoſis ad teſtimonium non admittendis, minimè procedunt quando rei veritas aliter per teſtes idoneos haberi non poteſt; tunc enim ne probationis copia pereat, admittuntur teſtes etiam criminoſi, & infames, quod etiam procedit in aliis teſtibus inhabilibus, ſi inimicos excipias, *cap. tertio loco*, *de probat. cap. veniens* 38. *hoc tit. cap. cùm dilectus*, 32. *de elect. cap. etſi Chriſtus*, *de* *jurejur. leg. conſenſu* 8. §. *ſervi*, *Codice de repudiis*, *leg. Divus* 9. *ff. de quæſtionibus*: docent Menochius *de arbitr. quæſt.* 27. *numer.* 7. Farinac. *dict. quæſt.* 56. *numer.* 50. Etiam in quibuſdam criminibus admittuntur criminoſi ob nimiam eorum gravitatem, veluti in crimine hæreſis, *cap. in fidei*, *de hæretic. in* 6. *l. quoniam*, *Cod. eod. tit. cap. litteras* 14. *de præſumpt.* In crimine ſimoniæ, *cap. licet* 31. *cap. per tuas* 32. *de ſimon.* Carnot. *epiſt.* 20. ibi: *Cum aliis accuſatoribus accuſatorum, & teſtium innocentia quæratur; ad inſimulationem tamen ſimoniacorum etiam infames perſonas admitti*. In crimine ſacrilegii, *cap. in primis* 17. *quæſt.* 1. *cap. hi qui* 16. *quæſt.* 4. In crimine læſæ majeſtatis, *cap. final.* 15. *quæſt.* 6. *cap.* 1. *de confeſſis*, in conjuratione, *cap. final. de teſtibus cog.* non tamen in his caſibus ipſi plenam, & integram fidem faciunt, ut docent Simanchas *de Catholicis*, *tit.* 64. *numer.* 46. Menochius, & Farinac. *ubi ſuprà*: & probatur *ex cap. per tuas* 32. *de ſimonia*, *dict. cap. in fidei*: quo modo accipiendi ſunt textus *in dict. cap. tertio loco*, *cap. veniens* 38. *hoc tit.* Unde etiam in his criminibus exceptis audiendus erit reus, qui voluerit repulſas, vulgò *tachas*, allegare, & probare, cùm illis probatis minuatur admodum fides teſtium. Nec audiendi ſunt Maranta *de ordin. judic.* 6. *part. art.* 13. *numer.* 17. Azevedus *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil.* Paz *in praxi*, 1. *tom. p.* 1. *tempore* 9. *num.* 25. qui contrariam praxim docuerunt.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima, cui, ut aliqui ſatisfaciant, affirmant textum hunc 11 *Reſpondetur difficultatibus.* intelligendum eſſe de crimine, quod in foro contentioſo puniretur, ſi præceſſiſſet accuſatio. Moventur ex textu *in cap.* 1. *de exceptionib. in princip.* ubi agitur de crimine contra teſtem objecto: crimen autem non eſt, niſi peccatum accuſatione, & damnatione dignum, *cap. Apoſtolus*, 81. *diſt.* & expreſſiùs evincitur ex finalibus verbis ipſius textus, ubi aſſeritur, probatio crimine per exceptionem objecto, non puniri teſtem pœna ordinaria, quia accuſatio non præceſſit: ergo loquitur textus de crimine, quod puniri poterat præcedente accuſatione. Secundò moventur *ex cap. conſtituimus* 3. *quæſt.* 9. ubi ut removeatur teſtis propter peccatum, ponit exemplum Pontifex in homicida, malefico, fure, ſacrilego, adultero, perjuro, falſario, & aliis, qui in foro exteriori puniuntur: ſequitur eos Aretinus *in præſenti*, *num.* 22. Sed hæc ſolutio facilè rejicitur, ſiquidem in hoc textu, & aliis ſuprà pro illuſtratione aſſertionis adductis, generaliter deciditur, criminoſos repelli à teſtimonio; criminoſi autem appellatione continetur quicumque peccatum lethale admiſit, *cap. Apoſtolus*, 81. *diſt.* probat P. Azor. 2. *part. inſtitut. mor. lib.* 7. *cap.* 7. *quæſt.* 1. Quare hac omiſſa ſolutione, diſcrimen conſtituendum eſt inter peccata occulta tranſeuntia, & crimina perſiſtentia, & iterata, in quibus homo perſiſtit. Occulta enim, & quæ probari non poſſunt, nequaquam removent teſtem à teſtificando, quoniam paria ſunt non eſſe, & non apparere, *leg. duo ſunt* 30. *ff. de teſtam. tut. leg. in lege* 77. *ff. de contrah. emption.* & quia in peccato occulto non iterato præſumitur pœnitentia, ut notat Barbatia *numer.* 31. Cæterùm propter iterata, & publica crimina teſtis repellitur *l.* 8. *tit.* 16. *partit.* 3. unde intelligendus eſt textus *in c. placet* 53. 2. *q.* 7. ubi Hadrianus Pontifex ſcribit, ab accuſatione ſacerdotum, & munere teſtificandi arceri eos, quos non humanis, ſed divinis vocibus mortuos eſſe ſcimus. Eadem verba extant *in c. hi qui* 3. *q.* 4. quæ accipienda ſunt de mortuis ſpiritualiter, ideſt de hominibus perſiſtentibus publicè in peccato mortali, juxta illud Apoſtoli *cap.* 5. *verſ.* ibi: *Nam quæ in deliciis eſt, vivens mortua eſt*. Et illud Matthæi *cap.* 8. *verſ.* 22. *Dimitte mortuos ſepelire mortuos ſuos*. Conſonant textus ita intelligendus *in cap. canonica* 3. *quæſt.* 5. in illis verbis: *Et omnes, quos divinæ leges mortuos appellant, ſubmovendos eſſe, nempe à teſtimonio*. Cujus prohibitionis rationem reddit ipſe Hadrianus *in dict. cap. placuit*; quia vocem funeſtam interdici potiùs, quàm audiri oportet; ideſt quia vox, ſeu depoſitio funeſti, ideſt criminoſi hominis, reſpui debet, ut rectè ea verba accipiunt Turriſcrem. *in eo textu*. Anton. Auguſtin. *in notis ad can.* 29. *Hadriani*, *tom.* 5. *Concil.* Non me latet, teſtes mortuos appellari infideles. Melchiades *epiſt.* 1. poſt principium: *Eorum os accuſandi ſacerdotes, vel teſtificandi in eis obſtruimus, quos non humanis, ſed divinis vocibus mortuos eſſe ſcimus; quoniam infidelis homo mortuus eſt in corpore vivente*.

Nec ſecunda difficultas, ſeu prioris augmentum obſtat; nam in hac juris parte magnum diſcrimen verſa- 12 *Diſſolvitur ſe-*

canda diſ. ſinitas. tur inter jus Pontificium, & Cæſareum; quippe jure Canonico attento non ſolùm quodcumque crimen, ſed quomodolibet probatum fuerit, etiam per viam exceptionis, ſufficiens eſt ad repellendum teſtem, ut conſtat ex hoc textu, & ex c. 1, *de except. cap. infames 6, qu.* 1. at verò jure civili non quælibet delicta ſufficiunt, ſed tantùm quæ lege Julia, & aliis legibus ſunt expreſſa; immò deſideratur, quod infamis damnatus ſit publico judicio, ex textu *in d. l. 3. §. lege Julia, l. Sejo 14. & ſequenti, l. ex eo 18. ff. de teſtibus, l. athletas, §. calumniator, ff. de his qui not. infam. leg. qui teſtamento 20, §. mulier, ff. qui teſtam.* Nec contrarium probat textus *in d. l. 3. §. lege*, ubi expreſsè docetur, jure civili repelli à teſtimonio eum, qui in vinculis, cuſtodiave publica extitit antequam condemnatus ſit; eumque qui convictus fuerat pecuniam accepiſſe ob teſtimonium dicendum, vel non; & denique omnes, qui notati fuerant infamia, & turpitudine vitæ; ergo etiam jure civili criminoſi, etiam non damnati, in judicio publico à teſtimonio dicendo repelluntur. Nam reſpondetur, ultra damnatos judicio publico, ſpecialibus etiam rationibus arceri à teſtimonio dicendo qui in cuſtodia publica detinentur, quia nimis fragile judicatur eorum teſtimonium; quippe falſum deponere creduntur, ut à reatu ſe liberent, mutuò præſtita depoſitione ab illis, pro quibus teſtimonium dicunt. Similiter repellitur pecunia corruptus, licèt non damnatus; nam vitium illud afficit immediatè fidem teſtis, illumque reddit inhabilem ad teſtimonium, etiam abſque condemnatione. Gratianus *diſcept. forenſ. c.* 192. Nec etiam obſtant poſteriora verba illius §. *lege Julia*; nam illorum verum ſenſum agnovit Accurſius verbo *Et infamiam*, aſſerens in eis comprehendi infamiam provenientem ex damnatione in publico judicio, & infimul infamiam reſultantem ex turpi aliquo facto; de utraque enim infamia cantum fuerat in lege Julia, quam ad compendium reduxit Calliſtratus in prædictis verbis, ut notavit Duarenus *de teſtib. cap.* 1. Summa igitur doctrina ſit, quod jure civili ex delictis, quæ ſola damnatione famoſa ſunt, nemo à teſtimonio arcetur ante ſententiam; ſecus autem procedit in eo, qui propter factum ipſo jure notatur: at verò jure canonico, propter quodcumque crimen incurritur infamia, ut ſuprà notavi; atque idcircò probato crimine, etiam per viam exceptionis, removetur criminoſus à teſtificando, niſi oſtenderit ſe emendatum. Lancellotus *de attent. cap.* 12. *in præfat. num.* 12. cui doctrinæ conſonat lex regia 8. *tit.* 16. *part.* 3. notarunt Gregorius Lopez *ibi*, Avendanno *de exeq. mand.* 2. *p. cap.* 5. *num.* 8. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. per tuas*, cui omiſſis traditis à Felino *ibi*, *num.* 4. Villadiego *de hæretic. q.* 13. *n.* 13. reſpondendum eſt, in eo textu ob gravitatem ſceleris, ſimoniæ videlicet, admitti teſtes etiam criminoſos in odium ipſius peccati, juxta cujus peculiarem naturam Pontifex negotium terminavit, ut *in c. final. de his quæ fiunt à majori parte*, ſecundùm unum intellectum, & *c. cùm univerſorum, de rerum permut.* Proſequitur Barboſa in præſenti, *num.* 2.

13 Exponitur textus in c. conſtitutus 9. de purgat. canonic. Sed ſuprà traditis adverſatur textus *in cap. conſtituitur 9. de purgat. canonic.* ubi cùm agatur de teſtibus compurgatoribus, & quales illi debeant eſſe, affirmat Lucius III. ſufficere, quod ſint bonæ famæ, nec propter crimen condemnati reperiantur. Igitur teſtes criminoſi, dum propter crimen damnati non ſunt, non repelluntur à teſtimonio. Pro cujus textus interpretatione dicendum eſt, in eo textu compurgatores propriè teſtes non eſſe, ſed laudatores, ut docent Simanchas *de Cathol. c.* 56. *n.* 10. & ſi admitteremus, in eo textu agi de teſtibus, adhuc tamen reſponderi poteſt, Lucium III. non aſſerere criminoſos ante damnationem admitti; ſiquidem dum affirmat compurgatores debere eſſe honeſtæ famæ, & opinionis, ſupponit ab omni crimine debere prorſus eſſe remotos.

14 Exponitur textus in cap. qui crimen, 6. q. 1. Ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in cap. qui crimen 6. verſ. teſtes, 6. q.* 1. ubi Hadrianus Pontifex ita ſcribit: *Teſtes autem ſine aliqua ſint infamia, uxores, & filios habentes, & omninò Chriſtum prædicantes.* Quæ verba etiam reperiuntur *in c.* 2. 3. *q.* 4. in Synodo Mogunt. ſub Arnulpho *cap.* 12. & *lib.* 1. *cap. cap.* 139. Ex quibus licèt priora verba ſuprà traditis maximè conveniant, poſteriora tamen valdè difficilia ſunt, quatenus innuunt deſiderari in teſtibus, ut habeant uxores, & filios; præcipuè quia quamvis conjugium ſit licitum, & laudabile, *cap. ſi qua*, cum ſequenti, 30. *diſt.* tamen virginitatis, caſtitatis, & continentiæ ſtatus perfectior eſt, & matrimonio excellentior, *cap. fin.* 32. *q. ult. c.* 1. 27. *q.* 1. Trident. *ſeſſ.* 24. *de matrim. c.* 10. quare ergo Hadrianus inter alia teſtium requiſita exprimit; quod uxores, & filios habeant? Turriſcrem. in eo textu affirmat, illa verba, *Uxorem & filios habentes*, referenda eſſe ad ea, quæ immediatè ſcripta erant de infamibus, ut ſenſus ſit: Teſtes abſque aliqua ſint infamia, uxorem & filios habentes, videlicet abſque infamia; nam qui adeò negligit uxorem & filios, ut culpa ejus infamiam incurrant, ipſe improbus, & famoſus creditur, argumento textus *in cap. illud* 20. 8. *quæſt.* 1. ubi propter filiorum vitia parentes à ſuſceptione ordinum removentur. Primarii noſtri alias adducunt interpretationes. Aliqui affirmant, ea verba apponi extenſivè, ita ut ſenſus ſit, quod ſi teſtes uxorem, & filios habeant, & tamen aliqua infamia notati reperiantur, non admittantur ad teſtimonium. Alii docent, per ea verba prohiberi teſtimonium dicere ſolemniter pœnitentes, omneſque illos, quibus ob delictum commiſſum prohibitum eſt matrimonium contrahere, ut *in cap. latorem* 15. *cap. audivimus* 33. *quæſt.* 2. Tandem alii textum illum accipiunt de illis, qui legitimè uxores non duxerunt, ſed in gradibus ab Eccleſia prohibitis, quia inceſtuoſi à teſtimonio perhibendo arcentur, *cap. conſanguineorum* 3. *quæſt.* 4. Arias de Meſa *libro ſecundo var. cap.* 40. Sed jam ut verior ſolutio communiter à Primariis recepta fuit, quæ prædicta verba accipit, ac ſi Hadrianus diceret, uxorem, & filios habentes, ideſt non damnantes, nec improbantes nuptias. Fuerunt enim nonnulli hæretici, qui conjugium improbarunt, tanquam à Deo non inſtitutum, ut Simon Magus, teſte D. Clemente *lib.* 6. *conſtit. cap.* 8. Manichæi, & alii, ut poſt Epiphanium refert Caſtro *adverſus hæreſes, verbo Nuptiæ*. Etiam Priſcillianiſtæ nuptias perhorruerunt. Leo I. *epiſt.* 17. *cap.* 7. quas hæreſes jam damnavit Eccleſia *in cap. ſi qua mulier* 3. *cap. ſi quis propter* 4. *cum ſequenti, cap. ſi quis nuptias* 12. 30. *diſt. cap. ſi quis* 28. *cap. quicumque* 9. 31. *diſt. cap. ad abolendam, de hæretic.* Concil. Florent. *in decret. de Sacram. verſ.* 7. & aliis juris locis congeſtis à Jodoco Coccio *lib.* 9. *theſauri*, *to.* 2. *art.* 2. Coriolano *in can.* 1. *Apoſt.* Ant. Auguſt. *in epit. juris Pont. libro* 11. *tit.* 30. & *lib.* 28. *tit.* 1. notavi *in cap.* 1. *de ſponſ.* Unde Hadrianus *in dict. cap. qui crimen*, dum in teſtibus exigit, ut habeant uxorem, & filios, non eſt accipiendus ita, ut actu debeant eos habere, ſed tantùm ut conjugium non abhorreant, nec improbent; quia tunc ut hæretici arcentur à teſtimonio perhibendo. Quæ interpretatio facilè ſuadetur ſi perpendantur illa poſteriora verba: *Et Chriſtum omninò prædicantes*. In quibus docetur, teſtes ab omni prorſus hæreſi alienos eſſe debere, aliàs repelli à teſtimonio, atque ita nuptias improbantes idoneos teſtes non eſſe.

Tertiò adverſatur textus *in lege* 20. §. *eum, qui ff. qui teſtament.* in illis verbis: *Eum qui lege repetundarum damnatus eſt, ad teſtamentum adhiberi poſſe exiſtimo, quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur.* Ex quibus apertè conſtat, criminoſum non repelli à teſtimonio in teſtamento; cujus expreſsè contrarium docetur *in lege repetundarum* 15. *ff. de teſtibus*, ibi: *Repetundarum damnatus, neque ad teſtamentum, neque ad teſtimonium adhiberi poteſt.* Pro cujus antinomiæ conciliatione jam placuit politioris Juriſprudentiæ peritis *in dicto §. eum qui*, deeſſe negationem, & legendum eſſe, *ad teſtamentum adhiberi non poſſe exiſtimo*: & id facilè evincit ratio quam annectit Paulus ibi: *Quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur*; ut poſt Azonem docuerunt Duarenus *ad tit. de teſtam. cap.* 6. *in princip.* Hothomanus *libro primo obſervat. cap.* 21. Donellus *libro ſexto comment. cap.* 7. Cujacius *ad Digeſta, in lege qui teſtamento, §. eum qui*, & *ad tit. de teſtibus, in dicta leg. quæſitum* 15. unde ex utroque textu apertè deducitur, criminoſum, ſeu lege Julia repetundarum damnatum, à teſtimonio perhibendo arceri, tam in judicio, quàm in teſtamento. 15 Exponitur textus in l. 20. §. eum qui, ff. de teſtam.

Tandem adverſatur textus *in can.* 7. *Concil. Toletan.* 12. in illis verbis: *Hoc ſanctum Concilium definivit, ut hi qui ſuper prædictam legem teſtificandi dignitatem perdiderant, recepto teſtimonio priſtinæ dignitatis, cauſas exequi poſſint debitæ actionis, qualiter nobilitatis ſolitæ titulum reportantes, & quæque de præteritis legitimè teſtificari voluerint, licentiæ obtineant votum, & à judicibus nullis prohibitionibus arceantur; hoc videlicet adjicientes, ut ſi quid in præteritis teſtificari voluerint, ſi pro ſola vel infamatione rejecti ſunt, teſtimonio ſuo nuper conquirant, quod in præteritis conquirere poterant: tantùm ſi illo tempore, quo in præteritis ad teſtimonium dicendum vocati ſunt, & ſupradictæ legis inſtitu-* 16 Exponitur concil. in Toleta can. 7.

tionibus

Google

tionibus reprobati , aut aliam criminis notam eos tunc non habuiſſe patuerit, aut tricennium tum effluxiſſe, cùm ad teſtimonium fuerant prolati , hi qui eos reprobaverant , manifeſtè convicerint . Ex quibus conſtat , proditores patriæ , qui arma projecerunt tempore ingruentis belli, non arceri à teſtimonio perhibendo in judicio; & tamen ipſi, non ſolùm criminoſi , verùm & infamia notati reperiebantur ex lege Vuambæ relata *in l. 8. tit. 2. lib. 9. fori judic.* Igitur quia criminoſus etiam infamia notatus ex ſacro canonum jure non repellitur à teſtimonio. Pro hujus textus vera expoſitione ſciendum eſt, infamia notatos, reſtitutos tamen à Principe, rectè teſtes in judicio adhiberi poſſe, ſive ſpecialiter reſtituantur ad teſtimonium perhibendum , ut *in cap. cùm I. & A. de re judic. cap. accuſatus , §. licèt , de hæreticis in 6.* ſive generaliter reſtituti ſint à Principe; nam per reſtitutionem priſtinam dignitatem recuperant quoad teſtimonii dictionem, *d. l. 3. Codice de teſtibus* , *lege* 1. *Cod. de ſententiam paſſis* , *leg.* 1. §. *deinde* , *ff. de poſtul.* docent in præſenti Hoſtienſis, & Henr. Sfortia *de reſtitut. in init. 2. p. q. 96. art. 2.* Farinacius *de teſtibus d. qu. 76. num. 79.* Donellus *lib. 18. comment. cap. 8. circa finem*, ubi Oſualdus *duplici litt. Y, & Z.* Etiam ſciendum eſt , ex lege Vuambæ omnes illos, qui ad bellum vocati venire renuiſſent, ut proditores patriæ infames fieri: quam legem abrogavit Ervigius Rex *in d. can. 7. Concil. Tolet.* 12. & refert Sahabreda *in chron. Gothic. cap.* 27. quibus animadverſis apparet verus ſenſus prædicti canonis; cùm enim illi, qui ex lege Vuambæ infamia notati reperiebantur , reſtituti eſſent per Ervigium , ideò tanquam à Principe reſtituti teſtimonium dicere poterant.

C A P U T LV.

a Idem.

ULtra tertiam productionem non debent teſtes ulteriùs produci in cauſa, niſi præſtito ab eo, qui hoc poſtulat, juramento, quod neque per ſe, neque per alium teſtificata ſubtraxit , vel fuerit percunctatus : neque per dolum, aut artem aliquam quartam productionem expoſcat, ſed quia quod deſiderat de novo producere, priùs habere nequivit.

N O T Æ.

a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui ex novella Juſtiniani de teſtibus , *capite* 7. deprompſit hanc decretalem , quam jam expoſui *in cap. in cauſis 15. hoc tit.*

C A P U T F I N A L E.

a Idem.

NOn debet quis in criminibus (niſi forſan in *b* exceptis) ad teſtificandum admitti pendente *c* accuſatione de crimine contra ipſum; cùm etiam accuſati (niſi priùs ſe probaverint innocentes,) ab accuſatione, ac ſuſceptione ordinum repellantur.

N O T Æ.

1 a F*Inale*.) Licèt hæc decretalis ultimo loco à Raymundo ut finalis compiletur, tamen in antiquis libris ſequebantur aliæ tres conſtitutiones ipſius Gregorii IX. quæ extant *in cap. 1. 2. & 3. hoc tit. in 6.* ideòque eas in commentario hujus tituli exponunt Hoſt. & Innoc.

b *In exceptis*.) Quæ enumeravi proximo commentario, & *in cap. 1. de confeſſis*.

c *Pendente accuſatione*.) Conſonant textus *in cap. 1. & 2. c. non eſt 3. q. 11.* ubi ea ratio adjicitur , quia periculoſa eſt, & admitti non debet rei adverſus quemcumque profeſſio, *cap. 1.* ubi dicemus , *de except.* Nec hæc ſententia ex errore interpretum in Decretalibus irrepſit, ut voluit Donellus *lib. 4. comment. c.* 1. immò conſona eſt juri civili Romanorum, ut probat Duarenus *de teſtibus cap.* 1. 2

T I T U L U S XXI.

De teſtibus cogendis, vel non.

C A P U T P R I M U M.

a Alexand. III. *Papienſi electo*.

CAuſam matrimonii, quæ inter M. mulierem, & filium R. vertitur ab examine tuo ad audientiam noſtram appellatione perlatam, venn. ff. noſtris *b* Terdonen. & *c* Aſten. commiſimus judicibus terminandam: ideòque mandamus, quatenus teſtes ab alterutra partium in ſuæ aſſertionis teſtimonium invocatos, ne veritatem occultent, diligentiùs moneas, & inducas. Si autem odio, vel gratia, vel timore ſe ſubtrahant, eos ad deferendum teſtimonium coram præfatis *d* judicibus, vel eorum *e* nuncio, quem ad hoc miſerint, eccleſiaſtica *f* diſtrictione compellas.

N O T Æ.

1 a A*Lexander*.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. temporibus enim Alex. III. Sanctus Lanfrancus in Epiſcopum Papienſem non ſine magna celebritate electus fuit, unde legendum exiſtimo ; *Alexander III. Epiſcopo Papienſi electo*. Cùm enim nondum fuiſſet confirmatus, & conſecratus, tantùm electus rectè appellatur, ut jam notavi *in cap. noſti 9. de elect.* Papia percelebris civitas eſt Inſubriæ , ad flumen

men Ticinum ſita, olim Sedes Regum Longobardorum, ut ex Plinio, Strabone, & Ptolomeo probat Ughellius *tom. 1. Italiæ ſacræ*, *fol.* 2. Præter uſum Pallii Joannes Papa VIII. poteſtatem dedit Epiſcopo Papienſi geſtandi crucem more Archiepiſcoporum, ut plura de ipſius Eccleſiæ origine, & progreſſu congerens tradit Ughellius *ubi ſuprà*.

b *Terdonenſi.*) De Terdonenſi Eccleſia, vulgò *Torcova*, egi *in cap.* 2. *de confeſſir.*

2 e *Aſtenſi.*) Aſta civitas eſt Italiæ in Alpibus, vulgò *Aſti* dicta. Ptolomeus *lib.* 3. *c.* 1. ejus Præſul Majoranus dictus ſubſcripſit in Concilio Romano ſub Hilario.

d *Coram præfatis judicibus.*) Sed quare ipſi delegati judices propria auctoritate coram ſe teſtimonium dicere teſtes non cogebant, jam expoſui *in cap.* 1. *de offic. deleg.* 3

e *Eorum nuncio.*) Quando judex poſſit, & debeat mittere nuncium ad teſtem abſentem examinandum, jam notavimus *in cap.* 8. *de teſtibus.* 4

f *Eccleſiaſtica diſtrictione.*) Quid per eccleſiaſticam diſtrictionem in præſenti veniat, jam expoſui *in cap.* 1. *de offic. deleg.*

C A P U T II.

Idem *Presbyteris* a *Pontia*.

CUm ſuper cauſa, quæ vertitur *b* inter Præneſtinen. Epiſcopum, & dilectum fil. Sublacen. Abbatem, ſit teſtimonium veſtrum neceſſarium, ne contrarium veritati contingat, præſentium auctoritate vobis præcipimus, quatenus quarta feria proximæ ſequentis hebdomadæ perhibituri teſtimonium veritati, omni oc. & ap. ceſſ. Apoſtolico vos conſpectui præſentetis. Si verò tunc non veneritis, ſciatis ab officio, & beneficio Eccleſiaſtico vos Apoſtolica auctoritate ſuſpenſos: & ſi nec ſic veneritis, excommunicationis, & depoſitionis ſententiam poteritis formidare.

N O T Æ.

1 a POntia.) In prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 3. legitur, *Idem Presbyteris Pontii*, *& Aſſiſii*; ſed exiſtimo legendum eſſe, *Idem Presbyteris Potentiæ*, *& Aſſiſii*. Potentia vulgò *Potena*, ſeu *Porto de S. Lepidio*, eſt civitas Italiæ, cujus Epiſcopus Fauſtinus dictus interſuit Concilio Carthaginenſi 7. ut Legatus miſſus à Sede Apoſtolica. Aſſiſia, ſeu Aſſiſium, civitas eſt præclara Italiæ; præclarior tamen eo quòd illa duo Chriſtianæ paupertatis lumina excutienti orbi effudit, SS. Claram videlicet, atque Franciſcum Aſſiſinatem. Ejus urbis amplitudinem, atque Præſulum ſeriem refert Ughellius *tom.* 1. *Ital. ſacræ*, *fol.* 539.

b *Præneſtin.*) Cùm temporibus Alexandri III. tres floruiſſent Cardinales Præneſtini, videlicèt Manfredus, Vencredus, & Paulus, non facilè aſſignari poteſt, cùm quo præſens lis diſceptaretur. 2

c *Sublacen.*) Quod monaſterium eſt Ord. D. Benedicti, de quo agemus *in c. cùm inter monaſterium*, *de ſtatu monach.* 3

C A P U T III.

Idem a *Genuenſi Epiſcopo*.

SUper eo verò, quod certificari deſideras, an cùm aliquis de aliquo manifeſto ante judicem convenitur, ii qui facto interfuerunt, cogendi ſint ad ferendum teſtimonium veritati: pr. t. volumus innoteſcere, quod ſi factum eſt manifeſtum, non eget teſtium depoſitionibus declarari, cùm manifeſta, ſicut tua non ignorat diſcretio, probationem, vel *b* ordinem judiciarium non requirant. Verùm ſi manifeſtum non eſt, & is qui convenitur factum negaverit, teſtes qui interfuerunt facto, de conſuetudine Rom. Eccleſiæ *c* monendi ſunt, non cogendi ad teſtimonium ferendum veritati, niſi fortè timore adverſæ partis conſtaret judici, à ferendo teſtimonio revocari, licèt de rigore *d* humani juris ad hoc fortè paſſim poſſint compelli.

N O T Æ.

1 a GEnuenſi.) In prima collectione, *ſub hoc titul. c.* 4. adduntur hæc verba, *pars capitis Nos inter alios*; & verè agnoſcitur ex principio hujus textus, in eo tantùm referri fragmentum cujuſdam decretalis, atque illud principium deeſſe, quod petendum eſt *ex c. nos* 6. *de purgat. Canonic.* De Eccleſia Genuenſi, ſeu Januenſi jam plura notavi *in c. cùm inter dilectos.*

2 b *Ordinem judiciarium non requirant.*) Conſonant textus *in cap. ultim. de cohabitat. cleric. cap.* 3. *de eo qui cognov. conſanguin. cap.* 2. *de conſanguinitat. & affinit. cap. evidentia*, ubi dicemus, *de accuſat.* Appius apud Livium *lib.* 39. *Rem evidentem pro dubia non eſſe quærendam.* M. Tull. *in Academ.* ibi: *Nihil clarius, aut illuſtrius ipſa evidentia eſſe poſſe.*

c *Monendi ſunt, non cogendi.*) Conſentiunt textus *in capit.* 1. *hoc titul. in collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum teſtimonium veritati Romana Eccleſia minimè cogere conſuevit.* Et *cap. penult. in eadem collectione. De teſtibus non habemus in ſacris canonibus, quod cogendi ſunt, ſed admonendi; nam celare veritatem, ſicut dicere falſum, mortale reputatur ſæpè delictum.* Et *cap.* 7. *ſuprà de teſtibus.* 3

C A P U T IV.

a Idem.

PErvenit ad audientiam noſtram, quod cùm I. prior S. Laurentii coram te fuiſſet de ſimonia, & adulterii crimine accuſatus, quemdam, qui contra eum ducendus erat in teſtimonium, juramento adſtrinxit, ut non deponeret contra ipſum. *Et infrà*: Nos igitur attendentes, quod nemo debet adverſario inſtrumenta (quorum appellatione teſtes *b* continentur) ſubtrahere, & quod tam ille, qui ſurripit inſtrumenta, quàm qui adverſario parem advocationis copiam ſubtrahit, *c* iniquam oſtendit à ſe litem foveri, & experiri debet in ſe judicis auctoritatem eliſam: reſpondemus, ad detegendum tantæ fraudis, & calliditatis commentum, ipſum teſtem meritò eſſe *d* compellendum.

NO-

Google

NOTÆ.

1 a IDem.) Neque ex hac, nec ex ſecunda collectione, *ubi ſub tit. de præſumptionibus*, *cap.* 1. reperitur hic textus, conſtat Prælatus, cui Alexander III. reſcripſerit in præſenti.

2 b *Teſtes continentur.*) *L.* 1. *ff. & C. de fide inſtrum.* & meritò, cùm inſtrumenta dicantur ab inſtruendo, & cauſam non minùs inſtruant teſtimonia, quàm ſcripturæ. Unde cùm detur eadem ratio in teſtibus, & inſtrumentis appellatione inſtrumentorum etiam teſtium depoſitiones contineri probat, & illuſtrat Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 2. *num.* 11.

c *Iniquam oſtendit.*) Verba ſunt textus *in leg. penult. C. de poſtulat.* quæ etiam reperiuntur *in cap. conſtitutis* 45. *de teſtibus*, ubi jam notavi. 3

d *Compellendum.*) Teſtis enim, qui juravit teſtimonium non dicere in aliqua cauſa, compelli poteſt, non obſtante juramento, in judicio teſtimonium proferre, ut jam probavi *in capite intimavit* 18. *de teſtibus*. 4

CAPUT V.

Clemens III. a *Seguntino Epiſcopo*.

PErvenit ad nos, quod in Epiſcopatu tuo ſæpè contingat, quod à laico enormis, & intolerabilis injuria clerico, multis adſtantibus, & videntibus inferatur, & plebe præſente in Eccleſia, eum diabolicæ fraudis inſtinctu accidat horribiliter humano perfundi ſanguine, & ob hoc injuriantes in cauſam tracti negant ſe tantum facinus commiſiſſe. Et cùm læſus illatam ſibi injuriam eorum teſtimonio, qui præſentes extiterunt, & viderunt, probare deſideret, licèt veritatem cognoverint, contemnunt veritati teſtimonium perhibere, ſicque fit, quod Eccleſiaſtica juſtitia deperit, & ordo clericalis vileſcat. Accidit etiam, quod cum plures frequenter in clericos temere violentas manus injiciant, ad *b* Sedem Apoſtolicam plurimis nequeant obſtaculis laborare. Et quia ſuper his tua nos fraternitas duxit conſulendos, tuæ conſultationi taliter reſpondemus, quod hi, qui de rebus eccleſiaſticis nolunt teſtimonium perhibere, ſi aliàs veritas nequiverit elici, ad id ſunt per Eccleſiaſticam cenſuram compellendi. Si verò clerici paſſi injuriam veritatem fortè aliquorum teſtimonio nequiverint comprobare, licèt juxta rigorem canonum *c* unius teſtimonio non ſit ſtandum; juxta conſuetudinem Romanæ Eccleſiæ, propter reverentiam clericalis ordinis, ipſorum juramento fidem volumus adhiberi. Illos autem, qui valetudine præpediti, pro abſolutionis beneficio ad Sedem Apoſtolicam nequeunt laborare, recepto ab eis, ſicut moris eſt, juramento poteris abſolvere, ita quod ſanitati priſtinæ reſtituti, Apoſtolico ſe conſpectui repræſentent. Sexui verò fœmineo, & pueris, ac ſenibus ſuper hoc ſatis te credimus poſſe liberè diſpenſare. Eccleſias inſuper, quæ ſanguinis, vel ſeminis ſunt effuſione pollutæ, civitatis Clericis convocatis, cum proceſſione, aquæ benedictæ aſperſione, prout in Ordinario habetur adſcriptum, poteris emundare. De his *d* etiam qui Clericis non enormem, ſed modicam, vel levem injuriam irrogaverint, tuæ fraternitatis arbitrio duximus relinquendum.

NOTÆ.

1 a SEgunt.) In hac ſexta collectione, & in ſecunda, *ſub hoc tit. cap.* 1. & poſt Concil. Lateranenſ. 3. *par. cap.* 2. legitur *Segobienſi*; ſed perperam, legendum enim eſt, *Seguntino*, ut habetur in ipſo decretalis prototypo in archivis Eccleſiæ Seguntinæ, ex quo ita præſentem Epiſtolam reſtituo, prout etiam edidit Manrique *tom.* 3. *annal. Ciſterc. anno* 1189. *cap.* 3. *num.* 8. Seguntina Civitas antiqua eſt Hiſpaniæ. Plinius ponit eam in Arevacis cum Uſama: Antonius inter Cæſarauguſtam, & Complutum ejus fines in Conſilio Lucenſi ita præfixi fuerunt: *Segoncia hæc teneat de Coſte uſque Fuſcam, de Godol uſque Pinam.* Prædicante Paulo Sergio D. Petri diſcipulo, ejus cives anno 76. fidem Catholicam amplexi fuerunt, ut refert Flavius Dexter eodem anno; à quo tempore Cathedra Epiſcopali decorata eſt. Ejus Prælato Martino dicto, ex Monacho Ciſtercienſi in Prælatum Seguntinum electo miſſa eſt præſens decretalis, cui anſam præbuit nonnullorum laicorum graſſatio in clericos, ex quibus aliqui ſacrilegas manus in Sacerdotes injicere non erubuerunt, nec tantum facinus, quantumvis publicum, vindicari valebat, negantibus cunctis, qui illud agnoverant. Quare Martinus conſuluit Clementem III. quomodo compellendi eſſent prædicti cives teſtimonium dicere, & ſuper aliis, quæ in præſenti Epiſtola continentur.

b *Ad Sedem Apoſtolicam.*) Ubi reſervata eſt abſolutio à cenſura canonis. *Si quis ſuadente*, 17. *q.* 4. ut probavi *in cap. ſacris, de his quæ vi.* 2

c *Unius teſtimonio.*) ut dixi *in cap. veniens, hoc tit.*

d *De his etiam.*) Hæc verba reperiuntur *in cap. pervenit, de ſentent. excommun.* ubi ea exponemus.

CAPUT VI.

a Clemens III.

CÆterùm quod ſuper conſanguinitate cogendus ſit teſtimonium perhibere veritati non dubitatur à nobis, cùm id tam jus *b* ſcriptum approbet, quàm conſuetudo actibus utentium approbata, ut ſi ipſum conſtiterit odio, vel gratia, ſeu timore veritatem ſupprimere cogendus ſit, ut quod verum eſt, penitùs fateatur.

NOTÆ.

1 a CLemens III. In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. ubi reperitur hic textus, adjicitur, *pars capitis ſignificavit*; unde exiſtimo textum hunc non Clementis III. ſed Cœleſtini III. eſſe, ejuſque priorem partem reperiri *in capite ſignificavit*, *de Offic. Ordin.* quod facilè evincitur, ſi ejus hypotheſis cum præſenti conferatur.

b *Jus ſcriptum.*) Differentiam juris ſcripti, & non ſcripti, jam adduxi *in cap.* 1. *de conſuet.* 2

CAPUT VII.

a Cœleſtinus III.

PRæterea ſi teſtes *b* publici, quos tua Civitas nuncupat *c* ſynodales, ſuper cauſa matrimonii coram te, vel tuo Capitulo ſemel teſtimonium reddiderint, non debent iterato compelli, ut in præſentia

alicujus

alicujus delegati judicis ſuper eadem cauſa præbeant *d* juramentum, dummodò aliter fides fiat judici delegato; niſi fortè articulus novæ quæſtionis emergat. *e* Hujuſmodi verò teſtes publico jure poſſunt propter infamiam à perhibendo teſtimonio removeri, ſi eam, poſtquam in communi recepti fuerint, contigerit contraxiſse, quorum teſtimonia ſi quandoque non ſtudiosè, ſed in proferendo erraverint, & ſe *f* in continenti correxerint, reprobari non debent: ſecus autem erit, ſi correctioni ſuæ interpoſuerunt intervallum.

N O T Æ.

1 a COElestinus III.) In ſecunda collectione *ſub hoc titul. cap.* 3. ubi extat hic textus, adjicitur, *pars capitis ſignificavit*, quare exiſtimo etiam ſpectare fragmentum hoc ad decretalem relatam *in dict. cap. ſignificavit, de Offic. Ordin. & in cap. antecedenti*: quod facilè ſuadetur, ſi perpendatur utriuſque textus initium ibi; *Caterùm*, & *Præterea*, quæ verba innuunt deeſſe aliam partem priorem decretalis.

2 b *Publici.*) Ideſt publicè accepti in ſynodo; ſicut enim tabelliones publici dicuntur *in l.* 2. *ff. rem pupilli, leg. ſi adrogator* 22. *ff. de adopt.* quia publicè, & ad publicam utilitatem ſunt conſtituti: ita etiam teſtes ſynodales, quia publicè, & ad publicam cauſam conſtituuntur, publici dicuntur; & ſi ab Epiſcopo eligebantur in ſynodo, dicebantur ſynodales; ſi verò in Concilio Provinciali, ſynodales provinciales: notarunt Zonaras *ad can.* 47. *ſynodi Carthag.* Cironius *lib.* 1. *obſerv. cap.* 18.

3 c *Synodales.*) Teſtes Synodales ideò ità appellantur, quia in Synodo ab Epiſcopo eliguntur, qui olim in quacumque Diœceſi, ſeu Parochia eligebantur, præſtito ab eis legitimè juramento, ut omnia, quæ contra fidem, & religionem fierent, obſervarent, & inquirerent: de quibus agitur *in cap. Epiſcopus* 35. *quæſt.* 6. Concil. Lateranenſ. ſub Innocent. III. *cap.* 6. Colonienſ. ſub Paulo III. *p.* 14. *cap.* 21. ibi: *In Concilio publico ab Epiſcopo habito jurare debent de villis ſingulis fideliſſimi quinque liberi, vel ſervi tres, vel quatuor, ut rei veritas omninò requiratur.* Concil. Toletan. celebratum anno 1473. tempore Sixti IV. *canon. final.* ibi: *Sancitum novimus Sanctorum Patrum inſtitutis in Provinciali Concilio, per ſingulas Metropolitani, & Suffraganeorum Diœceſes Synodales teſtes fore deputandos, qui diligenter inquirant, quæ corrigenda, & reformanda viderint, per eos in ſequenti Concilio nuncianda.* Hi teſtes maximè eligebantur ex illis parochianis, qui probatæ vitæ erant, & morum integritate pollebant. Juramenti ab eis præſtandi formula extat in actis Concil. Mediolanenſ. 4. temporibus D. Caroli, anno 1573. *part.* 3. *conſtitut. cap. de teſt. ſynod. fol.* 79. in hæc verba: (Ego N. teſtis ſynodalis à Reverendiſſimo Metropolitano (vel ſi in Diœceſana Synodo electus eſt) à Reverendiſſimo Epiſcopo nominatus, promitto, ſpondeo, & juro, quod amodò in antea quicquid novi vidi, aut audivi, aut poſtmodùm inquiſiturus ſum, quod contra voluntatem Dei, & rectam Chriſtianitatem in Diœceſi, vel regione mihi commiſſa factum ſit, vel futurum erit, ſeu in diebus meis evenerit, tantùm ut ad meam cognitionem quocumque modo venerit, ſi ſcivero aut indicatum fuerit mihi, ſynodalem cauſam eſſe, & ad miniſterium Raverendiſſimi Metropolitani (aut ſi Diœceſanæ Synodi eſt) Reverendiſſimo Epiſcopo, aut ejus miſſo, cui hoc inquirere juſſerit, quandocumque, ex hoc me interrogaverit. Sic me Deus adjuvet, & hæ Sanctorum Reliquiæ.) Aliqua notarunt de his teſtibus Cujacius in præſenti, Cironius *lib.* 1. *obſervat. cap.* 58.

d *Juramentum.*) In hac prima parte ſtatuitur, hujuſmodi teſtes ſynodales ſimul interrogatos in cauſa matrimonii coram Epiſcopo, vel Capitulo, ut in ſpecie textus *in cap. Albericus* 43. *de teſtibus*, non cogi iterum jurare in eadem cauſa coram judicibus delegatis, niſi deficientibus aliis probationibus, vel niſi emergat nova quæſtio, ſuper qua ipſi interrogati non fuerant. Ratio eſt, quia juramentum præſtitum ab officialibus durat per totum tempus officii, *cap. veritatis, de jurejurand. capite illud, de præſumptione cap. ad audientiam, de præſcription.* & ſicut quilibet qui depoſuit coram uno judice in certa cauſa non compellitur niſi in defectum probationis in ipſa coram diverſo judice teſtimonium dicere, ne fortè incidat in contrarietatem, *capite final. de probat.* ideò teſtes ſynodales non coguntur iterum coram judicibus delegatis jurare. 4

e *Hujuſmodi.*) Sicut enim teſtes ſynodales abſque ulla infamia debent eſſe cùm eliguntur, immò probæ, & religioſæ vitæ; ita infamia ſuperveniens reddit eos inhabiles ad teſtificandum, ex vulgari principio, quo docetur, infames, & abjectos à teſtimonio eſſe repellendos, *cap. in primis*, §. *ſed & perſonis* 2. *quæſt.* 1. *cap. Præſul.* 2. *quæſt.* 4. latiùs probavi *in cap. teſtimonium, de teſtibus.* 5

f *Incontinenti.*) Si autem ex intervallo ſe correxerint, fidem non faciunt, ut docent Fachineus *lib.* 9. *controv. cap.* 84. plures congeſti à Barboſa *hic*, *num.* 1. minùs tamen falſi coargui poteſt teſtimonium, quàm ſi poſtea teſtis ſe corrigere paratus non eſſet, argumento textus *in leg. ſi falſa, Cod. de falſis, capit.* 7. *de crimine falſi.* Notavit Cujacius *in præſenti.*

C A P U T VIII.

a Innoc. III. *Priori S. Fridiani, & Magiſtro P. Canonico Piſano.*

SUper his. *Et infrà*: Cæterùm volumus, & mandamus, ut ſuper inquiſitionis articulis, tam de fama electi, quàm litteris, contra eum ſub nomine longè majoris, & ſanioris partis Capituli deſtinatis, cogatis teſtes, qui nominati fuerint, perhibere teſtimonium veritati.

N O T Æ.

1 a INnocent. III.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *in capite* 3. *de accuſation. & in capit. ſuper his, eodem titul. in hac ſexta collectione*, ubi extat prior pars hujus deciſionis, & alia *in capite ſuper his, de pœnis, & in capite tam litteris* 33. *de teſtibus.*

C A P U T IX.

a Idem *Archidiacono Mediolan.*

CUm contra Magiſtrum R. ſuper eo, quod dicitur, falſas de Sede Apoſt. litteras reportaſse, ac per ſe, vel per procuratorem fuiſse uſum eiſdem, tibi direxerimus ſcripta noſtra, poſtulaſti per Sedis Apoſt. oraculum edoceri, utrum ſuper præfato vitio falſitatis teſtes compellere debeas nominatos. Nos igitur reſpondemus, quod teſtes prædicti, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, per cenſ. eccleſ. debes appell. rem. compellere veritati teſtimonium perhibere.

N O T Æ.

1 a IDem.) Nec in tertia, & quarta collectione, nec in Epiſtolis Innocentii editis à Sirleto, & Boſqueto reperitur hæc deciſio, unde non apparet, ex qua compilatione tranſcripſerit eam Raymundus.

CAPUT

C A P U T X.

Honorius III. a *Abbati S. Eugenii, Archidiacono, & Magiſtro Bono Subdiacono noſtro, Canonico Sen.*

DIlectorum fil. Capituli ex parte una, & ven. f. n. Epiſcopi *b* Vulterani ex altera procuratoribus in noſtra præſentia conſtitutis, dilectum f. noſtrum Sanctorum Coſmæ, & Damiani Diaconum *c* Cardinalem conceſſimus auditorem, coram quo, cùm per conventionis & reconventionis modum ſuper diverſis capitulis, quæ ſub bulla noſtra vobis tranſmittimus incluſa, lis fuerit legitimè conteſtata, &c. *Et infrà*: Teſtes autem qui fuerint nominati, præterquam ſuper criminibus, ſi ſe gratia, odio vel timore ſubtraxerint, per cenſuras eccleſiaſticas ceſſ. app. cogatis veritati teſtimonium perhibere.

N O T Æ.

a S. *Eugenii.*) Ità etiam legitur in quinta compilatione, edita à Cironio, *ſub hoc tit. cap.* 2. Monaſterium S. Eugenii eſt Ordinis Divi Benedicti, Congregationis Caſſinenſis.

b *Vulteran.*) De Eccleſia Vulterana nonnulla notavi *in cap. cùm Eccleſia, de electione.*

c *Cardinalem.*) Ægidium videlicet de Torres, natione Hiſpanum, qui ex Canonico Burgenſi creatus fuit Cardinalis ab Honorio III. ut refert Ægidius Gonzalez *in theatro Eccleſiæ Burgenſis.*

C A P U T XI.

Idem a *Epiſcopo Bononienſ. & Andreæ, & Magiſtro R. Prat. Bon. commoranti, Canonicis.*

VEnerabilis f. n. Archiepiſcopus *b* Raven. propoſuit coram nobis, quod cives Cervien. cum M. & I. quondam clericis Eccleſiæ Raven. quandam præſumpſerunt *c* conjurationem facere contra eum in detrimentum ejus, dantes eis quandam pecuniæ quantitatem & ad hæc celanda ſe adſtringentes vinculo juramenti. Unde idem Archiepiſcopus nobis humiliter ſupplicavit, ut, cùm cauſam ſuper his, & quibuſdam articulis, vobis ejus obtentu duxerimus committendam, & ipſe intentionem ſuam probare non poſſit, niſi teſtimonio civium prædictorum, ſuper hoc ei providere, ne pro teſtium defectu pereat ſua juſtitia, dignaremur: ideòque diſc. v. m. quatenus, monitione præmiſſa, per cenſ. Eccleſ. ap. rem. cogatis illos, quos videritis compellendos, ut ab hujuſmodi *d* juramento abſolvant illos, quos idem Archiepiſcopus ad teſtimonium duxerit producendos: eos nihilominus, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, diſtrictione ſimili compellentes ad perhibentes teſtimonium veritati.

N O T Æ.

a IDem.) Ità legitur in quinta compilatione Honorii III. edita à Cironio: ſed ſupplenda eſt inſcriptio ex Rubeo *lib. 6. hiſtor. Raven.* ita: *Idem Epiſcopo Bononienſi, & Andreæ Bononienſi Canonico, & Bondo Pratenſi Canonico, Bononiæ etiam commoranti.* Quam inſcriptionem expoſui *in cap. fin. de judic.*

b *Ravennat.*) Simeon videlicet, ut notavi *in capit. penult. de judic.* qui textus ſpectat ad præſentem litem, ut tradit Rubeus *dict. lib. 6.* qui conjurationem, de qua in hoc textu, omiſit, hiſtoriam autem ita refert. (Itaque confirmare undique Archiepiſcopatus ſui dignitatem, ac jura ſtudebat Simeon, qui hoc item anno oppidum Laſtaguanum de Ardiniſio pro Ravennati Eccleſia emit. Licèt enim illud oppidum Ravennatis Eccleſiæ antea fuiſſet, traditum tamen emphyteutico, beneficiarioque jure adminiſtrandum, temporis diuturnitate in maximam controverſiam venerat, quam Simeon tollere emptione illa tandem voluit. Hujus Archiepiſcopi tabulas ſub id tempus ſcriptas legi, Ravennæ confectas in prætorio Valeriano, ibique Ravennam Regaliopolim (id autem eſt Civitatem Regiam) nomine ex Græcis, Latiniſque confuſo potiùs, quàm compoſito, ut illa ferebant tempora, appellatam. Prætorium autem Valerianum fuiſſe ædes puto, quas Valerium Archiepiſcopum excitaſſe, ſuprà memoravimus. Paulò poſt Simeon diplomate Pontificis recitato, pollicetur eis, qui cruce obſignati comitarentur in acie Vvillelmum Marchionem Montis Ferrati, regnum Theſſalonicenſe, quod ad ſe ſpectabat, recuperare; obſequentibus, jamque arma indutis omnium criminum veniam; mortem verò piè occumbentibus, æternam cum Divis felicitatem. Cæterùm cùm Cervienſes reſtituere Archiepiſcopatus bona diferrent, & procraſtinarentur quotidie, ejuſque juriſdictionem attenuare ac repudiare viderentur, comparata militum aliquot ſelectorum manu agri cervienſis vineas, arbores, & fundos cremari, incidi, diripi fecit. Cervienſibus autem rem ad Honorium deferentibus, Pontifex Faneſtri, & Faretrano Epiſcopis cauſam mandans diſceptandam, denuò Simeonem in integrum reſtituit. In ſequenti etiam anno de cœnobio litigavit D. Alderberti ad Padum, quòd monachi parere Archiepiſcopo Ravennati, ſubjicique renuerent; cauſamque ab judicibus, quos Honorius Pontifex diſceptatores ſtatuerant, atque arbitris obtinuit. Decimo autem nono Kalend. Februar. in Ticimanum Bononienſem civem acerrimum dirarum telum, in Urſiani æde candelis accenſis, pulſatiſque nolis, cùm adeſſent multi, detorſit, quòd Cervienſem Præturam nullo pacto, nulla conditione ſervata, quæ inter Archiepiſcopum, & Cervienſes intercedebat, acceptam, ab ſe monitus nequaquam depoſuiſſet. Idem fecit in eos, qui Præturam, aut juriſdictionem Caſtri novi, aut villæ S. Potiti, venia ab ipſo non impetrata inirent. De Abbate Cœnobii Ravennatis D. Mariæ in Coſmedin, qui poſſeſſiones ejus cœnobii, nulla ab Archiepiſcopo, ad quem cœnobium illud pertinet, impetrata venia vendiderat, apud Pontificem conqueſtus, quòd contra ſacramentum de non alienando apud ſe de eo Abbate dictum id feciſſet: Pontifex per litteras è Laterano 5. Non. Martii anno Pontificatus nono ſcriptas, eam cauſam Abbati S. Mariæ Montis Mauri, & Laurentio Canonico Ceſenati cognoſcendam, finiendamque mandavit. Idem de cauſa Cœnobii D. Alberti factum eſt, quam iv. idus Martii Martinus Rodulphus, & Magiſter Pellegatus, Canonici Faventini, judices à Pontifice dati, Faventiæ ita compoſuerunt, ut Archiepiſcopo Abbas pareret, venientem Archiepiſcopum vigeſies reciperet, in divinarum precum ratione ab Archiepiſcopo reſtitueretur, ad eum denique confugeret. Per idem tempus Petrus Taverſaria de Reipubl. Ravennatis, & Cervienſium ſententia Joannem Bonum virum religioſum, qui ſe peccatorem eremitam appellabat arbitrum elegit, ut tot jamdiu agitatas inter ſe diſceptationes tolleret. Is, cùm auctoritate polleret plurimùm, & ſanctitatis opinione, eos tandem pridie id. Quintil. adduxit ac concordiam, iis potiſſimùm legibus, ut Cervienſes peditumque, atque equitum cohortibus, & aliis ſubſidio Ravennatibus venirent, cùm ſeſe belli ferret occaſio, iiſdemque Cervienſibus amici, inimicive, qui Ravennatibus eſſent.) Exitum hujus controverſiæ proſequuntur Rubeus *ubi ſuprà,*

Digitized by Google

ſuprà, Ughellius *tom.* 2. *Italiæ ſacræ*, *in Eccleſia Cervienſi*, *fol.* 488.

2 c *Conjurationem.*) Quod grave delictum variis pœnis vindicatum legimus in jure noſtro canonico, *capit. conjurationem* 22. & 24. *cap. ſtatuimus* 32. 11. *quæſt.* 1. in Synodo Romana 5. ſub Symmacho, ante finem, ibi: *Secretas inſidias, vel manifeſtas Pontificibus à quibuſcumque illatas, ſi quis ad Eccleſiæ pertulerit notitiam, potiatur honore, & hi, qui adverſa eis moliuntur, ſicut à ſanctis Patribus dudum ſtatutum eſt, & hodie Sinodali, & Apoſtolica auctoritate firmatur, penitus abjiciantur*, Narbonenſi *can.* 5. *Conciliabula, vel conjurationes ſecundùm Concilium Nicænum non fiant clericorum, quæ ſub patrocinio ſolebant fieri laicorum.* Et aliis ſacris canonibus congeſtis ab Anton. Auguſtino *in epit. juris Pontif. lib.* 4. *tit.* 87. & *lib.* 35. *tit.* 2. Plura de hoc crimine congerunt Salcedo *ad Bernardum Diaz*, *in praxi*, *cap.* 11. P. Gregorius *de Repub. lib.* 13. *cap.* 3. *numer.* 10. & *lib.* 4. *partit. tit.* 9. *capit.* 9. Gazeus *in notis ad Caſſianum*, *collat.* 16. *cap.* 9. Hugo Grotius *de jure belli*, *lib.* 1. *cap.* 4.

d *Juramento abſolvant.*) ad cautelam, ſeu potiùs declarando illud non valere, *cap. penult. de accuſat.* cùm illum juramentum nullum eſſet, utpote illicitum, *cap. intimavit* 18. *cap. conſtitutis* 45. *de teſt.* jam notavi *in dict. cap.* 18.

COMMENTARIUM.

3 Concluſio probatur. CUm in his omnibus Decretalibus eadem comprehendatur, & ſtatuatur ſententia, videlicet teſtes cogendos eſſe teſtimonium in judicio perhibere ſe ſubtrahentes odio, timore, vel gratia, eas ſub unico commentario exponere decrevi, ut magnus Cujacius fecit. Sed ut clarius, moreque ſolito procedam, ſit concluſio: *Teſtes, qui à teſtimonio proferendo odio, gratia, vel timore ſe ſubtrahunt compellendi ſunt teſtimonium dicere.* Probant eam textus *in cap. quoniam*, *cap. ex parte* 7. *de teſtibus*, *cap. ſtatutum*, §. *pro ferendo*, *de reſcriptis in* 6. *leg. ſi quando* 15. *leg. ſed ſi in novioribus* 19. *Cod. de teſtib. leg. inviti* 8. *leg. ult. ff. eodem tit. leg. locorum* 3. §. *hoc*, *verſ. Exhibere*, *ff. de tabul. exhib. leg.* 1. §. 1. *ff. de ventre inſpic. leg. cùm ab initio*, *ff. quemadmodum teſtam.* Conſonant de jure regio lex 7. *tit.* 11. *lib.* 3. *ordin.* lex 6. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Donellus *in dict. leg. ſi quando*, *numer.* 1. *Cod. de teſtibus*, Duarenus *in commentar. ad tit. de teſtib. column.* 3. *in fine*, & *in* 2. *relect. ejuſdem tituli*, *cap.* 2. *per totum*, Faber *in ſuo Codice*, *tit. de teſt. definit.* 1. Cujacius *ad hunc tit.* D. Garanna *in cap.* 1. *hoc tit.* Illuſtr. & colend. Præceptor D. Martinus Lopez de Hontiberos *in repetit. ad textum in cap.* 1. *hoc tit.* Borellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 6. *de teſt. cond.*

4 Impugnatur concluſio. Sed hæc aſſertio juris utriuſque principiis, & rationi adverſari videtur; nam jure civili ex ipſa lege XII. Tabul. cùm actor reum in jus vocabat, & illum non ſequebatur actor, interrogabat aliquem ex adſtantibus, *licet atteſtari ſi vos vocationi teſtamini*: verba ſunt Porphyrionis *ad lib.* 1. *Horatii*, *Satyra* 9. quæ refert, & explicat Jacobus Gothofredus *in notis ad tabul.* 1. Jure canonico teſtes non cogi teſtimonium dicere, apertè edocet Alexand. III. *in cap.* 1. *hoc titul. in* 1. *collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum teſtimonium veritati Romana Eccleſia minimè cogere conſuevit.* Unde in omnibus deciſionibus compilatis ſub hoc titulo adjiciuntur verba illa: *Niſi gratia, odio, vel timore ſe ſubtraxerint.* Igitur extra eos caſus teſtes cogi non poſſunt teſtimonium perhibere. Rationi etiam adverſatur hæc aſſertio; nam teſtis, ſi ex cauſa, in qua teſtimonium perhibuit, ſequatur pœna ſanguinis, irregularis manet, etiamſi deponat cum proteſtatione. Gloſſa *inc.* 1. *verbo Ad ſacerdotium* 51. *diſtinct.* Innocentius *in cap. ad audientiam*, *numer.* 7. *de homicid.* Panormitan. *in cap. ſententiam*, *num.* 13. *ne clerici*, *vel monach.* Covarruv. *in Clement. ſi furioſus*, 2. *par.* §. 5. *numer.* 5. Item poſtulante parte (ut ſæpè ſæpiùs in foro Romano contingebat) quæſtionibus, & tormentis ſubjiciendi ſunt, *cap. in primis* 2. *quæſt.* 1. ibi: *Leges etiam & illud ſentiunt, ut viliſſimis teſtibus ſine corporali diviſione credi non debeat.* Et *cap. illi* 4. 3. *quæſt.* 5. & ſi de falſitate arguantur, & convincantur, graviter plectuntur, *cap. nulli* 2. 4. *quæſt.* 4. *cap.* 1. *de crimine falſi*, *cap. itaque* 24. *quæſt.* 4. *cap. ſi Epiſcop.* 7. 50. *diſt.* Concil. Epaun. *canon.* 13. ibi: *Si quis Clericus in falſo teſtimonio convictus fuerit, reus capitalis criminis cenſeatur.* Aurelian. 3. *canon.* 8. *Si quis clericus furtum, aut falſitatem admiſerit, quia capitalia etiam ipſa ſunt crimina, communione conceſſa ab ordine degradetur.* Plura Anton. Auguſt. *in epit. juris lib.* 36. *tit.* 4. Igitur contra rationem eſt, ut tot periculis obnoxius teſtis cogatur in judicio teſtimonium proferre.

Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio; pro cujus expoſitione ſciendum eſt, coactionem hanc teſtium originem deducere ex lege XII. Tabul. ex qua conſtat, eum qui à quolibet fuerat vocatus, ut rei agendæ teſtis adeſſet, ſi poſtmodùm ejus rei cauſa teſtis adhibitus, teſtimonium dicere renueret, inteſtabilem fieri, & ex lege Athenienſium ob obvagulationem mille drachmis ipſe mulctabatur: legem ex Julio Polluce refert Samuel Petitus *ad jus Attic. lib.* 4. *titul.* 7. his verbis: *In jus vocatus teſtimonium vel dato, vel ejurato, vel mille drachmis mulctator.* Ab Athenienſibus Romani acceperunt, quorum hæc fuit lex: *Qui teſtimonium defugerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.* Quam exponunt Samuel Petitus *dict. tit.* 4. Cironius *in parat. ad hunc tit.* Hoc etiam coactionis genus ſtatutum legimus apud Gallos in lege Salica, *tit.* 51. his verbis: *Si quis teſtes neceſſarios habuerit, & fortaſsè ipſi ad placitum venire noluerint, ille qui eos neceſſarios habet, mannire illos debet cum teſtibus ad placitum, ut ea quæ ſciunt, jurantes dicant. Si verò noluerint venire, & eos ſunnis non detinuerit, unuſquiſque illorum DC. den. qui faciunt ſol. xv. culp. jud. Si verò præſentes fuerint ad teſtimonium vocati, & noluerint jurando dicere ea, quæ ſciunt, & forbanniti fuerint, DC. den. qui faciunt ſol. xv. unuſquiſque illorum culp. jud.* In legibus Ripuat. *titul.* 50. ibi: *Si quis teſtes ad mallum ante Centenarium, vel Comitem, ſeu ante Ducem, Patricium, vel Regem neceſſe habuerit, ut dunent teſtimonium, & fortaſsè teſtes noluerint ad placitum venire, ille qui eos neceſſarios habet, mannire illos debet, ut teſtimonium, quod ſciunt, jurati dicant. Quod ſi noluerint, & falſum teſtimonium præbuerint, & hoc adprobatum fuerit, unuſquiſque de illis iij. teſtibus xv. ſol. mulctetur.* Sed & *in leg.* 4. *ff. quemadm. teſtament. leg.* 3. §. *exhibere*, *de tabul. exhib.* cùm aperiendæ ſunt tabulæ teſtamenti, ſignatores ejus, id eſt teſtes teſtamento adhibitos cogit Prætor, ut compareant, & ſigilla ſua recognoſcant. Verùm id fortè procedit in his, qui vocati ab initio teſtimonium in ſe receperunt, qui voluntarii dicuntur à Quintiliano *lib.* 5. *inſtit. cap.* 7. & Polleto *lib.* 4. *hiſt. fori*, *cap.* 13. Cæterùm in aliis teſtibus olim, præterquam in criminalibus cauſis, non obtinuit alicui invito teſtimonium denunciari. Juſtinianus verò conſtitutione ſua relata in novella 90. *cap.* 8. *l.* 16. *C. de teſtib.* quàm reſtituit ex lib. 41. Baſil. *tit.* 1. *cap.* 37. juncta Harmenopoli interpretatione *lib.* 1. *tit.* 6. §. 43. Cujac. *lib.* 8. *obſerv. cap.* 13. ſtatuit, ut quemadmodum in criminalibus cauſis, ita etiam in civilibus cogeretur quiſquam coram judice ejus rei exponere veritatem, de qua ei conſtaret, videlicet ſive rogatus negotio adfuiſſet, ſive caſu, & fortuna: & ab eo tempore jure civili teſtes cogebantur teſtimonium dicere captis pignoribus. Quod genus coercitionis in judiciis, frequens fuit, *leg. ſi quis* 5. §. *quia* 10. *ff. de lib. agnoſc. leg.* 1. §. *quid ergo*, *de ventre in poſſeſſ. leg.* 4. §. 2. *ff. de damno infecto*, *leg. ſacrilegii* 9. §. *finali*, *ff. ad leg. Jul. pecul.* §. *penult. Inſtit. de ſatiſdat. tut. leg.* 3. §. *exhibere*, *de tabul. exhib. leg.* 1. *ff. ſi quis in jus voc. dicenti.* Docent Cujac. & Donell. *dict. leg. ſi quando Cod. de teſtib.* ubi Gilkenius *numer.* 4. Quare ad tempus mediæ Juriſprudentiæ, in quo teſtes niſi in cauſis criminalibus non cogebantur teſtimonium dicere, referendi ſunt textus *in l.* 3. §. *final. ff. hoc tit. de teſtib. leg.* 2. §. *legatis*, *ff. de judic. leg.* 2. §. *ſi quis*, *verſ. Simili modo*, *ff. ſi quis caut. leg. ſed & ſi* 26. §. *final. ff. ex quibus cauſis major.* quos ſigillatim expendit Illuſtr. Præceptor D. M. de Hontiberos *in præſenti*, *numer.* 11.

Sunt tamen perſonæ, quibus invitis denunciare teſtimonium non licet: lege enim Julia cavebatur, ne invito denunciaretur teſtimonium adverſus ſocerum, generum, vitricum, privignum, ſponſum, ſobrinum, ſobrinove natum, eoſve, qui priori gradu ſunt: item nec libertus adverſus patronum, & eos qui patronum ſanguine attingunt: item nec patronus adverſùs libertum teſtimonium dicere cogebantur, *l. lege*, *l. inviti* 5. *ff. de teſtib.* Plinius *lib.* 3. *epiſt.* 9. *E teſtibus quidam, ſive iratus, quòd evocatus eſſet invitus; ſive ſubornatus ab aliquo reorum, ut accuſationem exarmaret.* Docent Donellus *lib.* 25. *comm. cap.* 8. latè Barboſa *ad ordin. Luſit. lib.* 3. *tit.* 53. §. 11. quæ legis Juliæ diſpoſitio licèt tantùm in judiciis criminalibus olim procederet, in quibus cauſis tantùm invitis teſtimo-

nium

[Margin notes, right column: 5 Coactio hæc jure civili provenit. — 6 Qui teſtimonium dicere non coguntur.]

Digitized by Google

nium denunciabatur, ut colligitur *ex eclog. Baſilic. lib. 21. tit. 1.* tamen poſt conſtitutionem Juſtiniani *in d. conſtitut. 16.* ubi ait: *Se velle in quacumque cauſa etiam pecuniaria quemlibet cogi ad teſtimonium dicendum*; exceptis tamen his perſonis, quæ legibus cogi vetantur, ideſt, quæ enumerantur *in d. cap. legis Juliæ*; caput illud, tam ad criminales, quàm civiles cauſas pertinet ex extenſione Juſtiniani *in d. conſtit. 16.* Libertis tamen pro patronis, aut contra patronos poſteriores conſtitutiones omnem teſtimonii dicendi facultatem ademerunt, ut apparet *ex l. libertorum 12. C. de teſtib. l. 1. §. 9. l. de minore 10. §. nec debet, ff. de quæſtion. l. pridem 6. C. eod. tit.* Miratur tamen, & meritò Duarenus *in repetit. relect. ad tit. de teſtib. c. 2.* quare lex Julia publicorum judiciorum, cujus meminit Paulus *in d. l. 4.* nullam fecerit mentionem de patre reſpectu filii, nec filii reſpectu patris; utrum ſcilicet cogi poſſint ad dicendum veritati teſtimonium? Et reſolvit ipſe, ideò in lege Julia non fieri mentionem patris reſpectu filii, & è contra, quia de hac re nulla erat dubitatio; ſcilicet patrem, & filium non poſſe cogi ſibi mutua dicere teſtimonia; quia nec volentes ad teſtimonium dicendum admittuntur, *l. parentes 6. C. de teſtibus*, ubi docent Donellus, & Gilkenius; & ſi filius velit teſtis eſſe, nec pater repugnet, officium boni judicis eſt, nec filium eo caſu in teſtem admittere adversùs patrem, *d. l. parentes*, ibi: *Nec volentes, quia officium boni judicis eſt curare, ne paterna pietas lædatur, & multò magis, ut minuantur rixæ inter patrem, & filios*. Nec obſtat textus *in l. Imperatores, §. ult. ff. de probat.* ubi profeſſio matris admittitur, & fidem facit in re dubia. Nam reſpondetur, textum illum loqui de parentum profeſſionibus reſpectu liberorum, quæ nihil aliud ſunt, quàm teſtimonium patris, vel matris profitentium in actis ſibi illuminatum eſſe illo, vel illo die, quibus profeſſionibus conſtitutum eſt utilitatis cauſa, ut fides haberetur. Primò, quia quo tempore parentes liberos in actis ſibi natos profitentur, nondum ulla lis eſt cum liberis, neque ſciunt utrum ea profeſſio liberis profutura ſit, an nocitura; ac etſi profutura ſit, quibus in cauſis, aut quando, ut non poſſit dici, parentes aliquod commodum inde captare; aut aliquod lædere. Secundò, quia quoad perſonas profitentium attinet, hæ ſunt parentes, qui dicunt liberos illos ex ſe natos eſſe, vel non eſſe; nemo autem eſt tam amens, ut velit agnoſcere ſuos liberos, ſi non ſunt, aut tam impius, ut velit negare ſuos eſſe liberos, qui ſunt. Omni igitur ſuſpicione remota, meritò placuit his profeſſionibus fidem adhiberi, donec contrarium non probetur. Donellus, & Duarenus *ubi ſuprà*. Sunt alii, qui inviti non coguntur coram judice comparere, ſed coguntur teſtimonium proferre, ſi ubi degunt, interrogentur, quos recenſui *in cap. 8. de teſtibus*. Circa mulierem gravidam etiam vulgò traditur, non cogi teſtimonium dicere. Bajardus *in quæſt. 64. num. 75. & q. 97. num. 5.* Sed contrarium verum eſt, dum non compellatur iter facere, ſi adſit periculum abortus, ut fusè docent Petrus Cabal. *tract. crimin. cent. 1. caſu 79. per tot.* Guazinus *in defenſione reor. defenſ. 2. cap. 4. n. 6. & defenſ. 14. cap. 11. num. 12.*

7 Quid de jure canonico obſervetur.

Sed ut ad jus noſtrum Pontificium perveniamus, ſciendum eſt, eo jure attento non cogi paſſim teſtes teſtimonium in judicio proferre, ut ſatis innuit præſens rubrica, ibi: *De teſtibus cogendis, vel non*. Coguntur igitur tantùm, cum vel gratia, vel odio, aut etiam adverſarii metu conterriti, teſtimonium detrectant, *cap. 1. 3. 6. 9. & penult. hoc tit.* aliàs monendi ſunt potiùs, quàm cogendi, ut veritatem dicant, niſi fortè inopia probationis detur, quo caſu cogi poſſunt teſtimonium dicere, *cap. 1. hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur; & cap. 2.* ibi: *Sit teſtimonium veſtrum neceſſarium, & cap. pervenit*, ibi: *Si aliter veritas nequiverit elici, & cap. fin.* ibi. *Ipſi intentionem ſuam probare non poſſunt; hoc tit.* Extra iſtos autem caſus jure canonico non coguntur teſtes teſtimonium dicere, ut docent *in cap. 1. hoc titul.* Innocentius *num. 1.* Hoſtienſis *num. 1.* Zabarella *column. 1.* Cujac. *ad hunc titul.* Illuſtr. Præceptor Hontiberos *in dict. cap. 1.* quidquid velit Farinacius *ubi ſuprà, num. 15.* & in ſuprà relatis caſibus teſtes ſe ſubtrahentes odio, gratia, vel timore, quod ex ſola ſubtractione præſumitur, Menochius *de præſumpt. num. 4.* compelluntur pœnis Eccleſiaſticis; laici videlicet diſtrictione canonica, excommunicatione, ſeu interdicto, *cap. 1. cap. pervenit 4. cap. 5. hoc titul. cap. 3. de teſtibus*. Clerici verò per ſuſpenſionem officii, & beneficii; & ſi nimia ſit eorum contumacia, à ſacris etiam arceatur, *cap. 2. hoc tit.*

Sed licèt hæc doctrina communiter ab Interpretibus recepta ſit in cauſis civilibus, ſpiritualibus, vel temporalibus; tamen circa criminales non conſentiunt Interpretes. Farinacius enim *dict. quæſt. 78. cap. 5. ex numer. 156.* Innocent. *in cap. 1. hoc tit. num. 2.* Bellameta *ibi, num. 8.* Abbas *num. 6.* affirmant, teſtes in cauſis criminalibus cogendos non eſſe teſtimonium dicere: quorum præcipuum fundamentum extat *in capitè dilectorum 10. hoc titul.* in illis verbis: *Prætorquam ſuper criminibus*. 8 Quid de cauſis criminalib.

Ex quibus deducitur, in criminalibus cauſis cogi non poſſe teſtes teſtimonium dicere. Accedit, nam litteras, monitorias in cauſis criminalibus concedi non poſſe docuerunt plures, quos refert, & ſequitur Barboſa *de poteſt. Epiſcop. allegat. 96. num. 32.* quibus addendi ſunt Ludovicus Vitalis *in tract. de reis, & teſtibus per cenſuram cogendis*, Nevizan. *lib. 3. ſylvæ nupt. cap. 37.* Facit etiam pro eorum ſententia textus *in leg. poſt legatum, §. qui accuſavit, de his, quibus ut indignis*; ubi docetur, his qui intentionem accuſatoris teſtimonio ſuo juvarunt, legati actionem denegari, ut indignis: unde videtur, ipſum legatarium cogi non potuiſſe teſtimonium dicere in cauſa criminali, aliàs ſi compulſus diceret, non privaretur legato, ex eadem lege *poſt legatum, §. advocatum*. Sed contrariam ſententiam, quàm latè docet Guazinus *defenſ. 14. capite 11.* libenter amplectimur, cùm nonnullis juris teſtimoniis expreſsè probetur, ut in crimine falſi *in capite cùm contra, capite ſuper his, hoc tit.* in crimine ſimoniæ, *in capite pervenit, hoc tit.* in crimine conjurationis *in cap. ultim. hoc titul.* & generaliter in cauſa criminali *in cap. tam litteris, de teſtibus capit. ſuper his, de accuſat.* Quam ſententiam probarunt Hoſtienſis *in ſumma, §. in quibus*, Cujacius *in præſenti*, & alii relati à Guazino *ubi proximè*; & ideò juxta diſpoſitionem Concilii Tridentin. *ſeſſ. 25. de reformat. cap. 3.* litteras monitorias in cauſis etiam criminalibus dari poſſe, contra Barboſam nervosè defendit Gibalinus *de cenſuris diſquiſ. 2. quæſt. 3. conſect. 2. fol. 33.* in crimine uſurarum, *capite ad noſtram, el 2. de jurejurand.* in cauſa inquiſitionis ejus, qui dignitatem Eccleſiaſticam captat, *capite ſuper his hoc tit.* in cauſa incendii, *cap. peſſimam 23. quæſt. 8.* In hoc interpretum diſſidio, & pro interpretatione textus *in d. cap. delictorum*, varias interpretationes, & diſtinctiones adducunt Interpretes, Innocentius *in dict. cap. 1. hoc titul.* diſcrimen conſtituit inter delicta, quæ etſi celentur, peccatum inducunt; & inter ea, quæ etſi celentur, nulla noxa contrahitur: & ait, ad probanda crimina, quæ celari ſine peccato poſſunt, nemo cogi, argumento textus *in cap. ſi peccaverit, 2. quæſt. 1.* ad ea autem cogi, & compelli, in quibus celandis peccatum adeſt, *capite hoc videtur, 22. quæſt. 5.* Sed hanc diſtinctionem refellit Legauſre *in parat. ad hunc titul.* Alii ita diſtinguunt, Aut agitur de crimine directo, & principaliter oppoſito, aut per exceptionem objecto. Si agitur de crimine directo, vel poteſt agi de illo civiliter, juxta textum *in capite ſuper his, de accuſat. §. penultim. Inſtit. de injur.* vel criminaliter. Si agatur civiliter, tunc teſtes cogi poſſunt teſtimonium dicere, ea juribus ſuprà citatis. Si verò criminaliter, agitur in foro eccleſiaſtico, aut ſæculari: primò caſu indiſtinctè compelli debent, de quo examinandi ſunt textus *in cap. cùm contra, cap. pervenit, hoc titul.* Si verò agatur in foro ſæculari, aut agitur ad pœnam pecuniariam, vel corporalem. In primo caſu debent compelli laici, juxta textum *in dict. cap. pervenit*: clerici verò non aliter, quàm ſi per alios veritas haberi non poſſit. Si verò de crimine excipitur, aut probato crimine ponitur is, contra quem excipitur, ut *in cap. ſuper his, de accuſat.* & tunc ſunt cogendi teſtes teſtimonium dicere, *ex dicto cap. ſuper his*: aut non ponitur, veluti quia excipitur contra teſtem, vel procuratorem, ut *in cap. 2. de ordin. cognit.* & hoc caſu non debent compelli teſtes. Sed hanc etiam diſtinctionem refellit Abbas *in præſenti*. Quare his, & aliis omiſſis, dicendum eſt pro interpretatione textus *in dict. cap. dilectorum*, in eo duas cauſas agitatas fuiſſe inter Epiſcopum Vulteranum, & ejus Capitulum; quarum principalis civilis erat, cujus cognitionem certis judicibus Honorius commiſerat. Acceſſit poſteà cauſa criminalis; nam inter litigandum Epiſcopus, & Capitulum plurima ſibi crimina objecerunt: hanc verò poſteriorem cauſam noluit Honorius cognoſci, vel decidi ab eiſdem judicibus datis in cauſa civili: quare prohibuit teſtes compelli per cenſuras ad veritatem eorum criminum detegendam, quandoquidem judicium agitandum non erat apud eoſdem judices; aliàs ſi apud eos decidendum eſſet, utique

coge-

cogerentur, ex ſuprà traditis. Quæ interpretatio mirè firmatur ex eo; nam ſi cauſa, quæ diſceptabatur, principaliter eſſet criminalis, non poſſet tractari per procuratores, ex traditis *in cap. tuæ, de procurat.* ſed agebatur per procuratores, ut ex principio textus conſtat: igitur quia cauſa erat civilis. Ita docuerunt Cujacius, & Illuſtr. Hontiberos *ubi ſuprà*. Nec etiam obſtat textus *in dict. l. poſt legatum*; quia reſpondetur, teſtimonium dicere in cauſis criminalibus neceſſe eſſe, ſed non ſemper; nam juſta ex cauſa detrectari teſtimonium poteſt, ut accidit ſi quis vocetur ut teſtimonium dicat adversùs perſonas expreſſas *in leg. 4. ff. de teſtibus*. Eadem cauſa excuſari poteſt legatarius, ne cogatur teſtimonium dicere adversùs teſtatorem, à quo legatum accepit; proinde ſi teſtimonium dixit, meritò repellitur ut indignus à legato.

9 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis ſuprà traditæ aſſertionis varias adducunt rationes Interpretes. Aliqui docent, teſtes invitos, cogi teſtimonium dicere, quia teſtificandi munus publicum eſt, argumento textus *in leg. 1. leg. curent, ff. de teſtibus*, ad munus autem publicum ſubeundum etiam quis invitus cogitur, *leg. ſi quis munus, leg. munerum, ff. de muner. & honor.* Sed hæc ratio non placet; nam actus teſtificandi licèt in judicio geratur, non ideo publicum munus, aut officium dici poteſt. Unde fœmina, quæ à muneribus publicis arcetur, *leg. 2. ff. de R. I.* non tamen à teſtimonio perhibendo in judicio removetur, juxta adducta *in capite 3. de teſtibus*. Alii rationem petunt ex objecto juris Pontificii, quod eſt ſaluti animarum conſulere, & vitare peccata, *cap. novit. de judic. c. final. de præſcript. cap. 2. de R. I. in 6.* ſed celare veritatem æquale peccatum eſt, ac falſom dicere, *cap. 1. de crim. falſi, cap. quiſquis 80. 11. quæſt. 3. cap. final. de teſtib. in 2. collect.* Ergo ad propalandam veritatem, ut ita peccata vitentur, teſtes cogendi ſunt. Sed nec hæc ſententia arridet; nam jure civili, cujus ſcopus non eſt vitare peccata, teſtes coguntur tam in civilibus, quam criminalibus cauſis indiſtinctè veritatem dicere: unde hæc ratio ſpecialis ex fine juris noſtri Pontificii deducta admitti non debet: quare his, & aliis omiſſis, vera ratio præſentis aſſertionis adducitur ab Alexandr. III. *in cap. 1. hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur*; quod & omnes Legiſlatores curarunt, *cap. 1. de crim. falſi, cap. quamquam 14. quæſt. 2.* unde cùm veritas haberi non poſſit, niſi illi, qui eam agnoverunt, proferant, rectè ſtatuitur in defectu probationis, & cum teſtes odio, gratia, vel timore ſe ſubtrahunt, cogendos eſſe teſtimonium dicere, ne ex defectu probationis jus partis pereat, *cap. fin. hoc tit.* ibi: *Ne pro defectu teſtium pereat juſtitia ſua, & ne malus pro bono æſtimetur*; & *dict. cap. quamquam*. Facit etiam & ſumma æquitas, quæ dictat, quemlibet facere teneri, quod alii prodeſt, & ſibi non nocet, *l. 2. §. item Varo, ff. de aqua pluvia*. Unde cogitur quiſque edere inſtrumenta adverſùs alium, ſi modo ipſe non lædatur; & ſi non ediderit, datur actio in factum adverſùs eum, in id quod intereſt, *leg. ultim. C. de fide inſtrum.* docet Cujacius *in leg. ultim. C. de edendo*. Quare cùm inſtrumenta teſtibus æquiparentur, *cap. præterea, hoc titul.* & teneatur quis inſtrumentum, quod alii prodeſt, & ſibi non nocet, edere, tenebitur etiam veritatem dicere, ſi eam novit.

10 Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui facilè ex ſuprà dictis fit ſatis; nam verùm eſt, jure civili attento, ante dictam conſtitutionem 16. Juſtiniani, in cauſis civilibus non cogi teſtes teſtimonium dicere, niſi illud proferre promiſiſſent, aut negotio ſe obtuliſſent, ut ſuprà probavi. Etiam jure Canonico certum eſſe ſuprà dixi, tantùm cùm probationis inopia adeſt, aut odio, gratia, vel timore teſtes ſe ſubtrahunt, cogi eos teſtimonium dicere: nec incommoda quæ expendebamus in caſu hoc aliquid faciunt; nam ſi teſtis invitus in cauſa criminali teſtimonium proferat, etſi ſequatur pœna corporalis, non ideò irregularitatem contrahit: eam enim tantùm incurrunt, qui voluntariè in cauſa criminali teſtimonium dixerunt, non qui coacti, aut ratione naturali, aut præcepto ſuperioris, ut poſt Suarium, & alios docet Gibalinus *de irregul. cap. 4. difficult. 15. fol. 189.* Nec quod dicebamus de tortura, cui teſtes ſubjici poſſunt, obſtat; nam id non procedit in liberis hominibus teſtimonium proferentibus, *l. ex libero 15. ff. de quæſtion.* Farinacius *de teſtibus qu. 79.* præterquam in crimine læſæ Majeſtatis, *leg. de minore 10. ff. de quæſtion.* licèt ſervi, & ſimilis conditionis homines torqueantur, quia abſque tormentis illis non facilè creditur, ut probavi *in cap. litteris 24. de teſtibus*. Neque etiam quod tanquam falſi teſtes puniri poſſunt, attendi debet; nam imputet ſibi teſtis, quare falſum dixit, cùm ex juſtitia veritatem tantùm, quàm ſcit dicere cogatur.

Sed adhuc ſuprà traditis adverſatur textus *in can. 25. Concil. African.* qui reperitur *in canon.* 105. collectionis Hadriani Papæ, *tom. 5. Concil. Binii*, in illis verbis: *Petendum ab Imperatore eſt, ut ſtatuatur, ne Clerici de ſui cognitione cogantur in publicum dicere teſtimonium*. Ex quibus verbis apparet, teſtes non eſſe cogendos teſtimonium dicere in cauſis forenſibus quod etiam ſtatuitur *lib. 7. Capitul. cap. 88.* illis verbis: *Clerici de judicii ſui cognitione non cogantur in publicum dicere teſtimonium. Et cap. 69. ejuſdem libri*, ibi: *Ut nulla ad teſtimonium dicendum Eccleſiaſtici cujuslibet pulſetur perſona*. Pro cujus difficultatis ſolutione dici poſſet, canonem illum procedere, cùm probationum copia adeſt, & irrequiſito proprio Epiſcopo; tunc enim clerici non debent in foro ſæculari teſtimonium dicere: ſi autem probationis copia deſit, cùm licentia proprii Epiſcopi teſtes adhiberi valent, immò & compelli teſtimonium dicere. Sed cùm nominatim PP. prohibeant teſtimonium dicere clericis de judicii ſui cognitione, altiùs repetenda eſt interpretatio textus ejus, quam ut percipiamus, ſciendum eſt, collectionem illam canonum Hadriani factam fuiſſe ex Synodis Eccleſiæ Orientalis, & Occidentalis, & canonem illum collectum fuiſſe ex Synodo Africana, cujus verba, licèt mendoſa, reperiuntur *in cap. ſtatutum 14. quæſt. 2.* in ipſo autem codice canonum ita leguntur: *Petendum etiam, ut ſtatuere dignentur, ut ſi fortè in Eccleſia quamlibet cauſam jure Apoſtolico Eccleſiis impoſito agere voluerit, & fortè deciſio clericorum uni parti diſplicuerit, non liceat clericum in judicium ad teſtimonium devocari eum, qui cognitor, vel præſens fuit, ut nulla ad teſtimonium dicendum Eccleſiaſtici cujuslibet perſona pulſetur*. In quibus verbis quidquam Patres non ſtatuerunt, ſed Imperatores, ut hac de re legem conderent, orandos eſſe decreverunt; unde Balſam. *in ejus ſchol.* notavit: *Quoniam autem canon iſte non eſt decretum, ſed conſilium, ut Imperatores ejus rei monerentur; nec eſt de hac re quidquam definitum, multa prætermiſimus*. Etiam ſupponendum eſt, in eo Concilio Africano PP. cenſuiſſe adeundos Imperatores, & precibus exorandos, ut nonnulla conſtituere dignarentur, quæ ad idololatriæ abolitionem, & Eccleſiæ pacem, & tranquillitatem ſpectabant, veluti ut diruerentur idolorum fana, & ſpectacula die Dominico prohiberentur, & ne clerici, apud quos juxta Apoſtolum 1. *ad Corinthios*, fideles de rebus inter ſe controverſis altercati erant, & quorum ſententiæ ſtare renuerant, re in judicium deducta, teſtimonium dicere cogerentur hoc colore, quòd de ea controverſia jam cognoviſſent, aut ejus diſceptationi interfuiſſent; & ideò de rebus, de quibus agebatur, certiùs teſtimonium, quàm alii, perhibere poterant. Quibus perpenſis ajunt PP. ut petatur ab Imperatoribus ut ſtatuant, ne ſuper his rebus, de quibus clerici cognitores, id eſt judices fuerant, cogantur teſtimonium dicere, ea ſpeciali ratione, quia videlicet jam de re illa cognoverant. 11 Intelligitur can. 25. Concil. Afric.

Ex eadem ratione exponendi ſunt textus *in leg. fin. ff. de teſtibus*. Ubi ait Arcadius, mandatis caveri, ut Præſides attendant, ne patroni in cauſa, cui patrocinium præſtiterunt teſtimonium dicant, videlicet, ut interpretatur Heraldus *lib. 2. de auctorit. rei judic. cap. 4.* contra Bartol. nec pro clientulo, nec contra eum, quia ut ajebat M. Cato, apud Aulam Gellium, adverſus clientem nemo teſtimonium dicit. Adjecit Arcadius: *Idem in executoribus negotiorum etiam obſervandum eſt*. Executores autem in eo textu ſunt mediatores, & proxenetæ, qui exequendis negotiis, quæ per medias perſonas agi ſolent, operam dederunt, & ſic negotia aliena exequebantur; nam ita negotia exequi accipit Cicero *lib. 1. de officiis*, ibi: *Exercendum tamen corpus, & ita afficiendum eſt, ut obedire conſilio, rationique poſſit in exequendis negotiis, & in labore tolerando*. Quemadmodum mediatores dicuntur in ſimonia illi, per quos ſcelus plerumque committitur, *in cap. 1. de teſtibus in 6.* Etiam de eiſdem mediatoribus intelligendus eſt textus in novella 90. Juſtiniani, *capite quoniam*, ubi docetur, cogi non poſſe teſtimonium dicere mediatores litis, quos pro conciliatoribus, & proxeneetis contractuum aliqui accipiunt; alii verò pro illis, apud quos res litigioſa deponitur: & Cujacius *lib. 8. obſervat. cap. 13.* motus auctoritate Harmenopuli *libro 1. prompt. cap. 6.* pro arbitris accipit: utcumque tamen ſit, conſtat, ideò mediatores cogi non poſſe teſtimonium proferre, quia cognitores ipſius negotii, & executores fuerant, ut *in dicto can. 25. Concilii Afric.* diximus. Proſequitur Deſider. Herald. *dicto cap. 4.* 12 Intelligitur l. fin. de teſtib. Novel. 90. Juſtin.

TITU-

TITULUS XXII.

De fide Inſtrumentorum.

CAPUT PRIMUM.

a Gregorius *Joanni Abbati*.

PEtiit dilectio tua, ut frater Bonifacios in monaſterio tuo à te debeat ordinari Præpoſitus: quod ego valdè miratus ſum, quia ante factum non eſt. Nam ex quo illum tibi dari feci, jam eum ordinare debuiſti. De tunica verò S. Joannis omninò gratè ſuſcepi, quia ſolicitus fuiſti mihi indicare. Sed ſtudeat dilectio tua mihi ipſam tunicam, aut quod melius eſt, eondem Epiſcopum, qui eam habet, cum clericis ſuis, & cum ipſa ad me tranſmittere; quatenus & benedictione tunicæ perſruamur, & de eodem Epiſcopo, vel clericis mercedem habere valeamus. Cauſam verò, quæ cum Floriano vertitur, indicere voloi; etiam ei vel octoginta ſolidos mutuos dedi. Quos ille credo diſponit ſibi pro monaſterii debito recompenſari, & omninò volo eandem cauſam decidi; quia Stephanus chartularius dicitur imminere, ut eam prædictus Florianus in publico transferat, & grave nobis eſt cum publico litigare. Unde neceſſe eſt nobis aliquid cedere, ut poſſimus eandem cauſam ad compoſitionem perducere. Quod dum factum fuerit, dilectioni tuæ Deo auxiliante nonciabimus. De fratrum verò animabus omninò eſto ſolicitus. Sufficiat jam, quod opinio monaſterii per veſtram negligentiam inquinata eſt. Non frequenter foras egrediaris. In cauſis iſtis *b* procuratorem inſtitue, & tu ad lectionem, atque orationem vaca. De hoſpitalitate eſto ſolicitus: quantùm potes pauperibus largire, ita tamen ut ſerves quod Floriano reſtitui debeat. In ipſis autem fratribus monaſterii tui, quos video, non invenio eos ad lectionem vacare. Unde conſiderare neceſſe eſt, quantum peccatum eſt, ut ex aliena oblatione Deus vobis alimoniam tranſmiſerit, & vos mandata Dei dicere negligatis. De ſex verò unciis domus, ſi authentica chartulam non videmus, aut exemplaria, nihil *c* poſſumus facere: ſed Florentino Dei famulo præceptum tranſmiſi, ut ſi ei veritas conſtiterit eaſdem ſex uncias vobis reſtituat. Quibus reſtitutis alias ſex uncias aut in emphiteoſin damus, aut in redditus commutamus.

NOTÆ.

1 a GRegorius.) Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc titul. capit.* 1. & in ipſis epiſtolis Gregorii *lib.* 2. *indict.* 11. *epiſt.* 3. ubi reperitur integra hujus textus, prout hic tranſcribitur; adjicitur in dicta epiſtola 3. *Joanni Abbati*: non tamen exprimitur cujus monaſterii Abbas eſſet, & per conſequens non conſtat de quo monaſterio in præſenti agatur: ſed cùm apud ipſum Gregorium *lib.* 4. *epiſt.* 48. ubi eidem Joanoi reſcribitur, legatur *Joanni Abbati de Regio*, credo Joaooem hunc Abbatem fuiſſe celebris monaſterii S. Proſperi, Ordinis D. Benedicti in ſuburbiis civitatis Regii, de quo nonnulla adducit Ughel. *tom.* 2. *Ital. fol.* 298.

b *Procuratorem inſtitue.*) Vel ſyndicum, juxta addocta *in cap. unico, de ſyndico.*

2 c *Nihil poſſumus.*) Sed cùm conſuetudioe iotroduci poſſet, ut exemplari inſtrumento fides habeatur, *cap. dilectus* 9. *hoc titul.* quare Princeps ſupremus, qui lege, & conſuetudine ſuperior eſt, facere non poteſt, ut inſtrumentis exemplaribus fides adhibeatur? præcipuè cum hæc ſolemnitas inſtrumenti aothentici, & exemplaris ſit tantùm juris poſitivi. Agnoverunt difficultatem Abbas, Hoſtienſis, Immola, Felious, & cæteri repetentes in hoc textu, qui communiter diſcrimen conſtituunt inter poteſtatem Principis ordinariam, & abſolutam; ita ut poteſtate ordinaria non poſſit Princeps facere, ut inſtrumento exemplari fides adhibeatur, ſecus verò de poteſtate abſoluta. Sed hanc diſtinctionem meritò improbarunt Pinel. *in rubric. de reſc. vend.* 1. *p. capit.* 2. *numero* 21. Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 8. *num.* 20. Anguian. *lib.* 1. *de legibus, cotrov.* 6. *num.* 18. Ea ergo omiſſa, veriùs dicendum eſt, Principem in præjudicium tertii, vel jure ordinario procedentem, non poſſe inſtrumento exemplari fidem adhibere, ex illis verbis: *Nihil facere poſſumus.* Quæ cùm negativa ſiot, omnimodam inducunt neceſſitatem. Docent Alciatus, Covarr. Pinel. & alii, quos ſequitur D. Joſeph. Vela *in præſenti, num.* 21. Unde niſi ex juſta cauſa generaliter Princeps ſtatuerit inſtrumentis exemplaribus fidem eſſe adhibendam io caſo ſpeciali, in præjudicium tertii id facere oon valet, ex principio textus *in lege* 2. §. *meritò*, & §. *ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, capit. ſuper eo* 15. *de offic. deleg. capite quamvis* 8. *de reſcriptis in* 6. Proſequitur latiùs Anguianus *d. lib.* 1. *controv.* 6. *num.* 17.

COMMENTARIUM.

3 Concluſio probatur. EX hac epiſtola ita tranſcripta facilè cognoſcitur, quam extra, immò contra mentem Gregorii Interpretes ex hoc textu deducunt generaliter, exemplari inſtrumento, & non authentico fidem non eſſe adhibendam. Sed ut juxta communem acceptionem præſentem textum examinemus, ſit aſſertio: *Simplici inſtrumenti exemplo, abſque originali, fides non adhibetur.* Probant eam textus *in lege* 4. *lege Pomponius* 8. *ff. familiæ erciſc. lege* 2. *Digeſt. hoc titul.* juncto Paulo *libro quinto ſentent. titul.* 12. §. *penultim. lege final. Digeſt. quemadmod. teſtam. lege* 3. *Cod. de diverſ. reſcript. lege procurator* 7. juncta Gloſſa *verbo Eorum, Codice de edendo, lege penult. Codice de diverſ. offic. libro* 12. *capit. dicenti* 16. *ſ. ſancimus* 25. *quæſt.* 2. Conſonant de jure regio lex 6. *titul.* 9. *libro ſecundo fori*, lex 44. & 114. *titul.* 3. *partit.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *in præſenti*, idem Barboſa *in leg.* 3. *Codice de diverſ. reſcript. numero ſecundo*. Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 859. *numero primo* Genoa *de ſcript. privata, lib.* 1. *quæſt.* 16. *numero* 12. *Parexa de inſtrum. edit. titul.* 1. *reſol.* 2. *per tot.* & *reſol.* 3. §. 3. & *titul.* 7. *reſol.* 9. Cujacius, Miſyngerus, & D. Joſeph. Vela *in præſenti*, P. Gregorius *lib.* 48. *ſyntag. cap.* 14. & *lib.* 5. *partit. titul.* 12. *capit.* 8. Seſſe *tom.* 2. *deciſ.* 147. Franc. Valens *in concord. jur. in proœmio, capit.* 5. *numero* 11. Cironius *libro* 2. *obſerv. capit.* 1. Eſcobar *de purit. ſanguinis, capit.* 15. §. 1. Hunnius *in encycl. part.* 2. *tit.* 18. Mancinus *de triplici juris collat. capit.* 202. Omphalius *libro* 5. *de uſurp. legal. capit.* 16. Morla *in empor. titul.* 11. *quæſt. prima*, Duarenus *ad titulum ff. de fide inſtrum. cap.* 3.

Sed pro dubitandi ratione adverſùs præſentem aſſertioem ita inſurgo. Libri rationum ab argentariis, ſeu 4 Impugnatur hæc aſſertio.
nummulariis olim ſcripti oon minùs quam à publicis notariis confecti, tanquam publicæ, & authenticæ ſcripturæ cenſebantur, *l. Prætor* 4. ubi ootavit Zaſius, & Oroſius, *ff. de edendo*: ſed exemplo ex hujuſmodi rationibus deſumpto fides adhibetur, *leg. ſi quis ex argentariis* 6. *ſ. Prætor ait, ff. eod. titul.* ergo ſimplici exemplari abſque ſuo authentico ſeu originali fides adhibetur. Augetur hæc difficultas ex utriuſqoe juris nonnullis locis, ex quibus conſtat, exemplo eandem fidem adhiberi, ac inſtrumento publico. Primò id ſuadetur *ex leg. unum teſtamentum*, ibi: *Pluribus exemplis, ff. qui teſtamenta facere poſſ. leg. ſi duobus* 10. *ff. quemadm. leg.* 2. *Cod. de teſtam.* ubi teſtamenti exemplo plena fides adhibetur. Secundò *ex l. chirographis* 58. *in princip. ff. de adminiſtr. tut.* ubi ob inventarium, in quo debita chirographaria ſcripta reperiuntur, pupilli debitores non minùs ex eis quàm ex ipſis chirographis conveniuntur. Tertiò *ex l. in fraudem* 45. *ſ. à debitore verſ. Nec inſtrumenta, de jure fiſci*, ubi is, cui actorum eduntur exempla, ſe illis contra eundem fiſcum, vel rempoblicam uſurum oon eſſe cavere debet. Igitur

quia

Digitized by Google

quia exemplaria ipſa plenè probant. Quartò id expreſsè docetur *in authent. ut fratrum filii*, *§. illud*, *collat*, 5. ibi: *Vel ſi principalia inſtrumenta pereant, quod facilè eſt, per monumenta matrimonii ejus probatio maneat*. Tandem idem probatur ex *cap. penult. & finali*, *hoc titul. cap. cùm dilecta* 4. ibi: *Et tenorem ipſorum fideliter transſcribentes*, *de confirm. utili*, *capit.* 2. ibi: *Et eorum tranſcripta*, *de fidejuſſ. capit. ex parte* 13. *de privileg.* in quibus inſtrumento exemplato non minor fides adhibetur, quàm originali.

5 Inſtrumentum quid? Adhuc tamen defendenda eſt communis aſſertio, quæ ex Gregorio vulgò in præſenti deducitur, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, inſtrumentum juxta ſubjectam materiam, & ratione adjuncti variè accipi, ut dicimus inſtrumenta fundi ea, quæ fructus colligendi, & conſervandi cauſa parata ſunt, *lege* 1. *& per totum Digeſt. de fundo inſtructo*. Etiam inſtrumenta domus dicimus ſupellectilem patris familias, *in lege quæſitum* 12. *circa finem*, *Digeſt. de fundo inſtruct.* & inſtrumenta piſtoria, & piſcatoria, quæ hujuſce artis ſunt, *in lege Piſtoris* 17. *Digeſt. de fundo inſtructo*: & inſtrumenta medica *in leg. cùm de lanionis* 18. *§. inſtrumento*, *Digeſt. eod. titul.* Denique quidquid inſtruit, & viam parat in aliquem finem, inſtrumentum dicit Hoſtienſis in ſumma hujus tituli, §. 1. Quoad præſentem autem rubricam inſtrumentum dicitur ſcriptura ad probationem alicujus rei facta, *leg.* 4. *Digeſt. hoc titul.* Harmenopulus *lib.* 1. *prompt. titul.* 2. *capit.* 12. ſive privata, ſive ſolemnis; cùm ſcripturæ etiam privatæ inſtrumenta dicantur, *lege* 1. *ff. hoc titul. lege inſtrumenta*, *Codice de probat. lege ſi quis Decurio*, *Codice ad leg. Cornel. de falſis*, ibi: *In conſcribendis publicis*, *privatiſque inſtrumentis*, *lege comparationes*, *Codice hoc titul.* ibi: *Ex chirographis fieri*, *& aliis inſtrumenta*, *quæ non ſunt publicè confecta*. Docent Cujacius *in novella* 44. *Juſtin.* Rither. *ad novell.* 35. *capit.* 24. Donellus *libr.* 24. *comment. capit.* 7. Genoa *de ſcript. privat. libr.* 1. *capit.* 4. *dub.* 1. Eſcobar *de puritate*, 1. *part. quæſt.* 15. §. 1. *numero* 9. latiùs proſequitur Pereyra *de inſtrum. edit. titul.* 1. *reſol.* 2. Borellus *tom.* 2. *deciſ. tit.* 18. *numero* 6.

6 Inſtrumentorum origo. Deinde ut inſtrumentorum originem cognoſcamus, ſciendum eſt, jure Digeſtorum tantùm ſcripturæ ſolemnitatem interveniſſe in negotiis, quæ cum argentariis, & nummulariis celebrabantur, ex cauſis, quæ ad eorum menſam ſpectabant, non verò in aliis; idcircò cùm de obligatione nominibus contracta mentio fit, etiam fit mentio argentariorum, *lege ſi plures* 9. *lege idem* 25. *lege ſi unus* 27. *Digeſt. de pactis*, *lege ſi duo* 34. *Digeſt. de receptis arbitr.* Itaque etiam ex pacto nudo accedente argentarii ſcriptura, & fide naſcebatur obligatio virtute ſcripturæ, & fide argentarii: Gothofredus *in d. lege ſi duo* 34. & in hoc ſenſu accipienda eſt doctrina Cujacii *lib.* 22. *obſerv. cap.* 4. qui docuit, olim factam fuiſſe litterarum obligationem ad menſam argentariorum; quem meritò ſequuntur Oſualdus *ad Donellum d. libr.* 14. *capit. ultim. litter. A.* Pichardus *ad titul. Inſtit. de litter. oblig.* ſed argentarii non erant perſonæ publicæ deſignatæ ad redigenda in ſcripturam negotia privatorum. Quod colligo ex Theophilo Græco Paraphraſte Inſtitutionum, non levis apud doctos fidei, ad dictum titulum *de litter. oblig.* ubi innuit, privatos ipſos confeciſſe ſcripturam: & refert formulam inſtar ſtipulationis, quæ conficiebatur adhibitis pariariis, etiam hominibus, qui paria facerent dati, acceptique inter contrahentes, vulgò *que ajuſtaſſen la quenta*, ut exponunt Budeus *in poſter. annotat. ad Pandect. in lege ſemper*, *§. conductores*, *de jure immunit.* Cujacius *tract.* 9. *ad Afric. in lege quamvis* 32. *Digeſt. de condit. & demonſtr.* Briſſonius *libr.* 13. *de V. S. verbo Par ratio*, Oſualdus cum aliis *libro ſeptimo ad Donell. capite* 3. *littera C.* Henr. Salmur. *ad Pancir. in præfat. ad lib. rerum memorab.* ex quo more magnus Lipſius, quem delicium Muſarum libenter nuncupo, *libro quinto epiſtol. epiſt.* 15. ſic feliciter reſtituit hunc locum Plinii in laudatione Trajani: *Cui pro munere tanto paria accipiendo feciſti*, *immò ultro dantem obligaſti*. Revardus verò *libro tertio variar. capite primo*, pariarios pro librariis accepit, qui ſcribendis ſtipulationibus adhibebantur, *lege ſi in librariis Digeſt. de R. I.* Sed nec alluſio, nec ratio nominis hanc ſignificationem admittit: Adhibebantur etiam fidei inſtrumenti ſtabiliendæ viri ornatiſſimi, qui teſtimonium de acto perhiberent, qui etiam ſignabant. Revardus *dict. libro tertio*, *capite primo*, Gotbofredus *ad leg.* 1. *Digeſt. de annuis legat.* Idcircò nominibus fieri dicebatur, à nominibus contrahentium, pariariorum, & teſtium in ſcriptura poſitis; & obligatio ipſa nomen appellabatur: de quibus verbis conſuli poſſunt juris Lexica. Hæc obligatio non minus efficax erat, quàm ſtipulatio; & ideò novabat quamlibet præcedentem, eique detrahebat, & adjiciebat. Cajus *libro ſecundo Inſtit. titul.* 9. *§. litteris* 13. quia ſolemni formula conſtabat: eam tradit ex aliquo forſan vetuſtiore auctore Theophilus ſuprà, in hæc verba: *Centum illos aureos*, *quos mihi ex tali cauſa debes*, *tu mihi ex promiſſione*, *& conventione tuarum litterarum dabis*. Reſpondebatur: *Ex promiſſione*, *dabo litterarum mearum*. Hic contractus civilis adjuvabat ſtipulationem, quia deſerviebat, ut abſentes qui ſtipulationem contrahere non poterant, *§. item* 12. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* cum aliis, obligarentur litteris: quod indicat magis quàm docet Theophilus, quicquid contrà dicat Revardus *d. cap.* 1. nec alio forſan tendunt textus *in lege Lucius* 25. *lege Publia* 26. *§.* 1. *&* 2. *Digeſt. depoſiti*, in quibus extant promiſſiones factæ de uſuris præſtandis abſenti per epiſtolam. Tanta verò fuit hujus contractus ſolemnitas, ut propter nimiam obſervationem in deſuetudinem abierit; quod cenſuit Vultejus *ad tit. Inſtit. de litter. oblig.* ex quo nec *in lege* 1. *§.* 1. *Digeſt. de oblig. & action.* nec *in lege* 1. §. 1. *Digeſt. de novat.* ubi cæteræ cauſæ referuntur, hæc refertur, ut ad eundem titulum curioſè notavit Brocus *numero quarto*, *& quinto*.

Succeſſit poſtea ſub Imperatoribus Chriſtianis in utroque Imperio tabellionum uſus ad inſtrumenta quidem conficienda ſolemniter; nam ad forenſia negotia, vel alicujus officii apparitionem eorum uſum fuiſſe, jure etiam Digeſtorum ſuadetur *ex lege moris* 9. *§.* 4. *Digeſt. de pœnis*, & docent Cujac. *in novell.* 44. & *in lege univerſos*, *Codice de Decur. libro* 10. Treutl. *volum.* 2. *diſput.* 5. *theſi* 2. ſed ſub Chriſtianis imperatoribus, qui huic rei publicè deſtinati erant, dicebantur publici negotiorum, & teſtamentorum ſcriptores, *lege contractus* 17. *Codice de fide inſtrum. lege* 2. *Codice de eunuchis*, *lege ambiguitates* 24. *Codice de teſtament. lege* 1. *Codice ut nemo ad ſuum patrocinium*, *lib.* 11. & inſtrumenta ab ipſis confecta appellari cœperunt publica; *lege jubemus* 14. *§. his tabellionibus*; *Codice de ſacroſ. Eccleſ. lege comparationes* 20. *Codice de fide inſtrum.* creabantur in Urbe à Magiſtro cenſus, ut conſtat ex Juſtiniano *in novell.* 44. apud quem tabellionum acta intimabantur, inſinuabantur, & publicabantur, *lege repetita* 41. *lege Orphanotrophos* 42. *Cod. de Epiſcop. & Cleric.* quam ob rem officium cenſuale dicitur *in lege donationes* 8. *Codice Theodoſ. de donat. leg. teſtamenta* 18. *lege conſulta* 23. *Codice de teſtam.* notarunt ubique Gothofr. & Pancirola *in notitia Imper. capit.* 14. Juſt. Lipſius *ad Tacitum libro quinto*, *annot.* 6. In provinciis vero ſuffragio, & electione Decurionum. Platea *in leg.* 2. *Codice de Decur.* Gregorius Lopez *in leg.* 3. *titul.* 19. *part.* 3. *gloſ.* 5. Amaya *in d. leg. univerſos* 15. de quorum munere, & qualitate agemus *in capit.* 3. *ne clerici*, *vel monachi*. Subſcribebant teſtes & partes, ſignabantque ſuis annulis teſtes, *lege mutuæ* 14. *Codice ſi certum petatur*, *lege ſi non ſubſcripſiſti* 15. *Codice de inſtrum. leg.* 2. *Codic. de rebus alienis*, *lege ſi pater* 6. *Codice de fidejuſ.* ut olim in obligationibus, quæ nominibus fieri dicebantur, *lege Gajus Sejus* 39. *ff. de pignorat. act. lege fidejuſſor* 26. §. 1. *Digeſt. de pignor. lege ſi ita* 126. §. *Chryſogonus*, *de verb. obligat.* Tabellio debebat per ſemetipſum conſcribere inſtrumentum, non per alium, niſi haberet officialem ſubſtitutum in ſua ſtatione pariter approbatum per Magiſtrum cenſus, *novell.* 44. §. 1. Non invenio tamen tabellionem ſubſcripſiſſe inſtrumento nomen ſuum, immò forſan contrarium colligitur *ex lege contractus* 17. *de fide inſtrum.* niſi ubi aliquis ex teſtibus neſciret litteras ad ſubſcribendum: tunc enim vel tabellio, vel alius teſtis pro eo ſubſcribebat, *novell.* 73. *cap.* 8. ex quo textu etiam conſtat, teſtes debere tres ſaltem in inſtrumento adhiberi, ſcriptura verò tradebatur partibus, nec in officio cenſuali, aut tabellionis tranſumptum, aut authenticum remanebat: quare ſi de ejus fide diſputandum erat, non aliter poterat comprobari quàm accitis teſtibus inſtrumentalibus, & de ea, propriiſque ſubſcriptionibus, & ſignis interrogatis, *lege ſicut* 5. *leg. ſi ſolemnibus* 7. *lege emancipatione* 11. *lege apud eos* 13. *lege cùm quidam* 21. *Cod. de fide inſtrum. novell.* 73. *cap.* 1. notavit Broeus proximè laudatus. 7 Proſequitur origo inſtrumentorum.

Nihil enim aliud erant tabelliones quàm publici ſcriptores inſtrumentorum, ut colligi poteſt *ex d. lege contractus* 17. & *d. novell.* 73. nec ſubſcribebant ea in charta pura, ſed in protocollo deſumpto ex officio cenſuali, *d. novell.* 44. *cap.* 2. ibi: *Illud quoque præſenti adjicimus legi*, *ut tabelliones non in alia charta pura ſcribant documenta*, 8 De tabellionis ſubſcriptione.

niſi

niſi in illa, quæ in initio (quod vocatur protocollum) per tempora glorioſiſſimi Comitis ſacrarum noſtrarum largitionum habeat & appellationem, & tempus, quo charta facta eſt. Ex quo Anton. Auguſtinus *in onomaſt. ad Juliani antecessoris novellas, verbo Protocollon*, rectè notavit, protocullum eſſe genus chartæ, quod vulgò creditur exemplar, ſeu matrix. Julianus verò ex editione ejuſdem clariſſimi viri, quæ ſervat ordinem, & numerum Græcarum, eodem modo expoſuit: *Charta*, quæ habeat nomen glorioſiſſimi Comitis largitionum, diem menſem, annum, indictionem, quibus charta facta eſt: addendi Briſſonius, & alii *de verbis juris, eodem verbo*, Cujacius, & Gothofredus *in d. novell.* 44. qui meminerunt Arreſti Pariſienſis, per quod declaratum fuit falſum inſtrumentum, quia dies à tabellione appoſitus celebrationi non conveniebat cum notis chartæ, vulgò *con la marca impreſſa en el papel*. Aliter expoſuerunt Viglius *in §. nihil, Inſtit. de teſtam.* Covarr. *in practic. cap.* 19. *num.* 2. ut notæ prædictæ ſignificent ſigna artificis qui chartam fabricavit, & annum quo fuit fabricata. Verùm cùm hæc omnia privatæ fuiſſent auctoritatis, nec ullum robur inſtrumento tribuerent, ut nomen Comitis Largitionis, publicas fuiſſe notas, & publica auctoritate appoſitas, certius exiſtimo: inde *in* 2. *ecloga Baſilicon*, dicitur chartam habere protocollum, ideſt notas, & ſigna; & non jam dicitur charta ipſa protocollum. Hoc amplius, Juſtinianus tantùm adhibuit hanc cautionem ad inſtrumenta, quæ in urbe Conſtantinop. conficerentur, non alibi, propter majus periculum falſitatis ex frequentia populi. Invenio etiam *in lege Divus 6. de bonis damnat.* mentionem fieri chartiatici: ſed contra Budeum obſervavit Cujacius *libro 4. obſerv. cap.* 1. eſſe quaſi ſtipendium, quod officialibus dabatur pro chartis, quas officiales præbebant, ut ex Frontino *libro 2. de aquæductu*, docuit Briſſonius *ead. verbo*: adimebaturque damnato in ſumptus chartæ, in qua cauſa acta erat. Pancirol. *lib. 2. var. capit.* 142. *in fine*. Nec jure Digeſtorum protocolla inventa erant, nec in rem illam genus tributi potuit inveniri: an verò Juſtinianus pro hac publica charta aliquod tributum exegerit, nihil certum ſtatuere poſſum: tantùm enim memoria proditur per Cedrenum, & Zonaram *3. tom. annal.* Nicephorum Generalem, qui ſucceſſit Irenæo, & Conſtantino, deſignaſſe inſpectores, quibus mandavit, ut publica vectigalia augerent, & pro chartiatico in ſingula numiſmata binæ ſiliquæ poſcerentur. Ex quo loco videtur probari, pro chartiatico olim ſingulos nummos argenteos denarios pendi ſolitos, ſed ex avaritia Nicephori duas ſiliquas auri extortas fuiſſe, quæ nunc efficeat duo ſolidi Veneti, ut computat Pancirola ſuprà. Nec erit præceps exiſtimare, hoc tributum inferri arcæ largitionalium titulorum pro protocollis, quæ ibi venui propoſita erant ad confectionem publicorum inſtrumentorum; & quamvis ab initio in urbe tantùm prædicta conſtitutio urgeret, poſtea ad omnes imperii provincias fuiſſe productam: quæ veriſimilia eſſe fateor; nihil enim adjumenti nobis præſtat Buleng. qui de hoc tributo ſiccè admodum, & jejunè agit in ſuo libro de vectigalibus populi Rom. *capit.* 79. ſed ſi veroſimilia ſunt, indicabunt originem chartiatici noſtri, & legis de charta ſignata, quæ hodie extat *in leg. 34. cum ſequent. titul. 25. lib. 4 recopil.* cui illuſtrandæ deſerviet excurſus hic.

9 Ex dictis, videmus, formam inſtrumenti publici inventam fuiſſe primò rudem, deinde expolitam magis à jure Romano, & in quantum propagata ſit apud alias nationes, conſtat ex præſenti titulo: & nulla ferè gens hodie cognoſcitur, quæ non ſit barbara, aut ferina, quæ his inſtrumentis non utatur; non quidem forma præciſa induſta legibus Romanis, ſed prout quodque regnum magis expedientem, & ſuis Inſtitutis congruentem putat. In hoc tamen omnes conveniunt, ut quamvis externum inſtrumentum ſit, fidem in proprio regno faciat, quò affertur, ſi de notario ejuſque publico miniſterio ſufficienter conſtet, veluti aliis duobus de eodem fidem facientibus: ſed licèt magna eſſet auctoritas publici inſtrumenti apud Romanos, *lege cenſus* 10. *ff. de fide inſtrum.* non tamen habebat executionem paratam, ut res judicata, juramentum deciſorium, vel confeſſio in jure facta: quod probari ſolet *ex lege minor* 41. *ff. de minor.* quod teſtimonium tanquam ineptum meritò eludit Primarius noſter Henriquez *in lege à Divo Pio* 15. *§. 1. ex numero* 13. *ff. de re judic.* Sed quamvis ex eo loco non probetur, vera eſt ſententia, vel eo ſolo, quod nullum in omni jure teſtimonium eſt, in quo vis hæc inſtrumentis attribuatur, ut agnoſcunt DD. infrà referendi. Poſtea Itali hanc vim cœperunt attribuere inſtrumentis publicis, modum excogitantes, quo non minùs haberent executionem paratam, quàm res judicata, vel confeſſio in jure facta, nempè ſi reus palam confiteatur, ſe tot aureos debere, vel ad tale factum obligatum iri, patiaturque in ſe agi tanquam ſi in jure confeſſus fuiſſet, vel à judice competenti condemnatus per ſententiam in rem judicatam tranſactam, conſentiatque ut in ſe executivo modo agatur. Qua adjecta clauſula nolli dubium eſt, quin paratam executionem afferat inſtrumentum, diciturque Tuſco vocabulo *guarentigia*; quia apud Tuſcos guarentare ſignificat robur addere & firmitatem rei tribuere, ut ex veteribus, quorum multos laudant, tradunt Parladorius *libro ſecundo rerum quotid. cap. ult. §.* 11. Bayo *in praxi, libro primo, cap. 5. num.* 60. Cartaſco *ad leges recopil. qu.* 11. *à principio*, Carleval. *tom. 2. de judic. titulo ſecundo, diſput. 7. numero* 12. & *diſput. 8. numero ſecundo*. Quod jus in toto orbe Chriſtiano penè vigere dixit Covarr. *libro ſecundo var. cap.* 11. Apud nos quidem conſtitutiſſimum eſt *ex lege 2. tit. 21. libro 4. recopil.* De Italis idem referunt Theſaurus *deciſ.* 16. Menoch. *de arbitr. caſu* 17. De Germanis Miſyng. *cent. 2. obſerv.* 6. Oſoald. *libro* 24. *Donelli, capit. 5. litter. D.* De aliis Uſellius apud Covarr. *ubi ſuprà*.

Tandem ſciendum eſt, omiſſis aliis inſtrumenti diviſionibus, illam præcipuè in utroque jure aſſignari, quod aliud eſt inſtrumentum authenticum, aliud exemplar, aliud verò exemplatum: inſtrumentum autheuticum illud eſſe vult Cujacius in præſenti, quod originale eſt, ad differentiam exemplaris, motus auctoritate hujus textus, & legis 47. *ff. de legatis* 2. faciunt textus *in lege cætera, §. ſed ſi tabulas, ff. famil. erciſc. lege 2. Digeſt. hoc tit. lege ſancimus, Codice de diverſ. reſcript.* Sed licèt verum ſit, omne inſtrumentum authenticum eſſe originale: non tamen omne originale eſt authenticum. Propriè ergo inſtrumentum authenticum eſt, quod manu publica, teſtium numero, Principis ſigillo roboratum eſt, *capit. 2. hoc titul.* Illud enim eſt authenticum, quod ſummam habet auctoritatem. Tul. *lib. 9. epiſt.* 17. *Atque eum loqui quidam authenticos narrant.* Et *lib.* 10. *epiſt.* 10. *Id enim authenticos nuntiabatur.* Quæ inſtrumenta authentica, & documenta Eccleſiæ dicuntur *in capit. poſteaquam 25. quæſt.* 2. documenta Evangelica *in capit. 1. 73. diſt.* De his in legibus Siculis ita refertur *lib. 1. titul.* 96. & *libro ſecundo, titul.* 30. *Juris probatio exigatur per authentica inſtrumenta, videlicet per teſtes fide dignos, & omni exceptione majores.* Plerumque tamen inſtrumentum authenticum accipitur pro originali, *leg. 4. leg. Pomponius, ff. famil. erciſc.* obſervavit Citonius *lib. 2. obſervat. capite* 1. exemplar inſtrumentum eſt authenticum, ſed non originale, immò per publicam manum, tabellionem videlicet, ſeu notarium confectum; quod dicitur exemplar athenticum; & opponitur originali, quod à tabellione ſervatur ad perpetuam rei memoriam, vel ad copiam extrahendam, ſi aliquando res exegerit, ut etiam quælibet ſcriptura originalis opponitur exemplari. Plinius Junior *epiſt.* 291. *Exemplar teſtamenti miſi tibi.* Tullius *libro* 12. *epiſt.* 11. *Exemplar ejus chirographi miſi tibi.* Aſinius Pollo: *Ex litteris, quas Panſæ miſi cognoſces omnia; nam tibi earum exemplar miſi.* Suetonius *in Veſpaſ. Undique inveſtigatis exemplaribus inſtrumentum pulcherrimum feci.* Qui autem obtinet inſtrumentum authenticum originale, vel exemplar, habet probationem probatam, & caſum legis, ut latè probat Parexa *ubi ſuprà, titul. 1. reſol. 2. §. 2. per totum*: ut autem inſtrumentum authenticum dicatur, debet ſolemniter confici juxta publici inſtrumenti ſolemnitates relatas à Gloſſa *in leg. generali 3. Cod. de tabul. lib.* 11. Covarr. *in practic. cap.* 19. & 20. & hodie ex jure noſtro regio deſideratur, ut apponantur annus, menſis, & dies, *ex l. 3. titul. 9. lib. 2. fori, leg.* 54. ubi Gregorius Lopez, *titul. 18. p.* 3. licèt olim inſtrumenta abſque die, & Conſule confecta vires obtinerent, *l. cùm tabernam 34. §. 1. ff. de pignor. l. 1. §. editiones, ff. de edendo.* Adjici etiam debet locus, in quo contractus celebratur, *d. l.* 54. latè probat Montalvus *in d. l. 3. fori*. Teſtes etiam apponi debent, qui negotio interfuerunt, *l. 1. titul. 9. lib. 2. fori*; non tamen deſideratur eorum ſubſcriptio, ſed inſcriptio per tabellionem facta ſufficit; quod apertè docetur *in cap.* 2. ibi: *Teſtis inſcriptio, hoc titul. leg. in donationibus* 31. ibi: *Et ſine teſtium ſubnotatione valere præcipimus, C. de donat. authent. de hæred. & Falcidia, §. hinc nobis, verſ. Si verò.* Tandem inſtrumentum authenticum debet

10 Inſtrumenti diviſio.

partium, coram quibus inſtrumenti tenor per notarium lectus fuerit, ſubſcriptionem, aut ſaltem teſtium pro eis continere, *l. contractus* 16. *C. de fide inſtrum. d. l.* 54. *partit. l.* 3. *tit.* 24. *lib.* 4. *recopil.* ubi Azevedus. Denique deſideratur tabellionis ad confectionem inſtrumenti rogati ſubſcriptio, & ſigni, quo uti ſolet adjectio, *authent. de tabellione, §. nos autem, authent. de inſtrument. cautione, & fide.* Quæ omnia comprehendit Jeremias Propheta *capite* 32. his verbis: *Agri pecunia ementur, & in libro ſcribentur, & imprimetur ſignum, & teſtis adhibebitur.*

11 Exemplatum inſtrumentum quod.

Exemplatum ioſtrumentum dicitur illud, quod ex protocollo, ubi authenticum originale eſt, extrahitur: licèt Covarr. *practic. cap.* 19. *num.* 4. exiſtimaverit exemplum idem ſignificare ac exemplar, motus auctoritate textus *in leg. ſi duobus* 10. *Digeſt. quemadmodum teſtam. leg. unum* 24. *ff. de teſtamentis*, ubi quod uno in loco dicitur exemplar, in alio vocatur exemplum, *leg.* 2. *de edendo, leg.* 2. *ff. hoc titul. l. eos, §. ſuper his, leg. à Proconſulibus* 19. *C. de appellat.* ex Cicerone ad Atticum: *Epiſtolam ad me Cæſaris oſtendit eam, cujus exemplum ad te antea miſi.* Coutrarium tamen verius eſt, videlicet magnum diſcrimen verſari inter exemplum, & exemplar, ut hoc originalem ſcripturam, illud verò ejus copiam ſignificet. Probatur *ex l. Sempronius* 48. *ff. de legat.* 2. ubi duo teſtamenta eodem tempore æquæ principaliter facta, æqualiter exemplaria, & authentica ſunt, ut ex quocumque legatum peti poſſit: quod & ſuadetur *ex l. ſi duobus, juncta l. finali, ff. quemadmodum teſtam.* & apud bonæ notæ Auctores exemplar ſignificat id, ex quo ſimile facimus. Horatius *lib.* 1. *epiſt.* 2. ibi.

Utile propoſuit nobis exemplar Ulyſſen.

Feſtus *lib.* 5. Illuſtrat Salmaſius *in ſpecimin. confut. Heraldi, cap.* 6. Exemplum verò importat id, quod inſtar exemplaris fit, ſive copiam ex eo deſumptam. Cicero *ad Appium*, ibi: *Ex litteris, quarum ad me exemplum miſiſti.* Ovidius *de triſtib.*

Exemplis factas pluribus eſſe reor.

Docuerunt Bartolus *in leg. Sempronius* 47. *de legat.* 2. Briſſonius, Pratejus, & alii Lexicographi *verbo Exemplum*, Plerumque tamen confunduntur exemplum, & exemplar; atque exemplar paſſivè ſumitur pro originali copia, ut in auctoritatibus congeſtis a Covarr. & exemplum è converſo activè pro ipſo originali, ut apud Quintilianum ibi: *Ruſtici probatam experimento culturam in exemplum intuentur.* Ciceronem pro Muræna: *Domeſticum te habere dixiſti exemplum ad imitandum.* Quæ quidem acceptio deſumitur à materia ſubjecta, unde *in leg. unum*, teſtamentum accipitur pro authentico inſtrumento, ſeu originali, juncta dicta lege *ſi in duobus, quemadmodum teſtament.* & in præſenti textu, in quo retenta D. Gregorii lectione, prout eſt in epiſtola hic tranſcripta, exemplar accipitur pro inſtrumento originali, & authentico; juxta communem verò ſententiam accipitur pro exemplo ex authentico deducto, non æquè ſimili originali.

12 Quando exemplari fides adhibeatur.

Rurſus ſciendum eſt juxta utriuſque juris principia, in judicio fidem non adhiberi exemplis inſtrumentorum, niſi authenticum, aut ipſum originale appareat, ut ſuprà probavi, cujus regulæ nonnullæ exceptiones à forenſibus adducuntur. Prima eſt, niſi exemplum ipſum levetur ab ipſomet tabellione, qui originale conſcripſit, *leg. Sempronius* 47. *ff. de leg.* 2. *leg.* 1. & 2. *ff. hoc titul. l. cùm precibus, Cod. de probat.* probant pluribus relatis Caldas Pereyra *de empt. & vendit. capit.* 35. *numero* 18. Caſtillo *libro* 2. *controverſ. capit.* 16. *numero* 58. Parexa *de inſtrum. edit. titul.* 1. *reſol.* 3. §. 3. *numero* 13. Vela hìc, *numero* 15. quod procedit quando inſtrumentum levatum eſt ab ipſo tabellione, referendo ſe ad protocollum; ſi verò ad aliud inſtrumentum, licèt à ſe confectum referatur, plenam fidem non facit, quia in hac ſpecie inſtrumentum hoc levatum, non à protocollo, ſed ab alio inſtrumento, licèt authentico, & ab eodemmet notario protocolli auctore, non habet eaſdemmet qualitates, & eſſentiam, ſicut illud, quod à protocollo, & matrice levatum eſt; idèoque non eandem fidem meretur, ut docent Covarr. *in practicis, capit.* 19. *numero* 4. Antonius Gomez *lib.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 38. Secunda exceptio eſt, quando exemplum, ſeu inſtrumentum hujuſmodi reperitur in archivo publico alicujus loci publici, ſivè communitatis, cujus cuſtodiæ aliquis præfectus eſt; tunc enim fides ex ſupplemento loci reſultans attenditur. Barboſa *in præſenti, numero* 12. & *in d. capit. ad audientiam, de præſcript. numero* 3. Parexa *d.* §. 3. *numero* 46. qui numeris ſequentibus variis ampliationibus, & limitationibus eam exceptionem illuſtrat. Tertia exceptio adducitur à Doctoribus, quando conſtat ab antiquo jam tempore tale inſtrumentum fuiſſe exemplatum; quo caſu antiquitas temporis magnam fidem inducit. Latè explicant Caſtillo *lib.* 2. *cap.* 16. *numero* 56. Gratianus *diſcept. capit.* 268. *numero* 3. Parexa *d.* §. 3. *ex numero* 48. *uſque ad* 87. Quarta exceptio refertur, quando voluntate, & partium approbatione facta reperitur hujuſmodi exemplatio; unde in praxi obtinuit, ut inſtrumenta exemplata virtute litterarum compulſorialium citata parte plenam fidem faciant. Covarr. *d. cap.* 21. *num.* 5. Parexa *num.* 84. alios caſus proſequitur D. Joſeph Vela *in præſenti*, Parexa *ubi ſuprà*.

Rario autem præſentis deciſionis, quare videlicet exemplo, ſeu inſtrumento exemplato fides non adhibeatur, duplex communiter redditur. Prima, quia ſi exemplo abſque originali fides adhiberetur, facilè daretur occaſio falſitatis, & deceptionis, ſiquidem in ipſo originali poſſent exiſtere vitia, quæ ſi agnoſcerentur, ioſtrumentum irritum facerent, ut ſuppoſitio ſigni litterarum, cancellationes, vel raſuræ, juxta textus *in capit. inter* 6. *verſ. Sed contra, hoc tit. c. cum venerabilis* 7. *de relig. dom.* quarè cùm ex ſola exempli inſpectione hujuſmodi vitia cognoſci nequeant, niſi ipſo originali edito, ejuſque comparatione facta cum exemplo, meritò exemplum per ſe fidem non facit, niſi oſtendatur originale: docent Alciatus *in l. procurator* 7. *numero* 13. *C. de edendo*, Gilkenius *in d. authent. ſi quis in aliquo, numero* 2. *Cod. eod.* Secunda ratio deducitur ex ſuprà traditis. Dixi enim, de eſſentia authentici inſtrumenti deſiderari, ut tabellio ad ejuſdem confectionem fuerit rogatus, *authent. de tabel. §. nos autem, collat.* 4. ſed qui exemplum deſcribit de originali, rogatus non fuit: ergo fides illi adhiberi non poteſt, cùm de negotio originali comprehenſo non magis atteſtari poſſit, quàm teſtis de re ab altero audita, cui nulla fides daretur, *leg.* 3. *§. idem Divus, ff. de teſtib. leg. teſtium* 14. *Cod. eod. titul. leg.* 8. *tit.* 16. *partit.* 3. unde cùm tabellio tantùm teſtis publicus reputetur, *leg. ſi quis Decurio* 21. *Cod. ad leg. Corn. de falſis, cap. ad audientiam* 13. *de præſcript.* meritò inſtrumento ita exemplato fides non adhibetur.

Nec obſtat prima difficultas, pro cujus ſolutione dicendum eſt, argentarios in Romana Republica valdè uſitatos fuiſſe, & eorum libros authenticè probare contra ipſos, non verò pro ipſis, ut jam notavi *in cap.* 1. *de probat.* unde à nummulariorum libris ad alia inſtrumenta publica vel privata argui non poteſt. Nec obſtant textus pro augmento difficultatis adducti, nec textus *in dict. leg. unum*; procedit enim lex illa in ſcripturis teſtamenti ſolemniter ab eodem tabellione confectis, & ſignatis æquè authenticè; quo caſu nullum verſatur diſcrimen inter eaſdem ſcripturas teſtamenti æquali ſolemnitate confectas: quomodo etiam accipiunt textus *in d. l. in duobus, ff. quemadmodum teſtam. l.* 1. *§. ſed ſi in duobus, ff. de bonor. poſſeſſ.* ubi exemplar accipitur propriè, ut ſuprà notavi, pro inſtrumento authentico originali, non pro exemplo exemplato. Textus etiam *in d. l.* 2. *C. de teſtamentis*, ſpectat ad aliam diſſimilem ſpeciem, quando videlicet inſtrumentum judicis auctoritate tranſcriptum eſt, ſive ab eodem tabellione, ſive ab alio: quo caſu fides illi plena adhibetur, ut docent Parexa, & alii ſuprà citati. Nec etiam obſtat textus *in d. l. chirographis* 58. quia inventarium, de quo loquitur, tutores facere tenentur coram judice & notario, & in eis omnes res, atque actiones pupilli referre: quamvis hodie communi uſu receptum ſit ut tantùm coram tabellione, ſeu notario publico conficiatur; idèoque ſimile inventarium plenè probat, ut poſt Covarr. *in practicis, cap.* 21. *num.* 4. & 5. Morlam *in empor. tit. de juriſdict. quæſt.* 1. *num.* 19. & 20. docet Vela hìc, *num.* 27. Similiter etiam eodem principio accipiuntur textus *in cap. quoniam* 11. *de probat. cap. dudum* 20. *de converſ. conjug.* ubi tabellio ipſe, qui inſtrumentum originale conſcripſit, exemplar levavit propter amiſſionis periculum, ut ſatis ex verbis ipſorum jurium liquet. Tandem non obſtat textus *in dicta leg. in fraudem*, cui ut ſatisfaciat Mancinus *de triplici juris collat. cap.* 202. affirmat, ibi exemplata inſtrumenta fidem facere, quia pro authenticis habentur, ſi ut Paulus exigit, commentarienſi manu fuerint ſubſignata. Sed rectius Parexa *dicto* §. 3. *numero* 47. & D. Joſeph. Vela *in præſenti num.* 28. docuerunt, ea potiſſimùm ratione fidem adhiberi in eo textu, quia in ejus ſpecie exempla edita dicebantur à fiſco, ut patet ex illis verbis: *Ipſe autem fiſcus actionum ſuorum exempla ea conditione edidit.* Et ita per ſimilem productionem cenſetur fateri vera eſſe quæcunque in illis continentur, juxta deciſionem textus *in cap. cùm olim, de cenſibus, leg. Publia* 16. *§. finali, ff. depoſiti.*

13 Traditur ratio decidendi.

CAPUT

C A P U T II.

a Alexand. III.

SCripta verò authentica, ſi teſtes inſcripti deceſſerint, niſi fortè per manum publicam facta fuerint, ita quod publica appareant, aut ſigillum authenticum habuerint, per quæ poſſint probari, non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere.

N O T Æ.

1 a ALexand. III.) Ità etiam legitur in prima collectione *ſub hoc tit. cap.* 2. poſt Concil. autem Lateran. *p.* 5. *cap.* 5. legitur *Vvigornienſi Epiſcopo*, & adjicitur *pars capitis Si parochianorum*, qui textus reperitur *in cap. ult. de divortiis*. Unde retinenda eſt inſcriptio quæ habet, *Vvigornienſi Epiſcopo*, de qua Eccleſia Cathedrali plura notavi *in cap. novit*, *de elect.*

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur. EX præſenti Alexandri III. decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Corruit inſtrumentum privatum, ſi teſtes in eo ſcripti deceſſerint, niſi ſigillum habeat authenticum*. Probant eam textus *in l. inſtrumenta*, *l. exemplo*, *leg. rationes*, *C. de probat. leg. nuda*, *ff. de donat. authent. ſi quis vult*, *C. qui potiores*, *authent. de inſtrum. cautione & fide*, *§. ſi verò*: quorum deciſiones tranſcriptæ reperiuntur *in leg.* 119. *l.* 121. *tit.* 18. *p.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect.* D. D. A. Garanna, Cujacius, & Miſyng. *in hoc textu*, Covarr. *pract. cap.* 22. *n.* 1. & *lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 4. Valaſcus *conſult.* 177. *n.* 1. & 2. plures congeſti à Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 3. §. 5. *n.* 3. Anguianus *de legibus lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Bronchorſt. *cent.* 2. *aſſert.* 98. Gilkenius *in l. inſtrumenta*, *Cod. de probat.* Ritberurſius *ad Juſtin. novell.* 73. *cap.* 24. Duarenus *de fide inſtrum. colum.* 3. *in princip.* Cujacius *ad titul. Cod. de edendo*.

3 Impugnatur concluſio. Sed adverſus hanc aſſertionem ita illuſtratam pro dubitandi ratione ſic inſurgo: Privata ſcriptura, quantumvis teſtibus deſtituta, ſufficiens eſt ad actorem efficaciter obligandum, *leg.* 1. *C. ſi minor*, *leg. non eſt novum*, *C. de edendo*, *l. Publia* 26. §. 1. *ff. depoſiti*, *l. fidejuſſor* 24. *§.* 1. *ff. de fidejuſſ. leg. cum tabernam* 34. *ff. de pignor.* Cujacius *ad tit. Cod. de edendo*, Deſid. Heraldus *lib. unic. emend. cap.* 2. Igitur etſi defunctis teſtibus inſtrumentum publicum, ut privatum tantùm maneat, fidem obtinet. Augetur hæc dubitandi ratio *ex leg. ſcripturas* 11. *hoc tit.* ubi docetur, quod ſi ſcriptura trium teſtium ſubſcriptione muniatur, fidem facit omni tempore, etiam defunctis teſtibus. Igitur etſi deficiant teſtes, fides inſtrumenti non ideò minuitur. Augetur etiam hæc difficultas ex illa parte hujus textus, ubi docetur, quod ſi inſtrumento ſigillum ſignatum reperiatur, etſi teſtes deceſſerint, publica fide non deſtituitur; nam eadem ratio viget in privata ſcriptura habente authenticum ſigillum, ac ſi habeat ſubſcriptiones teſtium; ſiquidem ſicut ſubſcriptiones teſtium defunctorum poſſunt fingi, & imitati, ita & ſigillum, quod defuncto tabellione ſubtrahi poteſt, & inſtrumento adjici, *cap. tertio loco*, ibi: *Adulterinum, vel furtivum de probat.* Igitur vel inſtrumentum cum teſtium ſubſcriptione fidem facit, vel etiam ſigillo munitum auctoritate deſtituitur.

4 Inſtrumentum publicum quod. Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, inſtrumentum communiter dividi ſolere inter publicum, & privatum, *l. ſcripturas* 11. ubi Doctores, *Cod. qui potiores*: ad inſtrumenta publica ſpectant acta omnia, & monumenta judiciaria, quæ à perſona publica, vel ab actuario, ſive à judice conficiuntur, & vocantur forenſia, *l. comparationes* 19. *C. de fide inſtrum.* Licèt autem omnia inſtrumenta publica ex ſe authentica ſint, & è converſo; non tamen omnia authentica ſunt publica. Unde licèt privata inſtromenta ſigillo munita, & ſignata fidem faciant, ex hoc textu; non tamen publica ſunt, ut contra Innocentium, & Immolam notavit Abbas hic, *notab.* 1. Anguianus *d. lib.* 1. *de legibus*, *controv.* 6. *num.* 11. Publica ergo inſtrumenta propriè ſunt juxta Alexandrum in præſenti, quæ per publicam manum confecta ſunt, ita quod publica appareant: privata verò inſtramenta ſunt, quæ nulla publica auctoritate nituntur, & conficiuntur à perſona privata, ut ſi quis ſcripſerit apocham, quæ eſt ſcriptura, ſeu cautio de pecunia ſoluta, dicitur ſcripſiſſe inſtrumentum privatum *in l. qui tabulas* 27. *§. apocha*, *ff. de furtis*, *leg. ult.* §. *Titius*, *ff. de condict. indeb. l. ſi accepto* 19. *ff. de acceptil.* Etiam dicitur inſtrumentum privatum antapocha, *l. plures* 18. *ff. de fide inſtrum.* Ea autem differentia verſatur inter apocham, & antapocham, quòd debitor eſt qui antapocham creditori dat; apocham verò creditor debitori. Aliud exemplum inſtrumenti privati eſt in rationibus, quas negotiatores conficiunt, *l. ratione* 6. *C. de probat.* & diſtinguuntur à rationibus, quæ fiunt ab argentariis, quæ publicæ ſunt, *l. argentarii* 10. *de edendo*, docent Gaillus *lib.* 2. *obſerv. cap.* 20. Treutl. *volum.* 2. *diſput.* 5. *theſi* 1. *littera D.*

5 Quid ſi teſtes inſtrumenti deceſſerint. Secundò ſciendum eſt, publica inſtrumenta ex ſe fidem facere, & robur obtinere, quandocumque teſtes in eodem inſtromento inſcripti deceſſerint, *l. cum precibus*, *C. de probat. leg. optimam*, *C. de contrah. ſtipul.* notant Abbas *hic*, *notab.* 2. Decius *numer.* 3. Covarr. *practic. cap.* 22. *in princip.* Duarenus *ad titul. de fide inſtrum. colum.* 3. *in princip.* docent Bartolus, & Doctores *in authent. de inſtrum. caut.* §. *ſed etſi*, *numer.* 6. & 7. per textum, quem expendunt, & nonnulli ita accipiunt in eodem authentico, §. *ſi verò*, *verſ. ſi quid publicè ſit confectum*. Gomez *in l.* 3. *Tauri*, *numer.* 37. & 46. probaturque *ex cap. penult. & ult. & infrà*, *hoc titul.* ubi inter ea, quæ deſiderantur, ut publicum inſtromentum tranſcribatur, non requiritur quod teſtes ſuperſtites ſint, aut tabellio, qui defunctus proponitur *in d. capit. penult.* tum etiam, quia, licèt ad inſtrumentum ſolemniter conficiendum, & ut fidem faciat, requirantur teſtes per tabellionem inſcripti, *d. authent. de inſtrum. cautel.* §. *ſed etſi*, ad illud tamen conſervandum, & ut jam confectum fidem retineat, non requiritur, quod hujuſmodi teſtes, vel tabellio ſupervivant, ſed ſufficit in eis auctoritas, ſeu fides publica, pro qua maximè præſumitur, *cap. ad audientiam*, *de probat.* latè docet Maſchardus *de probat. concluſ.* 1098. Quæ doctrina procedit, ſive duo, aut plures teſtes inſcripti ſint, aut pro forma actus exigantur, ut quinque in codicillis, *l. ult. C. de codicil.* vel ſeptem in teſtamento, *leg. hac conſultatione*, *C. de teſtamentis*, §. *ſed cum paulatim*, *Inſtit. eod.* adhuc enim ſi illi omnes deceſſerint, inſtrumentum à tabellione in formam juris publicè confectum integram fidem obtinet. Ant. Gomez *ubi ſuprà*.

6 De ſcriptura privata. Tertiò ſciendum eſt, ſcripturæ privatæ regulariter nullam fidem eſſe adhibendam, etiamſi talis ſcriptura manu notarii ſit ſcripta, dummodo ſolemnia inſtrumenti publici in ea non ſint adhibita, *leg. ſcripturas*, *Cod. qui potiores*; etiamſi inſtrumentum illud reperiatur in loco, in quo ſolent apponi alia inſtrumenta authentica Parexa *d. §.* 5. *numero* 6. nec ſimiliter ad utilitatem fiſci probationem inducit, *leg. inter chartulas*, *Cod. de conveniendis fiſci debit. libro* 10. *leg.* 1. *Cod. de apochis*, *eod. lib.* Peregrinus *de jure fiſci libr.* 6. *titul.* 1. *num.* 18. Genoa *de ſcript. privat. quæſtione* 4. *ex numero* 24. nec etiam ſempiternam facit probationem, ut latè proſequitur Eſcobar *de purit. ſanguinis*, 2. *part. quæſt.* 2. *per totam*. Hujus tamen principii varias exceptiones adducunt Juris interpretes, quas congerit Parexa *d.* §. 5. *per totum*. Interea illa præcipua aſſignatur, ſi ſcriptura privata munita inveniatur ſigillo Principis, vel alicujus communitatis, ſive officialis publici; tunc enim plenè probat. Genoa *de ſcriptura privata*, *quæſt.* 4. *num.* 208. & ſimiliter quod litteræ ſigillo Epiſcopi munitæ plenam fidem faciant, latè probavi *in cap. poſt ceſſionem* 7. *de probat.* proſequitur Parexa *d. §.* 5. *num.* 39. vel etiam ſi tribus teſtibus idoneis probæ opinionis ac famæ ſubſcriptum inſtrumentum ſit; tunc enim illud non ſolùm probationem paratam habere dicitur, verùm & creditor ejus virtute præfertur creditoribus poſterioribus, *l. ſcripturas* 8. *C. qui potiores*, *l.* 31. *tit.* 13. *part.* 5. Covarr. *practic. d. capit.* 22. *num.* 5. Morla *in empor. titul. de fide inſtrum. quæſt.* 5. Vela *diſſert.* 21. *numero* 17. Parexa *ubi ſuprà*, *numero* 63. tunc autem non habet fidem ſcriptura privata ea ſe, ſed ex teſtibus.

7 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis apparet vera ratio hujus deciſionis; nam, cùm in ſcriptura privata deficiat ratio, ſeu auctoritas perſonæ publicæ, non habet fidem, niſi quatenus comprobatur, & ſuſtinetur ex teſtibus inſcriptis, juxta textum *in d. authent. ſi quis*, ibi: *Vivant*, *& ſubſcriptionibus propriis*: *d. l. ſcripturas*, *authent. de*

inſtrum. cautel. §. 1. l. inſtrumenta 5. C. de probat. Cùm ergo defunctis hujuſmodi inſcriptis teſtibus non poſſit per eoſdem jam comprobari, ſequitur talem ſcripturam ex ſe illis mortuis fidem non facere. E contra verò cùm inſtrumenta authentica, publica, vel privata, ſigillo munita ex ſe fidem obtineant, ideò omni tempore, etiam mortuo tabellione, vel defunctis teſtibus in eo ſcriptis, fidem faciunt.

8 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione adducta; nam certum juris principium eſt, quod in omni negotio ſcriptura ipſa privata contra ipſum ſcribentem, ac in ejus præjudicium probationem plenam inducit, ex dictis juribus, & *ex dict. leg. Lucius, ff. de conſtit. pecun. l. emptor, §. finali, ff. de pactis, l. quædam, §. nummularium, ff. de edendo, l. generaliter, C. de non numer. pecun.* & apud nos ſcriptura privata recognita executioni mandatur, *l. 4. tit. 21. lib. 4. recopil.* plures, quos laudat & ſequitur Rodriguez *de execut. lib. 1. artic. 2. per tot.* Vela *diſſert. 23. ex numero 1.* at verò in præſenti textu agitur cùm ille, qui ſcripturam, ſeu inſtrumentum inſcripſit, poſtea illud inficiatur; tunc enim ſi tenor inſtrumenti probari non poteſt, fidem non facit. Nec obſtat augmentum *ex d. l. ſcripturas*; nam ejus deciſio procedit attento jure civili, quo inſpecto etiam defunctis teſtibus inſtrumentum vires obtinet, quod jus noſtrum non admiſit, ut notavit Duarenus *ad tit. de inſtrum. in princip.* Nec obſtat ultimum augmentum; nam non ita facilè ſigillum publicum ſupponitur, ac ſubſcriptiones privatæ falsò apponuntur; unde defunctis teſtibus inſtrumentum fidem non facit, ſecus verò ſi ſigillum publicum affixum ſit, quod ob publicam utilitatem authenticam reddit inſtrumentum.

C A P U T III.

a Idem.

EX litteris, quas ad nos tua deſtinavit fraternitas, evidenter accepimus, quòd cùm cauſam, quæ vertitur inter Magiſtrum H. de Hilleſdale, & R. de Altaripa ſuper capella de Cabeſein, de mandato noſtro ſuſcepiſti terminandam, & litteras noſtras in communi audientia perlegi feciſſes, prædictus R. ſibi eas poſtulavit exhiberi. Qui litteris diligenter inſpectis, eas arguit falſitatis, hac de cauſa ſcilicet, quòd in narratione facti ſint abraſæ, ubi ſcriptum eſt, Jure parochiali: aſſeverans ſe probaturum in præſentia noſtra, quod tales litteræ de Cancellaria noſtra non emanaſſent. Vos autem videntes formam litterarum à rationis tramite minimè deviare, ab executione cauſæ ſubſiſtere noluiſtis, præfato R. juramentum deferentes, quòd nec ſubterfugii, nec dilationis cauſa hoc allegaſſet, ſed quod ita eſſe credebat. Juramento autem ad diem præfixum non præſtito, memoratum H. in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ judicaſti induci; & quòd quidam laicus ſerviens eidem R. veſtro judicio reſtitit, excommunicatus eſt, & ex Eccleſia ſub interdicto excluſus. Sed prædictus R. ad nos accedens, & tacens (prout dicitur) quod in commiſſione appellatio fuit inhibita, nec mentionem faciens abraſionis litterarum, aut juramenti eidem delati, & non præſtiti, ſeu ſententiæ miſſionis in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ, litteras ad London. & Noruvicen. Epiſcopos impetravit in hunc modum, ut ſi quid in præjudicium memorati R. occaſione prioris commiſſionis factum fuiſſet, noſtra auctoritate in irritum revocaretur. Cùmque præfatus H. citatus à Noruvicen. Epiſcopo, qui ſuas, & London. Epiſcopi vices gerebat, coram eo litteras tacita veritate impetrata diceret, metuens executionem ſententiæ fieri, Noruvicen. Epiſcopum ſuſpectum habens, cui præfatus R. multa erat familiaritate conjunctus, ut qui London. Epiſcopi nepos erat, & ejus panem quotidie comedere dicitur, ad nos appellavit. Unde quoniam propria fraus nulli debet prodeſſe, aut patrocinium miniſtrare, nos inſpicientes litteras noſtras, & videntes, quod per illam raſuram falſæ non poſſint judicari, nec etiam ſuſpectæ haberi, præſertim cùm etiam privilegia in *b* poſſeſſionibus abradantur, & litteræ in narratione, ſi eſt in facto erratum, incunctanter poſſint abradi, nec litteræ illæ in ſuſpecto loco fuerint abraſæ: veſtræ fraternitati mandamus, quatenus ſi quid factum fuerit in præjudicium memorati H. occaſione litterarum, quas ſæpedictus R. à nobis obtinuit, non facta mentione de appellatione inhibita, aut de juramento illi delato, & non præſtito, appellatione remota in irritum revocetis, & ſententiam veſtram inviolabiliter faciatis obſervari, & eundem R. in expenſas portitoris litterarum, pro eo quod à probatione ſua deſtitit, condemnetis. Poſtea utraque parte ad vos revocata, cauſam audiatis, & ſecundùm tenorem abraſarum litterarum, quas vobis ſub ſigillo noſtro remittimus, ſine canonico terminetis, nullis litteris obſtantibus: ſi verò temeritatem, & fraudem illius vellemus attendere, & illum ſuis meritis judicare, illi ſuper eadem Eccleſia faceremus ſilentium imponi.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* poſt Concilium verò Lateran. *p. 49. cap. 3.* tribuitur textus iſte Gregorio VIII. ſed nullibi exprimitùr Prælatus, cui miſſa ſit præſens deciſio: credo tamen ejus caſum in Anglia contigiſſe, ut ex nominibus, tam litigatorum, quàm capellæ, ſuper qua lis vertebatur, facilè depromitur: littera autem ita habetur poſt Concil. Lateran. *dicto cap. 3.*

2 b *In poſſeſſionibus.*) Ità etiam legitur in dicta ſecunda collectione, ideſt in nominibus poſſeſſionum, vel in ea parte, in qua poſſeſſiones nominantur juxta Gloſſam & communiter repetentes in præſenti; licèt Innocentius, & alii antiquiores non accipiant textum hunc de ipſis privilegiis originalibus, per quæ aliquid noviter jam conceſſum confirmatur, ita ut his non noceat abraſio; quia ad originalia inſtrumenta recurri poteſt. Cujacius in præſenti emendat, *in propoſitionibus:* ſed contra litteram omnium codicum. Quare verior explicatio adducitur à Cardinale, & Abbate *hic, numero 4.* ſcilicet textum hunc generaliter eſſe accipiendum in privilegiis etiam originalibus, quaſi per argumentum à fortiori deducat Alexander III. non poſſe litteras juſtitiæ vitiari, aut reddi ſuſpectas propter raſuram in facti narratione, de qua hìc, quia non reperitur in loco ſubſtantiali, aut ſuſpecto; cùm privilegia, quod magis eſt, utpotè in quibus multò plus conceditur, poſſint abradi, & abradantur in poſſeſſionibus, ideſt in nominibus poſſeſſionum, quæ enarrantur: ubi ſcilicet ex conjecturis apparet, hujuſmodi abraſionem non eſſe in parte ſubſtantiali, vel ſuſpecta, ut contingit in exemplis relatis per Abbatem *dicto numero 4.* aut quia filum ob vetuſtatem fractum eſt, *capit. 3. hoc titul. in 1. collect.* ibi: *Solicitè. Et infra: Sicut ex litteris tuis, frater Epiſcope, evidenter accepimus, H adverſarius N. clerici propoſuit, eum N. clerico reſpondere non teneri, eo quòd filum erat fractum, quo bulla noſtra dependebat. Verùm licèt litteræ ipſæ à nobis fuerint impetratæ, & in Cancellaria noſtra compoſitæ, circumſpectionem tamen prudentiæ tuæ, Frater Epiſcope, non immeritò commendamus, qui hac occaſione in cauſa procedere diſtuliſti, in qua non decuit aliter quàm feceris, proceſſiſſe. Cùm non fuerit mirum, ſi præfatus H. aſſerebat ſe non teneri prædicto N. reſpondere, ex quo filum noſtræ bullæ fractum cernebat.*

COMMENTARIUM.

EX hoc textu communiter deducitur ſequens aſſertio: *Reſcriptum aut inſtrumentum non cenſetur falſum, aut ſuſpectum ex eo, quod in facti narratione litteræ ſint abraſæ.* Quæ deciſio ſingularis in jure eſt: probari tamen poteſt per argumentum *ex cap. ult. de crimine falſi,* 3 Concluſio probatur,

cap.

Digitized by Google

cap. inter dilectos, *hoc tit. cap. cùm olim* 14. *de privileg. cap. cùm venerabilis*, *de religioſis dom. l. ult. C. de edicto D. Hadriani*, *l. qui habebat* 54. *ff. de manum. teſtam.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa Viglius *in l. unic. num.* 22. *C. de edicto D. Hadriani*. Cujacius *ad eundem titulum Codicis*, *column.* 2. *in fine*, Donellus *in l. ſi unus*, *C. de teſtam.* Fachineus *lib.* 9. *controv. cap.* 29. Faber *in ſuo Codice*, *hoc tit. definit.* 29.

4 Impugnatur hæc aſſertio. Hæc tamen aſſertio difficilis redditur ſequentibus juris priocipiis. Primum naſcitur *ex l. ult. C. de edicto D. Hadriani*, in illis verbis: *Non cancellatam*, *neque abolitum*, *neque ex quacunque ſuæ formæ parte vitiatum*: *cap. ult. hoc tit.* ibi: *Nulla in ſui parte vitiata*. Ubi apertè probatur, inſtrumentum ſuſpectum reddi, ſi in aliqua parte caocellatum, abraſum, aut aliter vitiatum ſit: faciunt etiam textus *in cap. inter*, *verſ. Inſtrumentum*, *hoc tit. cap. cùm olim*, *verſ. Diſtinguenter*, *de privileg.* Cùm ergo ſtante hujuſmodi abraſione in facti narratione, ſeu in poſſeſſionibus inſtrumentum cancellatum, ſeu abraſum ſit, ſuſpectum cenſeri debet. Accedit, nam non eſt ratio, quare abraſio in facti narratione non vitiet reſcriptum, illud autem ſuſpectum reddat: ſi in alia ejus parte reperiatur; ſed abraſio in annotatione temporis ſuſpectum reddit inſtrumentum, *cap. cùm venerabilis*, *verſ. Sed ſi pars*, *de relig. domib.* Igitur idem dicendum eſt in abraſione reperta in facti narratione. Accedit deinde; nam in litteris Apoſtolicis, de quibus in præſenti agitur, ita omnia per officiales, & miniſtros ad id deputatos diligenter examinanda ſunt, ut minimum vitium, ſi reperiatur, reſcriptum vitietur, *cap. ad audientiam* 11. *de reſcript. cap. licèt*, *verſ. Quintò*, *de crimine falſi*. Ergo multò magis ſi abraſio reperiatur quolibet in loco, reſcriptum vitiabitur, tanquam ſuſpectum de falſitate.

5 Traditur ratio decidendi. Pro cujus difficultatis ſolutione, & vera hujus textus interpretatione communiter diſtinctio adhiberi ſolet inter abraſionem, vel cancellatoinem, quæ in aliqua inſtrumenti parte ſubſtantiali, & per conſequens in loco ſuſpecto ſit; & inter eam, quæ in parte non ſubſtantiali, & ſic in loco non ſuſpecto reperitur; ita ut prior reddat inſtrumentum ſuſpectum, ac ſubinde illum vitiet; quo caſu procedunt textus *in d. cap. inter dilectos*, *d. cap. cùm venerabilis*, *d. l. ultim.* & ſimiles: ſecunda verò non reddat inſtrumentum ſuſpectum, nec illud vitiet; quo caſu accipiunt præſentem textum, *in cap. ultim. de crimine falſi*. Ita docuerunt Gloſſa, Abbas, Cardinalis, Immola, & Cujacius *in præſenti*: Decius *in d. l. ult. C. de edicto D. Hadriani*, *numero* 37. Viglius *numero* 22. pro quibus facit textus præſens in illis verbis: *In loco non ſuſpecto fuerunt abraſa*: & *in capit. cùm venerabilis*, ibi: *In loco ſuſpecto*. Verùm adhuc hæc communis diſtinctio difficilis videtur ex textu *in cap. ult. hoc titul.* ibi: *In quacunque ſui parte vitiata*, *d. l. ult. C. de edicto D. Hadriani*, ibi: *In quacunque ſuæ formæ parte*. Ubi generaliter docetur, in quacunque inſtrumenti parte abraſionem illud vitiare: & ex eo, quia prædicti Doctores non aſſignant partem ſubſtantialem inſtrumenti, aut quis in eo locus ſuſpectus cenſeatur, vel è converſo non ſuſpectus habeatur. Nec apparet cur ſubſtantialis, aut ſuſpectus non ſit is, de quo agitur in præſenti, ubi factum narratur, aut poſſeſſionum nomina continentur, in quibus facilè fraus admitti poteſt: quare omiſſa prædicta diſtinctione, & aliis, quæ communiter à Doctoribus in præſenti aſſeruntur, dicendum eſt abraſionem, aut ſimile vitium in ea parte litterarum, in qua non eſt vis diſpoſitionis, nec aliquid juxta eam notabile, & ita vitium conſiſtit in parte non ſubſtantiali, nec in loco ſuſpecto, in dubio non vitiare reſcriptum, nec illud ſuſpectum reddere. Ratio eſt, quia in dubio non præſumitur quod privatus, ſed impetrator litterarum in hujuſmodi loco aliquid abraſerit, cancellaverit, aut falsò mutaverit: immò abraſum, & cancellatum præſumitur per publicos miniſtros, & officiales hujuſmodi litterarum, ut frequenter contingit: ſicut nec vitiatur inſtrumentum, ſed jure cancellatum videtur, ſi abraſum ſit in parte ſuperflua, quæ ad ſubſtantiam negotii principalis, vel ejus circumſtantias non ſpectat, ut docent Abbas *numero* 4. *in capit. final. de crimine falſi*, Afflictis *deciſ.* 44. Et ſi ſciſciteris, quænam pars principalis ſeu ſubſtantialis ſit, ut abraſio cenſeatur facta in loco ſuſpecto, vel non? Reſpondeo, quod cùm nullo jure præfinitum ſit, quænam ſit pars illa ſubſtantialis inſtrumenti, aut quis in eo locus ſuſpectus dicatur, totum hoc relinquitur arbitrio judicis, qui juxta materiam ſubjectam, abraſionem, ſeu cancellationem, & alias circumſtantias, nunc illam, nunc iſtam partem ſubſtantialem judicabit, juxta textum *in l.* 1. *in fine*, *de jure delib. capit. de cauſis*, §. 1. *de leg.* docent Abbas *hic*, *num.* 2. Menochius *de arbitr. caſu* 187. *num.* 41. faciunt textus *in cap. ult. de crimine falſi*, *l.* 111. *tit.* 18. *partit.* 3. unde ſuſtineri non poteſt ſententia Gloſſæ ſecundæ in præſenti, dum docet, cancellationem, aut ſimile vitium in narratione facti, ſeu nominibus poſſeſſionum, cenſeri ſemper in loco, aut parte non ſubſtantiali, vel ſuſpecta; per contrarium verò, in diſpoſitione, ſeu parte deciſiva, vel diſpoſitiva cenſeri in loco ſubſtantiali, ſeu ſuſpecto; nam aliquando ex ſubjecta materia, & aliis circumſtantiis contingere poteſt, ut quæ in narratione, & nominibus ejuſdem reperitur abraſio, aut cancellatio, cenſeatur in loco ſubſtantiali, & ſuſpecto: per contrarium verò in diſpoſitione, aut parte deciſiva, in loco non ſubſtantiali, nec ſuſpecto, ut conſiderat Abbas *in præſenti*, *column.* 2. unde cùm abraſio quæ in præſenti inſtrumento reperiebatur, eſſet in parte ſubſtantiali, utpotè in facti narratione contingens, ideò non vitiat reſcriptum.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta *ex d. l. unica*, *C. de edicto D. Hadriani*, cui ut ſatisfaciat Gloſſa *verbo Vitiatam*, in eo textu, & in præſenti, quam communiter ſequuntur Doctores *in præſenti*, accipit textum illum de abraſione, ſeu cancellatione in loco ſubſtantiali, ex qua inſtrumentum redditur ſuſpectum. 6 Reſpondetur difficultati. Verum hæc interpretatio facilè convincitur ex verbis illis generalibus ipſius textus: *Ex quacunque ſuæ formæ parte*. Quæ non ſolùm abraſionem in parte ſubſtantiali comprehendunt, ut voluerunt Decius *in d. l. unica*, *numero* 37. & Menochius *de adipiſc. remed.* 4. *numero* 7. Qua ſolutione omiſſa, Viglius in eo textu affirmat, Imperatorem in eo non aſſerere, ſufficere vitium in quacunque parte teſtamenti ad ipſum vitiandum, ſed in quacunque formæ parte: ad formam autem teſtamenti ſpectant teſtes, eorum ſigna, & ſimilia, quæ pertinent ad eſſentiam, & ſubſtantiam teſtamenti. Verùm adhuc aliqui affirmant, formam in eo textu non accipi pro forma, aut ſubſtantia, quæ dat eſſe rei, ſed ut paſſim in jure ſumitur, pro figura illa, quæ extrinſecus apparet, & diffunditur per omnes & ſingulas teſtamenti partes, ut exponitur in eodem textu verbis illis ſequentibus: *Sed quod in prima figura*, ideſt prima facie, ſine alio examine, apparet abſque vitio, & vituperatione. Tandem Bartolus *in leg. ſi unus*, *Cod. de teſtam.* exiſtimat, textum *in d. leg. ult.* procedere in judicio poſſeſſorio, in quo propter cancellationem, aut ſimile vitium, nulla admiſſa diſtinctione, an in parte ſubſtantiali, vel non, reperiatur, vitiatur inſtrumentum. Sed hæc Bartoli ſententia refellitur per Jaſonem *in d. l. ſi unus*, *numero* 6. & facilè, ſiquidem nulla congrua poteſt aſſignari ratio inter judicium poſſeſſorium, & proprietatis in hac parte. His ergo ſolutionibus omiſſis, probabilius dicendum eſt, textum illum procedere tantùm in ſuo caſu ſpeciali, & ad effectum remedii illius privilegiati, ut ejus virtute hæres mittatur in poſſeſſionem: quo etiam pacto intelligitur textus *in capit. ult. hoc titul.* ibi: *Nulla ſui parte vitiata*; ut ſcilicet procedat ſpecialiter ad exemplationis effectum. Nec etiam obſtat textus *in dict. cap. cùm venerabilis*, *de relig. dom.* Nam cùm notatio temporis in inſtrumento publico ſit quid ſubſtantiale, & omninò requiratur ad validitatem inſtrumentorum, ita ut aliter fidem non faciant, neceſſariò ſequitur abraſionem in annotatione temporis, utpotè in parte ſubſtantiali factam, inſtrumentum ſuſpectum reddere. Nec tandem obſtat textus *in d. capit. ad audientiam* 11. *de reſcriptis*, ubi tantùm propter falſam latinitatem vitiatur reſcriptum. Quia reſpondetur, magnam differentiam verſari inter abraſionem, de qua in hoc textu, & falſam latinitatem, de qua *in d. cap. ad audientiam*: ideò enim falſa latinitas vitiat reſcriptum, quia non præſumitur litteras Apoſtolicas cum tali vitio emanaſſe ab Apoſtolica Sede, intervenientibus tot, ac talibus miniſtris Latinæ linguæ peritis, ad quos litterarum expeditio ſpectat, *d. capit. ad audientiam*. Unde non creditur ex ipſis hujuſmodi errorem in latinitate contigiſſe: at verò error in abraſione, & cancellatione, dummodo in parte non ſuſpecta reperiatur, jam ab aliis miniſtris emendatus evadit, à quibus litteræ jam correctæ, & emendatæ apparent, & propterea nihil eſt jam, quod hujuſmodi officiales corrigere, & reponere debeant, cùm potiùs præſumendum ſit abraſum, ſeu cancellatum, & correctum ab illo, qui primus ſcripſit, & errorem incunctanter abradere, & reponere potuit, ut in calce hujus textus docetur; & ex eo in fine litterarum non fuiſſe ſalvatum tale vitium, quòd

Digitized by Google

cùm non fuerit in loco ſubſtantiali, aut ſuſpecto, officialis exiſtimavit non eſſe neceſſariam ejuſmodi emendationem, ſeu ſalvationem,

7 *Exponitur cap. ex parte 11. hoc tit.* Sed ſuprà traditis primò adverſari videtur textus *in capit. ex parte* 11. *hoc titul. de fide inſtrum.* ubi docetur defectum unius litteræ indiſtinctè in reſcripto Apoſtolico non vitiare ipſum reſcriptum. Igitur ſive in parte ſubſtantiali, ſive non, reperiatur abraſio, non ideò ſuſpectum redditur reſcriptum. Accedit, quia in litteris Apoſtolicis nihil eſſe debet vitiatum, aut minutum, *capit. ultim de crimine falſi.* Ergo defectus unius litteræ in quacumque parte reſcripti Apoſtolici contingens, illud vitiat. Hujus textus interpretatio ex ſuprà dictis provenit; diximus enim, quod quando abraſio aliqua reperitur in parte non ſubſtantiali, præſumitur incuria miniſtri accidiſſe, ac proinde defectus unius litteræ, ubi aliàs ex materia ſubjecta conſtat intentio diſponentis, aut ex verbis, quæ præcedunt, & ſubſequuntur, nullatenus vitiat reſcriptum. Unde cùm hæc omnia concurrerent in ſpecie textus *in d. capit. ex parte*; ideò propter defectum unius litteræ non vitiatur reſcriptum. Illud tamen ſummè notandum eſt, abraſionem in loco ſuſpecto, & parte ſubſtantiali contingentem, tantùm vitiare reſcriptum quoad eam partem, in qua ſuſpectum eſt, non verò quoad capitula ſeparata, & ab ea parte non dependentia, argumento textus *in l. ſi ex falſis, C. de tranſact. l. jubemus, C. de teſtam. l. cancellaverat, ff. de his quæ in teſtam. cap. ſi eo tempore, de reſcriptis in 6. cap. qui de menſa*, 37. *diſt. cap. ſi quis* 12. *quæſt.* 1. quamvis eo caſu, quo inſtrumentum falſum eſt, in totum corruat etiam quoad capitula ſeparata, *cap. ſi ad ſcripturas*, 9. *diſt. cap. canones* 16. *diſt. cap. pura* 3. *quæſt.* 9.

8 *Exponitur l. proximè, ff. de his quæ in teſt.* Secundò ſuprà traditis opponitur textus *in l. proximè, in fine, verſ. Nomen ſervi, ff. de his quæ in teſtamento delentur*: ubi docetur, quod ſi teſtator cancellaverit, vel deleverit nomen ſervi, quem liberum eſſe juſſerat, nihilominus tamen competit libertas. Sed in hoc caſu cancellatio facta fuit in parte ſubſtantiali: Ergo abraſio, ſeu cancellatio etiam in parte ſubſtantiali non vitiat inſtrumentum. Huic difficultati communiter repetentes in eo textu, & in præſenti, ut ſatisfaciant, affirmant textum illum procedere ſpecialiter favore libertatis; ſed nemo ex eis hujus ſpecialitatis rationem aſſignat. Cujacius *in d. l. in fine*, exiſtimat favorem libertatis, quem conſiderant Doctores *in præſenti*, reſpicere jus antiquum, juxta quod libertas ſemel teſtamento data adimi non poterat favore ipſius libertatis. Unde cùm par cauſa ſit ademptionis expreſſæ, ac cancellationis nominis ipſius ſervi manumiſſi, ideò ſicut expreſſa ademptione libertas ſemel data adimi non poteſt, ita nec tacitè cancellatione, vel deletione nominis, *leg. ſi peculium, §. 2. ff. de manumiſſ. teſtam.* Unde, quia hodie libertas adimi poteſt, *l. ſi ſervus, ff. de fideicom. libert. l. 1. ff. de adempt. libert.* ita & cancellatione adimi poteſt. Verùm hæc Cujacii ſententia difficilis eſt, quia ſi jam jus illud abrogatum eſſet, Tribonianus ejus veſtigium in corpore Pandectarum non relinqueret. Aliter Bart. Caſtr. & Bald. poſt Accurſium, & Azonem textum illum accipiunt, diſcrimen conſtituendo inter caſum, in quo teſtatur conſultò cancellavit nomen ſervi manumiſſi, & cùm inconſultò illud omiſit, ita ut primo caſu libertas non competat, ſecundo verò vires habeat. Primo caſu accipiunt textus *in leg. cancellaverat, ff. de his quæ in teſtamento delentur, leg. ſi unius, Codice de teſtam.* Verùm licèt hæc diſtinctio vera ſit, tamen adaptari non poteſt deciſioni textus *in dict. leg. proximè*, in qua agitur de teſtatore, qui conſultò delevit nomen hæredis, aut ſervi manumiſſi. His ergo ſolutionibus omiſſis rectius Ant. Faber *libro* 18. *conject. cap.* 17. *colum.* 10. accipit textum illum de ſervo qui non ſolùm liber, ſed etiam hæres ſcriptus fuerat; ideoque inducto, ſeu deleto nomine ſervi, & libertas, & hæreditas ſimul revocari videbantur. Contra tamen placuit Imperatori, videlicet liberum nihilominus fore, quaſi per inductionem ſola hæreditas ablata eſſet, non etiam libertas, quia nihil vetabat utiliter datam eſſe ei quoque, qui hæres non eſſet, cùm poſſit libertas ſine hæreditate ſervo competere: unde in eo conſiſtebat favor libertatis, quod quoties ſimul cum hæreditate data eſſet, & hæreditas ablata fuiſſet propter inductum nomen ſervi, nihilominus libertas competat, quod innuunt illa verba, *quod aliter facere conſtituit*. Quod ſi libertas ſine hæreditate relicta eſſet, & teſtator nomen ſervi cancellaret, nec libertas competeret, cùm tunc abraſio fieret in loco ſubſtantiali.

C A P U T IV.

Idem a *Eboracenſi Archiepiſcopo*,

ACcepimus litteras, quas dilectus filius noſter R. Abbas *b* S. Auguſtini contra v. ſ. n. C. Archiepiſcopum Ap. *c* Sed. Leg. miſit, &c. *Et infrà*: Nos igitur attendentes, tempus ad proſequendam appellationem præſcriptum nullatenus eſſe expectandum, cùm privilegia non inſpecta non valeant argui *d* falſitatis; & difficilè ſit, & periculoſum ea apud Apoſtolicam Sed. exhiberi præcipimus, ut vel exhibeantur privilegia, quæ Archiepiſcopus duxerit arguenda, in clauſtro prædictorum Fratrum, vel in alio loco eis ſecuro, & illi congruo, ad *e* arbitrium veſtrum, uſque ad proximam Nativitatem Beati Joannis Baptiſtæ. Si verò nec venerit, nec ſufficientem reſponſalem miſerit, ei, ſuiſque ſucceſſoribus perpetuum ſilentium imponatis ipſa ulteriùs arguendi. *f* Interim autem nolumus privilegia illa vacillare, ſed præcipimus ſententiam, quæ ſuper ſtatu monaſterii *g* lata eſt, inviolabiliter obſervari. *Et infrà*: Jubemus etiam, ut Archiepiſcopum in inſpectione privilegiorum xii. hominum numerum excedere non ſinatis, ſed eum xii. inter clericos, & monachos faciatis eſſe contentum. Sententiam quoque, ſi quam in clericos & Eccleſias monaſterii poſt appellationem interpoſitam pronunciatam eſſe inveneritis, nullius appellatione obſtante denuntietis publicè non tenere.

N O T Æ.

a E*Boracenſi.*) Ita etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. ex quo ita illum tranſcribo. De Eccleſia Eboracenſi nonnulla notavimus *in cap. 2. de reſcript.*

b *S. Auguſtini.*) Quod monaſterium percelebre eſt in civitate Cantuarienſi, de quo plura tradit Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 2. cap. 2.*

1 c *Sedis Legatum.*) De quo aliqua adduxi *in cap. 2. de reſcript.*

d *Argui falſitatis.*) Nam inſpectio neceſſaria eſt priùs & lectio, quæ ſatis etiam ſignificatus inſpectionis nomine, *l. 2. §. exceptio, ff. quemadmodum teſtam.* aperta tamen, ut ita non poſſit argui falſitatis, *cap. 1. hoc tit. in 2. collect.* pulchrè Quintilianus *lib. 5. inſtit. Inſpectio ipſa ſæpè falſum deprehendit, alioquin deprehendi, & coargui quis poteſt.* Unde hoc caſu privilegiatus edere cogitur ſuum privilegium, *cap. contingit, hoc tit. cap. cùm perſonæ, de privil. in 6. l. final. C. hoc tit. l. 112. tit. 18. p. 3.* quia licèt reus non teneatus inſtrumenta ſua edere ad fundandam actoris intentionem, *cap. 1. de probat.* tamen cùm cœpit uti eo inſtrumento in judicio, quia efficitur, commune cogitur illud edere, ut argui poſſit falſitatis. Ità textum hunc accipiunt Covar. *practic. cap. 20. num. 7.* Greg. Lopez *in d. l. 112. partit.* Azevedo *in l. 3. tit. 5. lib. 4. recopil.* Mancinus *genial. cap.* 160. plures congeſti à Cenedo *collect. 167. ad Decret.*

e *Ad arbitrium veſtrum.*) Licèt judex inferior non poſſit cognoſcere de privilegiis à ſuperiore conceſſis, quando 2
dubium vertitur circa eorum verba, ſeu interpretationem, *cap. cùm veniſſent 12. de judic.* tamen cùm quæritur, an privilegium ipſum ſit ſubreptitium, vel falsò impetratum, rectè inferior judex adiri poteſt, ut probatur à ſimili *in cap. 1. & 2. de confirm. utili.* Nec contrarium probatur *in cap. 2. de reſcriptis*, ubi docetur, quod cùm opponitur falſitas contra reſcriptum Apoſtolicum, debet judex inferior remittere ipſum impetrantem ad Summum Pontificem; nam in eo textu non fit talis remiſſio, ut de falſitate ipſa cognoſcat, ſed tantùm, ut qui illam admiſit, per eandem Sedem legitimis pœnis puniatur, eo quòd ejus eſt punire falſarios circa res ad ſe ſpectantes, ut notat Gloſſa finalis

nalis ibi, nbi expendit textus *in cap. in memoria* 3. §. 1. 19. *diſt. cap. ad falſariorum* 7. *de crimine falſi*. Quæ ioterpretatio apertè ſuadetur ex illis verbis ipſius textus: *Si invenerit quod ſecundùm prædictum modum*; ubi verbo *Invenerit*, apertè ſuadetur, judicem inſeriorem habere qualemqualem cognitionem falſitatis. Docuit Vega *in dicto cap. cùm veniſſent, num.* 35.

3 f *Interim autem*.) Rectè notatur ex his verbis, allegata falſi exceptione non impediri executionem ſententiæ latæ prætextu illius inſtrumenti: idem probatur *in l. final. in fine, C. hoc tit.* & facit lex *ſatis apertè, C. ad leg. Cornel. de falſis*. Ratio eſt, quia quæſtio falſi altiorem requirit indaginem, ideòque non debet executionem impedire, *l. final. in fine C. de ordin. cognit.* Nec contrarium probat textus *in l. final. C. ſi ex falſis inſtrum.* ubi exceptio falſi oppoſita contra falſum inſtrumentum, impedit executionem ipſius. Nam textus ille procedit, quando ipſius exceptionis falſitatis probatio in continenti offertur, aliàs ut malitioſa, cauſa tantùm remorandæ ſolutionis oppoſita rejicitur, *l. ſatis apertè, C. de falſis*: unde hodie atteota lege 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil.* ſi intra decem dies exceptio falſitatis probetur, impeditur executio. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. capit. ult.* §. 15. *p.* 5. Ginrba *deciſ.* 100. Salgado *de Regio protect.* 3. *p. cap.* 4. *num* 27.

g *Lata eſt*.) Et ita conſtat, poſt ſententiam tranſactam in rem judicatam, poſſe inſtrumenta de falſo argui: idem probatur *in l.* 1. & 2. *C. ſi ex falſis inſtrum. l. cùi aliquis, ff. de except. c. licèt, verſ. Poſt hoc de probat. cap. cum venerabilis, de except. l.* 1. & 2. *tit.* 26. *p.* 3. ubi Gregorius alia jura expendit. Sed opponitur textus *in l. final. verſ. final. C. hoc tit.* ubi editio inſtrumenti ad illud redarguendum peti debet pendente judicio, non verò jam ſententia lata. Cui difficultati Gloſſa finalis *ibi* duplieiter ſatisfacit. Primò aſſerendo, textum illum procedere, quando ſententia lata fuit non ſolùm prætexto illius inſtrumenti, verùm & aliarum probationum: quaſi aliud dicendum ſit, ſi prætextu illius inſtrumenti ſententia lata eſſet. Secundò affirmat Gloſſa, textum illum accipi poſſe, quando ante ſententiam mota fuit quæſtio falſitatis, quo caſu poſt ſententiam non poteſt iterum moveri; unde cùm in præſenti capito quæſtio falſi fuiſſet à principio propoſita, ideò etiam ſententia lata moveri potuit: quam doctrinam amplectuntur etiam Gloſſa *in dict. cap. licèt, verbo Opponi, de probat.* Abbas *numero* 21. Aliter difficultatem ſolvit Barinlus *in ead. leg. final. numero* 4. Verùm his ſolutionibus omiſſis, juxta proximè tradita dicendum eſt, *in dict. leg. final.* tantùm prohiberi quæſtionem falſi ſententia lata moveri ad hoc, ut executio impediatur, non verò ut ordinario modo diſceptetur, non obſtante re judicata.

C A P U T V.

Cœleſtinus III. *Abbati S. a Facundi*.

COntingit interdum, ut dicitis, quod quandoque litem cum aliquo in cauſis habetis, & privilegium veſtrum adverſæ parti cogimini plenius exhibere unde accidit, quod fortè occaſione unius capituli, ſuper quo convenimini, plus litigia ſuſcitantur, & ſic æmuli multarum cavillationum argumenta recipiunt, quibus pacem, & tranquillitatem veſtram impugnant. Quia igitur noſtra intereſt jurgiis obviare ſuſcitandis, & ſuſcitata decidere: conſultationi veſtræ, quam ſuper hoc propoſuiſtis, taliter reſpondemus, & volumus, ut quandocumque fueritis requiſiti privilegium veſtrum, ſeu quamcumque indulgentiam exhibere, vel quodcumque inſtrumentum veſtrum, aut præſente *b* judice, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipſo judice, audiente parte contraria tantummodò recitetur: ita quod privilegium ad tranſcribendum oullo modo tradatur. Verùm ſi ſuper uno tantùm privilegii capitulo quæſtio fuerit, dumtaxat *c* illud capitulum reſcribatur; & adverſæ parti ejus copia fiat.

N O T Æ.

1 a S*Ancti Facundi*.) Ità ſimiliter legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. monaſterium hoc S. Facundi percelebre eſt Ordinis D. Benedicti in Hiſpania, in diœceſi Burgenſi, variis privilegiis Romanæ Eccleſiæ, oec non Catholicorum Regum ob ejus miram ſanctitudinem decoratum, ut teſtatur Cœleſtinus noſter in bulla, quam refert Yepes *tom.* 3. *Chron. D. Benedicti, cent.* 3. *cap.* 3. ibi: (Inducit nos ad privilegia multa cœnobio S. Facundi diverſis modis, & variis indulgenda, oon ſolùm fama religioſæ converſationis eorum, qui io eo Chriſto deſerviunt, verùm etiam ipſa rei veritas evidentiùs longè fama majoris, quam nos ipſi, cùm exequeremur in Hiſpania legationis officium, experimenti didicimus manifeſtis. Hac nimirum de cauſa honorem ejuſdem cœnobii paterna ſolicitudine providentes, &c.) Plura de ipſius monaſterii amplitudine, & dignitate congerunt Yepes ubi ſuprà, Prud. à Sandoval in fundationibus Benedictinis Hiſpaniæ. Ejus Abbati Bernardo dicto miſſa eſt præſens deciſio.

2 b *Judice*.) Coram ipſo judice eſſe inſtrumenta realiter edenda, nec ſufficere coram notario, & teſtibus allegare latè probat Parexa *de inſtrum. edit. tom.* 2. *tit.* 6. *reſol.* 6.

c *Illud ſolummodo*.) Ex his verbis deducitur, inſtrumentum oon eſſe integrè parti edendum, ſed tantùm in ea parte, circa quam lis verſatur, quod etiam firmatur *ex l. argentarius, §. edi, ff. de edendo*. Facit lex 113. *titul.* 18. *partit.* 3. Sed contrarium probatur *in cap. cùm perſonæ, de privil. in* 6. ibi: *Statuimus, ut hi, qui ſe aſſerunt per privilegia Sed. Ap. exemptos, à locorum Ordinariis requiſiti hujuſmodi privilegia ipſis Ordinariis oſtendere, ac ad legendum integraliter exhibere, necnon de articulis, de quibus controverſia fuerit, tranſcriptum tradere teneantur, &c.* Qua difficultate oppreſſi Felinna *hic, numero* 1. Innocentius, Cardinalis, & Butrius, putarunt textum hunc in hac parte correptum eſſe per illam Bonifacii deciſionem. Sed ut non facilè correctionem io jure noſtro admittamus, dici poteſt, Bonifacii reſcriptum procedere, quando privilegia, & inſtrumenta noo habent ſeparata capitula; unde cùm privilegium, de quo in præſenti, diverſa capitula haberet, ut ex littera textus conſtat, licèt privilegium judici integrè edi debeat, cùm edere non videatur is, qui ſtipulationem totam non edit, *l.* 1. *§. edere, ff. de edendo*; tamen reo ſola ea pars, ſuper qua ambigitur, edi debet. Miſyng. *in præſenti*. Nec ſecura eſt pragmaticorum cautela, videlicet, ut qui inſtrumentum edit, proteſtetur tempore editionis, ſe inſtrumentum edere in ea tantùm parte, quæ pro eo facit. Semel enim edito inſtrumento in judicio, jus illius communicatur, *l.* 2. *Cod. de edendo, cap. quoniam, de probat.* notavit jam Mancinus *dicta centur.* 1. *genial. cap.* 162.

C A P U T VI.

Innoc. III. *Ph. a Mediolan. Archiepiſcopo*.

INter dilectos filios Gerardum Abbatem ſancti *b* Donati de Scozula ex una parte, nomine monaſterii: & Vv. Baldum Mediolanen. Canonicum *c* procuratorem tuum, nomine Mediolan. Archiepiſcopatus ex altera, ſuper ſubjectis articulis diu fuit in noſtro auditorio litigatum. Petebat ſiquidem dictus Abbas nomine monaſterii S. Donati de Sexto à præſato procuratore tuo nomine Mediolan. Eccleſiæ reſtitui

monaſterio memorato portum Scozulæ, ſive Sexti, cum honore, diſtrictu, & *d* juriſdictione præſati loci, & caſtellantiæ, dicens ad monaſterium hæc omnia pertinere. Hoc ipſum dicens de hominibus, qui habitant in curte Baveni, & tenent res monaſterii memorati, ſcilicet in Gralia. Carpuneo, Veſterpeno, Cadempleno, Baveno, & Inſula ſuperiori Boigcrate, ac Liſia. Petens etiam, ut Mediolan. Archiepiſcopus ceſſaret ab inquietatione hominum, qui habitant in loco Baveni, ſuper manſo de curte, de quibus monaſterium obtinuerat in judicio poſſeſſorio per ſententiam Epiſcopi Veronen. Item ut ceſſaret ab inquietatione Vicariorum, ideſt communium, & terrarum in territorio Sexti, ſive Scozulæ, & in ejus caſtellantia poſitarum: ab inquietatione quoque Albergariæ prædicti loci Scozulæ, ſive Sexti, & ipſius etiam caſtellantiæ: rurſus ut non inquietaret monaſterium antedictum in poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione piſcariæ totius aquæ Ticini uſque ad raviam Caſtelleti, vel Pigaroli: & hæc omnia petebat cum omnibus fructibus inde perceptis, ſalvo in omnibus jure addendi, vel minuendi; ſatagens multipliciter comprobare omnia, quæ præmiſſa ſunt, ad ſuum monaſterium pertinere. Primò per privilegium Luitardi Comitis, quondam Epiſcopi Ticinen. qui monaſterium ipſum fundaverat, & ei, quæ præmiſſa ſunt, donaverat univerſa. Secundò per inſtrumentum ſententiæ Aſperti quondam Mediolan. Archiepiſcopi, quam ex delegatione Lodoici Imperatoris tulit pro Monaſterio ſæpedicto ſuper his contra Nottingium præfati Luitardi nepotem, qui ſuper eis moleſtabat monaſterium. Tertiò per privilegia Rom. Imp. & præſertim Henrici, quæ præmiſſa omnia monaſterio confirmabant, & conferebant. Quarto per inſtrumenta locationum, quas fecerant diverſis perſonis Abbates monaſterii memorati. Teſtes quoque produxerat, per quos nitebatur probare, quod monaſterium à ſexaginta annis infra, & à quinquaginta annis & ſupra tenuerat, & poſſederat omnia ſupradicta, & quod fama publica ea erat, omnia præfato monaſterio à jamdicto Luitardo fuiſſe donata. Sed contra privilegium donationis à præfato procuratore tuo multa fuerunt objecta. Primò, quia ibi maximè apparebat conſumptum, ubi potuiſſet falſitas faciliùs deprehendi, videlicet in *e* annotatione indictionis. Secundò quia cùm charta vetuſtiſſima videretur, recentior apparebat *f* ſcriptura, tanquam non illo tempore facta fuiſſet. Tertiò quia falſum ſigillum vitiosè videbatur appoſitum, eò quòd à *g* media parte ſigilli apparebat quædam imago non cum mitra in capite, ſed cum pileo; nec induta Pontificalibus, ſed Regalibus, tenens in manu non baculum paſtoralem, ſed quaſi *h* ſceptrum regale: cujus facies non apparebat integra, *i* ſed dimidia, tanquam in alia medietate reſpiceret aliam, quæ tamen tota vacua remanebat, ſed quædam imago videbatur ex ea fuiſſe deleta, quia cera in ea parte, nec in colore, nec in planitie reliquæ parti ſimilis apparebat: unde non Epiſcopi; ſed Imperatoris videbatur fuiſſe ſigillum, quod in una medietate Cęſaris imaginem exprimebat, & in altera medietate præſumebatur vel filii, vel conjugis imaginem habuiſſe. Nam & in ipſo ſigillo nullæ litteræ apparebant, niſi quæ *k* nomen proprium, cum hac adjectione, DEI GRATIA, deſignabant. Sed cùm proprium nomen ipſius Epiſcopi fuerit Luitardus, in nomine proprio, quod exprimebat ſigillum, deletæ fuerant duæ litteræ: ſecunda, quæ fuerat inter L. & T. & ſexta, quò fuerat inter R. & V. ita quod ſi ſecunda fuiſſet O. & ſexta fuiſſet I. proculdubio non Luitardus, ſed Lotarius legeretur: quod etiam inde cognoſci poterat, quia ſecundùm diſpoſitionem aliarum litterarum inter L. & T. non erat ſpatium, niſi quod potuiſſet unam litteram continere: cùm ſecundùm integritatem hujus nominis Loitardus inter L. & T. duæ litteræ ſint diverſæ. Præterea inter R. & V. tam modicum erat ſpatium, ut in eo non hæc littera D. quæ majus occupat ſpatium, ſed hæc littera I. quæ minimum occupat, videretur formata fuiſſe. Rurſus cùm cera ſigilli ab interiori parte vetuſtiſſima eſſet, cera quæ poſita erat ab exteriori parte, quaſi ad conſervationem ſigilli, recens erat, & mollis. Quod cùm diligenter inveſtigatum fuiſſet, certo certius eſt compertum, quod ſub vetuſto ſigillo charta fuerat perforata, & per glutinum *l* novæ ceræ, quæ fuerat poſita exteriùs quaſi ad conſervationem ſigilli, vitiosè fuit chartæ conjunctum eadem falſitatis ſpecie, per vitioſam videlicet appoſitionem ſigilli. Cætera ferè privilegia Rom. Imperatorum, præter privilegium Henrici, vel falſa reperta ſunt, vel falſata. Sed ipſum Henrici privilegium ad fidem aſtruendam non videbatur ſufficere, quia nec erat publica manu confectum, nec *m* ſigillum habebat authenticum, eò quòd erat ex media ferè parte conſumptum; nec plus de nomine proprio, niſi ultima medietas, videlicet ICUS, nec de cæteris litteris, niſi hæc adjectio, DEI GRATIA, comparebat: ita quod ex litteris ipſis magis poterat comprobari fuiſſe ſigillum Henrici, quàm Lodoici. Inſtrumentum quoque ſententiæ multis modis inveniebatur ſuſpectum: tum quia quædam in ipſo apparebant lituræ: tum quia ſubſcriptio notarii videbatur alterius manus fuiſſe, quàm conſcriptio inſtrumenti: cùm tamen notarius in ſubſcriptione profiteatur, ſe inſtrumentum manu propria conſcripſiſſe. Littera quoque recentior videbatur quàm charta, & aqua videbatur infectum, ut antiquius appareret. In omnibus etiam Imperialibus privilegiis, quæ poſteriora fuerant, nulla prorſus eſt habita mentio de illa ſententia, quamvis in eorum aliquibus mentio facta fuerit Luitardi, qui dicebatur donationem feciſſe. Porrò ſi legitimum eſſet, & verum inſtrumentum ſententiæ, per illam tamen ſententiam nullum Mediolan. Archiepiſcopatui præjudicium poterat generari: cùm ipſa ſententia lata fuerit inter alios, & res inter alios acta alii non præjudicet. Nec atteſtationes, quæ continebantur in inſtrumento ſententiæ, per quas legitima donatio Luitardi videbatur eſſe probata, poterant eidem Archiepiſcopatui nocumentum aliquod irrogare; cùm inter alias *n* perſonas, & in alio judicio receptæ fuiſſent. Cæterùm memoratum Henrici privilegium, quod non ſolùm confirmationis, ſed etiam donationis vibedatur fuiſſe, unde rerum dominium donatarum intelligi fortè poterat monaſterio acquiſitum, & traditum, quamvis ex forma petitionis quæ in ipſo privilegio declaratur, quibuſdam aliis verbis, quæ ponuntur in ipſo, confirmatorium tantùm videretur fuiſse, ut tamen intelligatur eo modo, quo magis poſset valere, diſtinguendum utique videbatur, ut eidem Henricus alia donaverit, & alia confirmaverit; cum eadem legitimè nequivisſent & confirmari pariter, & donari: confirmari tanquam priùs habita, & poſseſsa: donari, tanquam tunc tradita, & conceſsa. Donavit, inquam, illa quæ ipſe intra trium milliarium ſpatium monaſterio concedebat. Confirmavit autem quæ priùs ipſi monaſterio conceſsa fuerant, & donata; iter quæ illa continebantur, quæ deducta ſunt in judicium; ac per hoc illa non poterant intelligi per privilegium illud donata, ſed confirmata; cùm juxta *o* legitimas ſanctiones, quod meum ex alia cauſa meum fieri non poſſit, niſi deſierit eſſe meum: præſertim cùm pars monaſterii nixa fuerit comprobare, tum per privilegium conceſſionis, tum per inſtrumentum ſententiæ, quod illa legitimè fuerint à Luitardo donata, & illi donationi per totum judicium eſt innixa. Unde poſt donationem hujuſmodi eadem eidem non poterant redonari. Cùm ergo confirmatorium tantùm extiterit, ſaltem quoad illa quæ deducta ſunt in judicium, ſi principale non tenuit, nec acceſsorium, quod ex eo, vel ob id dignoſcitur eſſe ſequutum. Pari modo cætera privilegia Rom. Imperatorum, etiamſi vera fuiſsent, & ſine ſuſpicione, ad probationem tamen invalida probarentur. Per inſtrumenta verò locationis non eſt utrumque probata proprietas, nec etiam plenè poſseſſio; cùm juxta *p* legitimas ſanctiones ad probationem rei propriæ, ſive defenſionem, non ſufficiat facta locatio. Licet autem his, & aliis modis ſæpedictus procurator

curator tuus intentionem Abbatis videretur elidere, cautumque ſit in jure q civili, quod actore non probante, is qui convenitur, etſi nihil præſtiterit, obtinebit: ad oſtendendam tamen evidentiùs juſtitiam tuæ partis, per teſtes videbatur probare, quod Mediolanen. Archiepiſcopus omnia, quæ præmiſſa ſunt, à ſexaginta annis infrà poſſederat inconfusè . Verùm contra præſcriptiones hujuſmodi dictus Abbas interruptionem medii temporis, civilem pariter, & naturalem objecit . Olim enim Gozovio quondam Comite à Federico Imp. ſuper his judice delegato, cum poſt citationes legitimas Mediolan. Archiepiſcopus ſe contumaciter abſentaſſet, pro monaſterio ſuit lata ſententia, & ipſius nomine corporalis poſſeſſio aſſignata, quam per ſex annos, & amplius habitam in bello Mediolan. aſſerebat amiſſam, per quod allegabat præſcriptionem civiliter, & naturaliter interruptam. Porrò ad exceptionem præmiſſam ſæpedictus procurator tuus taliter replicabat, quod bonæ memoriæ Joan. Agnaninus Sanctæ Mariæ in Porticu Diac. Cardin. poſtea Sancti Marci Presb. & tandem Epiſcopus Præneſtin. tunc Ap. Sed. Legatus, attendens quàm barbarica ſeritate, & inſatiabili odio Eccleſiam, & civitatem Mediolan. Federicus Imperator. funditus vellet evertere, atque in extremam redigere ſervitutem , quicquid ipſe , vel aliquis judex, ſeu miniſterialis ejus in Eccleſias, clericos, vel cives Mediolan. ſtatuerat tempore illo, in irritum revocavit. Cujus factum felicis recordationis Alex. Papa prædeceſſor noſter approbans confirmavit: unde quod à præfato Comite factum fuerat in odium Mediolan. quos dictus Imp. acriùs inſeſtabat, Mediolan. Eccleſiæ præmiſſa ratione non poterat præjudicium generare. Porrò rationem hujuſmodi pars adverſa frivolam reputabat, cum factæ cauſæ nulla juris conſtitutione fieri poſſint infectæ. Cùm autem ſuper his, quæ præmiſimus, in noſtra, & fratrum noſtrorum præſentia fuiſſet diutiùs litigatum, quia legitimè probatum non fuerat, ea quæ petebantur, ad monaſterium pertinere, de communi fratrum noſtrorum conſilio ab impetitione ipſius præfatum procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolan. Eccleſiæ ſententialiter duximus abſolvendum: quoniam cùm obſcura ſunt jura partium, conſuevit contra eum, qui r petitor eſt, judicari. Super ſ manſo vero de Curte Baveni , quod ab antedicto Epiſcopo Veronen. fuit ipſi monaſterio per definitionis calculum in poſſeſſorio judicio attributum, nos quoque eidem cœnobio procuratorem ipſum nomine tuo, & Mediolan. Eccleſ. in petitorio judicio auctoritate judiciaria condemnamus: cùm liquidò ſit probatum, quod dictum monaſterium manſum ipſum longiſſimo tempore quiete poſsedit, in ea parte perpetuum ſibi ſilentium imponentes . Cæterùm auctoritate Apoſtolica diſtrictiùs inhibemus , ne tu , vel tuorum quilibet ſucceſſorum ad res , & poſſeſſiones, & jura prædicti monaſterii manus extendat, præter id , quod de portu , honore , diſtrictu , & juriſdictione à nobis eſt ſententialiter definitum. Nulli ergo, &c. abſolutionis, inhibitionis , & definitionis , &c. Datum Laterani xvj. Kal. Maii.

N O T Æ.

1 a MEdiolan.) Ità etiam legitur *in cap. 1. hoc tit. in 3. collect.* & in epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto *pag.* 295. ex quo codice ita textum reſtituo. De Eccleſia Mediolanenſi nonnulla notavi *in cap. cùm adeò 17. de reſcriptis*. Caſus autem præſentis Decretalis ita contigit. Lis vertebatur inter Archiepiſcopum Mediol. & Abbatem S. Donati ſuper certis prædiis , diſtrictu , & juriſdictione, in qua Abbas obtinuit in judicio poſſeſſorio; & in petitorio introducto proprietatem ad monaſterium pertinere probabat, tum quia illa prædia locaverat; tum quodam privilegio Epiſcopi Vicinenſis , & donatione Luitardi quondam Comitis. Sed Archiepiſcopus opponebat de falſitate , tam contra privilegium, quàm donationem: probabatque ſequentibus indiciis. Primò, quod ſigillum privilegii, non Epiſcopi Ticinenſis, ſed Imperatoris videbatur . Secundò , quia in eo ſigillo deficiebant duæ litteræ, nec ſpatium erat ita, ut legi poſſet *Luitardus*. Tertiò quia ſigilli cera inæqualis erat, interior videlicet vetus , exterior recentior: quod etiam vitium agnoſcebatur in ſenteotia, quam pro ſe expendebat prædictus Abbas . Etiam aliud privilegium Henrici Imperatoris, non ſolùm ſuſpectum, verùm & falſum demonſtrabatur. Quare his, & aliis, quæ prolixiùs expendit Innocentius , pronuntiavit pro Archiepiſcopo Mediolanenſi, ut fusè refertur in præſenti epiſtola, & *in cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.* ubi eſt alia pars hujus controverſiæ, & conſtat ex his verbis geſtorum Innoc. III. quæ ſubjicit Boſquetus *fol.* 55. ibi : (Controverſiam quoque, quæ vertebatur inter Mediolanenſem Archiepiſcopum, & Abbatem de Scozula ſuper juriſdictione & portu de Sexto, cum honore, diſtrictu, & juriſdictione præfati loci, Caſtellaniæ, hominum quoque qui habitant in Baneogralia, Carpuneo, Veſtripeno , Candempleno , Inſula ſuperiore Belgealtæ, ac Lilia, mirabiliter terminavit. Nam cùm diu, multumque ſuper his coram diverſis judicibus delegatis fuiſſet à partibus litigatum, & teſtes, ac inſtrumenta producta; ipſe habens inſtrumenta ſuſpecta, pro eo, quod cùm cera ſigilli ab interiore parte vetuſtiſſima eſſet, cera quæ propoſita erat ab exteriori parte, quaſi ad conſervationem ſigilli, recens erat, & mollis; falſitatem taliter inde arguens, præſentibus partibus cum omnibus advocatis, in conſpectu omnium frangi juſſit ſigilla: & ſi reperirentur vera, & incorrupta, renovari faceret inſtrumentum ſub teſtimonio bullæ ſuæ; ſi verò invenirentur corrupta, vel falſa, volebat quod prævaleret falſitati veritas. Quod cùm factum fuiſſet, certo certius eſt compertum, quod ſub vetuſto ſigillo charta fuerat perforata, & per glutinum novæ ceræ, quæ poſita fuerat exteriùs , quaſi ad conſervationem ſigilli, vitioſè fuit ipſi chartæ conjunctum. Et ſic falſitate comperta, contra monaſterium ſententiam promulgavit, omnibus admirantibus, quod mirabiliter deprehenderat vitium falſitatis.)

b *S. Donati.*) De hoc monaſterio plura notavi *in cap. 1. de ſequeſt. poſſeſſ.*

c *Procuratore.*) Quando Prælati poſſint conſtituere 2
procuratorem in judicio, inſcio, & irrequiſito Capitulo, diximus *in cap. 2. de confeſſ.*

d *Diſtrictu, & juriſdictione.*) Differentiam inter diſtrictum, & juriſdictionem aſſignavi *in cap. 1. de teſtib.*

e *In annotatione indictionis.*) In annotatione temporis dicitur *in cap. cùm venerabilis, de relig. dom.* indictio autem in ſua primæva ſignificatione accipitur pro certo tributi genere, *l. 28. ff. de uſufruct. legat. l. 1. & per totum , C. de indict.* Illuſtrat latè D. Nicolaus de Caſtro *ad tit. C. de indict.* Sub Conſtantino autem pro temporis curſu accipi cœpit , & eſt circulus quindecim annorum: quare & circulus aliquando appellatur, ut notavit Cujacius *lib. 6. obſ. c. 6.* ſingulis ſcilicet annis ſingulæ ſunt indictiones, uſque ad decimamquintam; indeque rurſus prima indictio , quæ idem eſt ac primus annus indictionis. Proſequuntur indictionum originem, & computum Baronius *anno* 312. ubi Spondanus *num.* 14. Gentilis *de temp. appell. cap.* 2.

f *Recentior apparebat ſcriptura.*) Inter alia falſitatis in- 3
dicia, quæ congerit poſt Farinacium Seſſe *to. 2. deciſ.* 118. *n.* 13. eam refert, ſi littera & ſcriptura recentior ſit, quàm aliæ chartæ ejuſdem protocolli: licèt alii relati à Maſcardo *de probat. lib. 2. concluſ. 740. num.* 22. Menochio *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 20. nu.* 15. hanc conjecturam non concludere, licèt urgens ſit, cum aliis teneant.

g *Media parte ſigilli.*) Antiquos eodem modo, quo & 4
noſtrates, in ſignandis, claudendiſque litteris, & inſtrumentis uſos fuiſſe ſigillis, latè probant Briſſonius *de formulis, fol.* 365. Hothomanus *lib. 1. obſerv. cap.* 12. Theod. Oping. *de jure ſigil. cap. 7. per tot.* quod ſi apponebatur in rebus majoris momenti, bulla dicebatur; hinc bullare nihil aliud eſt, quàm ſigillare. Arnoldus *hiſt. Sclavor. lib. 7. c.* 14. ibi: *Et Rex, vade ait, & poſt modicum revertere, & invenies litteras bullatas.* Petrus de Vineis *lib. 1. epiſt.* 21. Bulengerus *de Imp. lib. 2. cap.* 10. quod verò in eis inſculpta haberent ſimulacra, & imagines varias, conſtat ex Svetonio *in Auguſto, cap.* 50. ibi: *In diplomatibus, libelliſque, & epiſtolis ſignandis initio ſphynge uſus eſt.* Cicero *in Catil.* refert Lentulum ſigillum habuiſſe, in quo erat ſculpta imago avi ſui, Plinius *lib. 37. c. 1.* etiam auctor eſt, Syllam Dictatorem annulo ſignaſſe, in quo inſculpta erat imago Jugurthæ vincti: quod & tradunt Plutarchus *in vita Syllæ*, Valerius *lib. 8. c.* 15. Tale autem omne ſigillum eſſe debet , ut in notionem ſigillantem deducat, *l. ſtygmata , C. de Fabric. lib.* 11. & per illud imago Domini imprimatur, aliàs

ſuſpe-

ſuſpecta redditur ſcriptura, ſi imago ſigillo appoſita ſigillanti valdè difformis ſit, Probant Rebuffus *in tr, de nomin. c.* 10. *n.* 4. Scaccia *lib.* 1, *de judic, c,* 64. *n.* 17. Opingius *de jure ſigil. c.* 8. qui exempla ponunt, ut ſi Epiſcopus, vel Univerſitas haberet ſigillum, in quo figura hominis armati ſculpta eſſet; vel ſi Dux, aut Miles geſtaret ſigillum, in quo eſſet impreſſa effigies Epiſcopi. Proſequitur Opingius *c.* 8. *per totum*. Etiam ſciendum eſt, in bullis, ſeu litteris Principis, præcipuè adjici notationem, ſeu ſubſcriptionem: inter eas tamen magnum datur diſcrimen, quia annotare eſt nomen Principis ſimpliciter appingere, vel ſigillo apponere, *novel.* 126. *c.* 6. ſubſcribere eſt narrationem facti, & decreti totius cauſam exponere: ſculptio ipſa præcipuè in litteris ſolemnibus, adhibito encauſto fiebat; quandoque ſolum nomen Principis, vel ſigillum rubro murice adhibebatur, vel in cera imprimebatur, *l.* 4. *C. Theodoſ. de extraordin. crimin. l.* 2. *C. ex quibus munerib. l.* 6. *Cod. de diverſ. reſcript.* notarunt Cironius *ad tit. de conſtit.* Petrus Gregorius *lib.* 1. *de reſcript. c,* 2, *n.* 10. imprimebatur ſigillum in ære, argento, vel auro, aut ferro, *l. item* 17. *ff. de inſtrum. legat.* Juxta varietatem litterarum, etiam neceſſarium erat, ut vel tota ſcriptura, vel ſignum cocti muricis, vel triti conchilii ardore ſignaretur, alioquin fides litteris non adhibebatur, *l.* 6. *C. de diverſ. reſcriptis*: obſervat Cironius *lib.* 2. *obſerv. c.* 15. Unde litteræ ipſæ bullæ aureæ dicuntur *in can.* 12. *Synod.* 1. *Conſtantinop.* Hujuſmodi autem diplomata aurea vix privatorum cauſas, ſed publicas tantùm & generales continebant; ideò Balſamon *in d. can.* 12. bullam auream Imperatoris *mediatricem* vocat, eo quòd per eam medeatur titulis, & juribus omnium Eccleſiarum: unde rectè Innocent. III. in præſenti falſitatem infert, & deducit ex eo, quod in privilegio Epiſcopi Ticinenſi, non imago Epiſcopi, ſed Regis videbatur, contra formam ſigilli, quod debet continere ſigillantis.

h *Quaſi ſceptrum.*) Sigillum plerumque continet inſignia, ſeu arma ſigillantis. Plautus *in Pſeud.*

Ea cauſa miles hic reliquit ſymbolum,
Expreſſam in cera ex annulo ſuo imaginem,
Ut qui huic affert ejus ſimiles ſymbolum,
Cum eo ſimul me mitteret.

Plura congerunt Borel. *lib.* 2. *de Magiſtr. edit. cap.* 13. *num.* 30. Opingius *dicto cap.* 8. §. 1.

6 i *Sed dimidia.*) Culla dimidia dicitur ab Innoc. III. *lib.* 1. *regeſtr. epiſt.* 83. quando Pontifex creatus, non autem conſecratus bullam concedit, non ſuo nomine ſcriptam, ſed tantùm SS. Apoſtolorum Petri, & Pauli vultibus ſignatam ex parte una, ex alia verò ſine aliqua cælatura, vel impreſſione ſigni: obſervavit Cironius *lib.* 1. *obſerv. c.* 2. Uſum apponendi imagines SS. Apoſt. Petri & Pauli illuſtrat Theoph. *to.* 10. *tr. de bicipiti Eccleſia, punct.* 7.

7 k *Nomen proprium.*) Ultra imagines, inſignia, ſeu arma, debent ſigilla continere characteres cognoſcibiles, vel litteras ſignificativas, cujus illud ſigillum ſit. Zabarel. *in Clement.* 2. *notab.* 5. *ut lite pendent.* Rebuffus *in tr. nominat. q.* 10. *n.* 41. & debet continere litteras ſigillo congruas *c. ſignificavit, de appellat.* Theſaurus *lib.* 2. *qq. forenſ. q.* 100. *n.* 2. & ſi non nomen Domini ipſius ſigilli inſcribitur, legi debent verba pia, divino verbo, & pſalmis conſona, ut in ſigillo Ducis Alis, ubi legebatur: *Corde ſyncero Deum Dominum veneror*: Et Muavies eorundem Saracenorum Ducis, ibi: *O Deus ignoſce mihi*. Referunt Borellus *lib.* 2. *de Magiſtr. edit. c,* 13. *n.* 32. Opingius *de jure inſign. c.* 2 2. *n.* 28.

l *Novercæ.*) Non ſolùm ſi littera recentior eſt falſum inſtrumentum præſumitur, verùm ex diverſitate atramenti magna falſitatis ſuſpicio inducitur. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *caſu* 187. *n.* 35. Seſſe *to.* 2. *deciſ.* 518. *num.* 15. Barboſa *voto* 68.

m *Sigillum habebat authenticum.*) Sigillum authenticum eſt, cui fides adhiberi ſolet, & debet. Gloſſa final. *in c.* 2. *hoc tit.* ſpecialiter verò Epiſcopi ſigillum authenticum eſt, *c. dilecto, de confir. utili vel inutil.* & Gloſſa 1. *in cap.* 2. *hoc tit.* adeò ut etiamſi jus ſacrum majoris momenti negotia ſtatuat per Epiſcopum cum Capituli conſilio, vel aſſenſu tractari; nihilominus ſi ipſe tantùm decernat, Epiſcopi ſigillo creditur, etiamſi cum eo non adſit Capituli ſigillum. Gloſſa *verbo Litteras, in c. poſt ceſſionem, de probat.* Cæterùm propter eminentiam dignitatis id etiam à jure cum Epiſcopis habent Cardinales, ut eorum ſigillis credatur ut authenticis; dum tamen nota ſint. Gloſſa verb. *Deletæ*, in præſenti. Si tamen in ſigillis eccleſiaſticis nomen auctoris ex toto deletum ſit, litteræ ſignatæ non dicuntur, proinde nec authentica. Sed ſi quis ſigillum actorum violat, aliquid contrà opponere non poteſt, *c. cùm olim* 53. *de offic. deleg.* Denique qui annulo Epiſcopali litteras obſignat ex officio, dignitatem in Eccleſia habet. Munus hoc autem proprium jam pridem fuit Cancellariorum Eccleſiaſticorum, quorum in Eccleſiis ſpectabilis dignitas perſeverat; uſu tamen quoad hoc exolevit pleriſque in Eccleſiis munus hoc, ſive quod infra ſe illud eſſe rati, à ſe ejus onus removerint; ſive quod Epiſcopi certis ex cauſis ceſſarunt hac in re illorum miniſterio uti. Alia de ſigillo dabimus *in capit. dilecta, de exceſſ. Prælat.* 8

n *Cùm inter alias perſonas.*) Et juris certum principium eſt, illis prodeſſe, vel obeſſe acta judicii, quibus prodeſſet, vel noceret ſententia lata in ipſa cauſa, *l. Junnia* 24. *ff. de manumiſſ.* docent Molina *lib.* 4. *de primog. c.* 8. *n.* 5. ubi plura ejus addentes. Roder. Suarez *alleg.* 27. *n.* 2. Valenzuela *conſil.* 6. *ex n.* 45. Salgado *de regia protect. c.* 8. *n.* 301. immò inſtantia ipſa tranſit in hæredem, vel ejus ſucceſſorem, qui in eodem ſtatu litem aſſumere cogitur ac erat penes anteceſſorem, *l. ſi uſque* 34. *ff. de judic. l. ſi eum* 33. *ff. de fidejuſſ. l. in judicio* 49. *ff. famil. erciſcund.* quam regulam, videlicet inſtantiam tranſire in omnes illos, quibus res judicata præjudicat, docent Carleval *de judiciis* 1. *to. diſp.* 2. *tit.* 1. *n.* 296. & *n.* 309. Solorzanus *de jure Indiar. lib.* 2. *c.* 29. *ex n.* 56. Molina *d. c.* 8. *n.* 6. Salgado *d. c.* 8. *nu.* 302. Valenzuela *d. conſil.* 60. *art.* 2. Nec contrarium probat textus *in l. ſi conſtante* 24. §. *ult. ff. ſolut. matrim.* ubi judicium cœptum cùm muliere, non tranſit in fiſcum, qui ejus bona occupavit. Nam licèt verum ſit, inſtantiam tranſire in hæredem, alioſque ſucceſſores, veluti feudi, majoratus, & beneficii, id procedit, quia ſimiles perſonæ ineſſe videntur in eo qui litigavit, non verò inſtantia tranſit in eum, qui bona occupat independenter à jure perſonæ, qualis eſt fiſcus, qui per occupationem non ſubintrat repræſentando perſonam ipſius damnati, ut docent P. Barboſa *in eodem* §. *ult. ex num.* 19. Carleval *ubi ſuprà, nu.* 316. Solorzanus *d. cap.* 29. *num.* 62. habeturque fiſcus pro ſucceſſore particulari ex cauſa neceſſaria, qui cauſam ab anteceſſore non habet. 9

o *Legitimas ſanctiones.*) *L.* 3. §. *ex pluribus, ff. de acquir. poſſeſſ. leg. an eadem* 14. §. *actioni, ff. de except. rei judic. leg. cum rem* 4. *Cod. de contrah. ſtipul. leg. non ut pluribus* 159. *de R. J.* ubi plura P. Faber, Gothofr. & Bronchorſt. & nos aliqua adduximus *in cap.* .. *de probat.*

p *Legitimas ſanctiones.*) *L. ad probationem* 23. *C. locati, l. ad probationem* 18. *C. de liber. cauſ.*

q *Jure civili.*) *L. qui accuſare, C. de edendo, l. actor, C. de probat. leg. ult. C. de R. V.* cum aliis congeſtis à Barboſa *axiom.* 10. *num.* 2.

r *Contra eum qui petitor eſt.*) Ut dixi *in c.* 3. *de probat.*

ſ *Manſo.*) Manſum pro quota terræ parte accipitur: dicemus *in cap.* 1. *de cenſibus*.

C A P U T VII.

Idem a *Cantuar. Archiepiſcopo.*

QUod ſuper his Sed. Ap. *Et infrà*: Quæſiſti præterea, quid agere debeas circa illos, qui dicentes ſe ab Ap. Sede redire, ſuper abſolutione ſua ignota Cardinalium *b* ſigilla reportant, cùm eis ſuper impedimentis expoſitis non fuiſſet de levi credendum? Ad quod tuæ duximus fraternitati reſpondendum, quod nos ſi quando talibus litteras Apoſtolicas indulgemus, eis qui perſonas, & facultates eorum pleniùs noverint hoc modo ſcribimus, ut ſuper impedimentis expoſitis inquiſita diligentiùs veritate, ſtatuant circa illos quod animarum ſaluti, & ſuccurſui Terræ Sanctæ magis noverint expedire: attentius providentes, ſicut ſuperiùs continetur, ne quid in fraudem voti fallaciter confingatur. Unde

ſi tales

ſi tales per ſuppreſſionem veritatis, aut expreſſionem ſalſitatis litteras non ſolùm Cardinalium, ſed & noſtras, non ſolùm dubias, ſed & certas conſtiterit impetraſſe, carere volumus impetratis, & in nullo prorſus obſtantibus, ad executionem, vel redemptionem voti compelli præcipimus, ap. rem ſicut ſuperius eſt expreſſum.

N O T Æ.

1 a C*Antuar.*) Ità etiam legitur *in cap.* 2. *hoc tit. in* 3. *collect.* & *in cap. cùm ſuper*, *de voto*, ubi eſt prior pars hujus deciſionis. De Eccleſia Cantuar. nonnulla notavi *in cap.* 2. *de reſcript.*

b *Cardinalium ſiglla*. Quæ anthentica ſunt, *cap. jure* 11. *quæſt.* 3. Petrus Greg. *lib.* 15. *ſyntag. cap.* 4. *num.* 7. Opingius *de jure inſig. cap.* 4. *num.* 46.

COMMENTARIUM.

2 PRo hujus textus interpretatione ſciendum eſt, Gregorium VII. teutaſſe Terræ ſanctæ recuperationem: ſed bellis, & ſchiſmaticis tunc temporis æſtuantibus, ſuiſſe impeditum: cujus voti cunſcius ejus ſucceſſor Urbanus II. coacto Concilio Claromoutenſi auno 1095. Epiſcopos & cæteros Prælatos, ac Principes ſæculares ad eam expeditionem hortatus eſt, & pro militari teſſera proficiſcentibus ad hoc bellum crucem rubeam deſignavit, eoſque ſub protectione peculiari ſuſcepit. Urbanus II. apud Vuillelmum Tyrium *cap.* 15. ibi: *Sub Eccleſiæ defenſione, & BB. Petri, & Pauli protectione, tanquam veræ obedientiæ filios recipimus, & ab univerſis inquietationibus, tam in rebus, quàm in perſonis, ſtatuimus manere ſecuros*. Unde qui nomen huic ſacræ militiæ dabant, communi loquentium uſu crucem aſſumere, ſeu accipere dicebantur. Otho Friſing. *de geſtis Friderici*, *cap.* 37. *Cunctis qui aderant ex priore rumore excitatis, ad accipiendam crucem ultrò accurrentibus, accepere eadem hora crucem tres Epiſcopi, Henricus Ratisbonenſis, Otho Friſingenſis, Regimbertus Paſſavienſis, & Dux Noricorum Henricus frater Regis, de ordineque Comitum, Nobilium, Virorum illuſtrium innumerabiles*. Et milites ipſi Crucesignati appellabantur, *c. ſuper his*, *cap. poſtulaſti*, *de voto*, *cap. ad liberandum*, *de Judæis*, *cap. quod in te*, *de pænit. cap. excommunicamus*, *el* 1. *cap. Catholici*, *de hæreticis*. Et concionatores, qui ad tam ſanctum bellum populum invitabant, crucem prædicare dicebantur. Concil. Laterau. ſub Innoc. III. *in fine*. Pro militari autem ſtipendio omuibus ſacram expeditionem ſuſcipientibus magna privilegia, amplaſque indulgentias Romani Pontifices conceſſerunt, *d. cap. excommunicamus*: eorum magnitudinem ita deſcribit D. Bernardus *ſermon.* 322. (Penſate divitias bonitatis Dei altiſſimi, conſilium miſerationis attendite: neceſſitatem ſe habere aut facit, aut ſimulat, dum veſtris cupit neceſſitatibus ſubvenire: teneri vult debitor, ut militantibus ſibi ſtipendia reddat, indulgentiam delictorum, & gloriam ſempiternam. Beatam ergo dixerim generationem, quam apprehendit tam uber indulgentiæ tempus, quam invenit ſuperſtitem annus iſte placabilis Domino, & verè jubilæus. Diffunditur hæc benedictio in univerſum mundum, & ad ſignum vitæ certatim convolant univerſi. *Et infrà*: Habes nunc fortis miles, habes vir bellicoſe, ubi dimices abſque periculo, ubi & vincere gloria, & mori lucrum. Si prudens mercator es, ſi conquiſitor hujus ſæculi, magnas quaſdam tibi nundinas indico: vide ne pereant. Suſcipe ſignum crucis, & omnium pariter, de quibus corde contrito confeſſionem feceris, indulgentiam obtinebis. Materia ipſa, ſi emitur, parui conſtat; ſi de voto aſſumitur, humero valet ſine dubio regnum Dei. Benè ergo fecerunt qui cœleſte ſignaculum jam ſuſceperunt. Bene cæteri faciunt, ſed nec ad impatientiam eis, ſi & ipſi ſuſtiuent apprehendere, quod & eis in ſalutem exiſtat.) Plura de his Crucesignatis, & prædictis indulgentiis, unde originem ſumpſit noſtra Bulla Cruciata, tradunt Barouius *tom.* 11. *in Urbano II.* Petrus Diacon. *in chron. Caſſin. lib.* 4. *cap.* 11. Illeſcas *in hiſt. Pontif. in vita ejuſdem Urbani*, Platina *ibidem*, Genebrardus *in chron. p.* 352. aliàs 527. Alphonſus Ciaconius *tom.* 1. *de vitis Pontifi. pag.* 347. Æmilius *lib.* 4. *hiſt.* Fucher. *in c.* 4. Blondus *decad.* 2. *lib.* 4. Guill. Tyrius *lib.* 4. *de bello ſacro*, *cap.* 17. Riccius *lib.* 3. *de regno Neapolit.* Jovius *lib.* 1. *viror. illuſtrium*, Soto *in* 4. *diſt.* 21. *qu.* 1. *artic.* 2. & 3. Henric. Anton. Gomez, Trullench, P. Mendo *in Bullam*, Azor. *tom.* 2. *inſtit. moral. lib.* 5. *cap.* 12. *verbo Totius*, Magnus D. Juan. de Solorzanu totius litteraturæ peritiſſimus, *in polit. Indic. Hiſpano idiomate edita*, *lib.* 4. *cap.* 25. unde cùm tot, & tam amplas indulgentias lucrarentur fideles huic militiæ nomen dantes, plerumque votum emittebant aſſumendi crucem in prædicta expeditione; ſed poſtea proponentes cauſas infirmitatis, paupertatis, & ſimiles, per ſurreptionem, aut obreptionem litteras à Pontifice, vel Cardiualibus illis, quibus commiſſa erat diſpenſatio in ſimili voto, impetrabant, quibus illis voti obligatio relaxabatur: quod cùm agnoviſſet Stephanus Langton. Archiepiſcopus Cantuarienſis, conſuluit Innocentium III. ſuper hujuſmodi voti tranſgreſſoribus, ut patet ex prima parte hujus textus relata *in cap. quod ſuper*, *de voto*; & quæſivit, utrum hujuſmodi litteris Pontificis, vel Cardinalium eſſet credendum. Cui reſpondet Innocent. III. temerè hiſce litteris fidem adhibendam non eſſe, ſed cauſam relaxationis voti expreſſam in reſcripto diligenter excutiendam eſſe, ita ut ſi inveniantur litteræ per ſurreptionem, aut obreptionem impetratæ, omninò impetratores compellantur votum adimplere, cùm hujuſmodi reſcriptum viribus deſtituatur, ut latè probavi *in cap. ſuper* 20. *de reſcript.*

C A P U T VIII.

Idem a *Helienſi Epiſcopo*.

PAſtoralis officii diligentia. ***Et infrà***: Quæſiviſti etiam, quibus in judiciis fides adhibenda ſit Decretalibus, de quarum auctoritate judex poteſt non immeritò dubitare, cùm plures inveniantur in compilatione ſcholarium, & allegentur in cauſis, de quibus per bullam non conſtitit, nec ipſæ per Metropoles inſinuatæ fuerunt. Quia igitur ſæpè contingit, quod etiam coram nobis hujuſmodi Decretales proponuntur, quas eſse authenticas dubitamus, f. t. benignius reſpondentes, auctoritate præſentium duximus ſtatuendum, ut cùm aliqua *b* decretalis, de qua judex meritò dubitet, allegatur, ſi eadem juri communi ſit conſona, ſecundum eam non metuat judicare, cum non tam ipſius, quàm juris communis auctoritate procedere videatur. Verum ſi juri communi *c* diſſona videatur, ſecundum ipſam non judicet, ſed ſuperiorem conſulat ſuper ipſam.

N O T Æ.

a H*Elienſi.*) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ad expoſitionem autem hujus inſcriptionis repetenda ſunt quæ adduxi *in cap. paſtoralis*, *de reſcriptis*.

1 b *Aliqua decretalis.*) Epiſtolæ decretales, quæ non ſunt in corpore juris, & de quibus per bullam non conſtat, regulariter fidem non faciunt. Goſridus Vindocin. *lib.* 2. *epiſt.* 28. *Clement. Romani*, *in fine*, *de jurejur.* notavit Alteſſera *in præſenti*. Epiſtolæ verò decretales, etiam particulares, ad unius perſonæ inſtantiam, vel interrogationem editæ jus faciunt, & conſtituunt, ut ex epiſtolis integro hoc volumine compilatis facilè conſtat, & ita declaravit Nicolaus I. *in cap. ſi Romanorum*, *in fine*, 19. *diſt.* ibi: *Decretales epiſtolas, quas beatiſſimi Papæ diverſis temporibus ab urbe Romana dederunt, venerabiliter fore ſuſcipiendas, & cuſtodiendas.* Et *cap. licèt* 16. *q.* 3. plura congerunt Fèlinus *in rubric. de conſtit.* Archidiaconus *in cap. ignorantia*, 38. *diſt.* Franc. Valens *in concord. jur. quæſt.* 5. *ſect.* 3. *ſol.* 128. dummodo in corpore juris tales epiſtolæ inveniantur; nam ſi extra illud circumferantur, nec authenticè compilatæ reperiantur, legis generalis vim, aut auctoritatem non obtinent, ut apertè conſtat ex proœmio Sexti Decretalium, in illis verbis: *Nullas alias, præter illas, quæ inſeruntur, & ſpecialiter referuntur in eo, decretales, aut conſtitutiones, à quibuſcumque noſtris prædeceſſoribus Romanis*

manis Pontificibus poſt editionem dicti voluminis promulgatas, recepturi ulteriùs, aut pro decretalibus habituri. Facit textus *in l. 2. §. hac itaque, Cod. de veteri jure*. Nec contrarium in præſenti probatur, dum docetur, juxta decretalem extravagantem, ideſt extra jus repertam, juri tamen, & rationi conformem litem decidi poſſe. Nam omiſſa interpretatione Abbatis in proœmio hujus voluminis *ad finem*, quem ſequitur Valen *ubi ſuprà*, qui affirmat textum hunc procedere ante hanc ſextam compilationem Greg. IX. cùm temporibus Innocentii III. hujus textus auctoris tantùm duæ priores compilationes fuiſſent, & plures PP. Decretales extra jus circumferebantur, quæ in judicio allegabantur; & ita ſecundùm eas cauſas decidi poſſe hic docere Innocentium, dicendum eſt, in præſenti textu agi in priori parte de decretali, quæ juri conſona, & rationi conformis erat; unde cùm juxta eam cauſa deciditur, non tam ſecundùm jus ipſius conſtitutionis, quàm ſecundùm jus, cui conformis eſt, & ejus rationem cauſa terminatur: quare etſi authentica non ſit talis decretalis, cùm juri conſona eſt, rectè juxta eam cauſa deciditur. Quæ interpretatio apertè innuitur in illis verbis: *Cum non tam ipſis*, &c.

c *Diſſona.*) Non quia rationi contraria ſit, cùm nulla conſtitutio dari poſſit abſque ratione, & quæ tantùm Principis voluntatem pro ratione habeat, ut nervosè defendit Anguianus *lib. 1. de legibus, cap. 5.* ſed quia præter jus, aut contra dimanaverat, ut de reſcripto dixi *in c. ſi quando 5. de reſcriptis*; tunc enim cùm conſtitutio extravagans per ſe non habeat juris auctoritatem, cùm extra jus reperiatur, conſulendus eſt Princeps, juxta ea quæ latè adduxi *in cap. ſi quando*, ex cujus commentario præſens petendum eſt.

C A P U T IX.

a Idem *Epiſcopo S. Andreæ, & Abbati de Beroth, T. Priori, R. Archidiacono, & Magiſtro B. Officiali ſancti Andreæ.*

CUm dilectus filius. b *Et infrà*: Ad ſecundam autem quæſtionem taliter duximus reſpondendum, quod utralibet pars inſtrumenta poteſt etiam poſt publicationem atteſtationum uſque ad definitivæ ſententiæ calculum exhibere, antequam fuerit in ea concluſum. Super tertio verò articulo taliter reſpondemus, quod inquiratis diligentiùs veritatem; & ſi c conſuetudo illius patriæ d obtinet approbata, ut inſtrumentis illius Regis fides e adhibeatur, in talibus securè poteritis admittere inſtrumentum, præſertim cùm ſupradictus Rex tantæ fuerit honeſtatis, quod ipſius inſtrumenta maximè auctoritatis ſint in partibus Scoticanis.

N O T Æ.

a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* quam epigraphen expoſui *in cap. cùm dilectus, de arbitris*, ubi extat alia pars hujus decretalis.

b *Et infrà.*) Integra hujus textus ſupplenda eſt *ex dicto cap. cùm dilectus, de arbitris, cap. cùm dilectus, de cauſa poſſeſſ.*

1 c *Conſuetudo.*) Cùm conſuetudo hæc à laicis introducta, & obſervata non repugnaret Eccleſiæ canonibus, nec immunitati eccleſiaſticæ adverſaretur, ideò ab eccleſiaſticis obſervari debebat, ut probavi *in cap. Eccleſia, de conſtit.* & docet Vega *in cap. quod clericis 9. num. 47. de foro compet.*

2 d *Obtinet.*) Sed ad quid neceſſaria erat conſuetudo, ſi inſtrumenta reperiebantur ſigillo Regis ſignata, cujus virtute plenam vim obtinent juxta adducta *in cap. poſt ceſſionem, de probat.* Cui difficultati ſatisfacit Anguianus *lib. 1. de legibus cap. 6. num.* 44. aſſerendo Innocentium in præſenti non agere de litteris ſigillo Regis munitis, ſed tantùm de inſtrumentis per illum confectis; & ea inſtrumenta continere negotia non ad Regiam dignitatem ſpectantia, ſed quæ privatam utilitatem continebant; unde neceſſaria fuit conſuetudo, ut illis fides adhiberetur tanquam inſtrumentis authenticis.

3 e *Fides adhibeatur.*) Inter alios caſus, in quibus ſcriptura privata plenam fidem facit, præcipuus eſt cùm conſuetudo viget, ut ipſi fides adhibeatur, *leg. 1. Cod. de emancip. liber.* docent Covar. *practic. cap.* 22. *num.* 8. Caldas Pereyra *de emptione & vendit. cap.* 35. *num.* 47. plures congeſti à Parexa *de inſtrum. edit. tit. 1. reſol. 3. §. 5. numer. 62.*

C O M M E N T A R I U M.

4 Concluſio illuſtratur. EX hoc textu communiter deducitur ſequens aſſertio: *Publicatis atteſtationibus uſque ad cauſæ concluſionem, poſſunt inſtrumenta produci.* Non eſt ſimilis deciſio in utroque jure, qua poſſit probari hæc concluſio; eam tamen firmant textus *in l. 34. tit. 16. p. 3. leg. 1. tit. 5. §. 1. tit. 9. lib. 4. recopil.* Regia ordinatio Luſitana *lib. 3. tit.* 54. §. 16. Illuſtrant P. Greg. *lib. 5. partit. tit.* 12. *cap.* 6. Pachineus *lib. 11. controv. cap. 26.* Maranta *de ordin. judic. cap. 6. actu* 8. *num.* 47. Covar. *practic. c. 20. nu.* 8. Didacus Perez *in l. 6. tit. 11. lib. 3. ordin.* P. Barboſa *in l. divortii* 8. §. *final. p. 2. num. 65. ff. ſolut. matrim.* plures alii congeſti à Barboſa *in præſenti, num. 3.* & in Clementina *ſæpè, num. 16. de V. S.* & *in cap. ſeries, num. 5.* & *in cap. ex tenore, num.* 10. *de teſtib.* Parexa *de inſtrum. edit. p. 2. tit. 6. reſol.* 3. Alteſeta *in præſenti.*

5 Hæc tamen aſſertio difficilis videtur ex ſequenti conſideratione; nam inſtrumenta teſtium appellatione comprehenduntur, *l. 1. ff. de teſtibus*; & valet argumentum de teſtibus ad inſtrumenta, *l. in exercendis, C. hoc tit.* Sed teſtes publicatis atteſtationibus ſuper eiſdem articulis, vel directò contrariis recipi non poſſunt, *cap. fraternitatis* 17. ubi latè probavi, *de teſtibus*, authentica *Qui ſemel, C. de probat.* etiamſi non ſit concluſum in cauſa; quia per publicationem tacita inducitur renunciatio. Gloſſa *in d. cap. fraternitatis*. Igitur idem dicendum eſt in inſtrumentis, præcipuè cum poſt eorum renunciationem amplius admitti non poſſint, juxta textum *in l. quæritur, §. venditor, verſ. Remittentibus, de ædilit. edict.* Augetur hæc difficultas *ex leg. videamus, §. final. ff. de in litem jurando, l. admonendi* 31. *ff. de jurejur.* ubi etiam poſt jusjurandum delatum admittuntur inſtrumenta, & ſimiles probationes. Igitur etiam poſt concluſionem in cauſa inſtrumenta edi poſſunt. Impugnatur concluſio.

6 Probatur hæc deciſio uſu nationum. Adhuc tamen defendenda eſt noſtri Innocentii deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, jure communi, tam civili, quàm canonico, vel alibi cautum non reperiri, uſque ad quod judicii tempus poſſint inſtrumenta edi, & proponi; ſed tantùm huic ab Innocentio ſtatui, ut uſque ad concluſionem in cauſa inſtrumenta edantur: quæ deciſio apud diverſas nationes recepta, & confirmata fuit, ut de Gallis probat Rebuffus *ad leges Galliæ, tom. 3. de teſtium product. gloſſ. unic. num.* 1. De Luſitanis idem refert Emanuel Barboſa *in addit. ad ordin. reg.* In regno Cataloniæ idem obſervari probat Cancerius *lib. 1. var. cap.* 19. Apud nos expreſsè cautum reperitur *in leg. 34. tit. 16. p. 3.* ibi: *Salvo ende carta ò inſtrumento cavien gelo puede recibir ante de las razones cerradas.* Et *l. 6. tit. 11. lib. 3. ordin.* *Maguer que manda la ley, que ninguno pueda producir teſtigos algunos deſpues que fueren publicandos, pero bien queremos, y mandamos, que ſi la parte tubiere cartas algunas, à inſtrumentos, que atangans à ſu pleyto, que las pueda producir, y probar por ellas, faſta que ſean las razones cerradas, y el pleyto concluſo, porque deſpues no puede por cartas, ni inſtrumentos mas probancas hazer.* Et licèt *l. 1. & 2. tit. 2. lib. 4. recopil.* ſtatutum legatur, ut litigatores teneantur ante omnia ſcripturas edere; tamen eam diſpoſitionem ſtylus forenſis non recipit, ſed in quacunque parte litis uſque ad concluſionem in cauſa inſtrumenta, tam ab actore, quàm à reo edi poſſe, juxta diſpoſitionem hujus textus, docent Covar. *in pract. cap. 20. num.* 8. Azevedus *in l. 1. tit. 9. lib. 4. recopil.* Parexa *d. reſol. 3. num.* 30. qui in calce noviſſimè notat, poſt deciſionem textus *in l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* tam ante concluſionem cauſæ, quàm poſt inſtrumenta edi poſſe.

7 Traditur ratio decidendi. Præſentis deciſionis ratio ex eo provenit, quia concluſio in cauſa eſt quædam renunciatio allegationum, & probationum, *cap. paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. cap. auditis*,

tit, de procurat. Gloſſa hic communiter recepta, & *in cap. ſignificaverunt, verbo Liquere, de teſtibus*; & *in authent. de teſtibus, §. quia verò*, Jaſon *in l. admonendi, num. 51. ff. de jurejur.* Maranta *de ordin. judic. 6. parte, actu 5.* ideò poſt eam renunciationem non eſt litigator ad productionem inſtrumentorum admittendus, argumento capitis *periculoſum 2. quæſt. 1.* Accedit quia concluſio eſt terminus excluſivus omnium probationum, prupterea quod facta concluſione, dicitur omninò liquere de cauſa, Gloſ. *in dicto cap. ſignificaverunt, verbo Liquere*, ubi Felinus, Nec jam expectatur niſi ſententia. Matienzo *in dialog. Relatoris, p. 3. cap. 52. num. 1.* Ignatius *de Villar. in ſilva reſponſ. lib. 1. reſponſ. 15. quæſt. 11. num. 12*, plura congerit Parexa *d. reſol. 3. limit. 4. num. 71.* quare poſtea nec teſtes, nec inſtrumenta produci debent, Unde rectè Innocentius in præſenti ſtatuit, poſt concluſionem in cauſa non eſſe ampliùs edenda inſtrumenta. Quæ conſtitutio limitatur aliquibus in caſibus. Primò ſi inſtrumenta noviter reperta ſint poſt concluſionem in cauſa, *l. oratione 7. de feriis*, ibi: *Et maximè ſi aliquid inopinatum emergat*. Quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, *leg. de ætate, §. ex cauſa, ff. de interrog. action. l. 1. in fine, Digeſt. de ventre inſpic.* Facit etiam, quia tempus conceſſum ad producenda inſtrumenta, currit à die notitiæ, non anteà, *cap. paſtoralis, de except. cap. ut circa, de elect. in 6*, debet tamen producens ex juramento firmare ſe noviter ea reperiiſſe, & poſt concluſionem ad ejus notitiam perveniſſe, *dict. cap. paſtoralis, l. 34. in fine, tit. 16. p. 3. leg. 1, tit. 2. leg. 1, tit. 15, lib. 4. recopil.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. final. 3. part. §. 2. num. 11.* Covar, *pract. capite 20. nu. 8.* docent latè, & plures limitationes, & exceptiones hujus caſus referunt Fachineus *lib. 11. controv. cap. 26.* Parexa *d. reſol. 3. limit. 1. per tot.* Secundò poſſunt inſtrumenta etiam poſt concluſionem cauſæ edi, ſi litigatores conſentiant inſtrumentorum productioni, & judex qui de cauſa cognoſcit, revocet concluſionem tacitè, vel expreſsè. Fragoſo *de regim. Christ. Reip. p. 1. lib. 5. diſput. 13. §. 7. num. 144.* Parexa ubi ſuprà, *limit. 2.* Tertius caſus contingit quando aliquis ex litigatoribus eſt minor, vel fruitur jure minoris; petita enim reſtitutione in integrum, poteſt etiam poſt concluſionem in cauſa inſtrumenta edere. Cancerius *lib. 1. var. cap. 19. nu. 11.* Parexa ubi ſuprà, *limit. 3.* Quartò limitatur præſens conſtitutio in cauſis criminalibus, in quibus etiamſi concluſum fuerit, donec ſententia fuerit prolata, inſtrumenta, & aliæ probationes à reo oblatæ admittuntur, *l. Divi fratres, ff. de pœnis, leg. 1. §. ſi quis ultrò, ff. de quæſtionibus*. Ratio in promptu eſt, nam ut ſuprà dixi, ideò poſt concluſionem in cauſa non admittuntur nova inſtrumenta, quia per hujuſmodi concluſionem renuntiatum ſuit omnibus probationibus. Unde cùm reus non poſſit in cauſa criminali renuntiare defenſionibus propriis provenientibus ex inſtrumentis, aut teſtibus, cùm non ſit dominus vitæ propriæ, *l. liber homo, ff. ad leg. Aquil.* ideoque poſt renunciationem poſſit judex accipere, immò debeat omnia, quæ ad ejus innocentiam probandam tendant; rectè docetur in cauſis criminalibus poſt concluſionem in cauſa, inſtrumenta nova à reo edi poſſe, Proſequitur latè Parexa *d. reſol. 3. limit. 4.* Huic etiam caſui addendus eſt alius, matrimonialis videlicet litis, qui ſemper criminalibus æquiparatur: unde ſicut in cauſa criminali poſt concluſionem inſtrumenta edi poſſunt, ſimiliter in matrimoniali. Parexa ubi proximè, *limit. 5.* Idem etiam obſervatur in cauſis beneficialibus, in quibus concluſio non eſt neceſſaria, nec dicitur ſubſtantialis: unde etiam poſt eam inſtrumenta edi poſſunt. Parexa *d. reſol. 3. limit. 6.* qui numeris ſequentibus alias limitationes adducit in allegationibus juris poſt concluſionem edendis, & aliis inſtrumentis, proteſtatione facta in ipſa concluſione.

8 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui communiter ſatisfaciunt Doctores congeſti à Menochio *de arbitr. quæſt. 5*, Maſc. *de probat. concluſ. 920.* diſcrimen aſſignando inter teſtes, & inſtrumenta, ita ut teſtes, publicatis atteſtationibus, non recipiantur, inſtrumenta verò etiam poſt publicationem admittantur. Ratio differentiæ ex eo provenit, quia timor ſubornationis, qui datur in teſtibus, non adeſt in inſtrumentis, unde etiam poſt publicationem edi poſſunt. Accedit nam inſtrumenta ſunt liquidiſſimæ probationes, *l. cùm precibus, Cod. de probat.* ideò per concluſionem non inducitur renunciatio producendi inſtrumenta, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* immò potiùs præſumitur litigator propter defectum ſcientiæ, vel oblivionem inſtrumenta non exhibuiſſe, & ita poſtea reperta poteſt producere. Nec etiam textus *in d. l. videamus*, & *d. l. admonendi*, obſtant, quia procedunt in inſtrumentis noviter repertis, quæ etiam poſt concluſionem juxta ſuprà tradita edi poſſunt.

9 Exponitur c. cùm cauſam 19. de teſtibus. Suprà traditis adverſatur textus *in c. cùm cauſam 19. de teſtibus*; ubi publicatis atteſtationibus privilegium noviter impetratum rectè producitur; ergo & inſtrumenta poſt concluſionem in cauſa rectè edi poſſunt. Nec intereſt, quod privilegium illud noviter fuerit confectum; nam etſi inſtrumenta noviter reperta poſt concluſionem in cauſa admitti poſſint; non tamen inſtrumentum noviter confectum, ut poſt Ripam, & alios docent Miſyng. *hic*, Parexa *d. limit. 1. nu. 55.* Igitur etſi in ea ſpecie privilegium nuper fuiſſet impetratum, poſt concluſionem cauſæ produci non poterat. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, quod licèt publicatæ eſſent atteſtationes in ea ſpecie, non tamen fuerat in cauſa concluſum; unde rectè potuit privilegium produci, cùm poſt publicatas atteſtationes rectè inſtrumenta in judicio edantur.

C A P U T X.

Idem *Petro civi a Viterbien.*

CUm Joannes *b* eremita à te centum triginta *c* libras ex cauſa *d* mutui coram Donadeo, & Joanne judicibus Viterbien. petiiſſet, & tu ex adverſo proponeres, quod cùm idem Joannes in c. & lxxx. libris tibi pro pretio domus, quam eidem vendideras, teneretur, cxxx. libras ex illis debeat non immeritò in mutuo *e* compenſare: ac tam ſuper his, quàm ſuper quibuſdam aliis articulis *f* inter vos fuiſſet aliquandiu litigatum, iidem judices utriuſque partis rationibus intellectis, & diligenter inſpectis, atteſtationibus, & publicis inſtrumentis, te ſpecialiter condemnarunt, ut eidem Joanni prædictæ domus poſſeſſionem *g* vacuam traderes, & à creditoribus liberatum. *Et infrà*: Cùm igitur ab hac ſententia ad noſtram duxeris audientiam appellandum, & nos tam tibi, quàm dicto Joanni dil. fil. n. T. Subdiac. & Capellanum noſtrum dederimus auditorem; ex parte tua fuit propoſitum coram eo, ſupradictæ domus venditionem non puram, ſed *h* conditionalem potiùs extitiſſe, ac nullatenus te teneri ad traditionem ipſius, quatuor nihilominus ad hoc teſtibus probandum inductis: quod etſi novum eſſet capitulum, *i* pendebat tamen ex veteri. Qui jurati depoſuerunt, ſe interfuiſſe contractui inter te, & prædictum Joannem ſuper domo prædicta in horto S. Blaſii celebrato, pro qua clxxx. librarum pretium tibi fuerat conſtitutum, tali videlicet adjecta *j* conditione, ut tu domum ipſam inhabitares liberè in vita tua, & poſt obitum tuum Matthæo, & R. natis tuis, ejuſdem Joannis nepotibus remaneret: cujus conditionis intuitu domum ipſam eidem Joanni pro minori pretio vendidiſti, cùm à G. Monaldi pro ipſa cc. libras potuiſſes habere: anni verò, menſis, & diei, quo venditio facta fuerat, iidem teſtes dixerunt ſe *k* minimè recordari. Dictus verò Joannes venditionem ipſam, non conditionalem, ſed puram propoſuit extitiſſe, ad hoc probandum publicum exhibens *l* inſtrumentum, anno Dominicæ incarnationis M. cc. vj. menſe Novembri, die quarto confectum; in quo profitebaris, te propria voluntate vendidiſſe domum tuam eidem Joanni eremitæ, & poſtea clxxx. lib. pretium recepiſſe: tabellionem quoque, qui confecerat inſtrumentum, & unum ex teſtibus in inſtrumento ſubſcriptis, ad idem probandum induxit. Sed licèt tabellio venditionem puram extitiſſe firmaverit, prout etiam teſtis aſſeruit venditionem eſſe factam, ut in ſerie inſtrumen-

ti

Digitized by Google

ti continetur; utrum tamen ſub conditione, vel purè fuerit contractus initus, dixit ſe minimè recordari. Porrò cùm dubitatio fuiſſet exorta, utra deberet probatio prævalere, pro tua fuit parte propoſitum, qnod etſi ſecundùm *m* legitimas ſanctiones eandem vim obtineant inſtrumentorum fides, & depoſitionea teſtium in litibus exercendis; non tamen qnodlibet inſtrumentum tanti debet eſſe momenti, ut trium, vel plurium idoneorum teſtium depoſitionibus præferatur. Satis eſt enim, ſi propter tabellionis auctoritatem, qui ſuum officium fideliter adimplere præſumitur, cùm ad hoc teneatur ex juramento, tanta fides adhibeatur inſtrumento confecto, quanta foret duobus *n* idoneis teſtibus adhibenda. Sed cùm per iv. teſtea omni exceptione majores fuerit manifeſtè probatum, ſupradictam venditionem fuiſſe conditionaliter celebratam, eorundem depoſitiones aſſeront inſtrumento meritò præferendas. Ad hoc autem fuit ex adverſo reſponſum, quod cùm idem I. intentionem ſnam per jam dictum fundaverit inſtrumentum, cui fides eſt indubitata adhibenda, cùm nec *o* cancellatum, nec abolitum, nec corruptum ſit in aliqua parte ſui; ac tu in *p* modum exceptiooia venditionem ipſam non purè, ſed conditionaliter aſſeris eelebratam, nec per teſtes ad hoc inductos de certo fuerit tempore facta fides; & ideò non appareat, quod ſuper illa venditione deponant, quam conſtat per inſtrumentum determinato tempore contractam fuiſſe; hojuſmodi probatio videbatur inefficax ad intentionem contrariam elidendam. Verùm reſponſionem iſtam proponebas invalidam, quoniam cùm utraque para à nobis *q* interrogata fuerit, & in jure confeſſa, quod unica tantùm venditio ſuper domo contracta fuerit; & ex depoſitionibus teſtium liqueat venditionem domus conditionaliter eelebratam foiſſe, ex utriuſque colligitur confeſſione, eandem domus venditionem fuiſſe conditionalem, non obſtante quòd ipſa interrogatio fuerit facta poſtquam à partibus extitit in cauſa concluſum, cùm judex uſque ad probationem ſententiæ debeat univerſa rimari, & poſſit interrogare de facto quoties aliqoid dubitationis occurrit. His ergo, & aliis, tam coram nobis, quàm coram dicto capellano propoſitis, & pleniùs intellectia, de f. n. conſilio *r* pronunciamus venditionem prædictæ domua fuiſſe conditionaliter celebratam, & te nullo modo obligatum ad traditionem ipſius: ſuper hoc memorato I. perpetuum ſilentium imponentes. Sententiam verò judicum prædictorum, quam inde pronunciaſſe noſcuntur, eùm hujuſmodi exceptio coram ipſis nec probata fuerit, nec objecta, quoad dictum articulum *ſ* infirmamus, ſed quoad alios ad probandam duximus, & auctoritate Ap. confirmandam.

N O T Æ.

1 a V*iterbien.*) Ità etiam habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. c. unic.* Viterbium eſt illuſtris civitas Italiæ, jam Cathedrali Eccleſia decorata ab anno milleſimo: eam regit Prolegatus Eccleſiaſtici Imperii, qui illic nomine Pontificis pro tempore præeſt. Unde cùm pareat Imperio Eccleſiæ, ſub ejuſque ditione ſit, ideò præſentis cauſæ cognitio ad Pontificem devoluta fuit, qui Raynerio Viterbienſi Præſuli in præſenti textu reſcribit: caſus autem ita contigit: Joannes Eremita Petrum condictione ex cauſa mutui conveniebat in judicio, cui Petrus objecit compenſationem certæ pecuoiæ ſibi debitæ ex cauſa venditionis; cui Joannes replicavit, non eſſe compeoſationi locum, eo quòd venditæ domus poſſeſſio vacua, & libera nondum ſibi tradita eſſet, priuſque tradi rem oportere, quàm pretium peti, vel compenſari poſſit, juata textum *in l. qui pendentem, de action. empti, l. purè, §. ſi ſervus, ff. de doli except.* quam rationem ſecuti judices prædictam domum Joanni liberam, & vacuam, id eſt omoi onere reali ſolutam tradi oportere priùs, quàm pretiom compenſaretur, judicarunt. Appellavit dictus Petrus ad Sedem Apoſtolicam, & coram delegato à ſummo Pontifice dato propoſuit, ſe nondum teneri prædictam domum tradere, quia venditio erat conditionalis, non purè celebrata, cum pacto videlicet ut ipſe domum habitaret quandiù viveret, & eo defuncto ejuſdem filii ibi degerent: quod pactum cedit in partem pretii, juxta textum *in l. ſterilis, §. tibi fundum, ff. de action. empti*, ad qnod probandum teſtes idoneos produxit: Joannes verò noo conditionalem, ſed puram fuiſſe venditionem propoſuit, & ad hoc probandum publicum exhibuit inſtrumentum, tabellionemque, qui illum confecerat, & unum ex teſtibus inſtrumentalibus: in qua probationum varietate conſultus fuit Innocentius III. qui decrevit prævalere probationem Petri, quæ nitebatur non ſolùm teſtibus, verùm & cooſeſſione utriuſque partis in judicio facta.

2 b *Joannes eremita.*) Eremita dictus eſt ab eremo; eremus autem idem eſt ac ſolitudo, unde eremita ſolitarius appellatur, degens in perfectione, contemplationi deditus, nec regulariter appellatione monachi comprehenditur, *cap. unic. in fine, de exceſſ. Prælat. lib. 6.* quia eremitæ non ſolent certam profiteri religionem, aut vota ſubſtantialia emittere. Sanchez *in præcept. Decalogi, lib. 4. cap. 16. num.* 10. ideòque non tenentur ſervare paupertatem. Gloſſa *in cap. qui venire* 1c. *quæſt.* 1. ubi Turriſcr. *num.* 8. Boerius *de ſtatu eremit. tit.* 16. Petrus Gregorius *lib. 5. ſyntag. cap.* 14. *num.* 10. Ricciulus *lib. 3. lucubr. cap. 4. num.* 5. quare poſſunt teſtamentum condere, ut dicemus Deo volente *in cap. 2. de teſtamentis;* ideòque, licèt Joannes, de quo in præſenti, verè eremita eſſet, poterat bona propria retinere, ut notavit Bart. *ad hunc textum, tom. 4. repetit. in princip.*

c *Libras.*) In Gallia, & Italia libra nummaria pendit viginti ſolidos, & eam à quingentis annis ita uſu receptam eſſe credidit Carolus Molineus *de uſuris quæſt.* 100. *nu.* 182. Alteſſera *in præſenti*, altius repetit ex annalibus Pithei, qui ad annum 882. ait: *In auro, & argento bis mille libræ, & lxxx. vel paulò plus, libra per xx. ſol. computata.*

d *Ex cauſa mutui.*) In libello actionis perſonalis exprimenda eſt cauſa debiti, ut latè probavi *in cap. 3. de libel. oblat.*

e *Compenſare.*) Quia cùm debitum liquidum ex utraque parte eſſet, compenſatio locum habere poterat, ut latiùs dicemus *in cap. 2. de depoſito.*

f *Aliis articulis.*) Veluti traditione domus, quoniam pretium peti, aut compenſari non poteſt, niſi res ipſa priùs tradatur, *leg. qui pendentem, ff. de action. empt. leg. purè, §. ſi ſervus, ff. de doli except.*

g *Vacuam.*) Ideſt à nemine occupatam, vel detentam, 3
l. 20. ff. de ſervit. l. 3. hoc interdictum, ff. de itinere. Vacua enim poſſeſſio dicitur, quæ à nemine detinetur, *leg. 2. ff. 1. leg. 3. §. 1. ff. de act. empti, lege penult. in fine, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 4. ff. ſi tu me vi, ff. de uſucap.* Cicero *lib. 3. de orat. Noſtra eſt inquam omnis iſta prudentiæ, doctrinæque poſſeſſio, in quam homines, quaſi caducam, atque vacuam, abundantes otio, novis occupatis immolaverunt.* Unde emptor in vacuam poſſeſſionem ita mittendus eſt, ut alius eam non detineat, vel ventris nomine, legatorum, ſeu ex primo decreto; quia licèt illi non poſſideant propter detentionem, non tamen dicitur vacua poſſeſſio tradita, *l. 2. §. ult. ff. de act. empti*: plura congerit Briſſonius *de V. S. verbo Vacua.* An verò vacuæ poſſeſſionis traditio ad translationem dominii neceſſaria ſit, anceps quæſtio eſt. Negant Donel. & Oſualdus *lib. 4. comment. cap.* 19. affirmant Hothomanus *illuſtr. q.* 8. Concius *lib. 1. diſp. cap.* 8. Valentia *illuſtr. tr. 2. cap. 4. num.* 8. Villal. *in parad. paraphraſi* 2.

h *Conditionalem.*) Ideſt ut ipſe venditor domum per vi- 4
tæ ſuæ tempus habitaret, & poſtea ejus oepotes; unde abuſivè hic conditio pro modo apponitur, ut *in leg. debitori, Cod. de pactis;* modus enim ferè ſemper ita concipitur, ut: Illud facias, vel non facias. Conditio autem ita: Si feceris, vel ſi non feceris; ut doceot plures differentias inter modum & conditionem congerentes Sarmientus *lib. 2. ſelect. cap. 3. cum ſequent.* Bruſſelius *lib. 1. de condit. & demonſtr.* Ripol. *in rubric. de condit. & demonſtr. cap. 4. per totum.*

i *Pendebat tamen.*) Licèt in ſecunda appellationis In- 5
ſtantia non poſſent produci novi teſtes propter timorem ſubornationis, *cap. fraternitatis 17. de teſtibus, Clement. 2. eodem titul.* id tamen non procedit quando ſuper articulis in prima inſtaotia deductis non fuerunt examinati aliqui teſtes: quo caſu benè poſſunt in cauſa appellationis produci, & examinari, & etiam ſuper novis articulis dependeotibus à prioribus, ut in præſenti textu, & *in lege per hunc, verſ. Quæ non ad novum, de temporibus appel. lege in inferendis, lege ult. Codice de appell.* Nec tunc obſtat textus *in lege 5. Codice de dilat.* qua movetur Azo *in contrarium*; quoniam ea lex dicit in cognitionibus Principum ex appellatione, vel relatione nunquam tribui partibus ullam dilationem, videlicet ad inſtruendam cauſam; nam ille ti-

tulus

Digitized by Google

tulus de dilationibus, eſt de dilationibus, quæ tribuuntur inſtrumentorum cauſa, ideſt litis conteſtandæ gratia: igitur in cognitionibus Principum non tribuitur dilatio ad inſtruendam cauſam, quæ ſatis eſt inſtructa; nec enim cauſa ad Principem tranſmittitur, niſi ſit plena, & integra inſtructio, *lege* 1. *& 3. Codice de dilat. lege incolæ*, *Codice de appellat. in Theodoſ.* Cæterùm novæ probationes admittuntur, quæ ſcilicet adducuntur cauſa non ſatis inſtructa, dum qui teſtes evocat, ſumptum itineris præſtet, *lege 3. §. Sabino*, *Digeſt. de teſtibus*, *lege* 10. *Codice eod. tit. lege final. Codice Theodoſ. de abolit.* Unde pragmatici communiter deducunt, regulam illam, *In cauſa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo*. Docent Felinus *in præſenti*, *num.* 17. & *in d. cap. ſignificaverunt*, *colum. 3. de teſtib.* Jaſo *in lege ſi is ad quem*, *colum.* 1. *Digeſt. de acquir. poſſeſſ.*

j *Adjecta conditione.*) Quæ pactio cedit in partem pretii, *lege ſi ſterilis* 21. *§. ult. de act. empti*, *lege 6. in fine*, *ff. de ſervit. ruſtic.* Siquidem venditor eo minoris domum vendidit, qui aliàs, detracta ea conditione, pluris vendere potuiſſet.

k *Minimè recordari.*) Unde probatur valere teſtimonium, etſi teſtis referat, ſe non recordari de die, menſe, vel anno; quod procedit niſi tempus eſſet de ſubſtantia probationis, quia eo caſu temporis expreſſio neceſſaria eſt, *cap. ex tenore*, *de teſtam.*

l *Inſtrumentum.*) Licèt ſcriptura non ſit de eſſentia emptionis, *lege pacta* 72. *ff. de contrah. empt. leg. inſtrumentis* 10. *leg. contractus* 17. *Codice hoc tit.* plerumque tamen ad ejus probationem conficitur, ut latè illuſtrat D. Nicolaus de Caſtro *in princ. Inſtit. de empt. & vendit.* *§.* 25. *cum ſequentib.*

6 m *Legitimas ſanctiones.*) *L. in exercendis*, *Codice hoc tit.* textus elegans *in lege final. Codice de probat.* ibi: *Inſtrumenta idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis*. Quod ita accipi debet, ſi de ea re probanda agatur, quæ ex peculiari ſua natura non magis teſtes exigit, quàm inſtrumenta; tunc enim locum habet ea regula, eandem eſſe utriuſque probationis vim; ſive, ut vulgò dici ſolet, parem, quod idem eſt. Nam parium eadem eſt proculdubio natura, & potentia, *l. ſi ſocer.* 45. *in fine*, *ff. ſolut. matrim. leg.* 1. *§. veteres*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* aliter tamen ſi caſu occurrant, qui vel teſtium dumtaxat probationem expoſcant, & non poſſunt probari per inſtrumenta; quos congerunt Roman. *conſil.* 349. & relati à Maſcardo *de probat. quæſt.* 5. *ex n.* 23. vel in quibus ſcriptura requiritur, & teſtes non ſufficiunt, qui enumerantur à Gloſſa *verbo in ſcriptis*, *in fine cap.* 1. *§. poſtquam*, *de cenſibus in* 6. Guido Pap. *q.* 582. *n.* 2. & pluribus relatis à Velaſco *de jure emphyt. q.* 7. *n.* 1. *&* 2. Morla *in empor. ad hunc tit. in prælud. n.* 8. *verſ. Cæterùm*. Nam juxta illos caſus, vel prævalebunt teſtes, vel inſtrumenta, quæ alioquin parem per omnia auctoritatem habent, ut diximus. Quo modo ſententiæ communes contrariæ componendæ ſunt in ea quæſtione, quæ ex his ſpeciebus fortior probatio ſit? quam poſt Abbatem, Felinum, & reliquos pro utraque parte diſputant Decius *in rubric. hujus tituli*, *& ſup. de teſtib.* Maſc. *d. q.* 5. *n.* 3. & *q.* 6. *n.* 2. Morla *ubi ſuprà*, *ex nu.* 7. & accipiendus eſt textus alioqui difficilis *in d. c. ad audientiam* 13. *verſ. Nos igitur*, *in fine*, *de præſcript.* Nec obſtat textus *in authent. de inſtrum. caut. & fide*, *§. ſi verò tale*, illic: *Quæ viva voce dicuntur digniora fide*, &c. *collat.* 6. quia loquitur in ſcriptura privata, ut docet ibi Gloſſa communiter recepta, ſecundùm ſuprà relatos.

7 n *Duobus idoneis.*) Quoniam inſtrumenti publici fides non debet eſſe major, quàm duorum teſtium, *c.* 2. *de probat.* & ita eſt accipiendum quod dicitur *in l. in exercendis*, *C. hoc tit.* in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem inſtrumentorum, quam depoſitionem teſtium; ubi rectè Accurſius notavit, tantùm valere inſtrumentum publicum, quantum duo teſtes, & è contra.

o *Cancellatum.*) Conſonat textus *in leg. ult. C. de edicto D. Hadriani*; aliquo videlicet ex modis relatis *in cap. inter* 6. *hoc tit.*

8 p *In modum exceptionis.*) Quia etiamſi appellans, non in modum actionis, ſed exceptionis hoc propoſuiſſet, obtinere poterat in hac ſecunda inſtantia, quamvis in prima ſuccubuiſſet; quia non minùs, immò plus favere debet judex reo in exceptione, quàm actori in actionibus. Nec contrarium probatur *in cap.* 2. *de ordin. cognit. c.* 1. *de except.* ut vult Gloſſa *in præſenti*. Nam in eiſdem conſtitutionibus exceptio ſuum ſortitur effectum, ſicut in præſenti; ſiquidem *in d. cap.* 2. repellit actorem, *in d. cap.* 1. excludit teſtem; unde rectè in præſenti juſtè exceptio repellit actorem ſibi rem venditam vacuam tradi poſtulantem; docet Cujacius *in præſenti*.

q *A nobis interrogat.*) Sed judex non poteſt impartiri 9
officium ſuum ad utilitatem privatam, parte non petente, *l.* 4. *§. hoc autem judicium*, *ff. de damno infecto*: ergo Innocentius in præſenti non debuit partes ex officio interrogare. Sed reſpondetur, regulam illam non procedere quando judex ex officio id facit ad indagationem veritatis, ut hic. Probatur *in l. ubicumque*, *ff. de interrog. action.* & *in cap. judicantem* 30. *quæſt.* 5. *l.* 2. *tit.* 10. *partit.* 3. quam interrogationem poteſt judex ex officio ſuo facere teſtibus poſt publicatas atteſtationes, *cap. cùm clamor*, *de teſtibus*, *authent. de teſtib. §. quia verò multi*, 30. *tit.* 16. *p.* 3. docent Baldus *in lege ampliorem*, *Codice de appellat.* Matienz. *in dial. relat.* 3. *p. cap.* 48. *num.* 4. immò poſt concluſionem in cauſa poteſt judex partes interrogare de his, quæ ante concluſionem contigerint, ut notarunt in præſenti Abbas *n.* 8. Felin. *n.* 11. Miſyng. *n.* 36. Marant. *de ord. jud.* 4. *p. n.* 28.

r *Pronunciamus.*) Rectè hic notarunt Butrius, Ab- 10
bas, & Innocentius relati à Miſyngerio *n.* 37. judicem appellationis poſſe pronunciare non ſolùm ſimpliciter, dicendo benè, vel malè appellatum; ſed etiam ſententiam ab inferiore prolatam emendare, declarando rectius jura partium, quæ ex actis in prima inſtantia, vel coram ſe cognoverit.

ſ *Infirmamus.*) Rectè ex hoc textu colligitur, ſen- 11
tentiam ab inferiore prolatam, poſſe pro parte confirmari, & infirmari pro parte; nam licèt ſententia individua dicatur, *l. in hoc judicio*, *ff. famil. erciſc.* id non procedit quando diverſa capita continet; tunc enim pro uno confirmari poteſt, pro alio verò infirmari.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu talis deducitur diſputanda aſſertio: 12 Concluſio probatur.
Falſitas inſtrumenti, vel quod deeſt illi, poteſt probari per teſtes. Quam aſſertionem probant textus *in c. tertio loco*, *cap. poſt ceſſionem* 7. *de probat. l. cùm precibus*, *Cod. eod. titulo*, *l. optimam*. *C. de contrah. ſtipul. cap. cùm à nobis*, *de teſtibus*. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garanna, Cujacius, Miſyng. & Alteſſera *in hoc textu*, Bartholom. Bellentius *in repetit. ad hunc textum*, *tom.* 4. *repetit.* Morla *in empor. tit.* 11. *q.* 5. Oſualdus *lib.* 15. *comment. Donelli*, *cap.* 16. *litt. K.*

Sed pro dubitandi ratione adverſus præſentem aſſer- 13 Impugnatur concluſio.
tionem ita inſurgo. Ut una probatio vincat aliam, oportet quod ea ſit validior, fortiorque, nam aliàs ſi æquales ſunt, neutra prævalet, *cap. in noſtra*, *de teſtibus*. Sed teſtes, & inſtrumenta parem vim obtinent, ut probavi ſuprà *in cap.* 1. *de teſtibus*: ergo inſtrumentum non poteſt reprobari per teſtes, cùm ſit æqualis probatio inſtrumentorum, ac teſtium. Accedit, nam ſi per teſtes reprobari poſſit inſtrumentum, poſſet refelli per ordinarium numerum teſtium, videlicet duos, aut tres, *ex cap. in omni* 4. *cap. licèt*, *de teſtibus*: ſed requiritur major teſtium numerus in hoc textu, ibi: *Et plurimorum idoneorum teſtium*. Igitur quia inſtrumentum per legitimam & ordinariam teſtium probationem elidi, aut refelli non poteſt.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt 14 Aſſignatur decidendi ratio.
præſens deciſio, cujus ratio provenit ex eo, quia nunquam jus amplectitur aliquam probationis ſpeciem, quin admittat aliam meliorem, *cap. propoſuiſti*, *cap. cauſa matrimonii*, *de probat. cap. continebatur*, & ibi Gloſſa, *de deſponſ. impub. cap.* 1. & ibi Gloſſa, *frigid. & malef.* Tiraq. *de utroque retract. tit.* 1. *§.* 4. *gloſſ.* 1. *per tot.* ſed probatio quæ fit per teſtes, eſt dignior, & efficacior, quàm facta per inſtrumenta. *Novel.* 77. *Juſtin. cap.* 3. aliàs *authent. cautel. & fid. §. ſi verò*, *collat.* 6. cùm magis credendum ſit vivæ voci, quàm mortuæ. Igitur in concurſu utriuſque probationis præferenda eſt probatio, quæ teſtibus fit. Hodie autem adhibenda eſt diſtinctio. Aut inſtrumentum publicum confectum eſt à tabellione legitimo, & bonæ famæ; & tunc potiùs ei fides adhibetur, ſi conſonat cum originali, quàm teſtibus in eo deſcriptis, *leg.* 117. *tit.* 18. *part.* 3. Si tabellio ſit improbæ famæ, teſtes verò legales, & fide digni, tunc ſtandum eſt teſtibus, non inſtrumento, *leg.* 115. ubi notat Gregorius Lopez, *tit.* 18. *part.* 3. debet autem allegari, & probari, teſtes qui opponuntur inſtrumento, eſſe legales, bonæ famæ, & opinionis, ut notavit Seraphinus *de privilegiis juramenti*, *privil.* 3.

Nec

15 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa: nam regula in ea adducta procedit, quando teſtes non opponuntur inſtrumento, ſed diverſum ab eo teſtimonium dicunt: tunc enim prævalet probatio, quæ teſtibus fit, ut in præſenti caſu contingit. Nec ſecunda difficultas adverſatur, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, ſatis controverſum eſſe, quo teſtes deſiderentur ad probandam inſtrumenti falſitatem? Et duos teſtes ſufficere docuerunt in præſenti Panormit. *num.* 13. Felinus *num.* 35. idem *in cap.* 5. *de probat. num.* 8. ubi Immola *num.* 9. Covar. *practic. cap.* 20. *num.* 6. & *lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 11. Alii docent ad reprobandum inſtrumentum ut falſum, deſiderari quatuor, vel ſaltem tres teſtes. Ità docuerunt Gloſſa *verbo Quodlibet*, in præſenti, Baldus *conſil.* 403. Maſcard. *concluſ.* 741. *num.* 2. Cevallos *practic. quæſt.* 43. *num.* 4. Tertia, & verior ſententia eſt eorum, qui docent, hoc relinqui judicis arbitrio, qui inſpicere debet perſonam tabellionis, an ſuſpecta, vel legalis ſit: docent pluribus relatis Menochius *de arbitr. caſu* 105. *num.* 42. Nec ea ſententia retenta obſtat præſens textus in illis verbis: *Et plurimi idoneorum teſtium*. Nam præter quam quod ea verba non ſunt diſpoſitiva Pontificis, ſed relativa partis, quæ non inducunt deciſionem: reſpondetur, ſed requiri in eo textu plures teſtes contra inſtrumentum, quia in favorem inſtrumenti aderat depoſitio ipſius tabellionis, qui illud confecerat; & alterius teſtis inſtrumentalis: quo caſu requiruntur tres, vel plures teſtes, ut docent Felinus *in præſenti*, *num.* 53. Covar. *d. num.* 11. Menoch. *caſu* 105. *num.* 43. Accedit, quia tabellio publicus duorum teſtium vices ſuſtinet, unde ad refellendum ejus teſtimonium duo teſtes non ſufficiunt; quoniam in pari cauſa prævalere debet inſtrumentum, *leg. cum precibus*, *Cod. hoc tit.* quare cùm in præſenti ſpecie pro inſtrumento adſuiſſent depoſitiones tabellionis, & unius teſtis inſtrumentalis; ideò major teſtium numerus deſideratur. Hucuſque tradita procedunt in reprobatione inſtrumenti per teſtes exttaneos facta; ſi verò teſtes ſint inſtrumentales, qui vacillant, negantque, aut non recognoſcunt ſuam ſubſcriptionem, ſi duo ſint, inſtrumentum omninò infirmatum, falſumque creditur, *l.* 58. *tit.* 54. *p.* 4. ubi Gregorius *gloſſ.* 7. ſi verò unus tantùm vacillet, redditur inſtrumentum ſuſpectum, *l.* 1. §. *fin. ff. de teſtam. quem. aper.*

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in cap. ad audientiam*, *de præſcript.* ubi probatio inſtrumenti præfertur probationi, quæ fit per teſtes: igitur verum non eſt, inſtrumentum teſtibus refelli poſſe, & pleniorem fidem adhiberi teſtibus. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, textum illum procedere in inſtrumento privilegii, quod ad ſui eſſentiam petit ſpecialiter ſcripturam, *cap. porro de privil.* Gloſſa *in capite* 1. *verſ. in ſcriptis*, *de cenſib. lib.* 6. Unde infertur, quod in omnibus caſibus, in quibus de eſſentia actus deſideratur ſcriptura, non poteſt inſtrumentum teſtibus refelli, ſed deſideratur aliud inſtrumentum. Gloſſa *in dict. cap. ad audientiam*, *verbo Magis*. Quod verum eſt, quando quis vellet teſtibus probare contra contenta in ipſo inſtrumento: ſecus ſi vellet ipſum ut falſum redarguere, quia tunc poterit falſitatem teſtibus probare. Baldus *in l.* 1. *C. plur valere.* Immola *in præſenti*, *n.* 9. Felinus *n.* 37. 16 Exponitur c. audientiam, de præſcript.

C A P U T XI.

Honorius III. *Archiepiſcopo*, *Decano*, *&* *Archidiacono* a *Bituricen.*

EX parte chariſſimæ in Chriſto filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propoſitum coram nobis, quòd cùm nobilis vir Vv. de Guerchia Nanneten. Redon. & Andeg. diœc. ipſam Caſtro de Segrejo ad eam ratione ſui dotalitii pertinente, pro ſuæ voluntatis arbitrio ſpoliarit, & ipſa ſuper hoc contra eum à bonæ memoriæ I. Papa prædeceſſore noſtro, ad nos litteras impetraret, quia pars adverſa poſtulatis à nobis induciis deliberatoriis, & obtentis, reſcriptum Apoſtolicum, pro eo quod in hac dictione, Spoliarit, hæc figura O, deerat, aſſeruit vitioſum; proponens nihilominus, quod mandatum hujuſmodi exſpiraverat, mortuo mandatore, licèt jam à nobis tres citationes, vel quatuor emanaſſent: vos tamen ad miſſis hujuſmodi exceptionibus frivolis, in ipſo negotio procedere diſtuliſtis. Nos ergo de diſcretione veſtra non modicum admirantes, cùm per præcedentia etiam ſubſequentia intelligantur, licèt ex ſcriptoris vitio, vel occupatione prædictum O, fuerit omiſſum, ſatis vobis potuit de mandatoris intentione conſtare, nec ejus mandatum in ipſius obitu exſpiraverat, eo quòd res integra jam non erat: ac volentes ut finis litibus imponatur, diſc. v. p. A ſ. m. quatenus exceptione hujuſmodi non *b* obſtante, in negotio ipſo juxta priorum continentiam litterarum, ſublato cujuſlibet contradictionis, & appellationis, obſtaculo, ratione prævia procedatis.

N O T Æ.

1 a B*ituricen.*) Ità ſupplenda eſt littera hujus textus *ex cap.* 1. *de offic. delegat. in quinta compilatione*, ubi non rectè adjecit Cironius in margine: *non ponitur*, *cum reperiatur fragmentum ejus textus in præſenti*. Tam epigraphen, quàm caſum hujus textus retuli *in cap. ex parte*, *de foro compet.* ubi notas, & hiſtoriam hujus textus adduximus.

2 b *Non obſtante.*) Reſcriptum non vitiatur ex defectu unius litteræ, vel ſyllabæ, ſicut nec teſtamentum vitiatur, quamvis in eo error ſit in ſyllaba, *lege error*; *Codice de teſtam. leg. in legatis*, *Codice de legat.* nec libertas minùs debetur, licèt in littera, vel ſyllaba fuerit error commiſſus: docent plures congeſti à Barboſa *in præſenti*, Azor *tom.* 1. *inſtit. lib.* 4. *cap.* 24. *quæſt.* 5. dummodo ſenſus reſcribentis non immutetur; ſæpè enim magna rerum momenta vertuntur in unius ſyllabæ in verſione. Exemplum eſt *in cap. inter* 6. *hoc tit.* ubi autem nullus ex ſyllabæ immutatione defectus inſurgit, talis ſyllabæ immutatio non nocet, quia litteræ ſortiuntur effectum, ex ipſo reſcripto, per cujus ſolemnitatem, ſi de mente reſcribentis conſtet, hujuſmodi defectus non ſunt in conſideratione.

C A P U T XII.

Gregorius IX. *Prioris* a *S. Bartholomei*, *&* *Decano de Arcubus London.*

G. Perpetuus *b* vicarius Eccleſiæ de Rechan nobis expoſuit, quod cùm Prior, & Conventus de Ledis eum ſuper decimis coram judicibus auctoritate Apoſtolica conveniſſent, & dictus G. ſuper ſimilibus coram iiſdem e reconveniſſent eoſdem, quia dicti judices copiam quorundam *d* inſtrumentorum communium, quæ habebat pars altera, & per quæ intendebat intentionem ſuper principali fundare, fieri non faciebant eidem hoc cum inſtantia poſtulanti, noſtram audientiam appellavit. Ideòque mandamus, quatenus ſi eſt ita, revocato in ſtatum debitum, &c.

NO.

N O T Æ.

a *S Ancti Bartholomæi.*) Monaſterium hoc eſt in Anglia, in diœceſi Londin. canonicorum regularium D. Auguſtini, de quo Pennotus *lib.* 2. *hiſt. canonic. regul. cap.* 37. *num.* 9.

b *Perpetuus Vicarius.*) Qui beneficium habere dicitur, *cap. extirpandæ*, *§. quia verò*, *de præbend. cap.* 3. *de offic. vicar. cap. poſtulaſti*, *de reſcript.* ubi aliqua adduxi de perpetuis, & temporalibus vicariis.

c *Reconveniſſet.*) Juxta tradita *in cap.* 1. *de mutuis petit.*

d *Inſtrumentorum communium.*) Hæc verba, & præſentem deciſionem expoſui *in cap.* 1. *de probationibus*.

C A P U T XIII.

a Idem.

IMputari ei poteſt, qui contrarias inter ſe ſcripturas in judicio protulit, fidem ſibi ad invicem derogantes; cùm in ipſius fuerit poteſtate, quam voluerat, non proferre.

N O T Æ.

a *IDem.*) Gregorius videlicet, qui more ſuo hanc deprompſit deciſionem *ex l. ſcripturæ*, *C. de fide inſtrum.* nec conſultus ab aliquo, ſed motu proprio præſentem edidit conſtitutionem, ut de ipſo jam notavi *in cap. fin. de conſuet.*

COMMENTARIUM.

1 Concluſio probatur.

EX hac deciſione frequenter ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Quando ſcripturæ contrariæ ab eadem parte in judicio producuntur, fidem non faciunt.* Probant eam textus *in l. ſcripturæ*, *C. de fide inſtrum.* quæ reperitur *in C. Theod. l.* 111. *tit.* 18. *part.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Garanna *in præſenti*, Barb. *in collect. ad hunc textum*, *in d. l. ſcripturæ*, Julius Clarus §. *teſtamentum*, *qu. ult.* Herc. Mareic. *lib.* 1. *var. cap.* 82. *n.* 6. Faber *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit.* 16. *definit.* 3. Trentacinq. *var. tit. de fide inſtr. reſol.* 5. *tit.* 1. *per totam*, Parexa, *de inſtrum. edit. tit.* 7. *reſol.* 3. *per tot.* Cujacius, & Miſyngerus *in præſenti*, Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *nu.* 2. Bronchorſt. *cent.* 1. *aſſert.* 88. Gilkenius *in d. l. ſcripturæ*, *nu.* 54. Muretus *obſ. cap.* 12.

2 Impugnatur concluſio.

Sed pro dubitandi ratione adverſus præſentem aſſertionem ita inſurgo. Teſtes, & inſtrumenta æquali jure cenſetur in judicio, ut probavi *in c.* 1. *de teſtibus*: ſed ſi in teſtibus contrarietas detur, ſtandum eſt veriſimilia deponentibus, *l. ſi plures*, *ff. de accuſat. l. ob carmen*, *§. ſi teſtes*, *ff. de teſtibus*, *l. cùm de ætate*, *ff. de probat. cap. licèt*, *§. ex præmiſſis*, *eodem tit. cap. in noſtra* 32. *de teſtibus*, *l.* 40. & 41. *tit.* 18. *partit.* 3. adeò ut qui produxit teſtes, qui poſtea contraria dixerunt, poſſit repellere depoſitiones aliquorum, & licèt non perſonas eorum, depoſitiones tamen impugnare, *cap. præſentium*, *de teſtibus*, *l. ſi quis teſtibus*, *Cod. eod. tit.* Ergo idem dicendum eſt in inſtrumentis. Augetur hæc difficultas primò *ex l. ſequitur*, *Cod. qui potiores in pignore*, *l. optimam* 14. *Cod. de contrahend. ſtipul.* ubi ſi duo inſtrumenta contraria in judicio producantur, ſtandum eſt digniori, & veriori. Fulcitur ſecundò hæc difficultas *ex cap. Inter*, *verſ. cæterum*, *cap. cum Joannes*, *verſ. Ad hoc*, *hoc tit.* ubi ſi inſtrumenta in judicio producta ſibi repugnare videantur, deciditur reduci debere ad concordiam, ut de teſtibus contrarium deponentibus docetur *in cap. cùm tu*, *de teſtibus*: igitur quia fidem faciunt inſtrumenta, etſi contraria ſint. Accedit tandem: nam reus poteſt in judicio pluribus uti exceptionibus, etiam contrariis, *regul. nullus pluribus*, *de R. J. in* 6. ab ſpecie probat Caſtrenſis *conſil.* 367. *nu.* 2. veluti ſic: Mutuam pecuniam non accepi; & ſimul nec eam debeo, quia jam ſolvi: ut latè, & doctè probat D. Joſephus de Retes *lib.* 7. *opuſc. c.* 3. *per totum*, igitur poterit reus ad ſui defenſionem diverſa inſtrumenta, quamvis contraria, objicere, & opponere.

3 De inſtrumentis contrariis.

Adhuc tamen defendenda eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, inſtrumenta ſibi contraria eſſe poſſe directè, indirectè, aut per reductionem ad impoſſibile, vel reductionem ad non veroſimile. Directè contraria ſunt inſtrumenta, quando in uno continetur, judicem abſolviſſe, in alio verò condemnaſſe: quo caſu quia veritas unius tollit veritatem alterius, & neſciri poteſt, quod ſit verius, ideò neutri ſtatur, *c. inter ſolicitudinem*, *de appel. l.* 1. *C. de furtis*, *l. ubi repugnantia*, *ff. de R. J.* indirectè contraria ſunt, quando duo inſtrumenta proponuntur, in quorum uno continetur me decem mutuaſſe Romæ certa die, & in alio me mutuaſſe eadem die Salmanticæ; nam impoſſibile eſt per rerum naturam me eodem die utroque in loco adfuiſſe, *l. optimam*, 14. *C. de contrab. ſtipul.* Per reductionem ad impoſſibile ſunt contraria inſtrumenta, quando producuntur duo, in quorum uno refertur me fundum emiſſe jure proprio, in alio dicitur me emiſſe jure livellario, ſeu uſusfructus, quæ ſimul ſtare non poſſunt, *l. uti frui*, *ff. ſi uſusfructus petatur*. Per reductionem ad non veriſimila contraria dicuntur, quando eduntur inſtrumenta ut confecta ab eodem tabellione ſed tam litteris, quàm ſigno, & deſcriptione omninò diſſimilia: & ita fides unius per fidem alterius vacillat, ut docet Surdus *conſil.* 141. In his caſibus inſtrumenta non ſolùm non probant, ſive ab actore, ſive à reo edantur; verùm & falſi ſuſpicionem patiuntur. Farinacius *de falſitate*, *q.* 153. *num.* 121. Barboſa *in præſenti*, *nu.* 2. unde non ſolùm in articulis illis, in quibus contrarietas datur, verùm nec in aliis clauſulis fidem faciunt. Faber *in ſuo Codice*, *lib.* 4. *tit.* 16. *defin.* 4.

His animadverſis ratio præſentis deciſionis ex eo provenit; nam allegans contraria in judicio non eſt audiendus, *cap. ſi à ſubdelegato*, ubi Gloſſa finalis, *de offic. deleg. in* 6. & qui producit inſtrumenta, cenſetur ea approbaſſe, *cap. cum olim*, *de cenſibus*, *l.* 18. *C. de teſtibus*. Itaque alterum inſtrumentum alterius fidem derogat, non tam vi ſua, quàm utentis profeſſione. Donel. *in d. l. ſi ſcripturæ* 14. *nu.* 1. *Cod. hoc tit.* & imputet ſibi litigator, qui cùm in poteſtate haberet uno ex duobus inſtrumentis uti, utroque uſus eſt, contrarium continentibus: quare fides unius vacillavit ex alio. Proſequuntur alias hujus deciſionis rationes Vivianus, Miſyuger. Cujacius, & Garanna *in præſenti*. 4 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ab exemplo teſtium petita; nam omiſſo Cujacio *in præſenti*, qui ex ſententia Martini veteris Gloſſatoris idem jus conſtituit in teſtibus, ac in inſtrumentis, dicendum eſt, magnum diſcrimen verſari in hac parte inter teſtes, & inſtrumenta: nam producens plures teſtes, non ideò eorum teſtimonia probat, cùm eorum depoſitiones, quidquid dicturi ſint, ignoret; nec eſt, quod ipſi imputetur, quo minus veroribus fides adhibeatur, & vitium aliorum illi non noceat, *l.* 4. *§. ſcire*, *ff. de teſtib.* ob idque teſtium contrarietas parti imputanda eſt, at verò inſtrumenta producens ſtatim ex eorum lectione, & tenore agnoſcere poteſt quid contineant: inſtrumenta enim eamdem vim habent ac teſtes, quatenus ſunt inſtrumenta. In præſenti verò ſpecie rejiciuntur, quia ſunt contraria, non quod minorem vim quàm teſtes habeant, ſed ex approbatione contrariorum ſacta in ipſa editione. Nec obſtat augmentum ejuſdem dubitandi rationis, deductum *ex d. l. optimam* 14. Nam procedit in inſtrumentis non ab una, eademque parte productis, ſed à diverſis; quo caſu judex æſtimare debet cui ex illis fides adhibenda ſit. Ex quibus tamen principiis regulandum ſit hoc judicis arbitrium, fusè exponit Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 7. *reſol.* 5. *per totam*: quo caſu procedit etiam textus *in d. l. Sempronius* 47. *de legat.* 2. quem de inſtrumento à diverſis partibus, ſcilicet hærede, & legatario, producto accipiunt Covar. *practic. cap.* 19. *num.* 2. Gomez *variar. cap.* 12. *de teſtamentis*, *num.* 38. Oſualdus *ad Donel. lib.* 15. *comment. cap.* 8. D. Joſeph de Retes *lib.* 7. *opuſc. cap.* 6. *§.* 1. *num.* 26. Deſid. Heraldus *lib. unic. emend. cap. ult.* Neque tandem obſtat ſecundum augmentum, *ex d. cap. inter*, *cap. cùm Joannes*: nam præſens deciſio procedit quando pugnantia, ſeu contrarietas inſtrumentorum adeò eſt aperta, ut nullam concordiam recipere valeat, alias ſi poſſunt conciliari, ut contraria non improbantur: docent in præſenti Abbas *colum.* 2. Felinus *num.* 2. Salicetus *in d. l. in exercendis*, *num.* 3. *Cod. hoc tit.* Nec adverſatur ultimum augmentum; nam licèt reus poſſit uti contrariis defenſionibus, non tamen poteſt uti contrariis probationibus, niſi in continenti proferat diverſas ſcripturas 5 Reſpondetur dubitandi rationi.

Digitized by Google

conditionales; unam ut probet ſe non eſſe obligatum, & quantum eſſet obligatus; & producat aliam, qua oſtendat ſe eſſe liberatum per acceptilationem, vel ſimilem modum.

Sed adhuc præſenti aſſertioni obſtare videtur textus *in l.1. ſ. ſed etſi, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabular*, in illis verbis: *Sed & ſi in duobus codicibus ſimul ſignatis alios, atque alios hæredes ſcripſerit, & utrumque ſtet, ex utroque quaſi ex uno competit bonorum poſſeſſio, quia pro unis tabulis habendum eſt, & ſupremum utrumque accipiemus.* Ex quibus verbis apparet, inſtrumenta, etſi contraria in judicio propoſita fidem facere, & ex eis bonorum poſſeſſionem dari. Igitur quia etſi inſtrumenta contraria ſint, non ideò qui ipſa producit, eorum commodo privatur. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, in eo non agi de inſtrumentis contrariis, ut voluit Heraldus *lib. unic. emend. cap. 6.* ſed de duobus inſtrumentis exemplaribus eamdem diſpoſitionem continentibus. Salmaſius *ad jus Atticum, cap. 7.* Parexa *d. reſolut. 5. n. 55.* tantùm enim teſtamentum ſcriptum erat duobus exemplaribus, ut frequenter contingit, *l. unum 24. ff. de teſtamentis*; nec ullam pugnantiam continebat.

C A P U T XIV.

a Idem.

SI *b* cautio, quam à te indebitè proponis expoſitam, indeterminatè loquatur, adverſarius tuus tenetur oſtendere debitum, quod continetur in ea: ſed ſi cauſam, propter quam hujuſmodi ſcriptura proceſſerit, expreſſeris in eadem, confeſſioni tuæ ſtatur, niſi probaveris te id indebitè promiſiſſe.

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Gregorius videlicet IX. qui nulli reſcribens hanc edidit conſtitutionem depromptam ex Paulo *lib. 3. qq.* ſi locus ipſe Pauli eſt, non Triboniani, ut jam notarunt Cujacius, Faber, & Concius infrà laudandi, *in l. cùm de indebito 25. verſ. Si autem, de probat.* Textum enim illum in pluribus verbis, & clauſulis interpolatum fuiſſe à Triboniano, facilè conſtabit, ſi conferas ſtilum Pauli cùm ſtilo Triboniani, hominis Græci ſequioris ſæculi, neque pura in latinitate verſati: unde eleganter Gregorius in præſenti repoſuit *indeterminatè*, pro adverbio illo *indirectè*: ideſt ſi cautio emiſſa fuit ſine expreſſione rationis, propter quam emittitur: nam diſcernere, pro explanare, Tribonianus ipſe uſurpavit *in §. ſic itaque, Inſtit. de action.* notavit jam eruditus vir D. Joſeph. de Retes *lib. 8. opuſc. cap. 22.*

2 b *Cautio.*) Ideſt promiſſio, ſeu confeſſio ſcriptis facta; ſtipulatio enim, quæ inter præſentes verbis contrahitur, plerumque in tabulas refertur, & ut cætera quoque negotia contracta ſcribitur, *l. ſi ita quis 123. §. penult. de V. O. l. reos 11. ff. de duobus reis*. Unde & Paulus promiſcuè quam epiſtolam dixit, poſtea ſtipulationem appellavit *in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter*: atque ita promiſſio, ſeu confeſſio verbis facta, modò chirographum, modò epiſtola, modò cautio dicitur, *l. Titia 137. ff. de V. O. l. 1. Cod. de contrah. ſtipul. l. tutore, ſ. ult. ff. ad Vellej. l. emptor, ſ. ult. ff. de pactis, l. Lucio 29. ff. de O. & A. l. lecta 40. ff. de rebus creditis, l. qui tabulas 27. de furtis, l. 3. Cod. de V. S.* & in ſacris litteris, *Tobiæ cap. 4.* ibi: *Indico etiam tibi, fili mi, dediſſe me decem talenta argenti, cùm adhuc infantulus eſſes, Gabelo in Rages civitate Medorum, & chirographum ejus apud me habeo.* Et *cap. 5. Chirographum quidem illius penes me habeo, quod dum illi oſtenderis, ſtatim reſtituet.* Et *cap. 9.* Notarunt Robertus *lib. 4. ſentent. cap. 20.* Mancinus *de triplici jur. collat. lib. 2. cap. 184.* Dicitur hæc ſcriptura cautio, à verbo cavere; quia ſecuritatem præſtat, *l. ſcienter, ff. ad leg. Pomponius de parricid.* ubi notavit Budæus; & ita cautio in genere ſecuritatem ſonat, includens promiſſionem, *lege ſancimus, Cod. de V. S. l. ſi mandato 2. ſ. 1. Digeſt. mandati, l. ſi ex cautione, C. de non num. pecun.* aut quia per eam præſentes & abſentes, cautiores, certioreſque reddantur; unde & hujuſmodi epiſtolæ cautiones dicuntur, non tantùm quia ad abſentes mittuntur; nam inter præſentes quoque nonnunquam in modum epiſtolæ concipiebatur cautio, neque id præter rem, cùm ea mente ita conſcriberetur, ut illi poſtea abſuturo, id perpetuò epiſtola ſignificatura, ejuſque rei fidem factura eſſet; non etiam quia ad exemplum epiſtolarum ſalutatio cautionibus ferè præponeretur, ut *l. ult. in fine, ff. mandati, l. Lucius, l. Publia, ſ. ult. ff. depoſiti, l. Lucius, ff. de ſervit. ruſtic. l. Lucius, l. ad eum, ff. de donat. l. 1. Cod. de contrah. ſtipul. l. ult. ff. de conſtit. pecun. l. Titius, ff. de pignorat. act.* & voluit Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 45.* ut jam notavit Robertus *lib. 4. ſent. cap. 20.* ſed quò ex more, & uſu frequentiore eadem penè formula conciperetur, qua abſens abſentem rei geſtæ admonere conſuevit, atque hac maximè formula, *Notum tibi facio*, cujus adhuc ſuperſunt in noſtris Auctoribus calcata jampridem, & ab aliis notata veſtigia *in d. l. ult. in fine, ff. mandati, l. Lucius 32. l. ult. ff. de donat.* & in veteri inſcriptione, quam refert Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 7.*

COMMENTARIUM.

EX hoc textu communiter talis deducitur aſſertio: *Scriptura debiti nuda ſine cauſa non habet vim contra confitentem, niſi actor cauſam oſtendat, ob quam debitum ſit; ſecus ſi cauſa exprimatur.* Quæ aſſertio ſingularis eſt in jure Pontificio; in jure autem Cæſareo probatur expreſsè *in d. l. cùm de indebito 25. verſ. Si autem, de probat.* 3 Concluſio probatur.
Per argumentum etiam probant eam textus *in l. 1. ſ. ſine cauſa, ff. de pollicit. l. nuda 26. ff. de donat. l. 2. ſ. circa, ff. de doli except. l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis, l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. l. 6. ſ. 4. ff. de pecul. legat. l. non ſolùm 49. in fine, ff. de pecul. cap. pervenit, de cenſibus.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna in præſenti, Ant. Gomez *lib. 2. var. cap. 11. num. 3.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 3.* & *in l. generaliter, n. 5. Cod. de non num. pecun.* & *in l. ſciendum 30. n. 4. de V. O.* Duarenus *ad tit. de fide inſtrum. cap. 1.* & *in prioribus relect. ad tit. de probat. c. 11.* & latius *in poſter.* Ant. Faber *lib. 18. conject. cap. 1. in fine,* & *cap. 20.* Cujac. *3. qq. Pauli in d. l. cùm de indebito,* Pichard. *in ſ. 1. num. 7. Inſtit. de V. O.* Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. 30. ex num. 55.* Mendoza *lib. 1. de pactis, cap. 4. num. 45.* Coſta *in l. ſi ex cautione, verbo Si ex cauſa, C. de non num. pecun.* Marinis *lib. 1. reſol. cap. 63.* D. Joſeph de Retes *lib. 8. opuſcul. cap. 22.*

Sed pro dubitandi ratione ita inſurgo in præſentem 4 Impugnatur aſſert.
aſſertionem. Non minùs fatetur qui ſine cauſa confitetur ſe debere, quàm qui cùm cauſa: ſed contra illum, qui in inſtrumento confitetur ſe debere cauſa expreſſa, competit actio, *d. l. cùm de indebito, leg. generaliter, C. de non numerat.* Igitur & contra illum, qui ſine cauſa, & indeterminatè fatetur ſe debere, præcipuè cum credatur ipſum ita confitentem donare velle, *leg. Campanus 47. ff. de oper. libertat.* docet Faber *de error. decade 45. error. 3. n. 6.* Deinde quia qui ſe debere fatetur, cauſam ſupponit, ſiquidem jure civili ſine cauſa deberi non poteſt, & in quolibet actu præſumitur omnia ſubſtantialia præceſſiſſe, *l. ſciendum 30. de V. O. ſ. ult. Inſtit. de fidejuſſor.* nec intereſt, quòd non exprimatur, quia in negotiis gerendis non minùs valent conventiones tacitæ, quàm expreſſæ, *l. item quia, ff. de pactis, l. 3. de rebus creditis*. Ergo ille, qui ſimpliciter fatetur ſe debere, tanquam cauſa expreſſa, confeſſioni ſuæ ſtare cogendus eſt. Rurſus ita argumentor. Si à debitore confitente ſe debere exigeretur expreſſio cauſæ debendi, idem dicendum foret in creditore, qui confitetur debitorem ſibi non teneri, nihilque ſibi debere, ſi cauſam liberationis non exprimat, quoniam quemadmodum certæ ſunt cauſæ obligationum, ſine quibus nemo debet; ita certæ ſunt, & conſtitutæ cauſæ liberationum, ſine quibus nemo liberatur: ſed creditor fatendo debitorem ſibi non teneri, non cogitur cauſam liberationis exprimere, *l. tale pactum, in princip. ff. de pactis*; igitur ſimiliter etſi debitor nullam exprimat debendi cauſam, efficaciter obligatur. Tandem adversùs Gregorium, dum onus probandi actori imponit, eo caſu quo reus fatetur ſe cautionem ſcripſiſſe, ſed indebitam fuiſſe, & ſine cauſa promiſiſſe, ſic argumentor. Solvere, & promittere in jure æquiparantur, & quod in promiſſione dicitur, id quoque in ſolutione locum habet, & è contra, juxta textum *in l. ult. C. ad l. Falcid.* Sed ubi quis ſolvit, & poſtea dicit ſe indebitum ſolviſſe, cogitur probare indebiti ſolutionem, juxta textum *in l. cùm de indebito 25. in princip. verſ. Si verò, de pro-*

de probat. c. ult. de ſolut. ergo ubi quis in cautione promiſit, & poſtea dicit ſe indebitè promiſiſſe, cogetur probare indebitum à ſe promiſſum, nec actor cautionem recipiens tenetur oſtendere debitum fuiſſe quod in cautione continetur. Ultimò obſtat, quod ſcriptura privata; cùm confecta ſit à privato, in dubio debet interpretari contra proferentem ipſam, juxta textum *in l. veteribus, C. de pactis, l. quicquid aſtringendæ, ff. de V. O.* quia ille potuit mentem ſuam apertiùs exponere: ergo quoties ſcriptura privata cauſam non habet expreſſam contra reum, debet fieri interpretatio, ut ſibi imputet, quod eam non expreſſit, præſertim cùm verba accipienda ſint ita, ut effectum habeant, argumento textus *in cap. relatum, de cleric. non reſid.* Accedit, nam pactio nuda jure canonico obligationem, & actionem parit, *cap. 1. & 3. de pact.* ſed pactio nuda nihil aliud eſt, quàm pactio non habens cauſam; quare dicitur nuda à cauſa, *l. juris gentium, §. ſed cùm nulla, ff. de pactis*: ergo & cautio etiam nuda à cauſa in foro canonico actionem parit.

5 De ſtipulatione ſine cauſa. Adhuc tamen defendenda eſt præſens Gregorii noſtri deciſio, pro cujus vera expoſitione ſciendum eſt, quod licèt antiquiores relati à Jaſone *in l. lecta 40. n. 125. ff. de rebus creditis*, quos ſequitur Gomez *d. cap. 11. num. 3.* Parladorius *d. cap. 30. ex nu. 55.* exiſtimaverint, ſtipulationem factam ſine cauſa nullius eſſe momenti; contrarium tamen verius eſſe, videlicet ſtipulationem ipſo jure ſine cauſa interpoſitam valere, ſed doli exceptione in judicio oppoſita elidi, docet Mendoza *d. c. 4. de pactis, à nu. 45.* & docetur *in l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis*, ubi qui ſpe futuræ numerationis promiſit futuro creditori, à quo pecuniam numerari ſperabat, non ſequuta numeratione habet doli exceptionem, niſi ipſa ſtipulatio ita concipiatur: *Promitto tibi ſolvere pecuniam, quam mihi mutuabis.* Si enim non ſequatur numeratio, promiſſor ipſo jure tutus eſt, ob defectum conditionis tacitæ, vel implicitæ; quoniam mentio futuri actus reddit ſtipulationem conditionalem; quo caſu accipi poteſt textus *in d. l. qui pecuniam 30.* ubi inquit Paulus: *Qui pecuniam mutuam accepturus ſpopondit creditori futuro, in poteſtate habet, ne accipiendo ſe ei obſtringat.* Quæ verba licèt vulgò accipiantur de defectu obligationis in effectu, quia data exceptione doli perinde habetur, ac ſi nulla obligatio præceſſiſſet; rectiùs tamen poſt Donellum D. Joſephus de Retes *lib. 8. opuſc. c. 16.* accipit textum illum eo caſu, quo promiſſio facta fuit futuro creditori ſub ea forma: *Spondeo tibi centum, quæ mihi mutuaturus es.* Tunc enim non ſequuta numeratione reſolvitur ſtipulatio conditionalis, ex defectu conditionis, & ita in poteſtate promiſſoris eſt non accipiendo pecuniam mutuam ex ſtipulatione, non ſe obſtringere, tanquam deficiente conditione; & tunc numeratio eſt quæ implet ſtipulationem, *l. ſi quis ita 126. §. Chryſogonus, ff. de V. O. l. ſi ita 6. §. 1. cum l. ſequenti, ff. de novat.* ut etiam contingit in ſpecie textus *in l. ſtipulationem 21. ff. de jure dot.* cùm quis promittit certam quantitatem dotis nomine: ſi enim non ſequatur matrimonium ob defectum conditionis tacitæ, videlicet ſi nuptiæ ſequantur, ſtipulatio evaneſcit, *l. promittendo 41. ff. de jure, ff. de jur. dot.* facit lex *plerumque 10. §. qui ante, ff. eod.* Similiter & in ſpecie textus *in l. 3. §. emancipatur, ff. de collat. bon.* ubi ſi filius promittat collationem facere ſpe futuræ hæreditatis, & poſtea hæreditatem repudiet, non tenetur ex ſtipulatione; quia deficiente conditione, ipſa deficit. Proſequitur latiùs eorum jurium expoſitionem D. Joſeph de Retes *in priori tractatu de V. O. cap. ult. illat. 2. ex nu. 25. cum ſeq. & in repetit. prælect. illius tituli, c. 1. ſect. 8. num. 36.* ubi rectiùs hæc, & alia jura componit, adducta differentia inter ſtipulationem adjectam actui bonæ fidei, vel ſtricti juris: ut prima ſine cauſa nulla ſit ipſo jure, ſecunda verò ope exceptionis elidatur.

6 Aliqua in praxi notantur. Ex his utiliter ad praxim infertur, inſtrumentum etiam guarentigiatum, ita confectum, ut debitor obligetur pecuniam ſolvere, quam mutuam accepturus eſt, non habere paratam executionem, donec conſtet pecuniam acceptam fuiſſe; quia cùm non ſit purificata conditio, non eſt certa quantitas, pro qua executio fieri poſſit, *l. 2. tit. 19. lib. 4. recopil.* docent Roderic. Suarez *in l. poſtrem*, in declaratione legis regni, *limit. 4. n. 2. & limit. 5.* ubi plura Valdes, Parladorius *lib. 2. rer. quotid. c. ult. §. 1. n. 12. limit. 6.* Gomez *in l. 64. Tauri, num. 7.* Aviles *in cap. Prætorum, c. 10. verbo Executionem, n. 57.* Azevedus *in d. l. 2. recopil. n. 166.* Carraſco *in recopil. cap. 10. n. 26. & 27.* Joan. Hevia *in Curia Philipp. 2. p. §. 7. nu. 7.* ſed ſi ipſum inſtrumentum purè confectum ſit, vel renunciatum in eo exceptioni non numeratæ pecuniæ, executio locum habet, ſed intra decem dies executionis probari debet exceptio non numeratæ pecuniæ, ut aliæ, de quibus *in l. 19. tit. 21. lib. 4. recopil.* docent Covar. *lib. 2. var. c. 4. n. 3.* Azevedus *in d. l. 2. n. 85.* Idem dicendum eſt de ſchedula privata à parte recognita, ſed conditionaliter, non abſolutè, ita ut fateatur ſchedulam à ſe confectam fuiſſe, ſed pecuniam adhuc non fuiſſe numeratam, ut ſi dicat: *Que la hizo en confianza, con eſperanza de recibir el dinero, el qual nunca le fue entregado.* Talis enim recognitio: cùm non ſit pura, & liquida, executionem paratam non habet, niſi contrarium probetur, ſcilicet pecuniam acceptam fuiſſe. At ſi inſtrumentum guarentigium indirectè factum ſit ſine expreſſione cauſæ, aut rationis, propter quam confectum fuit, non priùs mandatur executioni, quàm ſi cauſa probata ſit: ſi verò cauſa exprimatur, & reus falſam dicat, intra decem dies ad probandas exceptiones conceſſos, probare id debet, alioquin condemnabitur. Olea *de ceſſ. jur. tit. 1. q. 14. n. 21.*

Sed ſi hæc vera ſunt, videlicet ſtipulationem, cautionem, ſeu inſtrumentum nulla debendi cauſa in eo expreſſa valere, difficilis eſt præſens Gregorii conſtitutio, dum in ea docetur, quod ſi edatur in judicio cautio, ſeu chirographum, vel ſcriptura, quæ indeterminatè contineat debitorem teneri, creditorem debere oſtendere, & probare debitum, quod in ea continetur, ac legitimis documentis docere de ratione, & cauſa ipſius debiti: ſubjungitque Gregorius, quod ſi expreſſa ſit cauſa, propter quam cautio prædicta, ſive illud inſtrumentum confectum ſit, veluti quia emptio, vel ſimilis cauſa præceſſit, ſtandum eſſe cautioni, niſi reus intra legitimum tempus probaverit ſe indebitè promiſiſſe. Ex qua Gregorii ſententia conſtat, inſtrumentum vires non habere ex eo ſolùm, quod caret cauſa, vel ea expreſſa non fuit: igitur quia ſtipulatio, ſeu cautio ſine cauſa facta, nullius momenti eſt. Qua difficultate ſuperati repetentes in præſenti, & congeſti à Barboſa, & Garanna in hoc textu, exiſtimarunt, Gregorium amplexum, ſequutumque fuiſſe opinionem antiquorum, qui cenſuerunt, ſtipulationem, ſeu cautionem ſine cauſa interpoſitam, non valere. Sed licèt hæc interpretatio ab æquitate canonica, rectaque juriſprudentia non abhorreat, tamen aliam eſſe Gregorii mentem facilè conſtabit, ſi obſervemus, textum hunc tranſcriptum ferè eſſe *ex l. cùm de indebito 25. §. 1. ff. de probat.* Unde juxta illius ſententiam, & principia exponendus, & intelligendus eſt. Paulus igitur *in d. l. 25.* non agit, an cautio, vel ſtipulatio ſine cauſa facta valeret, vel non, ſed tantùm cui incumbat onus probandi indebitam pecuniam fuiſſe, cùm aliquis putans ſe debere, ſolvit? Et reſpondit IC. ſub conditione, ſi is qui accepit pecuniam, negavit ſe accepiſſe, illi incumbit probatio debitam fuiſſe; quia ex quo de mendacio convictus eſt circa acceptionem, præſumitur cauſa debiti contra ipſum. Cæterùm ſi confeſſus fuit ſe quidem pecuniam accepiſſe, ſed ſibi debitam fuiſſe aſſerat, probatio incumbit ei qui repetit, niſi ſit perſona ruſtica, mulier, aut minor; quod ſi non condicatur tota pecunia debita, ſed pars tantùm, quia dicit minùs ſe debuiſſe, quàm ſolvit, ſemper probatio incumbit repetenti. Hæc cùm de probatione pecuniæ indebitæ ſolutæ diſputaſſet latè Paulus, adnexuit tractatum de obligatione ſive de cautione indebitè emiſſa ab eo, qui putabat falsò ſe habere cauſam, & neceſſitatem ſolvendi in favorem alicujus, cui revera non debebat; veluti ſi putavit ſe debere centum ex cauſa emptionis, de quibus inſtrumentorum conficere voluit: in hac quæſtione Paulus ſub diſtinctione reſpondit. Vel cautio, ideſt ſcriptura, indiſcretè concepta eſt, ideſt ſine expreſſione cauſæ, propter quam conficitur, ita: *Promitto me ſoluturum tibi centum.* Vel loquitur cum expreſſione cauſæ propter quam fit, & quam reus inſtrumento confitetur, ita: *Promitto me tibi ſoluturum centum, quæ tibi debeo ex pretio emptionis fundi Tuſculani, quem totidem nummis mihi vendidiſti.* Primo caſu, ſi reus dicat inſtrumentum per errorem factum fuiſſe, & dicat ſe exiſtimaſſe ſe habuiſſe cauſam debendi, cùm non haberet, transfert onus probandi in actorem; quia ex quo inſtrumentum confectum apparet ſine expreſſione cauſæ, facilè præſumitur erroneam cauſam ab initio extitiſſe, & ob hanc præſumptionem transfertur onus probandi in adverſarium. Secundo verò caſu, quia cauſa debendi expreſſa eſt in ipſa cautione, reus probare tenetur errorem cauſæ, quem allegat, prolato alio inſtrumento, vel quinque teſtibus; nec paucioribus, ſolemniter rogatis, quibus probet per errorem confectum fuiſſe inſtrumentum, vel factum ad fiduciam, vulgò dicimus, *en confianza*, ſeu ſpe futuræ numerationis, *l. teſtium 28. cum authent.*

7 Exponitur præſens deciſio.

authent. ſequenti, *C. de teſtib. l. generaliter*, *C. de non num. pecun.* docent Donellus *lib. 25. comm. cap.* 8. ubi plures congeſſit Oſualdus *duplici littera CC*, Cujacius *in præſenti*, & *lib. 3. qq. Pauli*, *in d. l. 25. §. ult. ff. de probat.* His ſuppoſitis pro exceptione Pauli, à quo tranſcripſit Gregorius præſentem deciſionem, apparet non rectè vulgò deduci ex hoc textu, inſtrumentum ſine cauſa factum non valere, cùm potiùs contrarium apertè ex Gregorio probetur; ſiquidem ſi cautio ſine cauſa facta non valeret, non permitteretur creditori, ut de eo, ejuſquecauſa doceret; ſed ſtatim à judicio repelleretur, & haberetur cautio pro non confecta. Sed docetur à Gregorio probandam eſſe cauſam ab actore, ſi reus dicat à ſe inſtrumentum per errorem factum fuiſſe, putaſſeque cauſam, & neceſſitatem promittendi habuiſſe, cùm revera nullam haberet. Igitur quia inſtrumentum, etiamſi ſine cauſa factum, ipſo jure valet,

8 Sed licèt hæc ſit vera, & propria hujus textus ſententia, tamen ut juxta communem acceptionem, & interpretationem procedat commentatium, perveniamus jam ad rationem decidendi; quare videlicet inſtrumentum ſine cauſa confectum vires non habeat, ex vulgari opinione? Et Baldus *in l. 1. num. 7. C. de confeſſis*, quem ſequuntur Anton. Gomez *variar. d. cap. 11. nu. 3.* Guttierrez *de juramento*, *cap. 47.* exiſtimant ideò in terminis hujus textus requiri cauſæ expreſſionem, ut ita appareat cautionem fuiſſe factam ex cauſa licita, & à jure approbata, non verò ex cauſa illicita, & reprobata; quia cùm potuerint illa, & iſta intervenire, præſumitur illicitam, & reprobatam adfuiſſe, ac propterea omiſſam in cautione. Verùm intellectus hic facilè refellitur: ſiquidem in dubio, ceſſantibus conjecturis præſumi non debet cauſa illicita, & à jure reprobata, ne delictum præſumatur, contra regulam textus *in l. merito*, *ff. pro ſocio*. Deinde quia juri, & rationi magis conſentaneum erat ad vitandam hujuſmodi præſumptionem inducere donationem potiùs, & liberalitatem, ut contingit in textu valdè notabili *in l. ſi ſervus ſervum*, *§. ſi olivam*, *ff. ad l. Aquil.* Aliter acceperunt textum hunc Abbas *nu. 2.* Felinus *nu. 1.* Cumanus *in l. 2. §. circa*, *ff. de doli mali excep.* qui docuerunt quod ubi cautio indeterminata eſt, nec habet cauſam expreſſam, ob quam debeatur, præſumitur ſcripta per errorem, & ita ſine conſenſu ſcribentis, juxta legem *ſi per errorem 15. ff. de juriſdict. cap. 1. in princip. 29. quæſt. 1.* ac proinde tanquam erronea vim non habet contra reum, quamdiu ab adverſario cauſa non probatur. Verùm eodem modo refellitur hæc interpretatio, ac ſententia Baldi; ſiquidem in dubio quamdiu non probatur, nec apparet, ſaltem ex conjecturis: error non præſumitur, *leg. ſi poſt diviſionem*, *l. error*, *C. de juris & facti ignor.* præſertim in facto proprio, *l. ult. ff. pro ſuo*, *capite Ab excommunicato*, *de reſcriptis*. His ergo omiſſis, rationem magis principiis juris conſonam reddit Donellus *in d. l. generaliter*, *num. 5.* nam cùm nemo poſſit debere, niſi ex juſta cauſa, ex qua obligatio naſcitur; certæ enim ſunt, & conſtitutæ cauſæ, ex quibus jure naſcuntur obligationes, *§. ult. Inſtit. de oblig.* ergo nihil prodeſt creditori adverſus debitorem agenti, ſi ipſe dicat illum ſibi debere, niſi adjiciat debere ex hac, vel illa cauſa, ex qua naſcitur obligatio. Quam probare debet creditor in forma juris, juxta textum *in l. 2. de probat.* neque eam chirographo probare poteſt, quia in eo non eſt expreſſa, ac proinde chirographum ad hanc probationem eſt inutile. Addo quia in chirographo ſimplici non apparet quæ actio intentetur, an ſcilicet mutui, depoſiti, an alia bonæ fidei, vel ſtricti juris. Unde quamvis actor non teneatur exprimere nomen actionis, quam intendit, *cap. dilecti*, *de libel. oblat.* tenetur tamen factum ita proponere, ut ex propoſitione conſtare poſſit, quæ ſit obligatio, & quænam actio intentetur, ut vitetur confuſio judiciorum, ut probavi *in d. cap. dilecti*, *de libelli oblat.* Ad hunc ergo effectum ultra alios meritò deſideratur, ut cautio, ſuper qua in judicio contenditur, expreſſam, & determinatam cauſam habeat, ut ex eadem appareat, quæ ſit obligatio rei, & quænam actio actori competat; aliàs cautio vim non habet quamdiu actor non proponit, & probat ſubeſſe cauſam, & ex ea deberi id, quod in cautione continetur.

9 Sed ſi accedat juramentum huic cautioni, an efficax reddatur cautio, etiam ſine cauſa confecta, quærunt Interpretes? Et aliqui negant, propter juramentum adjectum, cautionem vires obtinere, moti illo vulgari principio, juramentum ſequi naturam actus cui adhæret, *l. ult. Cod. de non num. pecun. cap. quemadmodum*, *in princip. hoc tit.* Sed cautio nulla expreſſa cauſa non ſubſiſtit. Igitur nec accedente juramento. Ita docuerunt Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. num. 5. verſ. Et in tantum*: Jaſo, & Gregorius relati à Guttierrez *de juram. confirm. cap. 47.* Contrarium verò, immò propter juramenti religionem, cautionem, etiam nulla cauſa expreſſa, vires habere, docuerunt Covar. *in cap. quamvis*, *1. p. §. 2. de pactis*, *lib. 6.* Guttierrez *dicto cap. 47. ex numero 16.* qui moventur primò ex eo, quia juramentum ex natura ſua petit, ut actus cui adjicitur, ſubſtineatur meliori modo, quo poſſit, *l. cum pater 79. §. filius matrem*, *ff. de legat. 2.* ſed actus, cui juramentum adjicitur, in præſenti ſpecie ſuſtineri poterat expreſſa cauſa, vel ea non expreſſa, ſi ſcienter cautio emiſſa fuiſſet, quia tunc debitor donaſſe creditur, *l. Campanus*, *ff. de operis libert.* igitur propter juramentum cautio ſuſtineri debet meliori modo, quo poteſt. Secundò ex eo, quia juramentum ſemper eſt obſervandum, ubi ſine diſpendio ſalutis æternæ, ideſt abſque peccato mortali, vel veniali adimpleri poteſt, *cap. ſi verò 8. cap. cum contingat*, *de jurejur.* ſed juramentum in hac ſpecie poteſt obſervari ſine diſpendio ſalutis æternæ; ergo efficacem reddit cautionem. Verùm mihi ſeriò quæſtionem hanc conſideranti placet ita diſtinguendum eſſe: nam vel agimus de cautione, in qua juramentum eſt interpoſitum, tanquam cauſa propter quam debetur; exempli gratia, debeo tibi, quia juravi me tibi centum daturum; & hoc caſu, quia datur cauſa debendi, expreſſa in cautione, procedit ſecunda pars præſentis aſſertionis: vel juramentum ponitur in cautione ad confirmationem conventionis, quæ ſi præceſſit inter contrahentes, expreſſa non fuit in cautione; & tunc quemadmodum cautio non expreſſa cauſa debendi inefficax eſt, ita & juramentum illi adjectum: vel agitur de interpretando juramento, an ſcilicet fuerit cauſa debendi adjectum, vel non; & hoc caſu præſumitur ex judicio adjectum cauſa debendi, & ita obſervari debet meliori modo quo poſſit,

Nec obſtat prima difficultas, cui ex ſuprà traditis facilè ſatisfacit Donel. *in d. l. generaliter*, *num. 5.* aſſerendo, verum eſſe, quod tam in prima parte hujus 10
textus, quàm in ſecunda debitor confeſſus eſt, cùm cautionem abſque cauſa, vel cum cauſa fecit; nam prima confeſſio ſine cauſa facta non eſt utilis, utpotè nulla cauſa debendi expreſſa: & ideò cùm confeſſio inutilis ſit, non reputatur à jure ut confeſſio: quod non procedit, ſi ille qui cautionem fecit ſciens, prudenſque ſe nihil debere, promittat, quia donaſſe creditur, *dict. l. Campanus*, *l. 1. ff. de condict. indeb. l. cujus per errorem*, *ff. de R. J.* igitur ſi reus dicat inſtrumentum factum ſine cauſa, per errorem factum fuiſſe, & actor probet à ſciente, & prudente ſe nihil debere, confectum fuiſſe, hæc cauſa ſola præſumptæ donationis ſufficiens erit, ut inſtrumentum executionem paratam habeat. Nec aſſentio Gomezio, Guttierrio, & Parladorio relatis à Barboſa *in præſenti*, qui inter jus Regium, & utrumque, Civile, ac Canonicum, in hac parte diſcrimen agnoſcunt. Hæc etiam donationis præſumptio ex aliis conjecturis naſcitur, ut ſi quis dicat: *Tolle*, vel *Accipe*; nam cùm hæc verba aliena non ſint à donatione, facilè donatio inducitur. Idem dicendum eſt quoties conjunctio aliqua ſanguinis, vel amicitiæ idem ſuadet, *leg. utrum*, *ſ. ſi ſervus*, *ff. de donat. inter.* Alias conjecturas donationis proſequitur Miſyngerus *hic*. Nec ſecunda difficultas adverſatur, cui ſatisfacit Donellus *ubi ſuprà*, aſſerendo eum qui ſimpliciter dicit ſe debere, etiam re ipſa affirmare ſe debere ex aliqua cauſa. Verùm hoc non ſufficit, ut cautio valida reddatur, ſed requiritur ſpecifica expreſſio cauſæ, quæ non præſumitur, ſi quidem non exprimitur. Nec contrarium probatur *in d. leg. ſciendum 30. §. ultim. Digeſt. de fidejuſſ.* ubi docetur, omnia ſubſtantialia, ſolemniaque cujuſcumque actus præceſſiſſe credi. Nam reſpondetur, quod quamvis verum ſit eum, qui confeſſus eſt in inſtrumento ſe debere, perinde haberi, ac ſi expreſsè confeſſus ſit, ſe debere ex aliqua cauſa, argumento legis *illud*, *ff. de petit. hæredit.* tamen hæc cauſa in quacumque cautione non exprimitur, unde non nocet confitenti, nec prodeſt adverſario, quia non eſt ſatis actori dicere reum debere ex aliqua cauſa, niſi certam aſſignet, ex qua illi debeat. Aliter ſatiſfaciunt Cujacius *in dict. leg. ſciendum 30.* Pancirola *lib. 2. variar. cap. 116.*

Traditur ratio decidendi.

Traditur ratio decidendi.

Diſſolvitur prima difficult.

Nec

11 Diſſolvitur tertia difficult. Nec refragatur tertia difficultas deducta *ex d. l. tale pactum*, qua moti Gloſſa *ibi*, Jaſo *n.* 4. Felinus, & Abbas *in præſenti*, exiſtimarunt ad liberationem ſufficere profeſſionem debitoris ſine cauſa factam, *ex l. Arrianus*, *ff. de O. & A.* Verùm in puncto juris certum eſt, omnia ſuprà tradita in confitente ſe debere, pariter procedere in creditore profitente debitorem ſibi non teneri, nulla liberationis expreſſa cauſa, exempli gratia, ſi creditor dixiſſet etiam coram teſtibus: *Confiteor Lucium Titium debitorem meum mihi amplius non teneri;* exiſtimo creditorem hac confeſſione non ligari, eadem ratione, quam in debitore expendebamus; quia cùm debitor à creditore poſtea conventus dicat ſe aliquando debuiſſe, ſed jam liberatum fuiſſe, hanc liberationem probare debet, juxta legem 1. *ff. de probat.* & ideò tenetur probare, quia qui mutatam dicit obligationem, mutationem probare tenetur, *l. cum apud*, *ff. de probat.* at hanc liberationem ſimplici confeſſione creditoris probare non valet; nam ut liberatus ſit, neceſſe eſt ut liberatio contingat aliquo ex modis à jure civili, vel prætorio cognitis, & approbatis. Igitur etiam in confeſſione creditoris, ſeu cautione liberandi cauſa facta, cauſa exprimi debet. Nec contrarium probatur *in d. l. tale pactum;* nam ut rectè notarunt Donellus *in d. l. generaliter*, *n.* 7. Cujacius *lib.* 1. *reſponſ. Papin. in eo textu*, Faber *in ejus rationali*, in eo tantùm affirmatur, ex his verbis, *Profiteor te non teneri;* induci pactum liberatorium, ut patet ex illis verbis: *Tale pactum*. Quare quemadmodum ſi quis ſolvat, liberatur jure civili per ſolutionem, ita & ex his verbis liberatur vi pacti, quod ex talibus verbis inducitur. Unde cùm creditor præſens debitori præſenti dicit, *Profiteor te non teneri*, illum liberat jure Prætorio virtute pacti, quod ex talibus verbis reſultat. Accedit, nam profiteri plus eſt quam ſimpliciter fateri, *l. pecuniæ* 14. *C. de ſolut. l.* 5. *ff. de acceptil.* notavit Cujac. *lib.* 18. *obſerv. cap.* 2.

13 Diſſolvitur alia difficult. Nec etiam adverſatur penultima difficultas deducta ex viſceribus textus *in d. l. cum de indebito;* certum enim eſt, quod ſi ille, qui accepit indebitam pecuniam, interrogatus an acciperet, negaverit ſe accepiſſe, illi incumbit probatio, ſibi debitam eſſe, quia præſumptio ſtat contra ipſum; ſiquidem ſi de debito confideret, non negaret pecuniam accepiſſe; ſed ſi fatetur ſe pecuniam recepiſſe, ſed debitam ſibi, probatio indebiti incumbit repetenti, quia agit, ex vulgari principio textus *in l. ei qui*, *de probat.* niſi ſit miles, ruſticus, fœmina, aut ſimilis perſona deſidiæ dedita: aliter ſi non agatur de repetenda pecunia, ſed condicenda cautione, hoc eſt obligatione chirographaria facta, quæ non minùs condicitur, quàm pecunia ſoluta, *l. is*, *qui* 31. *ff. de condict. indeb. l.* 3. *C. hoc tit.* licèt diverſo modo; ſiquidem ad repetendam pecuniam competit condictio certi, *l. ſtipulatus* 14. *§. ult. de V. O.* ad repetendam cautionem, incerti condictio, *l. ſi hæres* 5. *in fine*, *ff. de act. empti*, *l. cum hic ſtatus* 32. *§. ſive autem*, *ff. de donat. inter.* Differentiæ ratio ex eo provenit, quia in pecunia debita quid certum petitur, in cautione incertum, cùm neſciamus quid ſimus conſequuturi, *l. licet* 13. *§.* 1. *ff. de jure dot. leg. ſi quis* 52. *§.* 1. *Digeſt. de donat.* Si ergo condicitur cautio, ſeu obligatio, diſtinguit Paulus *in d. l.* 25. & ex eo Gregorius *hic*: vel cautio indeterminatè ſine cauſa concepta fuit, vel cum cauſa, ut quia centum mutuò accepi, vel ex emptione, aliave ſimili cauſa debeo. Primò caſu onus probandi incumbit creditori, qui oſtendere debet ſibi rectè promiſſam fuiſſe pecuniam, quoniam hujuſmodi cautio ſine expreſſione cauſæ confecta non inducit præſumptionem debiti: ſecundò verò caſu, cùm cauſa expreſſa eſt, quia talis confeſſio gravat debitorem, illi incumbit probatio, cautionem indebitè fuiſſe emiſſam; quia creditor juſto nititur inſtrumento cum cauſa, quare adverſario incumbit probatio. Unde cognoſcitur diſcrimen, quod verſatur inter eum, qui indebitam pecuniam condicit, & qui condicit cautionem ſine cauſa. In condicente pecuniam illi incumbit probatio, quia agit, & præſumptio ſtat pro adverſario; in condicente cautionem ſine cauſa, probatio incumbit creditori, quia agit, & nulla præſumptio pro eo ſtat. Nec obſtat ultima difficultas, qua oppreſſi Hoſtienſis, & Joannes Andreas *in præſenti*, exiſtimarunt, textum hunc ſolùm in publica ſcriptura locum habere, non verò in privata: ſed contrarium, videlicet cautionem, tam publicam, quàm privatam, ſine cauſa factam, vires non habere tenuerunt in præſenti Abbas *n.* 1. Felin. *n.* 2. Dec. *n.* 4. Gomez. Guttier. & Gregor. Lopez *ubi proximè*: & rectè, cùm utroque caſu eadem militet ratio: quare reſpondendum eſt, omiſſo Abbate hic, *n.* 1. quod quamvis in contrarium poſſit fieri interpretatio, ſcilicet ipſum ex cauſa debere, juxta ſuprà tradita; hoc tamen non ſufficit, ſed requiritur, quod præſumatur ex tali cauſa debere: quæ præſumptio à jure fieri non poteſt. Nec quod de pacto nudo dicebamus, refragatur; nam adhuc admiſſa communi ſententia, videlicet pactum nudum jure canonico actionem producere, quam examinavimus *in c.* 1. *de pactis;* dicendum eſt, communem illam opinionem accipi debere de pacto nudo à cauſa impleta, & à facti implemento; non verò de pacto nudo à cauſa oppoſita, & expreſſa, ut poſt plures tenet Cenedus *in collect. ad Decr. collect.* 31. *n.* 5. Accedit, quia in pacto agitur de obligatione contrahenda; & ideò quotieſcumque habet legis fomentum, ſive civilis, ſive canonicæ, valebit pactum ad effectum producendi obligationem: at verò in ſcriptura, & cautione non agitur de producenda obligatione, ſed de probatione ejuſdem obligationis contractæ; unde quia in ſcriptura nulla obligatio expreſſa continetur, nulla ex tali ſcriptura obligatio probari poteſt, nec lex canonica poteſt efficere, ut quod non habet vim probandi, probet.

Sed ſuprà traditæ aſſertioni adhuc adverſatur textus *in l. fin. ff. de conſtit. pecun.* ubi cùm Publius Mævius cautione facta fateretur ſe debere centum, quaſi patris ſui hæres, habens eamdem quantitatem in rationes ſuas, quæſitum fuit, an cùm Publius Mævius hæres non eſſet Lucii Titii, nec pecunia illa ad ipſum perveniſſet, ex illa cautione conveniri poſſet actione conſtitutæ pecuniæ? Et reſpondit Scævola ipſum conveniri non poſſe. Ecce textum in quo in cautione expreſſa fuit cauſa, videlicet ſe debere ut hæredem patris ſui; ampliùs, & eamdem quantitatem in rationes ſuas recepiſſe; & nihilominus non tenetur Publius. Igitur quia inſtrumentum, ſeu cautio, etiam expreſſa legitima cauſa, non producit obligationem. Accedit quia in ea ſpecie obligatio efficax erat, ſaltem ex conſtituto; quia Publius conſtituit debitum hæreditarium, ut alienum, *ex l. ſi pœnæ* 19. *§.* 1. *ff. de condict. indeb. l. hactenus* 11. *ff. de conſtitut. pecun.* & quia abſolutè confeſſus fuit quantitatem illam in rationes ſuas perveniſſe; ex qua confeſſione efficaciter tenebatur, juxta textum *in l. Publia*, 26. *§. ult. ff. depoſiti*. Pro cujus textus interpretatione dicendum eſt, in ejus ſpecie Publium Mævium efficaciter non teneri, quia cauſa expreſſa erronea erat; & per errorem falsò perſuaſus ſe hæredem eſſe, cùm non eſſet, cautionem illam ſcripſit: unde cùm nihil tam contrarium ſit conſenſui, quàm error, *l. nihil* 116. *ff. de R. J.* ideò in ea ſpecie nec actio civilis naſcitur, quia nulla præceſſit ſtipulatio vera; nec actio conſtitutæ pecuniæ, quia conſtitutio fuit facta per errorem, & quaſi conditionaliter, ſi hæres eſſet; unde deficiente ipſa conditione deficit conſtitutum, argumento legis 1. *§.* 5. *ne vis fiat ei*. Et licèt teneretur ex conſtitutione ſi conſtitueret debitum, ut alienum, *ex d. l. hactenus*, tamen cùm in ea ſpecie conſtituiſſet ut proprium, Prætor tale conſtitutum non admittit, ut erroneum: & licèt fateretur pecuniam illam ad ipſum perveniſſe, tamen cùm contrarium liquidò conſtaret, quod ex illa confeſſione Publius non teneretur, docuit Faber in ejus textus rationali. 13 Exponitur l. ult. ff. de conſtit. pec.

C A P U T XV.

Idem *l.* a *Tabellioni*.

CUm P. Tabellio morte præventus quædam non perfecerit inſtrumenta, quæ in *b* notas redacta fuerant ab eodem: ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarii judicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura perpetuam firmitatem.

NOTÆ.

a *TAbellioni.)* Tabellionem cum Tabulario plures confundunt, cùm Tabularius ſit qui provinciarum, aut civitatum chartas tractat, *l. pen. C. de tabul. lib.* 10. *leg. ultim. §. hi quoque*, *ff. de muner. & honor. leg.* 3. *§.* 2. *ff. de tabul. exhib.* itemque publicas rationes ſupputat,

tat, *l. 1. C. de exact. tribut. l. 1. C. de muner. & honor. l. 1. C. de immunit. nemini concod. l. 1. C. de cenſib.* vel qui adhibebatur, ut ſubſcriberet, & publica fide negotiam firmaret, *lege ſi quis Decurio, C. de pactis, l. 1. & 2. C. de tabul. lib. 10.* notavit Marcel. Donatus *ad Ammianum Marcel. tit. 6. Theſauri Critici, fol. 849.* Tabellio verò eſt qui publica inſtrumenta auctoritate publica conficit: & quia illa in ligneis tabulis fieri ſolebant, tabelliones dicti fuerunt, quorum dignitatem, & miniſteria latè proſequuntur Amaya *in l. 15. C. de decur. lib. 10.* D. Nicolaus de Caſtro *in ſ. 1. Inſtit. de empt. & vendit. n. 119.* Gibalinus *tom. 2. de negot. lib. 6. c. 3. art. 10.* & nos nonnulla dabimus *in cap. ſicut 8. ne clerici, vel mon.* Illi etiam, quia omnis generis negotia civilia notis conſignabant, ut poſtea in ſcripturam publicam redigerent, notarii dicti fuerunt: probant Menardus *ad Sacram. D. Gregorii, fol. 89.* Meurſius *in gloſſario, verbo Notarius,* Aldrete *de origin. ling. Caſtel. lib. 3. c. 1.* Et etiam quia inſtrumenta ab ipſis confecta in ſcriniis ſervari ſolebant, ſcriniarii etiam appellantur ab Innocentio III. *lib. 14. epiſt. 73.* Honorio III. *in c. 1. hoc tit. in 5. collect.* Dicebantur etiam ſcribæ, ac librarii, ut latè illuſtrant P. Faber, & Gothofredus in regula *Tranſcribendis 92. Digeſt. de R. J.* Communiori tamen voce tabelliones dicuntur, ſub quo nomine Gregorius in præſenti ſcribit Tabellioni, qui forſan erat notarius urbis Romæ, aut alterius civitatis ditionis Eccleſiæ; cùm illi concedat Pontifex, ut poſſit inſtrumenta ab anteceſſore tantùm notis confecta in ſcripturam referre.

2 b *Notas.*) Ideſt litterarum compendia, ſive breviaturas; notis enim ſcribere dicitur non ſolùm qui nec verborum extenſorum utitur characteribus quibuſdam, vulgò *cifras*, de quibus Svetonius *in Cæſare, c. 56.* ibi: *Extant & ad Ciceronem, & ad familiares domeſticis de rebus epiſtolæ, in quibus ſi quæ occultiùs proferenda, erant per notas ſcripta.* Gellius *lib. 15. noct. cap. 3. Cæſaris inveniuntur litteræ ſingularia ſine coagmentis ſyllabarum, ex quibus confici nulla verba poſſunt.* De hoc ſcribendi genere ita ajunt Cicero pro Q. Valerio: *Reliquis epiſtolis tantùm faciam, ut notam apponam eam, quæ mihi tecum convenit.* Seneca *epiſt. 14. ad Lucilium: Quid verborum notas, quibus quamvis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus ſequitur.* Manilius Aſtronomicus *ad Auguſtum lib. 4.*

Ille felix erit ſcriptor, cui littera verbum eſt,
Quique notis linguam ſuperet, curſumque loquentis
Excipiet longas nova per compendia voces.

Has cifras ſiglas appellat Juſtinianus in ſua Græca conſtitutione, quam referunt Anton. Auguſt. *in parat. Græcar. conſtit.* Cujac. *lib. 12. obſ. 40.* Gutherus *de offic. dom. lib. 2. c. 14.* De his notis plura cumulavit Joannes Baptiſta Porta *de notis furtivis.* Sed notis etiam ſcribere dicebant antiqui, quando littera ſingulari utebantur pro dictione, ſine ulla coagmentatione ſyllabarum, ut ex earum unione nullus ſenſus percipi poſſet, niſi ab illo, qui notarum ſignificationem percalluerit, uti nunc in monumentis, hiſtoriarumque libris ſatis liquet: ſicque C. R. Civem Romanum ſignificabant. OP. oportere. AB. V. C. ab urbe condita. Sic P. P. P. P. E. S. S. S. E. V. V. V. V. V. V. V. F. F. F. F. primus pater patriæ profectus eſt: ſecum ſalus ſublata eſt: venit victor, validus; vicit vires urbis veſtræ, ferro, fame, flamma, frigore, ſignificant, ut apud Valerii Probi libellum de Romanorum notis interpretandis videre licèt, quem multis poſtmodum notis Petrus Diaconus auctorem reddidit D. I. L. V. A. etiam ſignificari volebant, de iſto lapide invenies aurum. His etiam notis D. T. dumtaxat denotatur. Hujuſmodi Ennius mille & centum induxit, ſed Romæ Tullius Tyro, Ciceronis libertus, in hunc modum figuras præpoſitionum adinvenit, & poſt hunc Perſanius, Philargyrus, & Aquila libertus Mecœnatis aliàs addiderunt. Deinde Lucius Annæus Seneca conjuncto omnium, digeſtoque, & aucto numero opus effecit ad quinque millia prolatum. Refert etiam Ælianus Spartianus ad Conſtantinum Auguſtum, de Imperatore Geta lepidum, & urbanum commentum, quo in conviviis agendis utebatur: quoties enim is vellet L. Lucii cœnas imitari, conſuetudinem hanc in conviviis ſervabat, ut notulis intelligi vellet pro aſportandis ferculis, nam ſicubi in prandio exhiberi voluiſſet pavos, porcellos, piſces, & pernas, ſic apponebat, P. P. P. P. ſi farcta, faſianos, & ficus, F. F. F. ſcribebat, & pari litterarum ordine alia varii generis edulia deſignabat. Hujuſmodi autem notis pleni erant Digeſtorum libri, ut probat Polletus *lib. 5. hiſtor. cap. 12.* ſed quia à callidi ingenii hominibus non pauci decipiebantur, ut plura de erroribus ex eis ortis adducens probat Fornerius *lib. 3. rer. quotid. cap. 2.* Imperator Juſtinianus quicquam in libris ſuis notis ſcribi prohibuit, *l. 3. ſ. penult. C. de veteri jure enucl.* & ante Juſtinianum, ſi quæ notis in teſtamentis ſcripta erant, pro non ſcriptis habebantur, *l. 6. de bonor. poſſeſſ. l. miles 40. ff. de teſtament. militis, leg. quotis, §. 1. de hæred. inſtitut.* Unde Tiberius Imperator legatum à Livia Auguſta Galbæ in teſtamento relictum, quia notata, non ſcripta erat ſumma, quæ quingentis erat, ad quinquaginta reduxit, & tandem illud pro irrito habuit. Svetonius *in Galba, c. 5.* notarunt Pancirola *lib. 1. variar. c. 30.* Caſtantus *ad Epiſtol. Plinii 2. lib. 3. epiſtol. 5.* Lipſius *cent. 1. epiſt. ad Belgas,* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. c. 2.* Revardus *de auct. prud. cap. 2.* Briſſonius *lib. 4. ſelect. cap. 21.* Demſterus *ad Roſinum lib. 7. cap. ult.* Savarus *ad Sidon. lib. 9. epiſt. 9.* Bulengerus *de Imper. lib. 9. cap. 9.* Trithemius *in polygraph.* Petrus Bembus *lib. 5. epiſt. 8. ad Julium II.* Martinius *verbo Nota,* Gruterus *de notis,* Beyerlinck *in theatro, verbo Notæ.* Acta etiam judiciorum, & inſtrumenta his notis ſcribebantur, *l. inter eos, ſ. 1. ff. ex quibus cauſis major.* ibi; *Qui notis ſcribunt acta Præſidum, non abſunt cauſa Reipublicæ.* Simeon Metaphraſtes in Porphirio Epiſcopo Cornel. *Diaconus ſciens notis ſcribere, quibus utuntur in jure, notabat omnia quæ dicebantur, & opponebantur.* Unde ab illis notis notarios dictos fuiſſe, tradunt D. Auguſtinus *lib. 2. de Doctrina Chriſt. cap. 26.* Plutarchus *in Catone Uticenſi, & ex l. 13. de excuſ. tut.* probat Cironius *lib. 2. obſerv. cap. 6.* Tandem tabellionum primas exceptiones informes, quas poſtea tranſcribunt in proprio codice, Juriſtæ Notas appellant, & etiam minutas, eo quòd minutis litteris ſcribantur, hoc modo: *Talis Petrus talis loci vendidit, &c. talem rem, &c. Joanni, &c. præſentibus teſtibus, &c. renuncians, &c.* Notarunt Baldus *in præſenti rubr.* Marcellus Donatus *ubi ſuprà.* De his notis poſteà tranſcribendis, & in publicam ſcripturam redigendis accipio Gregorium IX. *in præſenti.*

COMMENTARIUM.

Singularis eſt hæc deciſio, nec in corpore juris reperitur ſimilis: refertur tamen alia ejuſdem tenoris in quinta compil. *ſub hoc tit. cap. 1.* in hæc verba.

Nicolao Scriniario.

(Cum Lando pater tuus, qui tabellionatus fungebatur officio, morte præventus nequiverit quædam inſtrumenta, quæ receperat conſcribenda, conficere: nos tam illis, ad quos inſtrumenta prædicta pertinent, providere volentes, quàm tibi facere gratiam ſpecialem, devotioni tuæ præſentium auctoritate concedimus, ut inſtrumenta eadem in ſcripturam publicam manu publica fideliter redigas, habitura debitam firmitatem.) 3
Pro utriuſque decretalis expoſitione ſciendum eſt, in quibuſdam Italiæ, & Ultramontanorum locis conſuetudinem invaluiſſe, ut quamprimùm tabelliones ad conficiendum inſtrumentum rogabantur, illud in quadam notula, *Baſtardello,* ſeu *Broliardello,* ſummatim, & abbreviatim admodum ſcriberent, deinde actum illum, ſeu inſtrumentum in alio libro, quem extenſurum, ſeu extenſum protocollum appellant tranſcriberent, ex quo levatur inſtrumentum authenticum, quod partibus, quarum intereſt, editur, ut referunt Menochius *de arbitr. lib. 2. cent. 2. caſu 87. ex nu. 1. & conſ. 48. ex nu. 6.* Tuſchus *in praxi, littera O, concl. 201. num. 1.* Farinac. *de falſit. qu. 154. num. 28.* Unde cùm in illis regionibus quidam tabellio deceſſiſſet, non extenſis notis, nec confecto inſtrumento, quæſitum fuit, an alius tabellio poſſit notas à defuncto relictas auctoritate judicis in formam publicam redigere? Et reſpondet Gregorius poſſe certis adhibitis requiſitis: primò ſi tabellio defunctus rogatus ſcripſit notas, & ab eo ſcriptas fuiſſe conſtet: ſecundò, ut exemplatio ipſa fiat ad petitionem eorum, quorum intereſt inſtrumentum confici, ut conſtat ex hoc textu, ibi, *Ad petitionem*; tertiò ut judicis auctoritate fiat. Quæ, & alia requiſita exponunt Covar. *practic. c. 21. per totum,* Morla *in empor. tit. 11. in princip. n. 19.* Apud nos tamen hæc non obſervantur, tum quia prohibitum eſt tabellioni ſcribere notas, vel protocollum per abbreviaturas, *l. 13. tit. 25. lib. 4. ordin.* tum quia vis inſtrumentorum à protocollo, ſeu regiſtro provenit, nec ſcriptura nomen inſtrumenti habet, niſi in protocollo, *l. 13. tit. 25. lib. 4. recopil.* unde ex aliis ſchedulis, notis, ſeu minutis levari, & exemplari non poteſt inſtrumentum, ut fusè docet Parexa *de inſtrument. edit. tit. 1. reſol. 2. ſ. 1. & reſol. 3. per totum.*

CA-

C A P U T XVI.

a Idem.

SI inſtrumenta propter vetuſtatem, vel propter aliam juſtam cauſam *b* exemplari petantur, coram ordinario judice, vel delegato ab eo ſpecialiter præſententur, qui ſi ea diligenter inſpecta in nulla ſua parte vitiata repererit, per publicam perſonam illa præcipiat exemplari, eamdem auctoritatem per hoc cùm originalibus habitura.

N O T Æ.

1 a IDem.) Gregorins videlicet, qui motu proprio præſentem edidit conſtitutionem, cùm non fuiſſet alia ita aperta in corpore juris; eſt tamen in quinta compilatione ſimilis, *ſub hoc tit. cap. ult.* in hæc verba: (Dilecti filii & Abbas, & Conventus monaſterii Sancti Juſti Ciſtercienſis Ordinis, nobis humiliter ſupplicarunt, ut cùm quædam ipſius monaſterii inſtrumenta depereant, conſumpta nimia vetuſtate, faceremus eadem per tabelliones publicos innovari. Quocirca diſc. v. m. quatenus inſtrumenta hujuſmodi faciatis auctoritate noſtra per manus tabellionis publici exemplari. Volumus enim ut inſtrumenta ipſa taliter exemplata priſtinam obtineant firmitatem.

2 b *Exemplari.*) Ideſt ſcripturam innovare, ſeu tranſcribere; quod eſt exemplum inſtrumenti originalis. Illud exemplum auctoritatis dixit Scævola *in l. ult. ff. de edendo.* Ulpianus vocat teſcriptum *in l. Prætor, ſ. fin. ff. de edendo;* auctoritatis commonitorium Athanaſius *in l. ult. C. de Fabric. lib. 12.*

C O M M E N T A R I U M.

3 EX hoc texto communiter deducitur, ex inſtrumento originali poſſe levari aliud exemplum, ſeu exemplar, & tranſcribi auctoritate judicis, partibuſque citatis, quod etiam ſupponitur *in cap. cùm dilecta, de confirmat. utili, cap. ex parte Abbatiſſæ, de privileg. c. 2. & 3. hoc tit. in 5. compilat. l. chirographis, in princip. ff. de adminiſtrat. tut. authent. ut fratrum filii, ſ. illud; l. 12. tit. 19. part. 3. l. 3. tit. 9. lib. 1. fori;* ad hoc tamen exemplum tranſcribendum nonnulla petit Gregorius in præſenti. Primò ut judex inſpecto originali agnoſcat illud validum eſſe, ac ſolemne. Secundò, ut ex juſta cauſa illud exemplari faciat, veluti quia archetypum ob vetuſtatem, & antiquitatem litterarum deficere incipiat. Tertiò ut is, cui exemplatio mandatur, ſit tabellio publicus. Tandem ut citata parte exemplar levetur. Quæ exemplationis requiſita exponunt Miſyngerus *in præſenti, & obſervation. 73. num. 19. & 75. n. 1.* Covarr. *practic. cap. 21. num. 4.* Maſcardus *de probation. concluſ. 711. num. 19.* Seſſe *deciſ. 201. num. 27.* Paz *de tenuta, d. c. 26. nu. 16.* Salgado *de ſupplic. 2. par. c. 26. n. 60.* Sunt tamen certi caſus, in quibus abſque partis citatione, aut judicis auctoritate exemplum levatum ex inſtrumento originali fidem facit, ut ſi periculum ſit in mora exemplationis; quia adeò inſtrumentum eſt vetuſtate collapſum, ut citatio expectari non poſſit Innocent. *in præſenti, nu. 3.* Maſcardus *concluſ. 711. n. 20.* Farinac. *deciſ. 314. par. 1. in poſthumis.* Secundus quando viget conſuetudo, ut abſque ulla citatione inſtrumentum exemplari poſſit. Gratianus *diſcept. forenſ. cap. 268. num. 13.* Menochius *conſil. 745. num. 7.* Tertio ſi exemplatio fiat per eumdem tabellionem, qui inſtrumentum confecit; tunc enim citatio partis non requiritur. Poſthius *de manutent. obſervat. 99. num. 8. 9. & 10.* alios caſus referunt Cenedus *collect. 131. ad Decret.* Parexa *de inſtrument. edit. tit. 1. reſolut. 3. §. 3. per totum:* & nos *in cap. 4. de confirm. utili.*

T I T U L U S XXIII.

De præſumptionibus.

C A P U T P R I M U M.

Salomon *in* a *Parabolis.*

SIcut noxius eſt, qui mittit lanceas, & ſagittas in mortem; ita vir qui fraudulenter nocet amico ſuo: & cùm fuerit deprehenſus, dicit: *b* Ludens feci.

N O T Æ.

1 a IN *Parabolis.*) Ideſt *c. 26. Proverb.* ubi reperiuntur verba hujus textus, licèt pro varietate verſionum variè etiam legantur. In Hebræa habetur: *Sicut abſcondit ſe jaciens ſcintillas, ſagittas, & mortem; ſic vir qui fraudavit ſocium ſuum, & dicit: Ridens egi.* Chaldæus ita habet: *Sicut ille qui dejiciens ſe mittit ſagittas acutas mortis, ſic ille, qui fraudulenter decipit amicum ſuum, & dicit: Ludens ludebam.* Septuaginta locum hunc ita extulerunt: *Sicut qui curantur, projiciunt verba in homines; qui autem occurrit verbo primus, ſupplantabitur: ſic omnes qui inſidiantur ſuis amicis. Cùm autem viſi fuerint, dicunt. Quia ludens feci.* Quæ Salomonis Parabola difficiles explicatus habet. Rodulphus in ea proverbium intorqueri dicit in eos, qui cùm proximis graviſſima intulerint damna, rident nihilominus, ac geſtiunt, ita ut ſenſus ſit: Sicut is, qui poſtquam jactis ſagittis, ſeu lanceis hoſtem conficit, lætatur, & manifeſtè declarat hoſtilem animum: ſic etiam qui poſtquam damnum intulit amico ſuo, jocatur, ac ridet, non poteſt amplius amicitiam ſimulare. Sed hac Rodulphi interpretatione omiſſa, & alia Janſenii in eo textu, placet expoſitio P. Salazar *in d. c. 26. verſ. 19. n. 114.* qui hanc ſimilitudinem Salomonis ita exponit. Sicut miles tela, vel ſagittas jaculatur in hoſtem poſt munimenta, & propugnacula, ut inde in adverſarium ſecuriùs jacula ſua dirigere poſſit, & ab adverſarii jaculis tutus ſit; ita etiam accidit illis, qui ſub fallaci quadam amicitiæ ſpecie hoſtilem animum contegunt: nam cùm ſæpius his, quorum ſe amicos ſimulant, mortiferas infligant plagas, ſub fallaci illos gratiæ ſpecimine, quod prætendunt, ſeſe abſcondunt, & illo protecti amicos ſuos impunè lædunt; & cùm graviſſima damna illis inferant, ipſi illæſi manent.

b *Ludens.*) Sed fruſtrà, cùm dictum, vel factum ſui 2
natura injurioſum præſumatur animo injuriandi prolatum, *l. ſi non convicii, C. de injuriis, l. 1. C. ad l. Cornel. de ſicar.* Ratio eſt, quia dictum, vel factum, velut imago, atque nuncius cordis eſt, ut tradit Ariſt. *in Rhetoric. ad Alexand. cap. de ſpe laudanda:* & probatur *ex cap. humana 22. qu. 5. cap. 2. 41. de appell. cap. intelligentia, de V. S.* unde infertur, neminem aliquid exprimere, quod priùs corde non conceperit, *l. Labeo, ff. de ſupell. legat. l. non aliter, ff. de legatis 3.*

C O M M E N T A R I U M.

EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *habens animum delinquendi, ſi illum explicet opere ſequuto, punitur, licèt non ſequatur effectus.* Probant eam textus *in c. quoniam,* ubi Gloſſa *v. Conatus, 14. q. 4. cap. ſi quis cum telo, de pœnit. diſt. 1. l. is, qui cùm telo, C. de ſicar. l. ſi quis non dicat* 3 Concluſio traditur, & illuſtratur.

C. de Epiſc. & Cleric. l. quiſquis, C. ad l. Jul. majeſt. l. 1, C. ſi quacumque præditus, l. 1. §. Divus, ff. ad l. Corn. de ſicar. Conſonat textus *in l. 2. tit. 13. lib. 8. ordin.* quæ eſt lex 2. *tit. 11. lib. 8. recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garauna, Cujac. *lib. 15. obſerv. c. 24.* Gallus *lib. 1. de pace, c. 14. n. 13.* Duaren. *ad tit. de pœnis, c. 2.* Anton. Gomez *lib. 3. var. c. 3. n. 5.* Azeved. *in d. l. 2. recopil.* Flores de Mena *lib. 1. var. c. 8.* Farinac. 4. *tom. prax. crimin. q. 124. per tot.* Solorzan. *lib. 2. de parricid. c. 16.* Amaya *lib. 1. obſerv. c. 2. num. 8.* Gigas *de crimin. læſæ majeſt. qu. 66.* Tiraq. *de pœnis, cauſ. 39. cum ſeqq.* Ant. Matthæus, *de crimin. tit. de pœnis, c. 1.* Barboſa *in axiom. verbo Affectus* 1.

4 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita inſurgo: Cogitationis pœnam nemo patitur, *l. cogitationis*, 18. *ff. de pœnis*, quæ extat *in cap. cogitationis, de pœnit. diſt. 1.* ubi plures Barboſa Acunna *in cap. 1. diſt. 6.* Mornacius *in l. 5. C. de Epiſc. & Cleric.* Hottoman. *lib. 11. obſerv. c. 18.* Forner. *lib. 3. rer. quotid. c. 17.* Cujac. *ad tit. C. ſi quacumque præditus poteſt.* Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 63.* Grotius *in floribus ſparſis, in d. l. Divus.* Nec ſola furandi cogitatio furem facit, *l. 1. §. 1. l. ſi quis fur, ff. de furtis*; atque ideò in edicto, *Quod quiſque juris in alium ſtatuerit, vel obtinuerit, ipſe eodem jure utatur*, conatus non obeſt, ſi non ſequatur effectus, *l. 1. in fine, ff. quod quiſque juris*, ibi: *Quid enim officit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?* Onciacus *lib. 2. academic. quæſt. q. 76. & in l. qui falſam, ff. ad l. Corn. de falſis*, Paulus ſcribit: *Qui falſam monetam cuderint, ſi eam formare noluerint, ſuffragio juſtæ pœnitentiæ abſolvendi ſunt.* Igitur ut quis puniatur, non ſufficit affectum delinquendi actu externo explicare. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex l. 1. ff. de extraordin. crimin.* ubi Paulus ita ſcribit: *Sollicitatores alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatores, etſi effectu ſceleris potiri non poſſint, propter voluntatem promiſcuæ libidinis extra ordinem puniuntur.* Ex quibus evidenter deducitur, animum delinquendi etiam per actum externum explicatum non puniri pœna ordinaria, ſed extra ordinem, judicis arbitrio. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex cap. omnis autem lex, 3. diſt.* in illis verbis: *Omnis autem lex aut permittit aliquid, ut vir fortis petat præmium; aut vetat, ut ſacrarum virginum nuptias nulli petere liceat; aut punit, ut qui cædem fecerit, capite plectatur.* In quibus non obſcurè oſtenditur, quod ſi homicida cædem non fecerit, ſed actum inchoaverit, non eſt puniendus. Quod & traditur *Levit. c. 21.* in hæc verba: *Qui percuſſerit, & occiderit hominem, morte moriatur.* Fruſtra enim illa duo verba. *Qui percuſſerit, & occiderit*, ponerentur, ſi voluntas occidendi, quæ ſola percuſſione fuit ad actum externum deducta, ad delicti punitionem ſufficeret. Tertiò fulcitur hæc difficultas ex eo, nam eligens indignum ſcienter, eligendi poteſtate privatur, *c. grave nimis, de præbend. c. licèt canon, de elect. in 6.* Trident. *ſeſſ. 7. de reform. c. 3.* ſed ex conſenſu eligendi indignum in ſcrutinio habito, ſi non ſequatur effectus electionis, non amittitur eligendi facultas, *c. perpetuò, 7. de elect. in 6.* ergo quia non ſufficit animus actu externo explicatus ad inducendum delictum.

5 Voluntas attenditur in actibus humanis. Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens aſſertio, cujus rationem ut agnoſcamus, ſciendum eſt, quod, quemadmodum omnis bona operatio voluntaria eſſe debet, nulluſque ad bonum peragendum invitus adſtringitur, *cap. præſens*, 20. *q. 3.* eodem modo in qualibet mala operatione voluntatem ſpectari, & primo loco attendi ait D. Chryſoſtomus relatus à Gratiano *in cap. ſicut enim 32. q. 5.* in hæc verba: *Sicut enim peccatum ſine voluntate opus non facit, ita & juſtitia ex opere non conſummatur, ſi voluntas non adfuerit.* Unde vulgò dicitur: Tolle voluntatem de medio, & omnis actus erit indifferens, juxta textum *in l. fœdiſſimam, C. ad l. Jul. de adult.* & effectum contingentem præter intentionem agentis nihil operari, juxta textum *in l. qui foveas, l. ſi putator, ff. ad l. Aquil. l. 2. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* voluntas enim ſenſibus dominatur, & in actibus humanis primum locum obtinet, ut colligunt omnes Doctores *ex l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtr.* & omnium actuum regina dicitur, *l. ſi quis filius, C. de liberis præteritis, leg. cum in te, C. de fideicommiſſ. libert. l. pœnales, §. final. ff. ad l. Falcid. l. 1. in fine, ff. de ſupell. legat. l. ubi purè, ff. ad Trebell. l. 1. §. conventioni, ff. de pactis, leg. ſi ego, l. non omnis, de rebus creditis.* Facit Ovid. *lib. 3. de Ponto, eleg. 4.* ibi:

Ut deſint vires, tamen eſt laudanda voluntas:
Hac ego contentos auguror eſſe Deos.
Hæc facit ut veniat pauper quoque gratus ad aras,
Et placeat cæſo non minùs agna bove.

Idem Ovidius *ad Piſonem*, ibi:

Quod ſi digna minùs magna eſt mea pagina laude,
Et voluiſſe ſat eſt, animum non carmina jacto.

Et Propertius *lib. 2. ad Muſam.*

Quod ſi tamen deſinant vires, audacia certè
Laus erit, in magnis, & voluiſſe ſat eſt.

Et Juvenalis *Satyr. 13.* ibi:

Has patitur pœnas peccandi ſola voluntas;
Nam ſcelus intra ſe tacitum, qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.

Facit etiam textus *in l. infans, ff. ad l. Cornel. de ſicar.* in illis verbis: *Infans, vel furioſus, ſi hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur; cum alterum innocentia conſilii tuetur, alterum facti imbecillitas excuſat.* In quibus manifeſtè probatur, in maleficiis voluntatem maximè ſpectari, & principaliter attendi.

Conſtat igitur, maleficia, & quælibet delicta voluntate diſtingui, & in eis ſolam voluntatem, animum delinquendi, non interitus exitum ſpectari debere. Unde deducitur ratio præſentis concluſionis, nempè voluntatem delinquendi ad actum externum deductam perinde puniri, & coerceri, ac ſi delictum conſummatum ac perfectum fuiſſet, quia per illum actum exteriorem de ea conſtat, cùm voluntas utatur membris ad agendum ut inſtrumentis, & actus exterior niſi in quantum declarat interiorem, nihil addat in bonitate, vel malitia, ex fine actus mentalis, ut docet D. Thomas 1. 2. *q. 18. art. 6. & qu. 20. art. 4.* Covar. *in Clementin. ſi furioſus, 2. par. in princip. nu. 13.* unde eadem ſeveritate voluntas ſceleris patrandi, qua effectus ipſe, punitur; nam quicquid agunt homines, intentione judicatur, ut docet Servius *ad Virgil. 6. Æneid.* 6 Traditur ratio decidendi.

—— Auſi omne immane nefas.

Unde cùm illa per actum externum declaretur, juſtè punitur. Faciunt Seneca *lib. 4. controv. 7.* ibi: *Omnia honeſta opera voluntas inchoat, occaſio perficit: ſæpè honorata virtus eſt etiam, ubi eam fefellit exitus: ſcelera quoque, quamvis circa exitum ſubſederint puniuntur.* Et *in ſap. non cadit injuria, cap. 7.* ibi: *Aliquis mihi venenum dedit, ſed vim ſuam mixtum cibo perdidit: venenum illud dando ſcelere ſe obligavit, etiamſi non nocuit. Omnia ſcelera etiam ante effectum operis, quantum culpæ ſatis eſt, perfecta ſunt.* Quintilianus *declamat.* 281. *Nunquam mens exitu æſtimanda eſt; nam & qui impetum in patrem ſtricto gladio feciſſet, retentus diceret: Non occidi; ſi venenum paratum deprehendiſſem, diceres: Non occidi.* Cicero *in Orat. pro Milone*: *Niſi fortè quia perfecta res non eſt, non fuit punienda, perinde quaſi exitus rerum, non hominum conſilia legibus vindicentur. Minùs dolendum fuit re non perfecta, ſed puniendum certè nihilo minus.* Apulejus *lib. 1. Florid. Maleficii etiam cogitata ſcelera, non perfecta, adhuc vindicare, cruenta mente, pura manu, ad pœnam ſufficere.* Juvenal. *Satyr. 13.* alia congerunt Robertus *lib. 1. rerum judic. cap. 6.* Cujacius *lib. 8. obſerv. cap. 22.* Hottom. *lib. 11. obſerv. c. 18.* Amaya *lib. 1. obſerv. c. 2.* Forner. *lib. 3. rer. quotid. c. 17.* Mornacius *in l. 5. C. de Epiſcop. & Cleric.* Bronchorſt. *cent. 2. aſſert. 63.* Grotius *in floribus ad l. Divus, ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Solorzanus *de parricid. lib. 2. cap. 6.*

Qua ratione nituntur variæ juris utriuſque ſanctiones, in quibus affectus actu externo explicatus, ac ſi fuiſſet actu conſummatus, punitur, ut *l. 1. §. Divi, ff. de ſicar.* ibi: *Qui hominem non occidit, ſed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandus eſt.* Et *l. Divus, ff. eodem tit.* ubi D. Hadrianus in hæc verba reſcripſit: *In maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus.* Et *l. 1. C. Theodoſ. ad l. Jul. de ambitu, l. 1. C. de ſicar.* ibi: *Crimen enim contrahitur, ſi voluntas nocendi intercedat.* Et *l. eum qui* 18. *ff. ad l. Jul. de adult. l. quid ergo* 13. *§. cùm autem, ff. de his qui not. infam.* ubi in matrimonii conjunctionibus turpibus idem ſtatuunt Imperatores: *l. ſaccularii, ff. de extraordin. crimin.* ubi docetur eos, qui in aliena cœnacula ſe diſtringunt furandi animo, plus quàm fures puniendos eſſe, quia adfuit animus delinquendi opere declaratus, *l. quiſquis, C. ad l. Jul. majeſt.* ubi docetur, in crimen legis Juliæ incidere, qui ſolo tractatu contra Principem conſpiravit, licèt non fuerit ſequutus effectus, *l. fin. ff. de rer. diviſ.* ubi refertur, Remum fratrem Romuli morti traditum fuiſſe eo quòd licèt muros non violaſſet, voluit tamen tranſcendere. Locus Exodi *cap. 21.* in illis verbis: *Qui percuſſerit hominem volens occidere, morte moriatur.* Et *l. 4. tit. 7. partit. 6. l. 6. tit. 9. partit. 7.* ubi filius non ſolùm manum injiciens in patrem exhæredari poteſt, verùm & minando, ſi manus levaverit, *l. 12. tit. 8. partit. 7.* ubi ordinaria pœna punitur, qui venenum paravit animo occidendi, licèt 7 Exponuntur varia jura.

mors

Digitized by Google

mors ſequuta non ſit, ibi: *E aſſi dezimos, que ſi alguno comprare yervas, o ponzonna para matar á ſu padre, è de que las huviere compradas, ſe trabajaſſe de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, ni cumplir ſu voluntad, ni ſe le aguiſaſſe, mandamos que muera por ello, tambien como ſi gelas oviesse dado, pues que non finco por el*. Et *c. 1. de homicid. lib. 6.* ubi docetur aſſaſſinum puniri propter ſolum conatum, etiamſi nullus ſequatur effectus: *l. 1. tit. 21. lib. 8. recopil.* ubi nefandi criminis paratores non ſolùm puniuntur ſi delictum conſummatum ſit, verùm ſi attentaverint. Notavit Covarr. *in Clement. ſi furioſus, 1. p. in princip. num. 9.*

8 Diluitur prima difficultas. Nec obſtat prima difficultas ſupra expenſa; verùm enim eſt, meram cogitationem crimen non eſſe, niſi quoad Deum, qui (ut inquit D. Cyprianus *ſerm. de lapſis*) videt corda, & pectora ſingulorum, & judicaturus non tantùm de factis, ſed & de verbis, & cogitationibus noſtris, omnium mentes, voluntateſque conceptas in ipſis adhuc clauſi pectoris latebris intuetur. Nam Deus non ex operibus judicat, ſed de corde, ut habetur *lib. 1. Regum, cap. 16.* ibi: *Nec juxta inſtitutum hominis ego judico; homo enim videt ea, quæ patent, Dominus autem intuetur cor*. Et *cap. ſed penſandus, 6. diſt. cap. erubeſcant, 32. diſt. cap. omnis 25. cap. nunquid 26. cap. ſuper tribus 71. de pœnit. diſt. 1. cap. ſi quid inveniſti 14. q. 5. cap. 1. 15. qu. 6. cap. qui pejerare 22. q. 5. cap. ſicut dignum 32. q. 5.* agimus enim in præſenti, non de cogitatione nuda, ſed de crimine aliquo actu externo inchoato, & explicato. Nec obſtat textus *in d. l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quiſque juris*; nam textus ille procedit, quando ſola cogitatio adfuit, intentioque tantùm interceſſit. Quæ interpretatio facilè conſtabit, ſi conſideres, textum *in d. l. 1.* ut ex ejus inſcriptione liquet, eſſe Ulpiani *lib. 1. ad edict.* cujus etiam eſt dicta lex *cogitationis*: unde in uno & alio reſponſo docetur, cogitationis pœnam neminem pati debere, ex edicto ſcilicet, quod quiſque juris, niſi ad actum externum deducta effectum ſortiatur, juxta textum *in l. 3. verſ. Licet, ff. eod. tit.* in cujus ſpecies agit Ulpianus de eo, qui jus novum ſibi dici poſtulans, illud impetravit: quo caſu licèt eo uſus non ſit, cùm tamen ad effectum deduxerit, meritò eo edicto punitur, ut eleganter agnovit Cujacius *lib. 8. obſerv. c. 2.* textus ergo *in d. l. 1.* procedit quando quis voluit novum jus ſtatui, ſed prohibitus fuit; quo caſu cùm ille conatus in ſola voluntate permanſerit, non punitur ex illo edicto, quia cùm jus ſtatutum non fuiſſet, conatus remanſit in terminis cogitationis: at verò *in d. l. 3.* voluntas fuit ad effectum perducta, idèque locus eſt eo caſu edicto, *quod quiſque juris*. Nec obſtat textus *in d. l. qui falſam*, cui variis interpretationibus omiſſis reſpondendum eſt, in eo textu eum, qui poſtquam falſam monetam cudere cœpit, eam noluit formare, ſuffragio juſtæ pœnitentiæ abſolvendum eſſe, quod ſumma ratione procedit; nam licèt regulariter ſola voluntas actu externo explicata puniatur, nec admittatur pœnitentia, quando delinquens non perfecit actum, quia non potuit perficere, non quia noluit, *l. 8. C. ad l. Corn. de falſis*, quo caſu accipienda eſt præſens aſſertio; attamen quando is, qui potuit actum perficere, noluit illum conſummare, pœnitentia ductus, ut in ſpecie dictæ legis *qui falſam*, tunc pœnitenti parcendum eſt, niſi actus perfectus jam ſit: quo caſu accipiendi ſunt textus *in d. l. ſi falſos 8. C. de falſis, l. 2. §. licebat, ff. de poſtulando, l. non prodeſt, ff. de vi bonor. raptor. l. qui ea mente 67. l. quis ſit fugitivus, ff. de furtis*. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. 1. ff. de extraord. crimin.* nam reſpondetur, præſentem deciſionem, & jura ſuprà expenſa, ubi probatur conatum explicatum per actum externum pœna ordinaria puniri, procedere quando conatus proximus fuit, & immediatus; ſecus verò ſi remotus; ut *in d. l. 1.* hodie tamen leges affectum, & conatum punientes tantùm locum habent in delictis atrocioribus, ut docent Tiraquell. *de pœnis tempor. cauſa* 38. Jul. Clarus *d. §. fin. qu. 92.* Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 31. partit. 7.* Menochius, Gomezius, & alii relati à Pichardo *in manud. ad praxim crimin. verbo Affectus*. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. cap. omnis autem, & cap. 21. Levit.* nam licèt argumentum à contrario ſenſu validum ſit, & admittatur in jure, *l. 1. §. hujus rei, ff. de officio ejus, l. 2. C. de condit. inſert. leg. ex eo, ff. de teſt. cap. cùm Apoſtolica, de his quæ fiunt a Prælat.* non tamen locum habet quando abſurdum ſequitur, aut correctio legum reſultat, *d. l. 2. leg. conventicula, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* unde non rectè argumentum à contrario ſenſu deducitur ex illis auctoritatibus, cùm ſequatur abſurdum.

Nec tandem obſtat textus *in d. cap. perpetuò 7.* nam diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo imponitur pœna à lege facto ipſo, & inter eum, in quo indiſtinctè contra aliquod delictum perpetrantes pœna imponitur. Primo caſu non ſufficit conatus qualiſcumque, ſed neceſſaria eſt operis conſummatio; ſecundo verò ſufficit conatus. Primo caſu procedit textus *in d. cap. perpetuò*; unde deducitur deciſionem textus *in Clement. 3. de regul.* non habere locum in tranſeunte ad religionem ſine effectu, quia in eo textu imponitur pœna facto ipſo, ut docent Cardinalis *ibi*. Deinde Clementinam *ne in agro, §. quia verò, de ſtatu monach.* non habere locum niſi opere conſummato, ut poſt Gloſſam ibi, *verbo Ipſo facto*, notavit Cardinal. *qu. penultim.* & etiam Clementinam 1. *de rebus Eccleſ.* non habere locum in Prælato habente animum etiam explicitum per actum externum alienandi res Eccleſiæ, quia pœna imponitur facto ipſo: ducet & alia ſimilia proſequitur Angujanus *lib. 1. de legib. controv. 8.* ubi doctè exponit, quando lex pœnam irrogans facienti talem actum, comprehendat etiam facienti talem actum illum nullum, vel actum per quem pervenitur ad actum prohibitum.

9 Exponitur l. vulgaris, §. qui furti 7. ff. de furti. Sed ſuprà traditis primò adverſatur textus *in l. vulgaris 21. §. qui furti 7. ff. de furtis*, in illis verbis: *Qui furti faciendi cauſa conclave intravit, non tam fur eſt, quam is furandi cauſa intravit*. Ex quibus verbis apertè conſtat, animum furandi actu extraneo explicitum, videlicet per ingreſſum in conclave, non puniri pœna furti. Pro cujus textus expoſitione, omiſſis variis interpretationibus, dicendum eſt, in furto deſiderari ultra animum furandi, contrectationem ipſius rei, & ſic ſolo animo non committi, ut docet Ulpianus *in l. 3. ſi rem apud te, ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi: *Si rem apud te depoſitam furti faciendi cauſa contrectaveris, deſine poſſidere: ſed ſi eam loco non moveris, & inficiandi animum habeas, plerique veterum, & Sabinus, & Caſſius rectè reſponderunt, poſſeſſorem me manere; quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittitur*. Et *in l. 1. ff. de furtis*. Qui enim habet animum furandi, ſi non furatur, pro fure non habetur, *l. inficiando 69. de furtis, l. bovem, §. 1. ff. de ædilit. edict.* ubi ſervus quidam fuit ad amicum domini, ut auxilium impetraret, eo animo, ut ſi illum aſſequi non poſſit, nolit domum reverti; quæritur an ſit fugitivus? Reſpondetur, non eſſe, quia fugere non conſilii tantùm, ſed facti eſt: docet Barth. Cheſius *interpret. juris cap. 36.* Ergo *in d. §. qui furti*, cùm non ſequeretur contrectatio, ſeu amotio rei, furtum non committitur, & per conſequens qui in conclave ingreſſus fuit animo furandi, ut fur non punitur.

10 Exponitur c. fin. de ſponſ. Secundò adverſatur textus *in cap. fin. de ſponſal.* ubi docetur, niſum ad copulam non facere ſponſalia tranſire in matrimonium de præſenti. Igitur conatus actu externo explicitus non attenditur, nec pro facto habetur. Pro cujus textus ſolutione dicendum eſt, in contractibus nihil prodeſſe, vel obeſſe conatum, niſi contractus ipſe perficiatur, *l. contractus, C. de fide inſtrument. leg. ſi repetenda, C. de condict. ob cauſ.* Ratio eſt, quia licèt in contractibus nominatis non ſit licitum recedere ab obligatione jam orta: contrarium tamen procedit ante conſtitutionem, & perfectam obligationem, *l. ſicut, C. de act. empti*: ideò autem niſus ad copulam *in d. cap. fin.* non inducit matrimonium, quia quando jus aliquid inducit ex præſumptione orta ex aliquo facto, ut in ſpecie textus *in d. cap. is qui fidem, de ſponſal.* non dicitur juri ſatisfactum, niſi tale factum ſit conſummatum. Unde cùm ad hoc ut ſponſalia de futuro tranſeant in matrimonium de præſenti, neceſſarium ſit, quod interveniat copula, ob quam præſumitur conſenſus conjugalis, jure optimo *in d. cap. fin.* ſtatutum eſt, niſum, ſeu conatum ad copulam non ſufficere. Accedit quia ſi propter niſum ad copulam ſponſalia tranſirent in matrimonium, duo ſponſalia circa eamdem rem concurrerent, contra vulgare principium textus *in l. 1. C. de dotis promiſſ.* unum videlicet, ut ex copula credatur matrimonium contractum; alterum, ut niſus ad copulam habeatur pro actu conſummato. Nec huic ſolutioni obſtat textus *in cap. nuper, de bigam.* ubi probatur, in matrimoniis contrahendis non effectum, ſed animi deſtinationem attendendam eſſe. Ergo & in ſpecie dicti capitis finalis ex conatu ad copulam matrimonium de præſenti induci debebat. Nam textus ille procedit in matrimoniis illicitis, & prohibitis, in quibus non juris effectus, ſed animus tantùm attenditur. Unde ſi clericus in minoribus conſtitutus ſecundùm con-

jugium

Digitized by Google

jugium contraxerit vivente prima uxore, licèt non ſit verè bigamus, quia irritum fuit ſecundùm matrimonium; tamen bigamiam incurrit propter effectum, & matrimonium cum opere ſubſequuto, juxta communem ſententiam, & docuit Soto *in 4. diſt. 27. q. 3. art. 1. verſ. Secunda concluſio*. Ob quam etiam rationem clericum in minoribus conſtitutum, & contrahentem matrimonium invalidum, privari beneficiis obtentis, reſolvit Angujanus *ubi ſuprà*.

Deinde opponitur textus in *Clement. 1. §. verùm, de hæretic.* in illis verbis: *Ex odio, & affectu*. Ex quibus deducitur, affectum tantùm opere externo non explicatum ab Inquiſitoribus puniri, Igitur conatus per ſe nullo opere ſubſequuto punitur, Pro cujus textus ſolutione dicendum eſt, affectum tantùm delinquendi mente retentum, jure poſitivo non puniri. Delictorum non perpetratorum voluntates, negat Marcus Cato puniendas, apud Aul. Gellium *lib. 7. noctium, cap. 4.* Verùm ea voluntas, cujus ex aliquo indicio, veluti conatu, conjectura capi poteſt, quia nudæ cogitationis terminos egreſſa eſt, rectè punitur; ſic enim non raro voluntas dicitur, quæ conatum habet, *l. 1. in princip. ff. de variis, & extraordin. cognit. l. 1. C. Theodoſ. ad leg. Jul. de ambitu*. Huc pertinet quod in adulteriis ſolam quoque voluntatem ultus Sylla traditur apud Quintil. *declam.* 347. & apud Apulej. *Florid. lib. 4. Omnibus*, inquit, *bonis in rebus conatus in laude, effectus in caſu eſt; ita ut contrà in maleficiis etiam cogitata ſcelera, non perfecta adhuc, vindicentur, cruentamente, pura manu*, Servius in *illud Virgilii 6. Æneid.*

Auſi omnes immane nefas, auſuque potiti.

11 Exponitur Clem. 1. §. verum de Hæc.

Secundùm Romanorum morem dicit, quo non tantùm exitus punitur, ſed voluntas. Seneca *lib. 2. de tranquilit. vitæ, cap. 7. Omnia ſcelera, & ante effectum* (cave legas affectum) *operis, quantum culpæ ſatis eſt perfecta ſunt*. Idem *lib. 4. declamat. 7. Scelera quoque quamvis citra exitum ſuum ſubſederunt, puniuntur*. Valer. Maxim. *lib. 6. cap. 1.* de C. N. Sergio, qui hoc uno damnatus eſt, quod nummos matrifamilias ſtupri cauſa promiſiſſet. *Non enim factum tunc*, inquit, *ſed animus in quæſtionem deductus eſt; pluſque voluiſſe peccare nocuit, quàm non peccaſſe profuit*. Denique Maximus Tyrius *ſerm. 2.* ait: *Adulteros, fures, & proditores puniri legibus, etſi voluntas eorum exitu caruerit*. Unde cùm in eo §. ſupponatur, affectum, ſeu animum Inquiſitoris explicatum fuiſſe actu externo, videlicèt ipſa prolatione ſententiæ, juſtè punitur, cùm feciſſet actum externum, quo amorem, vel odium explicavit. Quo modo accipiendi ſunt etiam textus *in cap. dolenter*, in illis verbis: *Attentè, & devotè; de celebrat. Miſſar. Clement. ne in agro, §. quia verò, de ſtatu regul. cap. unic. de ſchiſmat. in 6.* Sed antequam interpretationem dictæ Clementinæ abſolvamus, examinanda eſt illa celebris quæſtio, utrum videlicet hæreticus mentalis, excommunicationem ipſo jure latam contra hæreticos, incurrat? Et omiſſa ſententia Gloſſæ *in d. §. verùm*, tenentis partem affirmativam, quam etiam ſequuntur Cardinalis, Ancharan. Immola, & Boniſacius *ibi*. Panormit. *in proœmio Decret. num. 6. & in cap. extirpanda, §. quia verò, nu. 2. de præbend.* & Felinus *hic, nu. 6.* & communis Canoniſtarum; negativa ſententia verior eſt, videlicet hæreticum omninò mentalem non incurrere prædictam excommunicationem. Ratio eſt, quia Eccleſia non judicat de occultis, *cap. ſicut in fine 33. cap. tua nos 34. de ſimonia, cap. à nobis 2. de ſent. excomm. cap. unic. ut Eccleſ. beneſ.* & inde cogitationis pœnam nemo patitur, *d. cap. cogitationis*. Occulta enim illi ſunt reſervata, qui ſolus novit corda fidelium. Hinc eſt, quod ait Gloſſa *verbo, tuo nomine, in cap. cum quis, de ſent. excomm. lib. 6.* quod habens in animo ratam Clerici percuſſionem, non incidit in excommunicationem quoad Eccleſiam, etiamſi ejus amicus, vel ſervus Clericum percuſſiſſet. Gloſſam ſequuntur Hoſtienſis *in cap. mulieres, de ſentent. excomm.* Sylveſter *verbo Excommunicatio 7. num. 4.* Albertinus *de agnoſcend. aſſert. qu. 33.* quibus fundamentis moti hanc opinionem ſequuntur ferè omnes Theologi, Cajetan. *in D. Thom. 2. 2. quæſt. 11. art. 3.* & alii relati à Simanc. *de Cathol. inſtit. cap. 42. num. 3. & 4.* Roxas *de hæreticis, 1. par. num. 240.* Caſtro *de juſta hæretic. punit. lib. 2. cap. 18. & de lege pœnali lib. 2. cap. fin.* Navarr. *in manuali, cap. 11. num. 7.* Covarruv. *in regul. peccatum, 2. par. in in initio, num. 7.* Hæc tamen ſententia accipienda eſt, quando actus internus conſideratur per ſe tantùm; hoc eſt cùm mente naſcitur, & conſummatur, & extrà non procedit: at verò ſi actu exteriori, verbis, aut ſignis mens explicetur, etiamſi occultè, per accidens excommunicatio incurritur. Covar. *ubi ſuprà*. Simanc. *d. cap. 40. num. 11.* poterit tamen eo caſu talis hæreticus occultus per accidens abſolvi à quolibet inquiſitore, abſque eo quod cogatur comparere coram tribunali, juxta inſtructionem 5. in fine, ut docent Bordon. *in trib. cap. 30. nu. 25.* Souſa *in aphoriſm. lib. 4. cap. 13. n. 7.* Machado *tom. 2. ſummæ, lib. 4. q. 5. tract. 2. docum. 6. num. 3.* Sanch. *in ſumma, tom. 1. lib. 2. cap. 12. per totum*, Diana *p. 4. tract. 8. reſolut. 35.*

Pro coronide hujus commentarii conciliandi ſunt textus ſibi contrarii *in l. 7. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* cum 12 Exponitur l. 3. de ſicar.
lege *ſi quis 38. §. qui abortionis, ff. de pœnis*. In dicta lege 3. refertur ex SC. relegari juſſam eſſe eam, quæ non quidem animo, ſed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo mulier, quæ acceperat, deceſſit. In dicto §. *qui abortionis*, ait Paulus: *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etſi dolo non faciunt; tamen quia res mali exempli eſt, humiliores in metallum damnantur; honeſtiores in inſulam, amiſſa parte bonorum relegantur: quod ſi mulier perierit, ſummo ſupplicio afficiuntur*. Difficultas in eo conſiſtit, qua ratione videlicet, cùm in utroque loco referatur, dolum abeſſe, quia res mali exempli eſt, in uno relegatio tantùm imponatur, in alio verò ultimum ſupplicium. Pro cujus antinomiæ conciliatione dicendum eſt, *in d. §. qui abortitionis*, propinantem poculum ultimo ſupplicio affici, quia licèt dolus in ſpecie non interceſſiſſet, non defuit tamen in genere, & implicitè, cùm actus ille præſtandi poculum amatorium ſic valdè periculoſus: quo ſit ut licèt dolus abſit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, atque ita non poſſit dici homicidium voluntarium; indirectè tamen, & per accidens dicitur ea occiſio voluntaria, quia actus per ſe volitus, aut voluntate comprehenſus, tendit ad ipſius homicidii periculum: at verò *in dict. l. 3.* agitur de caſu, quo licèt res mali exempli committatur, propter quam pœna relegationis imponitur; dolus tamen nullus interceſſit, eò quòd cauſa conceptionis, aut amoris poculum datum fuit; quod non eſt ita periculoſum, ſicut quod datur cauſa abortionis. Docuerunt Covarruv. *in Clement. ſi furioſus, 2. par. in princip.* Carranza *de partu, cap. 2. num. 5.* relati ab Amaya *lib. 3. obſervat. 1. cap. 1.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 3. num. 34.* Unde accipit lucem textus *in l. eum, §. injuria, ff. de injur.* ubi docetur, quod ſi quis volens Sejum inimicum occidere, occiderit Gajum, reus tenetur. Quod ea ratione procedit, nam licèt in ſpecie non conſenſerit, conſenſit tamen in genere. Nec obſtat textus *in l. illud 3. §. fin. cum leg. ſequenti, ff. de injur.* ubi docetur, quod ſi quis voluerit percutere ſervum proprium, & caſu, vel errore alium percuſſerit, non tenetur. Nam omiſſis variis interpretationibus, reſpondendum eſt *in d. §. final.* non puniri occidentem, quia non intervenit dolus, neque dominus dabat operam rei illicitæ; & ſic conſenſus, tam in genere, quàm in ſpecie deficeret, aliàs injuriarum actione teneretur. Gomez *lib. 3. variar. cap. 3.* quo modo accipiendum eſt, quod tractant Judæi *tit. de Synedrio, cap. 9.* (Si quis, ajunt, intendat occidere beſtiam, & occidat hominem; ſi intendat occidere Gentilem, & occidat Iſraelitam: ſi apoſtatam, & occidat filium fœderis, liber eſt; ſi intendat plagam inferre lumbis alterius, & quidem talem, qua non voluiſſet eum iſta parte corporis occidere, & plaga illa aberrans impacta fuerit cordi, ſive pectori, fueritque talis, ut potuerit eum occidere illa parte corporis, & moriatur, ille liber eſt: ſi intendat ejuſmodi plagam infligere adulto, quæ non valeret occidere adultum; & illa per errorem infligatur parvulo, fueritque talis, ut potuerit eum neci dare, & moriatur, liber erit: ſi intendat percutere plaga parvulum, quæ ipſi lethalis eſſe non poterat, & tamen moriatur, liber eſt. Atqui intendit plagam inferre lumbis alicujus, quæ poſſit eſſe iſtic loci lethalis, & aberrans excipiatur pectore, & mors ſubſequatur, ille reus eſt. Iterum ſi quis intendat percutere adultum plaga ejuſmodi, quæ ipſum letho dare poſſet, & per errorem lædatur parvulus, & mortem oppetat, ille reus eſt. R. Simeon ait: Si intendat occidere hunc, & occidat illum, liber eſt.)

Digitized by Google

C A P U T II.

a Idem.

AFferte mihi gladium. Cùmque attuliſſent, ita: *b* Dividite infantem vivum, & date dimidiam partem uni, & dimidiam partem alteri. Dixit autem mulier, cujus filius erat vivus ad Regem (commota ſunt quippè *c* viſcera ejus ſuper filio ſuo:) Obſecro Domine *d* dare illi infantem vivum, & non *e* occidatur. E contrario alia dicebat: Nec mihi, nec tibi, ſed *f* dividatur. Reſpondit Rex, & ait: Date huic infantem vivum, & non occidatur: hæc eſt enim *g* mater ejus.

N O T Æ.

1 a IDem.) Salomon videlicet, qui doctior fuit omnibus hominibus, qui eum præceſſerunt, quique poſt eum futuri erant, ut refertur *lib.3. Reg.c.3.* ibi: *Dedi tibi cor ſapiens, & intelligens in tantum, ut nullus ante te ſimilis tui fueris, nec poſt te ſurrecturus ſit.* Si tamen Adamum excipias, ut contra Abulenſ. in eo textu docuerunt Pereſius *in Geneſ. lib.5.c.3.* Cochier *in ſac. hiſt.c.63. cent.2.* Hic ergo ſapientiſſimus Rex anno mundi 3022. quartæ ætatis 479. ipſius Principatus 3. ut refert Spondan. *annal. ſacr. in eod. anno*, poſtquam reverſus ſuit Hieroſolymam edere incipiens ſtupenda ſigna ſapientiæ ſibi à Deo traditæ, primam omnium admirandum dedit judicium in præſenti relatum. Caſum autem ita refert Franc. ab Heredia) eleganter *in ſuo Salomone Pacifico, fol.49.* (Sapientiæ non exiguum capit lucrum, id ſolùm famæ Regis ſupererat, contemptio: intentus divinitati fruitur amplexu juſtitiæ, ingenioſoque exercetur judicio, & quantùm ſibi profecit, ignorantiæ nocuit: donum hoc Principes conſtituit; ad ſervitium ſupervacaneæ referrent majeſtates, ſuperabundat terris ſupercilium. Duarum mulierum coram Rege lacbrymæ manabant; de filii interitu alterius, & furto dolebant, quos in una latebra duarum partus eodem tempore furtim cum amicitia pepererat dolus, & pro altero enixa in talamum matris ejecerat cadaver: de adultero audivi meretrices certantes, non de prole agnoſcenda, nec ab illis liberi mutantur: pietatis ſpecies inerat dolo, & in utraque diſpar, ſed par contentionis gradus: ſine teſte, & ſine judice implicabantur tunc, proditionis eventus, & præda filii expectanda, rerum civilium nexus aliter diſcerni, charitati quo jure iraſcimur? Sanguis crimina, noxam deditio placat; at matri quod relicturum in dubiis ſolatium? Nihil tutum Regi, niſi judicare; rectum accipit beneficium, juſtitia cadens gratulatur errori, & aberrante ſervatur; ſæpè vis illa divina in nebula præcurrit dolos, & educta religione ſervatur: quid tranquillius, in qua dolus proſit bono? quale nomen, in quo nec injuſtitia à malo increpatur? Aſtreæ truculentas depingunt manus, cum bona mens, & recta faciem nullo eventu fœdavit. Jam mulierum contrariis urgentibus cauſis, inquit miniſtro Rex, cape gladium, matribus liberos pariat ferrum, divide inter duas infantem: parenti, & errori conſulamus, nulli matri nocebit cùm inſidia filium extraxit. Hoc habet magni inclyta veritas, quam quos vexat amant: nullus ſpem comminuit, niſi quem mendacium decepit: tunc viſcera diviſa ſunt amantiſſimæ matris, hoc illi ſupererat, filii funus lugere, anxiùs lacbrymatur, ad Regem orat, matrem non eſſe; alteri filium dari, verba animos adauxerunt cruenta: parvuli non miſerebatur, cæde videbatur quàm partu contenta. Sæva crudelitas, filios perdis, ut invidiæ non parcas? Iterum tunc Rex: Vincam dolos, ait: Date huic lugubri mulieri infantulum, pietatis eſt filius, & hæc ejus mater, in qua incrementa monſtrantur: dolo vinci potuit, vincere nequit pro parte; ſuo parcit ſanguini, nobis dolendam miſeram eſſe docuit & matrem. Attoniti conſurgunt. Itaque veluti conſentientes omnes matres victæ certare deſierunt, ſtupentes judicium, vocem detinuerunt ſilentio, & in laudes erupit, quarum cunctatione prorumpebat clamor. Regum ea fortuna, nihil mediocre pati adoratione, aut odio ab illa ſuperſtitioſa turba violari: aſſentandi cauſæ invehunt mille, obteſtur infandæ, & refandæ; virtutem in lubrico exitu conficiunt, & ipſa vitia eacitantur: ò vulgi peſtis, qua obruimur, animo laus conſtat, retrahit mentem periculoſa voluptas; laudarem voces ſi judicio ſapientiam laudarent, fructibus, quibus fruuntur, ſalutatia evomunt monita, & incitamenti onus in alieno plauſu conjiciunt: ante Salomonis judicium probarem ad ſtudii ardorem quàm cultum, pronior ad utrumque forem, quàm ad vanitatem: conſtituam pericula in inani ritu; ſed intueamur Deum: aliter in ipſo, aut in homine; hic voluit opportunum ſapientiæ curſum manifeſtare, & publicis curis occurrere in una tam ardua, & tempeſtiva cauſa: ob id Rex nec laxare, nec detinere audebat, inſciens famæ accumbere, metu præſentium, futuri tædio, denique gloriæ pretii loco ſiluit: intereſt quoque ſuorum occupatos animos habere erectos in ſpem alicujus virtutis, cujus admiratione excitentur; fidem ſervant, charitate flagrant, & præter Regis ingentem mortalibus reverentiam faſtigio evehitur immortali: pacis, & belli conatibus ſerviet effici marte proprio venerandum; licebit, immò pulchrum plus quàm hominum notas edere, qui plus quàm hominum penetrant faſtus, in eis maximè, quorum ſuſpicatur exercitium fore gratum. Miſeris debetur quod eripere non debuit tyrannus: divitias poſſunt, aut paupertatis lætitiam non immutare; hoc cavit auctor vitæ premente ſorte, ut invitis non auferretur ſolatium: in terris hujus theſauri indicia ſunt monumenta, & cuſtodes, naturæ fidem violant, qui commiſſa decipiunt; & ſacra numina, qui tam infidi eorum vice ſuccurrunt: & ipſe Princeps minuitur, ſi hoſtiliter mutuò dilaceratur; & denique nullo dominio conſtabit imperium.) Quod judicium valdè commendant, & mirè extollunt D. Ambroſius *lib.2. de offic.cap.8.* D. Hieronymus *epiſt.131.* relati à P. Gaſpare Sanchez *in d. c.3. Reg. 57.* & illuſtrant Abulenſis *ibi, per ſeptem quæſtiones*, P. Pineda *de rebus Salomonis lib.6.cap.13.*

b *Dividite, inquit, infantem.*) Sed hoc Salomonis judicium difficile redditur ex eo, nam vel Salomon hæc verba protulit ſeriò, & animo deliberato dividendi infantem; & tunc manifeſtum eſt, fuiſſe injuſtum præceptum, ex vulgari principio juris, quo cavetur, rem ſuper qua lis vertitur, dividendam non eſſe, *lege ſi pro parte 10. §. item quærit, ff. de in rem verſo, lege quæſitum 12. §. ſi quis*, ibi *Nec enim pro parte dividamus inſtrumentum; D. de fundo inſtructo, lege Neſennius 36.* juncta Gloſſa finali, *ff. de negot. geſtis.* Ratio eſt, nam ſententia media, & innocentibus miſera, & nocentibus ſatis noxia eſt, ut aliàs ajebat Imperator *in l.1. Cod. de Cuſtod. reor.* Maximè quia aut actor plenè probat ſuam intentionem, & reus eſt condemnandus omninò, *l. qui ſententiam 16. C. de pœnis;* aut non probat, & reus eſt abſolvendus, *cap. fin. §. ſanè, de jurejur. l. actor, C. de probat. l. qui accuſare, C. de edendo:* quæ omnia maximè procedunt in re prorſus individua, ut eſt homo, de quo in præſenti, qui nullam recipit diviſionem, ut probant Donell. *lib. 15. comment. cap.6.* Gomezius *lib.2. var. c.10. num.9.* Valentia *tom.2. illuſtr. cap.3. tract.4.* aut Salomon hoc præcepit animo detegendi veritatem ſibi occultam per ſimulationem; & tunc id facere non poterat, quia ſequeretur, judicem poſſe ex dolo ſententiam proferre, quod eſt falſum, ut conſtat *ex cap. ſanè 7. de renunc.* ſed hoc caſu ex parte Salomonis interceſſit dolus, qui, ut inquit IC. *in l.1. §. dolum, ff. de dolo*, nihil aliud eſt, quàm machinatio quædam alterius decipiendi cauſa, cùm aliud agitur, & aliud ſimulatur: ergo neutro caſo defendi poteſt. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, quod licèt verum ſit, rem in judicio deductam non debere inter partes dividi, niſi cum res natura ſua dividua eſt, & jura partium ſunt valdè obſcura, quo caſu rectè judex rem litigioſam dividit, *l. ſi pater 40.* cum ſequenti, *ff. de hæred. inſtit. l. fin. in princip. ff. uti poſſid. §. fin. Inſtit. de vulgari*, ut feciſſe Apollonium legimus apud Philoſtratum *lib.2.* qui cùm inter duos lis verteretur de theſauro invento, & uterque juſtis rationibus niteretur, juſſit inter eos theſaurum dividi: latè illuſtrant Tiraq. *de primog. quæſt.17. oppoſ.4. num.9.* Menochius *de arbitr. lib.1. qu.5.* Cenedus *ad Decret. collect.62.* Xamar *de offic. judic. p.1. q.4.* in præſenti tamen juſſit Salomon infantem dividi ad experimentum, ut cognoſceretur ea tentatione infantis vera mater, ut agnovit Caſſiodorus *lib. de amicit. prope medium, titul. de natural. motu*, ibi: *Matris*, inquit, 2

Digitized by Google

quit, *effectum cenſuit ſapiens Salomon in duarum meretricum diſceptatione gladio explorandum. Cùmque dolato anſe diviſionem pueri Regis prudentia decreviſſet, matrem prodidit affectus naturalis: ſic ceſſit affectui, quæ probitati non ceſſerat.* Licet enim judici hujuſmodi parabolis, & experimentis uti ad eruendam veritatem: nec ſimiles ſimulationes mendacia ſunt, ut doctè probat D. Joſephus de Retes *lib. 7. opuſc. cap. 3. num.* 10. Nec contrarium probat textus *in dict. cap. ſanè, de renunc.* nam certum eſt nihil magis, quàm dolum abeſſe debere à judice, qui & vir bonus appellatur *in lege vir bonus* 18. *Digeſt. judicatum ſolvi*, & juſtus animatus, ab Ariſtot. *lib. 4. Ethic.* & ideò impunitatem promitti non debere reo à judice, ſi delictum fateatur, verior ſententia eſt, quam probat Julius Clarus *lib. 5. ſentent. §. fin. qu. 55. num. 7.* & reum ea ſpe delictum confitentem puniri non poſſe, ſaltem pœna ordinaria, docent Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 27. num. 3.* Gomezius 3. *tom. variar. cap. 12. num. 6.* Covarr. *lib. 1. variar. cap. 12. num. 16.* Menochius *de præſumpt. caſu* 367. *per totum*, Plaza *lib. 5. de delictis, cap. 37.* Azeved. *in l. 3. num. 14. tit. 2. lib. 1. recopil.* at verò ſi dolus bonus ſit, quem ſolertiam appellat IC. *in l. 1. §. dolum, ff. de dolo*, tunc eo poteſt uti judex ad detegendam veritatem; taliſque ſimulatio licita, & honeſta eſt, ut in exemplis propoſitis à D. Hieronymo *in cap. utilem 22. qu. 2.* & quod proponitur *in cap. ſi qualibet 20. §. non enim, ead. qu.* & in eo, quod refert Covar. *ubi ſuprà*, de Carolo Magno, qui conſcius patrem, vel filium, quos in carcere detinebat, homicidium perpetraſſe, incertus tamen uter eorum, juſſit utrumque ſuſpendi, & tunc pater ſpe vitæ privatus delictum confeſſus fuit, atque filium innocentem ab imminenti periculo liberavit. Alia ſimulationis exempla ex divinis litteris deducta congeſſit D. Joſephus de Retes *ubi proximè*. Non ergo Salomon ex dolo proceſſit, ſiquidem dolus malus conſiſtit in animo fraudandi, & decipiendi, quem non habuit ſapientiſſimus Rex, immò alienam fraudem illius, videlicet mulieris, quæ filium ſurripuerat, excludere intendebat; & qui fraudem excludit, dolum non committit, *l. cum pater 79. §. Titio*, ibi: *Nec videbitur dolo feciſſe, cùm fraudem excluſerit, ff. de legat. 2. l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoffic. teſtam.*

3 c *Viſcera ejus.*) Eleganter: nam filii ab utriuſque paginæ auctoribus viſcera parentum appellantur. D. Paulus *ad Philip. cap. 1. verſ.* 10. *Teſtis enim mihi eſt Deus, quomodo cupiam omnes vos in viſceribus Jeſu Chriſti.* D. Bernardus *epiſt. 1. ad Robertum. Non poſſum oblivíſci viſcera mea.* Et *epiſt. 108. Non ſecus fero, fateor, averſionem tuam, quàm eviſcerationem meam, quoniam chariſſimus factus es mihi, & paterno te amplector affectu.* P. Damianus *lib. 5. epiſtol. 7. Vos autem dilectiſſima membra mea, viſcera animæ meæ.* Artemidor. *lib. 1. cap.* 46. Ovidius *lib. 8. Metamorph.*

Rogus iſte cremet mea viſcera dixit.

Portio viſcerum dicitur filius *in l. 1. §. 1. ff. de ventre inſpic.* Illuſtrant Merillus *lib. 3. obſerv. cap. 4.* P. Pinto *in ſpicil. tract. 1. cap. 15. in princip.*

4 d *Date illi.*) Igitur ſi mulier hæc renunciavit juri ſuo his verbis, non poterat poſtea audiri, nec debebat, argumento textus *in cap. cùm inter, de elect. l. poſtquam liti, C. de pactis.* Igitur non poterat Salomon pro ea iterum ſententiam dicere, maximè ſi poſtquam juſſit infantem dividi, functus fuit officio ſuo, *l. judex, ff. de R. J.* Nec ſecunda ſententia contra primam prolata prævalere debebat, *l. 1. ff. quæ ſententiæ ſine appellat.* Sed reſpondetur renunciantem juri ſuo, non debere ampliùs audiri, quando liberè, & ſpontaneè fecit prædictam ceſſionem, ſeu renunciationem: at in præſenti ſpecie, metus, ac pietatis cauſa ducta mater renunciavit juri ſuo, ac per conſequens non debuit ei nocere, ut docent in præſenti Panormit. *num.* 2. Anton. *nu.* 7. Nec obſtat textus *in d. lege judex*; nam procedit in ſententia definitivè prolata, non verò in ſententia dicta contra aliam interlocutoriam, ut patet *ex l. quod juſſit, Digeſt. de R. J. cap. cùm ceſſante, de appellat.* quibus conſonat lex 2. *tit. 22. part.* 3. Unde cùm Rex Salomon quod primò juſſit, non animo definiendi dixerit; nam talis res non recipiebat diviſionem, nec omnis vox judicis auctoritatem continet rei judicatæ, *lege ex ſtipulatione, Cod. de ſentent. & interl. cap. hoc quippe, in princip. 3. qu. 6. cap. quæritur 22. q. 2.* meritò potuit priorem ſententiam revocare, & aliam proferre, qua veræ matri filium adjudicaret. Docet Gloſſa *in præſenti, verbo Ait*, quam ſequuntur Cardinalis, & Antonius *num.* 7.

e *Nec occidatur.*) Verba materni amoris propriè: 5
potiùs volebat carere filio, quàm diviſum pro parte obtinere: ſed quid mirum, cùm nullus ſit amor, qui vincat paternum, *lege nam etſi parentibus, Digeſt. de inoffic. lege ult. Cod. de curat. furioſ. lege quidam, de hæred. inſtit. lege Paula, §. Pomponius, digeſt. de legat. 3. lege nec in ea, ff. de adult. lege ſi filius, Cod. de patria poteſt. lege penult. §. Julianus, ff. quod falſ. tut. lege amiciſſimos, §. Lucius, Digeſt. de excuſ. tut. l. pater 75. in fine, ff. de evict. lege non ſolum 61. §. 5. ff. de ritu nupt. lege iſti 8. §. fin. Digeſt. de eo quod metus cauſ. l. patrem 19. ff. quæ in fraudem credit. lege Divus 5. Digeſt. de parricid. l. 1. §. ad quæſtionem, ff. de quæſt. l. de creationibus 27. Cod. de Epiſcop. aud. l. unic. §. taceat, Cod. de rei uxor. act. §. fin. Inſtit. de noxal. l. 4. tit. 27. partit. 4. l. 11. tit. 7. l. 4. tit. 13. part. 6.* docent ex Philoſophis, Ariſtot. *lib. 8. Ethic. cap. 12.* Plutarchus *in libro de amore parentum*, Apollonius apud Philoſtratum *in ejus vita, lib. 12. cap. 7.* Seneca *lib. 3. de benef. cap. 2. & lib. 1. de clementia, cap. 14.* Ex Eccleſiæ Patribus D. Ambroſius *lib. 6. hexam. cap. 4.* D. Chryſoſt. *homil. 29. in Geneſ. cap. 9. & homil. 20. ad populum Antioch.* & D. Chryſologus *ſerm. 11. & 33.* Salvianus *in libris ad Eccleſiam Catholicam.* Paſſim ex Juriſperitis veteribus Fulgoſius *conſil. 49. num. 3.* Oldrad. *conſil. 95. column. 2. & conſil. 229. à num.* 35. latè Socinus Junior *conſil. 26. lib. 4.* & ex novioribus variè illuſtrat Tiraq. *in præf. d. legis ſi unquam, à num.* 7. à quo plura, & ferè omnia tranſcripſit, & mutavit Aſcanius Clementius *de patria poteſt. cap. 4.* eruditè P. Gregorius *in prælud. optimi Juriſconſulti, lib. 5. cap. 7.* P. Faber *lib. 3. ſemeſtr. cap. 1.* Robertus *lib. 2. rerum jud. cap. 15. pag. mihi* 464. Menochius *lib. 5. præſumpt. 14.* & eleganter *lib. 6. præſumpt. 56. per tot.* Montanus *in tract. de tutel. cap. 3. à nu.* 37. Oſualdus *ad Donell. lib. 1. cap. 7. litter. E, & lib. 2. cap. 26. litter. D.* Arniſeus *lib. 1. de Repub. cap. 4. ſect.* 2. Theophilus *tom. 3. tit. 3. qu. 2. art. 1.* Gregor. Lopez *in ſchol. ad dictas leges partit.* Robles *de repræſent. lib. 2. cap.* 19. D. Joan. Solorzan. *de parrid. lib. 2. cap.* 10. Paſchalis *de virib. patriæ poteſt. 3. part. cap.* 1. Denique Virgilius *l. 1. Æneid.* loquens de eodem Aſcanio ait:

Omnis in Aſcanio chari ſtat cura parentis.

Adeò, inquam, eſt ingens ille: *Quod ita inſtituente natura plus ferè filios noſtros, quam noſmetipſos diligamus*, ut inquit Latinus Pacatus *in panegyr. Theodoſio dicto.* Præclarè verò Tertul. *adversùs Marcionem*, dum ſcribit: *Duritia populi talia remedia compulerat, ut vel poſterioribus ſuis proſpicientes legi divinæ obedirent. Quis enim non magis filiorum ſuorum ſalutem, quàm ſuam curat?* Idque confirmant Ariſtoteles *d. lib. 8. cap.* 12. Sabellicus *lib. 3. cap. 4.* & eleganti icone expreſſit Alciatus *embl.* 193. & ex noſtris expreſſim agnoverunt Accurſius *verbo Magis, in d. l. iſti quidem, §. fin.* per textum *ibi*, qui in eam ſententiam apertus eſt, *de eo quod metus cauſa*: & cum pluribus Tiraquel. & Clemen. *ubi ſuprà*, Menochius *de præſumpt. cap. 6. à num.* 4. Tuſch. *tit. 6. litter. P, concluſ.* 518. ubi latè illuſtrant.

Unde filii nomen à Græco verbo *Hiſos*, vel *Filion*, 6
dictum eſt; quod Latinè ſonat, & interpretatur *amor*, quaſi filius ſumma, & compendium totius paterni amoris ſit, ut tradiderunt Alciatus *in l. filii 84. de V. S.* Rebuffus *in l. liberorum 220. eod. tit.* quæ omnia intenſius procedunt in matre, cujus amor vincit paternum, ex ratione quam tradit Ariſt. *lib. 9. Ethic. c.* 7. quia ea magis impensè amamus, quæ multò labore obtinuimus. Facit Quintil. *declamat.* 338. *Alia eſt horum ratio, quos brevis tranſitus voluptatis fecit parentes, quos liberis ſuis extrapoſitæ voluptates conciliant: aliter amat quæ peperit, quæ memoriam decem menſium, quæ tot periculorum, tot ſolicitudinum recordationes ad vos judices affert.* Unde mater in præſenti ſecundum naturalem amorem optabat potiùs filium amittere, quàm mortuum lugere, pro qua contra plagiariam matrem uti poſſumus verbis ipſius Quintil. *d. declamat.* 338. *Filium matri eripere conaris, & partem viſcerum avellis: contra maternos gemitus contenta es alterius parentis negligentia.*

f *Sed dividatur.*) Unde cognoſcitur ſimulatam eſſe 7
matrem; nam quæ fœmina, immò quod animal optabit mortem filii ſui? Nunquid, ut ait Dominus apud Iſaiam, oblivíſci poteſt mulier infantem ſuum, ut non miſereatur filio uteri ſui.

g *Hæc eſt vera mater ejus.*) Sed incongrua, & pa- 8
rum

Digitized by Google

rum ſufficiens videtur hæc Salomonis ſententia; nam cùm judicialiter ex hac vehementi præſumptione conſtaſſet de plagio alterius mulieris, debuit ſequi illius condemnatio, argumento textus *in l. plagiis* 14. *l. fin. C. ad l. Flaviam de plag.* Sed huic difficultati ſatisfacies ex traditis *in cap. litteris* 12. *hoc tit.* Nec etiam in præſenti, aut in ſacro textu refertur, quomodo mulier punita fuit, quæ in ipſo judicio dixit, *Mentiris*; cùm certum ſit, ob ſimilem injuriam Salomoni illatam pœnam infligendam eſſe, ut duodecim Doctoribus relatis probat Heringius Papeburgius *de jure retortitionis*, 3. *part. theſ.* 16. licèt litigatorem provocatum in judicio, dicentemque, *mentiris*, coram judice excuſandum eſſe, *ex l. quæ omnia* 25. *§.* 1. *ff. de procurat.* teneant Vinius *lib.* 1. *deciſ.* 63. Menoch. *conſil.* 41. Fachin. *lib.* 9. *controv. cap.* 12.

COMMENTARIUM.

9 Concluſio probatur, & illuſtratur. EX hoc Salomonis judicio ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Ex violenta præſumptione poteſt judex proferre ſententiam definitivam.* Quam probant textus *in capit. dudum, hoc titul. capit. de his, de ſimonia, capit. cùm in tua, de uſuris, capit. porrecta, de confirm. utili, capit. ſi duo* 4. 35. *quæſt.* 4. *capit. decernimus* 3. *quæſt.* 9. *capit. Dixit Dominus* 32. *quæſt.* 1. *capit. cùm contumacia, de hæretic. in* 6. *capit.* 2. *de confeſſ. eod. libr. l. ſi quis* 34. *C. de adulter. l. fin. Cod. de accuſ. l. jubemus, Cod. de probat. l. qui crimen, Cod. qui accuſ.* conſonant de jure regio lex 7. *titul.* 18. *part.* 3. lex 7. *titul.* 1. *part.* 7. Illuſtrant Anton. Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 12. *numero* 6. Morla *in empor. tit.* 12. *quæſt.* 1. Alciatus *de præſumpt. regul.* 3. *præſumpt.* 37. Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 1. *num.* 10. Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 1. Matienzo *in repetit. ad hunc textum*, Cujacius *in præſenti*, alii plures congeſti à Barboſa, & Garanna *hic*.

10 Traditur ratio decidendi. Sed pro dubitandi ratione ita adverſus hanc aſſertionem inſurgi poteſt: In quacumque lite, ſi actor probaverit, reus condemnandus eſt; ſi verò non probaverit, abſolvendus, *l. actor, Cod. de probat. l. qui accuſare, Cod. de edendo, l. qui ſententia* 16. *Cod. de pœnis, cap. fin. §. ſanè, de jurejur.* Igitur præſenti caſu aut mulier, quæ petebat, filium ſuum eſſe probavit, vel non; ſi probavit, illi adjudicandus erat; ſi verò non probavit, alia mulier ab impetitione erat abſolvenda. Et ſi dicas, præſumptionem in præſenti caſu violentam fuiſſe, ex eaque definitivam ſententiam proferri potuiſſe, obſtabit; nam non ſufficit præſumptionem eſſe violentam ad hoc, ut definitiva ſententia proferatur, niſi pars eam allegaverit, & probaverit, ut conſtat *ex l. ſi adulterium cum inceſtu, §. penult. ff. ad l. Jul. de adult.* ſed in præſenti ſpecie mulier, quæ diviſionem recuſavit, præſumptionem violentam nec allegavit, nec probavit: igitur ſententia definitiva proferri non potuit.

11 Præſumptio quid. Qua difficultate minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod verum, probumque id, de quo dubitatur, aut teſtibus facimus, aut tabulis, *capit. foris, de V. S.* priuſquam verò teſtato quid, inſtrumentorumve conſtet fide, aliquid ſemper aut lex pro verò habet, aut judex, quod præſumptum dicunt, quaſi præacceptum, rectiſſimè ii, qui nihil aliud præſumptionem eſſe ajunt, niſi anticipationem quamdam de eo, quod in re eſt, percipiturque communi ſenſu, ex his quæ plerumque intelliguntur, ac fiunt. Hanc quia divinationi proxima eſt, vulgus facilè uſurpat; tanti autem facere leges, ut veram probationem eſſe dixerint, *l. Imperatores, ff. de probat. l. penult. ff. de his qui ſunt ſui, l.* 1. *§. debebit, ff. de lib. agnoſc. cap.* 1. *juncto cap. laudabilem, de frig. & malef. l. ſi tutor, Cod. de peric. tut. cap.* 1. ubi Doctores, *de cleric. non reſid. capit. per tuas, de probat. capit. is qui fidem, cap. veniens, cap. ad id, de deſponſ. cap. ad noſtram, de empt. & vendit. cap. illa vos, de pignor. l. ſi quis* 34. *Cod. de adult. l. indicia, Cod. de R. V.* evidentiam *in leg. Imperator, ff. de legat.* 1. *l. quidam teſtamento, de vulgari, l. ſi qui adulterii* 34. *Cod. de adult.* manifeſtam, *l. non aliter, de legat.* 3. *d. l. ſi tutor*: luce clariorem *in l. ult. Cod. de probat.* apertiſſimam *in l. ſi quis locuples, ff. de manumiſ. teſtam.* indubitabilem *in d. l. ult.* docent latè Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 6. Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 40. Farinac. *de indiciis tit.* 1. *quæſt.* 36. adeò ut præſumptio exoneret probandi neceſſitate eum, pro quo adeſt, *cap. quia veriſimile* 10. *cap. ultim. hoc tit. cap.* 2. *de reſtit. ſpol. cap. ult. de presbyt. non baptiz. l.* 3. *l. ſi pactum* 9. *l. ſi chirographum* 24. *cum ſequenti, ff. de probat. l. generaliter* 24. *§. ſed etſi, in fine, ff. de fideicommiſſ. libert. l. ſi Præſes* 8. *Cod. de donat.* Nec intereſt, quod alia, diverſaque ſit rubrica de probationibus, à titulo hoc de præſumptionibus; quia reſpondetur eas non eſſe contrarias, ſed diverſas ſpecies probationum; nec colligitur præſumptionem probationem non eſſe, quin potiùs expreſſè contrarium ſuadetur, cùm inter probationes, præſumptiones poſt teſtes & inſtrumenta enumerentur. Nec etiam contrarium ſuadet Ulpianus *in l.* 1. *ff. ſi tabul. teſtam.* nam Pauli ſententia eò pertinet, ut non propriè probetur hæres, qui aliis ex conjecturis tantùm videri poterat; ſed ut non propriè, nec formaliter ſcriptus videatur, cujus nomen ita deletum eſt, ut legi non poſſit: nec ſufficere præſumptionem, quia Prætor nominatim ſcripturam petit, decerniturque ei bonorum poſſeſſio, qui non conjecturis, ſed ſcriptura litterarum expreſſus in teſtamento hæres eſt, ut poſt Cujac. docet Mancin. *genial. cap.* 95.

Non tamen quælibet præſumptio probationem facit, ſed illa, quæ legitima eſt; & ea duplex reperitur, juris, vel hominis: præſumptio juris eſt, quam jus ipſum concludit, quibuſdam poſitis, ut id, quod in quæſtione eſt, veroſimiliter, ſive probabiliter ſit conſequens: quare quæ vel lege prodita non ſit, vel uſu, aut ſtatutis recepta non reperiatur, præſumptio juris non eſt: eſt verò ea duplex, juris, & de jure; una juris ſimpliciter, altera juris, & de jure, quæ eſt præſumptio legis aliquid præſumentis, & ſuper præſumpto, tanquam ſibi comperto ſtatuentis. Gloſſa *verbo præſumptioni, in l. ult. ff. quod metus cauſa, & verbo Facti ſunt, in l. ſive, Cod. de probat. & verbo Non ſit veriſimile*, in extravaganti Joannis XXII. *ne Sede vacante*, Alciatus *de præſumpt. in prælud.* 2. *part. num.* 3. Menochius *eod. tract. lib.* 1. *quæſt.* 3. *nu.* 17. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſput.* 37. *num.* 7. quam jus ita conſtituit, ut ſecundùm eam judex protinus judicare debeat, non admiſſa in contrarium probatione: quare à Doctoribus appellatur neceſſaria, & violentiſſima. Ejus exempla varia extant in utroque jure. Primum *in l. antiquæ, Cod. de Vellej.* ubi deciditur, quod ſi inſtrumento publicè confecto ſcriptum ſit, mulierem accepiſſe pecuniam, ut pro alio intercederet, præſumitur mulierem eam accepiſſe, ideòque beneficio Vellejani privari. Secundum eſt *in l. fin. Cod. ad Maced.* in qua miles filiusfamilias, qui mutuam pecuniam accepit, præſumitur accepiſſe in cauſam caſtrenſem, ut beneficio Macedoniani juvari non valeat. Tertium extat *in l. fin. Cod. arbitr. tutel.* ubi ſtatuitur, quod ſi publicè inventario confecto bonorum pupilli, tutor confiteatur certam quantitatem pupillarem, præſumatur eam extitiſſe, nec poſtea audiatur, etſi probare paratus ſit, tantam quantitatem non fuiſſe, ſed minorem. Alia ſimilia exempla reperiuntur *in l. qui hominem* 34. *§. Titius, ff. de ſolut. cap. veniens, cap. ad id, cap. is qui fidem, de ſponſ. cap. de illis, de deſponſ. impub. cap. per tuas, de condit. appoſ. carit.* 2. *de reſtit. ſpol. cap. ſignificavit, de eo qui duxit, in matrim. quam pol. cap.* 3. *de hæret. in* 6. *novell.* 22. *Juſtin. cap.* 20. *verſ. Placuit: novell.* 39. *cap.* 1. & 136. *cap.* 5. junctis traditis à Menochio *lib.* 1. *qu.* 65. Contra hanc præſumptionem non admittitur probatio, *l. antiquæ, Cod. ad Vellej. l. ingenuum, ff. de ſtatu homin. l. à Divo Pio, §. ſi pignora, ff. de re judic. leg. eum oſtendimus, §. fin. ff. de fidejuſſ. tut. cap. fraternitatem*, 54. *diſt. cap. ſi quis Clericus* 11. *qu.* 1. *cap. inſuper, qui matrim. accuſ.* Præſumptio tantùm juris eſt diſpoſitio legis aliquid ex veroſimili conjecturantis, nihil tamen ultrà ſtatuentis: ſeu eſt probabilis conjectura ex certo ſigno proveniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur. Menochius *d. lib.* 1. *cap.* 4. Alciatus 3. *part. num.* 1. Simanch. *de Catholicis, tit.* 50. *num.* 6. Exempla ſunt *in l. licèt Imperator, de legat.* 1. *l. ſi tutor, Cod. de peric. tut. l. quæcumque, Cod. de apochis, lib.* 10. *l. Quintus, ff. de donat. inter, cap. ſi ſuper hoc*, 35. *qu.* 2. Dicitur conjectura, ad differentiam probationis, quia præſumptio non eſt propriè probatio, *l. Lucius*, ubi Doctores, *de condit. & demonſtr.* ſed ſuccedit loco probationis, ac relevat ab onere probandi, & transfert onus probandi in adverſarium, *cap. quia veriſimile, l. non eſt veriſimile, l. ſi ita poſſidetis, Cod. de prob. l. generaliter* 24. *§. ex damnata, ff. de fideicomm. libert.* ita ſunt accipiendi textus *in l. ab ea parte* 5. *l. ſi filius* 8. ibi: *Nam ſi creditum ; l. quidam quaſi, d. l. ſi chirographum* 24. *ff. de probat. l. non epiſtolis* 13. *l. non nudis* 14. *Cod. eod. tit. l. nuptura* 57. *in fine, ff. de jure dot. l. Titia* 34. ſecundùm verum intellectum Petri Barboſ. *ibi, num.* 11. *ff. ſolut. matrim. l.* 2. *l.* 3. *in fine, ff. de pactis, l.* 2. juncta Gloſſa *verbo Probationibus, verſ. Vel hic Cod. qui teſtamenta facere poſſ. l. fin. Cod. de pignor. l. moveri, Cod. de ſerv. export. cap. requiſiſti*, juncta Gloſſa *verbo Præſumitur, de teſtamentis, cap. conſtitutus, capit.* 12 Præſumptio quotuplex.

cùm

Digitized by Google

cùm veniſſent, de relig. dom. cap. ſolicitè cures, cap. accepta, ſecundùm verum intellectum; de reſtit. ſpol. & cap. unic. verſ. Porrò, ut eccleſ. benef. quam ſententiam comprobat de jure noſtro regio textus in l. 10. tit. 14. partit. 3. & dicunt communem Maſcard. de probat. qu. 17. num. 6. cum ſeq. & concluſ. 340. num. 7. & concluſ. 426. num. 12. Alciatus de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 26. num. 3. Menochius in eodem tract. lib. 1. qu. 33. num. 2. Farinac. de indiciis, c. 47. num. 52. notab. 2. Caſtaldus tract. de Imper. quæſt. 51. nu. 2. Zonnetus de Rom. Imp. num. 54. Duarenus in ſchol. ad tit. de probat. cap. 11. verſ. huc pertinet, & Pacianus de probat. lib. 1. cap. 9. per totum, & cap. 12. num. 1. cum aliquibus ſequent. Dicitur rurſus conjectura, quia præſumptio ſemper verſatur circa rem dubiam; nam in certis non eſt locus conjecturis, l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legat. 3. l. continuus 137. §. cùm ita, ff. de verb. oblig. & differt à fictione, quia fictio eſt falſi pro verò æquitate ſuadente facta aſſumptio, ut docet Bart. in lege ſi is qui pro emptore, num. 21. & ibi Jaſo num. 188. ff. de uſucap. unde licèt præſumptio juris tantùm ſemper admittat probationem in contrarium, fictio tamen nunquam admittit, ut docet Gloſſa in verbo Facti ſunt, in lege Sive poſſidenis, quam exornant Socinus in lege cùm avus, num. 43. ff. de condit. & demonſtr. & Everardus in cent. legali, loco à fictione nomini; & hæc præſumptio eſt veroſimilis, & ita lex præſumit neminem jactare ſuum, l. cùm de indebito, ff. de probat. ut argentarii, qui de uſuris pactum fecerunt, videntur de beſſibus tantùm pepigiſſe, novel. 136. Juſtin. & legata relicta ab inſtituto videntur petita à ſubſtituto, d. l. licèt Imperator; & tacitæ ſtipulationes & hypothecæ aliquando inducuntur ex præſumptione tacita, l. fin. Cod. in quibus cauſis pignus; & avia videtur aluiſſe nepotum non de ſuo, ſed de patrimonio nepotis, l. Neſennius, Digeſt. de negot. geſtis: & mulier præſumitur donaſſe filiis prædia ea, quæ nomine illorum in cenſum retulit, niſi alium animum habuiſſe probetur, l. ſi Præſes, Cod. de donat. & fidejuſſor ſine ſcripto acceptus pro re exhibenda, non tenetur ultra duos menſes, quia non præſumitur in tempus longius fidejuſſiſſe, l. penult. Cod. de fidejuſſ. & chirographo cancellato præſumitur debitorem ſolviſſe, l. ſi chirographo 24. ff. de probat. Diximus in definitione, ex certo ſigno proveniens, quia niſi conſtet de ſigno, lex non præſumit, ut probat textus in cap. ſicut, el 1. de ſimonia, ubi lex præſumit aliquem ſimoniacum ex ſignis liquidis, & probatis.

13 De præſumptione hominis. Præſumptio hominis, quæ præſumptio judicis dicitur, argumento legis Neſennius, ff. de negot. l. utrum 47. de donat. inter, eſt præſumptio nullo jure inducta, ſed ex circumſtantia, ſive aliqua qualitate facti deſumpta; & tantùm eſt quidam conceptus cauſatus in mente ab aliqua nobili conjectura, ut docent Baldus in l. ea quidem, Cod. de accuſat. Menochius lib. 1. de præſumpt. qu. 5. ex num. 15. ex qua definitione excluditur præſumptio temeraria, quæ nihil aliud eſt, quàm vana quædam hominis opinio ex cauſis levibus proficiſcens, qualis fuit illa Phariſæorum, ut legitur Lucæ cap. 7. qui dicebant intra ſe: Hic ſi eſſet Propheta, ſciret utique qualis eſſet mulier, quæ tangit eum, quia peccatrix eſt. Et qualis eſt illa, cùm quis videt adoleſcentem aliquem ſalutare, & ſtatim credit ipſos in rebus illicitis converſari, cùm dubia in meliorem partem ſint interpretanda, cap. abſit, juncta Gloſſa ibi, 11. quæſt. 3. cap. ſi ſcripturis, 96. diſt. Alia exempla his ſimilia reperiuntur in cap. 1. 22. quæſt. 1. cap. oves 6. quæſt. 1. cap. licèt, de ſimon. cap. inquiſitioni, §. in ſecundo, de ſentent. excom. Hæc autem præſumptio, vel rei ineſt, vel extra illam datur; & rurſus rei ineſt, vel ex natura, unde quiſque præſumitur bonus donec contrarium probetur, l. cùm quidam, l. cum Prætor, §. rogo, de legat. 1. vel ex induſtria hominis, qualis eſt præſumptio, quæ ſumitur ex dignitate, eruditione, munere, ſeu officio: extra rem eſt præſumptio, quæ naſcitur ex fortuna, ætate, tempore, loco, aliiſque circumſtantiis, ex quibus diverſæ modò in hanc, modò in illam partem præſumptiones oriuntur, ut paſſim jura, uſuſque fori oſtendunt.

14 De amore Parentum. Secundò ſciendum eſt, amorem parentum erga liberos, intenſum, vehementiſſimumque eſſe, ut ſuprà notavi, & latè plura congruentes probant ultrà ſuprà relatos Cujac. lib. 4. qq. Pauli in l. debitor 59. §. ea quæ, ff. ad Trebel. & lib. 23. reſponſ. Pauli in l. 26. ff. depoſiti, Turturetus diſſert. 30. & 32. D. Anton. de Feloaga in cap. 1. de his quæ vi, P. Pinto in Cantica, lib. 1. cap. 8. verſ. 2. num. 445. & matris intenſior eſt amor, quàm patris, ut probat Philoſophus lib. 8. Ethic. triplici ex cauſa: prima, quia temporis diuturna converſatione credit amor; mater autem diuturniùs converſatur cum filiis, quàm pater. Secunda, quia magis diligimus quod majori labore quærimus, l. cùm quid, ff. de captiv. Tertia, quia ubi major proximitas, & conjunctio, ibi major amor: ſed major conjunctio conſideratur in matre, cùm utero portaverit filios, & ſanguine proprio nutrierit, cap. ad ejus, cap. ſi mulier, diſt. 5. Unde filius pars viſcerum matris dicitur in capit. ſi in matris, capit. qui in maternis, de conſecrat. diſt. 4. l. pactum, Cod. de R. V.

Quibus ita conſtitutis apparet vera ratio hujus deciſionis; ideò enim Salomon infantem matri adjudicavit, quia violentiſſima præſumptione amoris, atque dilectionis illius mulieris, cujus viſcera ſuper infantem commota fuerant, & impietate alterius mulieris motus fuit; nam ut inquit Cicero in Verrem: Bonus judex eſſe non poteſt, qui certa ſuſpicione non movetur. Præſumptio autem hæc vehementiſſima fuit, unde rectè ſapientiſſimus Rex ea motus ſententiam dixit propter dilectionem unius mulieris, & impietatem alterius. Ita explicant Panormit. hic, nu. 1. in fine, Butrius n. 4. & 5. Immola num. 2. Alciatus de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 14. Menochius eod. tract. lib. 1. qu. 2. num. 7. Joan. de Lignan. in tract. de amicit. in quæſt. quis magis diligat filium, nu. 4. Maſcard. de probat. concluſ. 89. n. 7. Tiraq. in l. ſi unquam, in princip. n. 11. unde infertur, meritò Imperatorem Claudium matrem condemnaſſe in caſu relato à Suetonio in Claud. cap. 15. quod exemplum ſequutus fuit Theodoric. Rex, qui rei Romanæ, & juris ſtudioſiſſimus, veterumque Imperatorum memoriæ cultor, & propagator eximius fuit in ſimili caſu, quem his verbis refert Magnus Upſalenſis Archiepiſcopus lib. 9. Gothic. hiſt. cap. 29. Cùm mulier defuncto marito ſecundas nuptias amatori ſpopondiſſet, & conditionem addidiſſet, filium domo ejecturam, quæſtus eſt filius de matre apud Theodoricum. Negabat conſtanter mulier ſuum eſſe filium; ſuppoſitum dicebat cùm eniteretur: multis hinc, atque hinc argumentis contendebatur. Rex ingenio ſagax, ut veritatem erueret: At qui (inquit) ò mulier potes, ſi me audis, facilè te iſta moleſtia liberare; quin in juvenem iſtum, qui filium tuum ſe facit, maritum accipe: minor eſt, & facie liberaliore. Mulier omninò commota primùm ſubſtitit, quid reſponderet: cùm aliquandiù ſe collegiſſet, multis cavillationibus ſubterfugere, neque ſibi ipſi conſtare cœpit; ſed omnia ambagibus involvere. Theodorico major orta eſt ſuſpicio, itaque finxit ſe pœnam addere, niſi conſentiret. Tunc adacta mulier ſceleris horrore ſuum eſſe filium confeſſa eſt.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, deducta ex principio textus in l. ſi actor, Cod. de probat. nam licèt in præſenti ſpecie non daretur probatio per teſtes, aut inſtrumenta; aderat tamen probatio ex præſumptione deducta, quæ cùm vehementer favere veræ matri, ideò ex ea potuit ſententia definitiva proferri. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis; nam reſpondendum eſt, quod quando præſumptio elicitur aliundè, quàm ex facto partis, tunc poteſt judex moveri ad proferendam ſententiam ex cauſa etiam non allegata per partem: quo caſu limitatur regula textus in d. §. idem Pollioni. Et ratio eſt, nam quando præſumptio oritur ex facto partis, ſi eam non allegavit, præſumitur non vera, & præſumptio illa juris tollitur per aliam præſumptionem, ut fieri ſolet, l. Divus, ff. de in integr. reſtit. Gloſſa verbo Præſumitur, in cap. requiſiſti, de teſtamentis. Quæ ratio ceſſat, quando præſumptio oritur aliunde, juxta textum ita expoſitum ab Innocentio in capit. Raynuncius, §. fin. de teſtam. ubi judex ſententiam protulit ex jure non allegato per partem; unde cùm hic præſumptio fuerit orta ex cauſa non cogitata per partem, jure optimo potuit Salomon ſententiam proferre, ea non allegata. Docuerunt Abbas, & Felinus in præſenti. Nec obſtabit ſi dixeris, præſumptionem, de qua in præſenti, oriri ex facto matris dicentis: Date illi infantem vivum, & ne occidatur; ac per conſequens, non poſſe Regem ſecundùm illam judicare, quia debuit allegare, argumento textus in d. §. idem Pollioni. Nam dupliciter reſponderi poteſt. Primò, non ſolùm fuiſſe ortam præſumptionem ex verbis matris, ſed ex verbis alterius mulieris dicentis: Nec mihi, nec tibi, ſed dividatur. Secundò, quod quando præſumptio naſcitur ex facto partis occurrenti in judicio, tunc poteſt judex moveri, ea etiam non allegata: quod ſecus procedit, quando ex actis proceſſus non oritur præſumptio: unde cùm in præſenti ex dilectione matris oriretur præſumptio, & per conſequens ex actis proceſſus; nec potuerit mater tempore, quo propoſuit querelam, cogitare de ſimulatione Salomonis

15 Traditur ratio decidendi.

16 Reſpondetur difficultatibus.

monis

Digitized by Google

monis, meritò potuit Rex hac præſumptione etiam non allegata motus ſententiam proferre.

17 Ex ſuprà traditis exponi, & interpretari poſſunt textus *in capit. præterea* 17. *de teſtibus*, *capit. litteras* 14. *hoc titul. cap. de hoc* 10. *capit. tua nos*, *de ſimon. capit. cùm in tua*, *de uſuris*, *cap. ſi duo* 4. 35. *quæſt.* 5. *capit. nos* 1. 2. *quæſt.* 1. *cap. is qui fidem*, *de ſponſal. l. Lucius* 83. *ff. de condit. & demonſtr. capit. is qui fidem*, *de ſponſ. lege Divus*, *ff. de parricid. l. ſi chirographus*, *ff. de probat.*

C A P U T III.

Hieronymus a *in Parabolis*.

EX ſtudiis ſuis intelligitur puer. Quemcumque enim virtutibus ſtudere cum modeſtia, continentiæ, auditioni ſapientium, obſervantiæ mandatorum Dei, maximè ſimplicitati, & humiliati videris, hujus munda, & recta opera intellige.

N O T Æ.

1 a PArabolis.) Ideſt *in c.* 20. *Proverb. littera G.* ubi exponens ſanctus Doctor illa verba Salomonis: *Ex ſtudiis ſuis intelligitur puer*; apponit verba illa: *Quemcumque enim virtutibus ſtudere*, &c. quæ in hoc textu referuntur, & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. unde priora verba hujus textus ſunt Regis Salomonis, poſteriora verò D. Hieronymi Scholiaſtis Proverbiorum. Verba autem ipſa Salomonis juxta varias verſiones variè interpretantur à Patribus, ut conſtat ex traditis à P. Salazar *in ipſo cap.* 20. *verſ.* 11. Juxta vulgatam tamen lectionem rectè interpretatur Salomon à D. Hieronymo, ita ut ſi puerum attentiùs ſpectemus, jam inde à tenera ætate in illo futuræ vitæ ſemina agnoſcantur; nam ſtudia, & conatus illius ætatis innuunt ſatis, quales cùm ad provectam ætatem venerint, futuri ſint. Facit Cicero pro Cœlio: *Non loquor*, inquit, *de ſapientia*, *quæ non cadit in hanc ætatem*: *de impetu animi loquor*, *de cupiditate vincendi*, *de ardore mentis ad gloriam*: *quæ ſtudia in his jam ætatibus noſtris contractiora eſſe debent*, *in adoleſcentibus verò*, *tanquam in herbis*, *ſignificant quæ virtutis maturitas*, *& quantæ fruges induſtriæ ſint futuræ*. Ex quibus facilè deducitur, non agi in præſenti de præſumptione deducenda ex præteritis ad futura, de qua *in cap. mandata*, *cap. ſcribam*, infrà; ſed de præſumptione eruenda à ſtudiis, & exercitiis præſentibus, ita ut qui exercetur per opera humilitatis, & modeſtiæ, mundus, & probus credatur; qui verò per exercitia his contraria, immundus habeatur. Unde in ſcrutinio ordinandorum, eorumque examine diligenter inquiritur ſtudium candidati, an ejus converſatio apud Magiſtrum ſcholæ commendetur, & apud Parochum. Concil. Trident. *ſeſſion.* 23. *de reform. cap.* 5. ibi: *Ad minores ordines promovendi bonum à Parocho*, *& Magiſtro ſcholæ*, *in qua educantur*, *teſtimonium habeant*. Plura congerit Hallierius *de ſacris elect. artic.* 3. *& ſeq.* quia ex prioribus ſtudiis in ea ætate cognoſcitur probitas, vel improbitas pueri, ut hìc docet D. Hieronymus.

C A P U T IV.

a Bonifacio Papa *Epiſcopis Galliæ*.

NUllus dubitat, quod ita judicium nocens ſubterfugit, quemadmodum ut abſolvatur, qui eſt innocens, quærit: confitetur enim de omnibus quiſquis ſe ſubterfugere judicium dilationibus putat.

N O T Æ.

1 a BOnifacius. (Primus videlicet, qui defuncto Zoſimo anno 418. creatus fuit, & conſecratus, & ſedit annos 4. menſes 9. dies 23. ut poſt hiſtoricos Eccleſ. refert Jacobus à ſancto Carolo *in Biblioth. Pontif. litt. B.* ſcripſit epiſtolas 3. quæ leguntur *tom.* 1. *Concilior. Binii*, cum ejus notis, inter quas ſecundo loco refertur epiſtola miſſa ad Epiſcopos Galliæ, quam ſcripſit Bonifacius anno Chriſti 419. Pontificatus ſui anno 1. interpellatus libello accuſationis à clericis Valentinæ Eccleſiæ adverſùs Maximum Epiſcopum, Manichæi ſectatorem, ob diverſa crimina: quam ut integram hujus textus reſtituam, tranſcribere neceſſarium duxi.

Epiſtola II. Bonifacii Papæ primi ad Epiſcopos Galliæ, *de Maximo Epiſcopo diverſis criminibus accuſato*.

Bonifacius Epiſcopus Patroclo, Remigio, Maximo, Hilario, Severo, Valerio, Juliano, Caſtorio, Leontio, Conſtantino, Joanni, Montano, Marino, Mauricio, & cæteris Epiſcopis per Gallias, & ſeptem Provincias conſtitutis. Valentianæ nos clerici civitatis adierunt, proponentes per libellum crimina, quæ Maximum teſte tota provincia aſſerunt commiſiſſe: delegata toties cognitione, illum conſtituta ſemper ſubterfugiſſe judicia, nec conſcium conſcientia feſtinaſſe, ut ſi eſſet innocens, examinatis omnibus purgaretur, quæ toties decreta ex veſtrarum quoque chartarum inſtructione cognovimus. Qui è contrario probavit de ſe illa, quæ dicta ſunt, cui ad ea confutanda, cùm eſſent innumera, à deceſſoribus meis provincialis eſt delegata cognitio. Conventus etiam dicitur evitaſſe, & adeſſe minimè voluiſſe. Et nullus dubitat, quod ita judicium nocens ſubterfugit, quemadmodum ut abſolvatur, qui eſt innocens, quærit. Sed aſtuta cavillatio eorum, qui verſutis agendum credunt eſſe conſiliis, nunquam innocentiæ nomen accipiet. Confitetur enim de omnibus quiſquis ſubterfugere judicium dilationibus putat. Veniet tamen aliquando ille, qui talis perhibetur, in medium, nec proderit illi toties latuiſſe, toties ſubterfugiſſe, quem ſui actus, & commiſſa, quocumque fugerit, ea quæ objiciuntur illi, ſi vera ſunt, crimina perſequuntur. Debueram quidem jam nunc dignam pro ejus accuſatis in noſtro judicio actibus, qui cognitionem, & decretum judicium ſæpè declinando credit illudendum, ferrè ſententiam. At ne aliquis præconem forſitan judicaret, & ſibi (qui abſens eſt, licèt ſit quæſitus à nobis,) reſervatum eſſe nihil diceret, maluimus intercapedine temporis data differri, cùm hoc ejus accuſatores aſſererent, de quorum intentionibus, & moribus ſit ſecurum, Maximum tantò magis damnanda committere, quàm tardiùs ſe conſtituto judicio præſentarit. Quem Manichæorum involutum caligine arguunt, turpi ſecta olim, ita ne eum poſſit abluere, animum ſordidaſſe, in probationem objectæ rei, geſta ſynodalia proferentes, & commiſſis involutum undique flagitiis nullum eum ſanitatis habuiſſe reſpectum: quem furore ſuo, & inſana temeritate ad ſæcularium, quoque judicium tribunalia ſubditum quæſtioni, quod in vili quoque perſona turpiſſimum eſt, objicerent perveniſſe, & homicidii damnatum aſſerunt, geſtis probatis in medium; & hunc talem, poſt tanta, taliaque commiſſa, Epiſcopatus adhuc ſibi nomen in ſuis latibulis vendicare, in propriæ civitatis infamiam, nimiis doloribus conqueruntur, & ſanctum nomen vindicando ſibi velle polluere. Ideòque fratres chariſſimi, quia audiendus hic præſentare ſe noluit, ne convictus forſitan ab accuſantibus ſe clericis, poſſet digna tandem aliquando præſentatus Epiſcopali judicio, pronunciationis congruæ feriri ſententia, quamquam illi cùm hæc edocta fuerint, quæ poteſt hujus nominis eſſe jactura, qui pudorem nunquam ſacerdotii habuiſſe perhibetur,

Digitized by Google

hibetur, & locum ſuum non modico quidem tempore cuſtodiiſſe? dilationem tamen dedimus, & decrevimus veſtrum debere intra provinciam eſſe judicium, & congregari Synodum antè diem Kalendarum Novembrium, ut ſi adeſſe voluerit præſens, ſi confidit, ad objecta reſpondeat; ſi verò adeſſe neglexerit, dilationem ſententiæ de abſentia non lucretur. Nam manifeſtum eſt, confiteri eum de crimine, qui indulto, & toties delegato judicio purgandi ſe occaſione non utitur. Nihil enim intereſt, utrum in præſenti examine omnia quæ dicta ſunt, comprobentur, cùm ipſa quoque pro confeſſione procurata toties conſtet abſentia. Nos autem per omnes provincias litteras dirigemus, ne excuſationem ſibi ignorationis obtendat, ut ad provinciam venire cogatur, & illic ſe conſtituto præſentare judicio. Quicquid autem veſtra charitas de hac cauſa duxerit decernendum, cùm ad nos relatum fuerit, noſtra (ut condecet) neceſſe eſt auctoritate firmetur. Data ſub die idus Junias, Monaxio viro clariſſimo Conſule.

COMMENTARIUM.

2 EX illis verbis: *Confitetur enim de omnibus*, &c. tranſcriptis à Gratiano *in cap. decernimus* 10. 3. *qu.* 10. *in* 1. *collect. ſub hoc tit. cap.* 5. & in præſenti à B. Raymundo, communiter deducitur, fuga delictum probari, atque fugientem, illud fateri videri: quod etiam probatur *ex l.* 1. *ff. de effractorib. l. in eos*, *ff. de cuſtod. reor. l. ſi in libertinum* 28. *ff. de bonis libert. l. impuberibus*, §. *præterea*, *ff. de ſuſpect. tut. l. debitorem*, *l. proditores*, *ff. de re milit. l.* 3. *Cod. de exact. tribut. l.* 10. *l. conſiliarios*, *Cod. de accuſat. authent. de exhib. reis*, §. *ſi verò*. ibi: *Et penes ſui accuſatorem per fugam factum: cap. cum ſit Romana*, §. *præterea*, *de appell. cap.* 2. *de confeſſis in* 6. Ex quibus omnibus juribus vulgò deducitur, præſumptionem adverſus ſeipſum præbere reum, qui judicium, & inquiſitionem veritatis fugit, adeò ut pro confeſſo, & damnato habeatur: cujus doctrinæ optimum exemplum eſt, quod refert Diogenes Laertius in vita Demetrii, videlicet ipſum Demetrium abſentem ab Athenienſibus fuiſſe condemnatum. Et Plutarchus *in Alcibiade*, videlicet Alcibiadem cùm audiſſet abſentem ſe à civibus damnatum, & morti deſtinatum, dixiſſe: *Ego illis oſtendam me vivere*. Et Dio Caſſius *lib.* 46. nempè Auguſtum cædem Julii Cæſaris ultum, cùm percuſſores profugiſſent. Et Livius *lib.* 39. dicens, Senatuſconſultum factum eſſe adversùs eos, qui bacchanalia, & ſacra nocturna agitabant, hæc profert verba: *Conſules indici præmium propoſuerant, ſi quis quem ad ſe deduxiſſet, nomenque de abſentibus detuliſſet, qui nominatim profugiſſent: diem certam finituros, ad quam niſi citatus reſpondiſſet, abſens damnaretur*. Quibus decretis Senatuſconſultorum, & Legumlatorum reſponſis, exemplis, locis & auctoritatibus manifeſtè conſtat, fugam & contumaciam ſpeciem confeſſionis habere: quod idem oſtendit Seneca *epiſtola* 27. ibi: *Fatetur facinus qui judicem fugit*. Et ibi: *Bona conſcientia prodere vult; & conſpici ipſas nequitia tenebras timet*. Idem Seneca *epiſt.* 122. ibi: *Gravis malæ conſcientiæ lux eſt*. Et D. Hieronymus *epiſt.* 9. *lib.* 2. ibi: *Bona conſcientia nullius oculos fugit*. Et Gelaſius Papa *in cap. Chriſtianus*, *in fine*, 11. *qu.* 1. ibi: *Quia qui judicium refugit, apparet eum de juſtitia diffiſum*. Et Quintilian. *declamat.* 240. dixit: *Fugam timoris ſororem eſſe, & comitem*. Et Juvenalis *ſatyr.* 1. ibi:

——Rubet cui frigida mens eſt:
Criminibus tacita ſudant præcordia culpa.

Sed contrarium, videlicet fugientem à conſpectu judicis non confiteri delictum, vel fugam ipſam pro ſceleris conſcientia reputari, probatur *ex l. Divus* 6. ibi: *Non quaſi pro damnatis*, *ff. de cuſtod. reor. l. Cornelia* 25. *ff. ad Syllan. l. unic. verſ. ſint autem*, ibi: *Poſt legitimas, & juris cognitas probationes*, *Cod. de Epiſcop. & cleric. authent. ſine quoquo ſuffragio*, §. *neceſſitatem*, ibi: *Fugiens capiatur*: & ibi: *Reddat omne quicquid furatus fuit*. Et *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *recopil.* Sunt enim aliqui ita meticuloſi, ut ſui copiam non faciant, non in contemptum judicis, aut quia criminis rei exiſtant, ſed quia carceris ſquallore terrentur, & calumnias timent, atque accuſatoris potentiam reformidant; meritò certè, nam valdè periculoſum eſt incertam judiciorum aleam experiri, & in cognitione criminali dubiis judicum ſententiis capitis ſui fortunam committere. Hinc Cicero pro Cluentio ait: *Omnes, quorum in alterius manum vita poſita eſt, ſæpiùs illud cogitant, quid poſſitis, cujus in ditione, ac poteſtate ſunt, quàm quid debeant facere*. Et Seneca *lib.* 6. *de benef. cap.* 28. inquit: *Quantum exiſtimas tormentum, etiamſi ſervatus fuero, trepidaſſe; etiamſi abſolutus fuero, cauſam dixiſſe*. Et Alcibiades, referente Plutarcho in ejus vita, cùm de capitali crimine eſſet accuſatus, & judicio abeſſe potiùs quàm ſaluti ſuæ deeſſe maluiſſet, interrogatus ab amico: Cur non fidis patriæ, & civibus de innocentia tua judicaturis? Reſpondit: *Omnia libenter committam, ſed de capite meo, ne matri quidem, ne fortè pro albo atrum calculum imprudens injiciat*. Quare rectiùs docuerunt plures relati à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Paz *in l.* 39. *ſtyli*, ex fuga non rectè argui, aut præſumi delictum perpetratum.

Nec contrarium probat Bonifacius in præſenti; nam dupliciter explicari poteſt. Primo aſſerendo: illa verba: *Confitetur enim de omnibus*, eſſe intelligenda, ideſt præſumitur contra ipſum, non tamen condemnatur ex delicto principali, quia talis præſumptio non eſt violenta, ut docet Felinus hic, *num. fin.* hoc enim fuga operatur, ut indicium præbeat ad torturam, tam antè, quàm poſt inquiſitionem, quæ ex eo oritur; non tamen facit ſemiplenam probationem, ut docet Bernardinus *in lucerna Inquiſitorum*, *column.* 1. *in princip.* Anton. de Canario *in tract. de qu. nu.* 37. *membr.* 2. Franc. Bravus *de indic. ex tortura*, *n.* 277. & 282. alii relati à Maſcardo *de probat. concl.* 819. *n.* 8. Secundò Bonifacius in his verbis exaudiendus eſt juxta ſeriem caſus, de quo loquitur; agebat enim Bonifacius de Epiſcopo Valentinæ civitatis in Gallia, quem clerici Eccleſiæ ſuæ multis, magniſque criminibus accuſabant, & ipſo ſæpiùs citato ad ſynodum, & per contumaciam abſente, ac ſynodi judicium ſubire renuente, cauſa delegata fuit, ut coram delegato ipſe ſe purgaret: qua purgatione uti noluit ad ſuam innocentiam oſtendendam, unde reſcribit Bonifacius, ipſum videri confiteri delictum, & meritò, nam non eſt novum, aut inſolens in jure, ut propter nimiam contumaciam multa contra regulas inducantur, quæ aliàs minimè permitterentur. Quis enim ferre poteſt reum, qui humili voce, ſordida veſte, & vultu ſubmiſſo judicis miſericordiam præſens implorare deberet, bis, terve in jus vocatum, ſuperba fronte, animo tumido & pervicaci, judiciorum vim abſentia ſua ſpernere, & Magiſtratuum auctoritatem inſuper habere? Et ita in noſtro propoſito elegans eſt textus *in cap. rurſus* 36. 11. *q.* 3. ubi qui cauſæ ſuæ adeſſe, & innocentiam ſuam oſtendere noluerit intra annum excommunicationis, anno poſtea elapſo non auditur, ſed de crimine condemnatur, adeò profectò ut excommunicatus propter contumaciam non reſpondendi ſuper hæreſi, de qua erat ſuſpectus, poſt annum ut hæreticus damnetur, *c. cum contumacia*, *de hæretic. lib.* 6. Et ſimiliter nimia contumacia graviter punitur *in cap. prout*, *de dolo*, *& contum.* ſecundùm interpretationem Panormitani *num.* 8. & *in l. Julianus*, §. *fin. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur*: & *in l. ſi is cum quo*, *ff. communi divid.* Qua etiam ratione intelligendus eſt textus *in cap. de confeſſis*, *lib.* 6. ubi qui lite conteſtata interrogatus aſſiduè noluerit reſpondere poſitionibus, habetur pro confeſſo. Intellige tamen obiter illum textum in cauſis civilibus, non autem in criminalibus, ut ex Bartolo *in l.* 1. *C. de pœna judicis qui malè judicavit*, docet Paz *in praxi*, *part.* 1. *tom.* 1. 8. *temp. n.* 82. & de illius textus materia latiſſimo ſermone diſputat Azevedo *in l.* 1. & 2. *per tot. tit.* 7. *lib.* 4. *recopil.* Præterea etiam non obſtat textus *in c. cùm ſit Romana*, §. *præterea*, *de appell.* quia loquitur in delicto manifeſto, & notorio, ut ex littera expreſſè conſtat. Rurſus non obſtat dicta lex 1. *de effractoribus*, quia loquitur in effractore carceris, qui propter ipſam fugam cum illa qualitate frangendi, & rumpendi carcerem pœna capitali punitur, ut docet Menochius *de arbitr. caſu* 301. *num.* 6. Maſcardus *de prob. concluſ.* 820. *à num.* 2. Langleus *lib.* 8. *ſemeſt. cap.* 3. Neque obſtat textus *in d. l. in eos*, *ff. de cuſtod. reor.* ubi I.C. dicit, effractores carcerum pro confeſſis haberi tantummodò, & eatenus puniri quatenus punirentur, ſi delictum pro quo erant capti, verè probatum eſſet. Nam omiſſa interpretatione Alberici, & Angeli ibi, quam ſequitur Boſſius *in tract. de carcere*, *num.* 5. veriùs reſpondendum eſt, textum illum non loqui de pœna delicti, pro quo detinebantur carcerati, ſed de pœna fractionis: quod probatur manifeſtè, nam intelligendo illam legem de pœna delicti, continet maximam difficultatem, quia plus operatur ficta confeſſio, quàm vera, ſiquidem puniuntur ibi etiam innocentes; & ſi verè eſſent confeſſi, probata innocentia non punirentur, *l.* 1. §. *ſi quis ultrà*, *ff. ad leg. Aquil.* & *cap.* 2. 3

Google

cap. 2. ubi Innocent. *de purgat. vulgar.* in quam ſententiam contra Accurſium *in d. l. in eos, verbo puniendi*, Albericum, Angelum Boſſium, & Olanum *in concord. juris, litter. F, num. 111.* & alios relatos à Maſcardo *ubi ſuprà, num. 1.* magis inclinant Felinus *in dict. cap. nullus, num. 3.* Joannes Igneus *in leg. 3. §. ſubvenitur, num. 70. ff. ad Syllan.* & Gomezius 3. *tom. cap. 9. num.* 11. Imponitur tamen in ſpecie dictæ legis in eos pœna extraordinaria judicis arbitrio imponenda; non autem pœna capitalis, quia actu, & re ipſa non fregerunt carcerem, ſed tantùm conſpiraverunt, & conſtituerunt frangere, ut notant ſupradicti auctores, & jure regio jam hodierna die deciſum ſtat, videlicet ut ſola conſpiratio ſine fuga non ſit ſufficiens ad pœnam capitalem, neque ad hoc, ut quis habeatur pro confeſſo, ut probat lex 13. *tit. 29. part. 3.* Denique non obſtat textus *in d. l. deſertorem*; nam procedit ſpecialiter, quia lex punit ipſam fugam tanquam ſpecificum delictum, non autem tanquam ſignum delicti, putà militem fugientem: quo modo etiam accipitur textus *in leg. quid ſit fugitivus, ff. de ædilit. edict.* totus titulus Codicis *de ſervis fugitivis, capit. fin. & infrà de regul.* & intelligendus eſt textus ſuppoſitis terminis habilibus, *in d. leg. ſi libertinus 28. in fine, ff. de bonis libert.* ita docuit Felinus ubi ſuprà, *numero* 8. Item etiam non obſtat textus *in d. leg. impuberum, §. final.* quia procedit in caſu, quo tantùm agitur de probando crimine ſolius ſuſpicionis, videlicet, an aliquis ſit ſuſpectus, vel non: & ex iſta ſuſpicione ſola ſequitur aliquis effectus, ut in tutore, vel curatore; quia tunc fuga probata, ſtatim eſt probata ſuſpicio, ut docet Felinus *ubi ſuprà*. Tandem non obſtat textus *in dict. authent. de exhibendis reis, §. ſi verò ſemel*: nam reſpondeo ibi non probari fugientem haberi pro confeſſo, ſed tantùm fore ſui accuſaturem factum, propter ſuſpicionem, quæ ex fuga cauſatur: quæ quidem licèt non ſit ſufficiens ad ſententiam proferendam, ſufficit tamen ad indicium, ut ſuprà diximus. Colligit tamen Gloſſa ibi, verbo *Factum*, contra famulos fugientes, ut eo ipſo res amiſſas videantur ſubtraxiſſe: quam ſequuntur Gratianus *reg. 127. num. 6.* Duennas *reg. 307. & 389.* & Maſcard. *de probat. concluſ. 819. n. 31. & concluſ. 822. per totam*.

C A P U T V.

a Gregorius *in Homilia*.

NOnne benè dicimus, quia Samaritanus es tu, & dæmonium habes? Reſpondit Jeſus: Ego dæmonium non habeo. Duo quippe illata fuerunt ei, unum negavit, alterum tacendo conceſſit.

N O T Æ.

1 a Gregorius.) Ità habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 6.* id eſt Gregorius Magnus *in cap. 8. B. Joannis, homil.* 18. ubi paulò poſt principium exponens verba illa: *Ego dæmonium non habeo*, ait: *Quia enim Samaritanus interpretatur cuſtos, & ipſe veraciter cuſtos eſt, de quo Pſalmiſta ait: Niſi Dominus cuſtodierit civitatem, in vanum vigilant, qui cuſtodiunt eam. Et cui per Eſaiam dicitur: Cuſtos quid de nocte? Cuſtos quid de nocte? Reſpondere noluit Dominus: Samaritanus non ſum: ſed, Ego dæmonium non habeo. Duo quippe ei illata fuerunt, unum negavit, aliud tacendo conceſſit. Cuſtos namque humani generis venerat: & ſi Samaritanum ſe non eſſe diceret, eſſe ſe cuſtodem negaret. Sed tacuit quod recognovit, & patienter repulit quod dictum fallaciter audivit, dicens: Ego dæmonium non habeo.* Deduxit ergo Magnus Doctor, quod quod qui ex duobus ſibi propoſitis aliud negat, alterum tacendo fatetur. D. Gregorio conſentiunt Origenes *ibi*, D. Auguſtin. *tract.* 43. D. Hieronymus *epiſt. ad Aſellam*. P. Franc. Tolet. *in D. Joannem, d. cap. 8. annot.* 21. Maldonatus *in Joannem, d. cap. 9. num. 49. in princip.* Cujus ſententiæ rationem non quidem in ſenſu litterali, ſed morali, illam reddunt communiter Theologi poſitivi, Origenes, & Toletus, quia Samaritanus idem ſignificat ac cuſtos: unde cùm Dominus noſter omnium cuſtos ſit, juxta illud Pſalmi 120. *Niſi Dominus cuſtodierit civitatem*; & *cap.* 21. *Iſaiæ*, ideò tacitè confeſſus fuit ſe eſſe Samaritanum. Ita etiam expoſuit Marinis *deciſ. 93.*

C O M M E N T A R I U M.

2 *Traditur concluſio.* EX relatis D. Gregorii verbis communiter ſequens bimembris deducitur aſſertio: *Qui tacet, conſentit: & ſi ex duobus illatis alterum negat, reliquum affirmare præſumitur.* Priorem partem probat textus *in cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat. cap. qui tacet, cap. is qui tacet*, ubi plura jura congerit Gloſſa, de *R. J. lib. 6. l. item quæritur, §. penult. ff. locati, l. 2. §. voluntate, ff. ſolut. matrim. l. 2. ff. ad municip. l. 12. ff. de ſponſ. novell. 123. de ſanctiſſ. §. ſi ſervus, l. qui tacet* 142. ubi plura Cujacius, P. Faber, & Gothofredus, *ff. de R. J.* illuſtrant, exponuntque utramque partem Tiraq. *de retract. tit. 1. gloſſ. 9. nu.* 149. Caſtro *de juſta hæretic. punit. lib. 1. c. 4. column. penult.* Covarr. *de ſponſal. 2. part. cap. 4. num. 4.* Soto *in 4. diſt. 27. quæſt.* 1. Menochius *de arbitr. quæſt.* 74. Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 5. num.* 5. P. Barboſa *in l. quæ dotis 17. ff. ſol. matrim.* alii congeſti à Barb. *in præſ. & axiom.* 217.

3 *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione adversùs primam partem hujus aſſertionis ita inſurgo: Qui tacet, medium ſtatum eligit inter affirmantem, & negantem; unde evenit quod ille qui tacet, nec negare, nec conſentire videatur, *l. qui tacet 142. ff. de reg. jur. cap. qui tacet 44. eod. tit. in 6.* ergo non rectè aſſerimus, tacentem conſenſiſſe videri. Augetur hæc difficultas primò ex *leg. 1. §. ſcientiam, ff. de tribut.* in illis verbis: *Scientiam hic eam accipimus, quæ habet & voluntatem; ſed ut ego puto, non voluntatem, ſed patientiam: non enim debet velle dominus, ſed non nolle.* Quem textum cum Duareno *ad tit. ipſum, cap.* 2. Cujacius *in parat. ad ipſum tit.* ita expendit tripliciter. Dominus ex contractu ſervi convenitur; vel enim dominus conſenſit ſervi ſui contractui, & tunc convenitur de peculio intra vires peculii, textus *in l. ſi quis ſervum 30. verſ. Etiam, ff. de peculio*, Pichard. *in §. actiones autem, de peculio, num. 92. Inſtit. de act.* vel ſervus contraxit domino volente, & tunc in ſolidum convenitur, *ex leg. 1. & per totum ff. quod juſſu*, ut ibi tradit Cujacius *in parat.* vel tandem dominus ſciens tacet, & tunc convenitur actione tributoria, vel exercitoria, ita ut neque in ſolidum conveniatur, neque debitum totum ſibi valeat deducere, *l. 1. §. ſi ir, verſ. Sed ſi ſcienter, ff. de exercitoria.* Ergo quia tacens non conſentit, nec idem eſt tacere, ac conſentire. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l. 2. C. ſi res aliena*, ubi qui rem ſuam ab alio pignori ſcivit, non aliter conſentire creditur, quàm ſi hoc faciat in fraudem creditorum *ex l. filius 8. in fine princip. ff. de procur. ex l. filius 18. ff. ad Macud. Clement.* 1. juncta ibi Gloſſa *de procur. l. fidejuſſor 26. ff. de pignor. leg. qui vos 49. §. vetare, ff. de furtis, l. in eo 45. §. invitum, de ritu nupt. l. invitum, ff. de ſervit. urban.* in quibus tacentes pro conſentientibus non habentur. Secunda etiam pars aſſertionis difficilis redditur ex eo; nam confeſſio, vel negatio fit verbis, vel ſignis æquipollentibus, juxta illud Apoſtoli *ad Corinth. cap. 17. Ore autem fit confeſſio: cap. cùm pro parvulis de conſecr. diſt.* 4. ſed qui de duobus interrogatus alterum cofitetur, vel negat, circa aliud nulla verba profert, vel ſignum dat: igitur non conſentit. Accedit regula utriuſque juris, quæ dictat, quod is qui tacet, non fatetur, *l. qui tacet, de reg. jur. cap. qui tacet, eod. tit. in 6.* Igitur cùm tacens medium eligat inter confeſſionem, & negationem, non rectè in præſenti docetur, tacentem pro confitente haberi.

Ut his difficultatibus ſatisfaciant repetentes in præſenti, & *in d. regula, qui tacet*, utriuſque juris varias adduxerunt diſtinctiones, inter quas eam adducit Gloſſa ultima *in præſenti*, videlicet inter caſum, in quo de amittenda re propria agitur, & inter eum, in quo rei amiſſio non vertitur. Primo caſu tacentem non conſentire, ſecundo verò pro conſentiente haberi aſſerunt. Ratio differentiæ ex eo provenit, quia in dubio nemo præſumitur jactare bona, quæ magno labore, & impenſis acquiſivit, juxta textus *in l. cùm de indebito, verſ. Qui non, ff. de probat. cap. ſuper hoc 5. de renunc.* Verùm hæc Gloſſæ diſtinctio refellitur apertè *ex l. ſi ſervus 39. in fine, ff. de donat. inter*: ubi vir donavit uxori ſuæ ſervum, quem communem habebat cum fratribus, tacentibus ipſis: & reſpondet Conſultus, valere donationem quoad partem fructuum, quia tacendo donationi conſenſerunt. Et etiam convincitur ex textu *in l. fidejuſſor 26. §. 1. de pignor*, ubi filius, qui nomine patris 4 *Traduntur variæ ſententiæ.*

pecuniam accepit ſub proprio chirographo, tacens, & conſentiens ſibi præjudicavit. Ergo etiam cùm de amiſſione rei propriæ agitur, tacens conſentire videtur. Deinde quia multò majus præjudicium eſt, quod irrogatur vitæ, vel honori, quàm quod in bonis ſequitur, juxta textus *in l. & ſervorum* 10. *in fine*, *ff. de pœnis*, *cap. deteriores* 6. *quæſt.* 1. ſed ſi præſens, ſcienſque taceat circa bonum vitæ, vel honoris, conſentire creditur, *cap. ad conſultationem* 15. *verſ. Cum per hoc*, *de re judic.* Igitur idem dicendum eſt cùm de amiſſione bonorum agitur. Non abſimilis diſtinctio eſt, quam communiter tradant Bartol. *in l. quæ dotis*, *ff. ſolut. matrim.* & Jaſo *ibi*, Abbas *in cap. non injuſtè*, *num.* 7. *de procurat.* Covarr. *in rubric. de teſtam.* 3. *part. num.* 13. & alii, quos refert, & ſequitur P. Barboſa *in d. l. quæ dotis*, *num.* 213. qui diſcrimen conſtituunt inter ſavorabilia, & præjudicialia, ut ſcilicet in favorabilibus præſens, & tacens conſentire præſumatur, juxta præſentem textum, & legem *qui patitur* 28. *ff. mandati*, *l. ſi abſenti* 4. *ff. de rebus creditis*: ſecus verò in præjudicialibus, in quibus pro diſſentiente habetur: quo modo accipiunt textus *in l. filius* 8. *§. invitus*, *ff. de procur. l. qui var* 49. *§. vetare*, *ff. de furtis*, *leg. in eo* 45. *§. invitum*, *ff. de ritu nupt. l. invitum* 4. *ff. de ſervit. urban. cap. ſi ſervus*, 54. *diſt. cap.* 2. *de his quæ fiunt à Prælat. Clement. Sæpè*, ibi: *Non contradicentibus*, *de verb. ſign. leg.* 4. *§. ult. ff. de fidejuſſ. tut. leg.* 1. *§.* 2. *verſ. Cæterum*, *de exercit.* Verùm hæc diſtinctio etiam impugnatur primò ex hoc textu, ubi D. Gregorius generaliter docet, tacentem conſentire, nulla adducta differentia inter ſavorabile, & præjudiciale: quod etiam generaliter docet Bonifacius *in d. regula Qui tacet*: deinde quia ſi regula hæc non haberet locum in præjudicialibus, cùm frequentiùs actus humani præjudiciale contingant, potiùs regula negativè, quàm affirmativè concipienda erat, argumento textus *in l. nam ad ea*, *ff. de legibus*. Tandem refellitur hæc interpretatio ex pleriſque juris locis, in quibus cùm agatur de præjudicialibus, ex taciturnitate inducitur conſenſus, ut *in l.* 4. *§. ult. ff. de fideiuſſ. tut. cap. ſi ſervus*, 54. *diſt. cap.* 2. *de his quæ fiunt à Prælat.*

5 Traditur ratio decidendi

Omiſſis igitur his, & aliis rationibus, præſentiſque textus interpretationibus, ſciendum eſt, inter conjecturas, ex quibus voluntas eruitur, præſumiturque, præcipuam eſſe taciturnitatem; nam cùm nobis natura inſitum ſit contradicere illis, quæ fieri nolumus, dum aliud ex conjecturis non deducitur, creditur quod qui ſciens, & prudens talem actum tacet, ipſo facto conſentir, cùm taciturnitas præbeat ſignum veroſimile complacentiæ, argumento textus *in cap. ult.* 23. *quæſt.* 3. *cap.* 2. ibi: *Sciente, & non contradicente*, *l.* 2. *§. voluntate*, ibi: *Niſi evidenter contradicat*, *videtur conſentire*; *ff. ſolut. matrim.* Unde cùm in præſenti caſu non appareret contraria conjectura voluntatis, ex taciturnitate Chriſti Domini inducitur conſenſus. Similiter taciturnitas ejus, pro quo aliquis fidejubet, inducit mandatum fidejubendi, *l. fidejuſſa*, *C. mandati*: ſic taciturnitas legentis litteras, in quibus ſcribitur, quod eſt debitor, ipſum obligat, *l. ſi fidem*, *ff. ad Maced.* & is contra quem ſententia lata eſt, ſi non appellat, ſed tacet, conſenſiſſe videtur. Aſconius Pedianus 2. *in Verrem*, circa initium: *Cum in jus ventum erat, dicebat accuſator apud Prætorem reo: Ajo te titulos ſpoliaſſe. Si tacuiſſet, lis ei æſtimabatur, ut victa, & confeſſa: ſi negaſſet, petebatur à Magiſtratu dies inquirendorum criminum, & inſtituebatur accuſatio.* Alia his ſimilia congerunt exempla P. Faber, & Gothofredus *in d. l. qui tacet* 142. *ff. de R. J.* Pechius *in cap. Qui tacet*, *eod. tit. in* 6. Secundæ partis hujus concluſionis ratio provenit ex eo, quia cùm nos ducat naturalis propenſio ad conſentiendum his, in quæ nos ducit affectus, *leg. iſti quidem*, *ff. quod metus cauſ. cap. afferte*, *hoc titulo*: ideò qui ex duobus ſibi illatis unum negat, alterum fateri creditur, cùm non contradicat.

6 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima deducta ex dicta regula *Qui tacet*, ubi expreſſè docetur, eum qui tacet, nec fateri, neque utique eum negare videri: quoniam omiſſis traditis per Tiraq. *ubi ſuprà*, P. Barb. *in l.* 2. *§. ult. à num.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Fabrum, & Revardum *in d. regul. qui tacet*, dicendum eſt magnam differentiam verſari inter hæc duo, & fateri, vel negare; nam conſenſus importat complacentiam voluntatis circa media volita, juxta textus *in l.* 1. *ff. de pactis*: textus *in cap. cum ſuper* 23. *in fine*, *de offic. deleg. l.* 3. *in fine*, *ff. de R. J.* negatio autem, vel affirmatio non verſatur formaliter circa illa, quæ volumus, ſed circa verum, vel falſum, quorum utrumque fortaſſe nolumus. Unde apparet diverſitas inter noſtram regulam, & regulam, *is qui tacet*: nam regula *is qui tacet*, tantùm dicitur ex taciturnitate non præſumi confeſſionem, vel negationem in præſenti verò ſolùm docetur, præſumi conſenſum, ex rationibus ſuprà traditis. Unde falſum eſt dicere, taciturnitatem eſſe medium inter conſenſum, & diſſenſum; quamvis verum ſit, medium eſſe inter affirmationem, vel negationem. Nec etiam obſtat textus *in d. l.* 1. *§. ſcientiam*, *ff. de tribut.* reſpondendum enim eſt cum Duareno *ad eundem tit. cap.* 2. & *ad tit. ff. quod juſſu*, & *ad tit. de exercitoria*, *cap.* 2. *circa medium*, ex eo textu non probari, eum qui tacet, non cenſeri conſentire, contra ſuprà tradita; ſed ſolummodò non habere voluntatem expreſſam, quæ requiritur ad hoc, ut pater, vel Dominus in ſolidum teneantur, juxta textum *in l.* 1. *ff. quod juſſu*, ubi ita eleganter hoc verbum *juſſu*, explicat Ulpianus; nam ad effectum ut detur in dominum, vel patrem actio in ſolidum, *ex tit. quod juſſu*, non ſufficit quælibet voluntas, ſed expreſſa, & talis, de qua *in d. l.* 1. *in princip.* ibi: *Quod velis cum Sticho ſervo meo negotium gerere periculo meo.* Ac proinde nihil mirum, ſi taciturnitas ſola minimè ſufficiat, ex qua licèt conſenſus præſumatur, non tamen eſt expreſſus. Nec etiam obſtat textus *in d. l. filius* 8. *ff. de procurat.* omiſſis enim pluribus, quæ pro ejus textus explicatione tradiderunt Barboſa *in d. leg. quæ dotis*, *num.* 159. Menochius *lib.* 6. *de præſumpt. præſumpt.* 69. *à num.* 60. Faber *in ration. ad ipſum textum*, Sanchez *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 5. *num.* 5. Donellus *lib.* 18. *comm. cap.* 16. Duarenus *ad tit. de procurat. cap.* 7. reſpondetur, verum eſſe, quod ad effectum, ut quis conſtituatur procurator, ſufficit quod ſit ſciens, & tacens: quo caſu juxta ſuprà tradita præſumitur conſentire: neque habet locum principium illud circa procuratores receptum, videlicet quod procurator invitus nemo dari poteſt, *d. l. filius*, *ver. Invitus*: textus optimus *in l. ſi defunctus* 15. ibi: *Ita tamen ſi hoc dominus, ſciente, & non contradicente procuratore fecit.* Nec obſtat dicta lex *filius*, *verſ. Invitum*. Nam reſpondetur, Ulpianum ibi tantùm docere, invitum procuratorem accipi non tantùm illum, qui contradicit, ſed & illum, qui non conſentit. Tantùm ergo probat Ulpianus, illum eſſe invitum, qui vel contradixit, vel non conſenſit verè, aut præſumptivè. Planè cùm ille qui præſens eſt, & tacet, præſumptivè conſentiat, & ex ea præſumptione probetur conſenſiſſe, conſequens eſt, tacentem non haberi pro invito, immò magis pro conſentiente: docet Fulgoſius *in eo textu*, *num.* 4. quo modo etiam intelligitur textus *in d. l.* 4. *ff. de ſervit. urban.* in illis verbis: *Invitum accipere debemus, non qui contradicit, ſed & qui non conſentit.* Nec etiam obſtat textus *in d. leg. ſi filius* 16. *ff. ad Macedon.* Nam omiſſis traditis à Barboſa *d. num.* 159. Cujacio *lib.* 4. *reſponſ. Pauli in eodem textu*, dicendum eſt, Paulum potiùs probare præſentem aſſertionem, dum docet, patrem qui litteras filii accepit, & tacuit in actu tantopere damnoſo, conſentire videri, & obligatum remanere: quamvis enim in eo textu duo concurrant, ſcilicet receptio litterarum, & taciturnitas; tamen præſumptio voluntatis non inducitur ex receptione litterarum, ſed ex taciturnitate illius, qui cùm poſſet, minimè contradixit: itaque ſi ſimul cum taciturnitate concurrat factum illud, qui tacuit, à fortiori cenſebitur conſentire: quo modo etiam exponitur textus *in d. Clement.* 1. *de procurat.* ibi, *Litteris à te ſciente receptis*: ut ſcilicet eo modo præſumptio fortior oriatur, ac ſi ſola intervenitet taciturnitas.

Nec etiam adverſatur textus *in l. ſi fidejuſſor*, *§.* 1. *ff. de pignor.* nam omiſſis quæ pro ejus expoſitione congerunt Gloſſa *ibi*, Barboſa *in d. l. quæ dotis*, *num.* 159. Cujacius *lib.* 4. *reſponſ. Modeſt. in dict. §.* 1. & *in l. Gajus*, *de pignorat. act.* & *in l. Titius*, *ff. quibus modis pignus*: reſpondetur, quod in dubio, ſi aliud ex conjecturis non apparet, præſentem, & tacentem, hypothecæ rei propriæ abſque proteſtatione præſumi conſentire, ſicut in alio quocunque actu humano, etiam præjudiciali: quod ſi ultra præſcientiam, & taciturnitatem principalis perſona ſcribat chirographum, in quo talis obligatio continetur, tunc à fortiori idem reſolvendum erit, propter ſcripturam, quam tanquam principalis fecit, ex qua conſenſus clarius apparet. Verum tunc obſtare videtur, quod ex hac differentia multò major conjectura datur ad præſumendum conſenſum in eo, qui præſens eſt, & tacet, atque ſimul ut teſtis obſignat: atqui ſi quis præſens ut teſtis obſignet in chirographo, in quo ipſius res pignori aſſignabatur, non cenſetur conſentire hujuſmodi pignoris dationi, juxta textum *in l. Titia* 35. *§. Lucia*, ibi: *Quaſi teſtis efficit*; *ff. de legat.* 2. *l. Gajus* 39. *ff. de pignor. act. leg. ſi pater* 6. *Cod. de fidejuſſ.* igitur idem dicendum eſt in ſcribente chirographum 7 Reſpondetur aliis difficultatibus.

Digitized by Google

phum pignoratitium. Sed reſpondendum eſt cum Cujacio *lib. 4. reſponſ. Modeſt. in dict. lege Titius*, maximam verſari differentiam inter caſum, io quo quis chirographum ſcribit; & inter eum, in quo tantùm obſignat, ut ſcilicet primo caſu, quo quis ſcribit, conſentire videatur pignoris dationi, quia cùm ſcribens totum chirographum habeat plenam ſcientiam totius negotii quod peragitur, ſiquidem ſcribit, & ſubſcribit, *cap. inter 6.* ibi: *Habens notitiam; de fide inſtrument.* ideò quia tacens habetur pro conſentiente, pignori conſenſiſſe videtur: at verò obſignans poteſt eſſe ignarus negotii, quod in inſtrumento continetur, ut plerumque videmus io teſtibus inſtrumenta obſignantibus; nec tamen eis ſpecialiter referri omnia quæ in ioſtrumento continentur, ideòque hoc caſu ex ſola obſignatione oon præſumitur conſenſus, quia datur ignorantia; quo caſu procedunt textus *in d. l. Gajus, d. l. fidejuſſor, d. l. ſi pater 6.* Qua etiam diſtinctione exponendus eſt textus *in cap. ex litteris 6. de tranſact.* ideò enim teſti in ea ſpecie ex taciturnitate præjudicium ſequitur, quia non ſolùm obſignavit ut teſtis, verùm etiam ſubſcripſit; quæ ſubſcriptio ſcientiam negotii ſupponit, atque ita cùm ſciens tacuiſſet, conſenſiſſe videtur. Nec tandem obſtat textus *in d. l. qui vas 49. §. vetare, ff. de furtis*: cui reſpondendum eſt cum Petro Barboſa *in d. leg. quæ dotis, num.* 152. textum illum procedere in præſente, & tacente, qui ignorabat actum, quo caſu quia ignarus erat, conſenſiſſe oon cenſetur; ad hoc enim ut tacens habeatur pro conſentiente, requiritur ut ſciat negotium, quod peragitur, & aliquo ſenſibili ſigno conſenſum innuat, *cap. ex ore*, ibi: *Renunciaſſe; de his quæ fiunt à major. part. leg. quidam 12. ff. de evict. l. ſi ſervus communis, ff. de donat. inter*: item quod contradicere poſſet, quippe ſi tacens nequeat actum impedire, quia eo iovito celebrari poteſt, taciturnitas inducit conſenſum: textus ita intelligendi *in l. ſicut 8. §. non videtur, ff. quib. mod. pignus, leg. Gajus 39. ff. de pignorat. act. leg. penult. ff. de furtis*: docet Barboſa *in d. l. quæ dotis, n.* 112. Nec obſtat ſecunda dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, quod præſens, & tacens dupliciter poteſt conſiderari; vel enim ſimpliciter, & abſolutè tacet, abſque conjectura extrinſeca, quæ confeſſionem, aut negationem inducat: vel conjectura in contrarium proponitur, veluti ſi ex duobus illatis alterum neget, vel fateatur. Primo caſu medium datur inter confeſſionem, & negationem, ita ut tacens neque fateri, neque negare videatur, juxta dictam regulam, *Qui tacet*. In ſecundo verò caſu adverſativè conſentit, & ita qui unum ex duobus ſibi illatis fatetur, vel negat, alterum fateri, vel negare cenſetur: quo caſu accipiendi ſunt textus *in c. 1. de poſtulat. Prælat.* ibi: *Non negavit, in fratrum noſtrorum præſentia requiſitus*: & *c. qualis, 25. diſt. l. Tribunus 21. §. ult. verſ. Amplius, de milit. teſtam.* Ratio differentiæ eſt, quia in primo caſu, quando aliquis ſimpliciter, & abſolutè tacet, nihil affirmat verum, vel falſum; & ideò neque diffitetur: contra verò in ſecundo caſu, ſi ex duobus illatis alterum fatetur, vel negat, ex eo quod unum negavit, alterum fateri videtur: vel ſi unum fatetur, alterum tacendo negat; ex conjectura enim, quia interrogatus de duobus reſponſum ad unum contraxit, in alio oppoſitum ſignificavit, approbando, vel negando.

C A P U T VI.

[a] Gregorius *Maximiano Epiſcopo Syracuſano*.

MAndata cœleſtia efficaciùs gerimus, ſi noſtra cum fratribus onera partiamur. Proinde ſuper cunctas Siciliæ Eccleſias reverendiſſimum te virum Maximianum, fratrem, & Coepiſcopum noſtrum [b] vices Sedis Apoſtolicæ miniſtrare decernimus, ut quiſquis illic [c] religionis habitu cenſetur, fraternitati tuæ ex noſtra auctoritate ſubjaceat: quatenus eis non ſit neceſſarium poſt hæc pro parvulis ad nos cauſis tanta maris ſpatia tranſmeando pervenire. Sed ſi qua fortaſſe difficilia exiſtunt, quæ fraternitatis tuæ judicio nequaquam dirimi poſſint, hæc ſolummodò noſtrum judicium flagitent, ut ſublevati de minimis, in cauſis majoribus efficaciùs occupentur. Quas videlicet vices non loco, ſed [d] perſonæ tribuimus, quia ex tranſacta in te [e] vita didicimus, quid etiam de ſubſequenti tua converſatione præſumamus.

N O T Æ.

1 a GRegorius.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 7. & in cap. 1. de offic. vicar.* Sed reſtituenda eſt inſcriptio ex regeſtro epiſtolarum Gregorii Magni ita: *Gregorius Maximiano Epiſcopo Syracuſano*; & integra textus ſupplenda eſt *ex lib. 2. ipſius epiſt. epiſt. 4.* Syracuſa fideliſſima urbs fuit, & Græcarum urbium maxima, ut ex Strabone, & Cicerone probat D. Rochus Pirro *tom. 3. Siciliæ ſacr. not.* 2. notavi *in cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* Ab ipſius D. Petri Apoſtoli temporibus habet Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopo Maximiano dicto reſcribit in præſenti Gregorius; ille enim ex monacho Benedictino electus fuit in Epiſcopum Syracuſanum anno circiter 590. de quo D. Gregorius *lib. 3. dialog. cap.* 36. ait: *Neque ſilendum puto, quod omnipotens Deus ſuper Maximianum famulum ſuum nunc Syracuſanum Epiſcopum*, &c. Plura de hujus Maximiani ſanctimonia congerit D. Rochus Pirro *ubi ſuprà, anno* 590.

2 b *Vice Sedis Apoſtolicæ*.) Quam Apoſtolicam facultatem his verbis confirmavit Gregorius *libro 3. epiſt.* 21. 12. 13. & 14. *Olim quidem fraternitati tuæ noſtra fuerat auctoritate commiſſum, ut ſi qua in Sicilia exciderant Eccleſiæ, cæteriſque venerabilibus locis, vel incongruè gererentur, noſtra vice corrigeres; ſed quia poſt hæc de quibuſdam neglectis hactenus capitulis ad nos querela pervenit, rurſus ad eorum correctionem tuam fraternitatem prævidimus excitandam*, &c. Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in cap. 3. 7. quæſt.* 1. legationemque iſtam latiùs narrant Baronius *in martyrol. die 9. Junii, litter. E*, & *tom. 7. anno* 581. & 583. & *tom. 8. anno* 594. *num.* 33. D. Rochus Pirro *jam ſuprà citatus*.

3 c *Religionis habitu*.) Albertus Piccolus in ſuo libello de jure antiquo Eccleſiæ Siculæ, 2. *part. cap.* 2. ut ſuo Felici Epiſcopo Metropoliticum jus tribueret, coarctat hanc Maximiani poteſtatem ad religioſos tantùm monaſticam vitam profitentes, cujuſcumque diœceſis: ſed doctè eum refellit D. Rochus Pirro *tom. 1. Siciliæ ſacræ, in Eccleſia Meſſan. à num. 7. fol.* 27. tum ex epiſtolis ipſius Gregorii *lib. 2. epiſt.* 13. 18. & 26. & *indict.* 21. *lib. 2. epiſt.* 12. 49. & 53. & *lib. 3. epiſt.* 11. 12. 13. & 14. ubi de clericis, & aliis ſæcularium cauſis virtute hujus legationis Maximianus cognovit: tum quia verba relata, *religionis habitu*, non tantùm de monachis, ſed etiam de clericis exaudienda ſunt: quod expreſsè ſenſiſſe Gregorium, verba ipſius ſatis ſuadent *lib. 7. indict. 2. epiſt.* 111. ubi ægrè ferens quoſdam defunctis Epiſcopis honoris ſtudio incenſos ex laicis fieri de repentè ſacerdotes, ait hujuſmodi homines cenſendos eſſe ac ſi neophyti eſſent, atque adeò ab Epiſcopatus apice repellendos; ſicut in fide neophyti à ſacris ordinibus arcentur ad aliquot annos. Sic autem ibi loquitur: *Sicut autem neophytus tunc dicebatur, qui in initio in ſanctæ fidei erat converſatione plantatus; ſic modò neophytus habendus eſt, qui repentè in religionis habitu plantatus, ad ambiendos ſacros honores irrepſerit.* In religionis igitur habitu eſſe, vel cenſeri, apud Gregorium clerici dicuntur; & cùm in clericos omnes Maximiano auctoritatem tribuat Gregorius, id planè ſignificat, ut Maximianus eodem prorſus fungatur munere.

d *Sed perſonæ*.) Expreſſo nomine proprio Maximiani; unde defuncto eo, poteſtas illa in ſucceſſorem non tranſierat, ut ex hoc textu probat Germonius *de indultis Cardin. §. Hieronymo*. 4

e *Vita didicimus*.) Sanctus enim Maximus Magiſter fuit D. Gregorii Magni, in religioſis inſtitutionibus vir virtutibus magnis præditus, & pluribus miraculis coruſcans. D. Gregorius *lib. 4. epiſt.* 19. ad Cyprianum Diaconum: *Amariſſimas tuæ dilectionis epiſtolas de Domni Maximiani obitu menſe Novembris ſuſcepi. Et quidem ille ad præmia deſiderata pervenit: ſed infelix populus Syracuſanæ civitatis lugendus eſt, qui Paſtorem talem diu habere non meruit. Proinde dilectio tua ſolicitudinem gerat, ut in* 5

eadem Eccleſia talis debeat ad ordinandum eligi, qui poſt domnum Maximianum ejuſdem regiminis locum non videatur immeritò ſortiri. Et *lib. 4. epiſt. 47. Hoc tamen ſciat magnitudo veſtra, quia civitati illi quem dare poſſimus Maximiano reverendiſſimo ſimilem, non habemus. Sed quia à Clero, & plebe Eccleſiæ Syracuſanæ Agatho, ab aliquibus autem alter eligitur: hunc qui à Clero, & plebe electus eſt, ad nos interim venire neceſſe eſt, utriſque cominus conſtitutis, ille qui Deo placuerit, & utilior viſus fuerit, ordinetur. Nam deſiderii noſtri eſt talem hic cum Chriſti gratia ordinari Pontificem, qui bonorum ſupradicti Epiſcopi, cujus vos actionibus teſtimonium perhibetis, in omnibus debeat, Deo adjutore, imitator exiſtere.*

COMMENTARIUM.

6 EX hoc textu communiter deducitur, ex anteacta vita deduci præſumptionem morum cujuſque: quod etiam probatur *ex cap. ſcribam 9. cap. litteras, in fine, cap. cùm in juventute, penult. hoc tit.* Cujus enunciati ratio eſt; nam ex factis, geſtiſque animus, ſeu mens agentis conjicitur, ut liquet *ex §. Pavonum, Inſtit. de rer. diviſ. leg. ſi tamen 48. ff. de ædilit. edict. leg. Paulus, ff. rem ratam haberi*; jam probavi *in cap. 3. hoc tit.* factumque tribus temporibus conſideratur, præterito, præſenti, & futuro, ut docuit Quintil. *lib. 5. inſtit. c. 9.* dum ait, conſilia eſſe, & præteritis, & præſentis, & futuri temporis. Et *lib. 7. c. 3.* ubi inquit, conjecturam omnem, aut de re, aut de animo eſſe; utriuſque tria tempora, præteritum, præſens, & futurum, & quæ fiant, & futura ſunt, ex præteritis colligi, & meritò certè: nam ut Leo Papa inquit, non poteſt bonus exitus expectari eorum, quæ malo principio inchoata ſunt, *cap. miramur, §. Principatus, 6. diſt.* Unde Horatius ait:

Quo ſemel eſt imbuta recens, ſervabit odorem
Teſta diu.

Docent Menochius *lib. 1. de præſumpt. q. 19. à nu. 1.* Alciatus *eod. tractat. regul. 2. præſumpt. 25. & 26.* Florianus *in l. non eſt neceſſe, ff. de probat.* Everard. *in cent. legal. loco A tempore ad tempus*: qui ex hoc principio pluſes deducunt illationes, veluti quod qui ſemel remiſit injuriam, præſumitur etiam remiſiſſe in futurum, *§. ult.* ubi Gloſſa, *Inſtit. de injur.* & qui præterito tempore per calumniam accuſavit, præſumitur in futurum calumniari velle, *l. ſi quis 7. §. idem, ff. de accuſ.* qua ratione calumniatorem in teſtem non poſſe admitti, docet I. C. *in l. quæſitum, ff. de teſtibus.* Deinde qui ſemel inimicus præſumitur, eſt in futurum talis, *l. in ipſius, C. famil. erciſc.* & ille qui tempore præterito fuit furioſus, ita etiam nunc talis præſumitur, *cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* & qui tempore præterito fuit certæ opinionis, ejuſdem quoque & in futurum præſumitur, juxta textum *in l. cum qui 22. ff. de probat. l. cùm, hic ſtatus, ff. de donat. inter.* Tandem qui ſemel eſt dominus, & poſſeſſor, ſemper præſumitur talis, ut docet Baldus per textum *ibi, in l. ſive poſſidetis, C. de probat.* quod magni momenti eſt ad dignoſcendum, an interdicto poſſeſſorio, vel judicio petitorio aliquis agere debeat; nam ſi dominus eſt, & alius poſſidet, rei vindicatione experiri debet; ſin verò poſſeſſor eſt, interdicto poſſeſſorio agere ei utilius erit, juxta textum *in leg. is qui deſtinavit, ff. de R. V.* quia in dubio pro poſſeſſore ſemper judicandum eſt, *leg. cùm pari 19. leg. impari 170. l. parem 192. ff. de R. J. cap. impari, eod. tit. in 6.* unde vulgò dicitur, pro poſſeſſore ſemper præſumendum eſſe, quia præſumitur ex titulo præambulo poſſidere, *leg. 1. §. ſi quis rem, ff. de except. rei judic. l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. l. cùm res 12. Cod. de probat.* quo fit ut regulariter poſſidens non probet, ſed in alium transferat probationem, ut conſtat *ex l. liberis, §. ult. ff. de liber. cauſ. leg. vis ejus, leg. matrem,* juncta Gloſſa *verbo Convenit, Cod. de probat. leg. quidam quaſi, ff. eodem, leg. uti frui, in fine princip. ff. ſi uſusfruct. petat. leg. 28. tit. 2. partit. 3.* Hæc tamen præſumptio, quæ à præterito tempore ſumitur, locum non habet in his quæ curſu temporis naturaliter mutantur, ut ſcilicet qui olim fuit inſanus, non præſumatur etiam hodie talis, *leg. cùm te, C. de probat.* & ille qui in pueritia neſcivit litteras, non præſumitur hodie neſcire, cùm certum ſit, hominem quotidie diſcere poſſe, *leg. Stichus, ff. de legat. 3. cap. ſi eo tempore, de reſcript. lib. 6.* docent Menochius *de præſumpt. 24. num. 18. & 19.* & *lib. 2. præſumpt. 50.* Alciatus *regul. 2. præſump. 25. numer. 1.* & *lib. 3. præſumpt. 14.* Maſcard. *de probationibus concluſ. 667. numero 27.*

CAPUT VII.

a Idem *Italicæ* b *Patriciæ*, c *& Domno Venantio* d *Cancellario Italiæ*.

QUoſdam de Sicilia venientes, affectu quo debui, de ſoſpitate veſtræ Excellentiæ requirere curavi. Sed de aſſiduitate ægritudinum mihi triſtia reſponderunt. Hæc autem dicens, nec ego vobis de me ipſo invenio aliud, quod debeam nunciare, niſi quod peccatis meis exigentibus, ecce jam undecim menſes ſunt, quod valdè rarum eſt, ſi de lecto e ſurgere aliquando potuero. Tantis enim podagræ, tantiſque moleſtiarum doloribus premor, ut vita mea mihi graviſſima pœna ſit. Quotidiè enim in dolore deficio, & mortis remedium expectando ſuſpiro. In clero verò hujus urbis, & populo tanti febrium languores f irruerunt, ut penè nullus liber. nullus ſervus remanſerit, qui eſſe idoneus ad aliquod officium, vel miniſterium poſſit. De vicinis autem urbibus ſtrages quotidie mortalitatis nobis nunciantur. Africa autem qualiter mortalitate & languoribus vaſtetur, quantò viciniores eſtis, tantò credo quod ſubtilius cognoviſtis. De Oriente verò qui veniunt, graviores deſolationes nunciant. In his itaque omnibus, quia appropinquante fine mundi generalem percuſſionem eſſe cognoſcitis, affligi nimis de propriis moleſtiis non debetis. Sed ſicut ſapientes Nobiles decet, omne cor ad animarum curam reducite: diſtrictum judicium quantò ſit vicinus, plus timete: ſtudiis pietatis intendite, de qua ſcriptum eſt, quod promiſſionem habeat vitæ præſentis, & futuræ. Potens eſt autem omnipotens Deus vitam veſtræ excellentiæ & hic in longo tempore conſervare, & poſt multa annorum curricula ad gaudia æterna perducere. Dulciſſimas filias meas domnam Barbaram, & domnam Antoniam mea peto vice ſalutari. Quas oro ut ſuperna gratia protegat, eiſque proſperari in omnibus concedat.

NOTÆ.

1 a IDem.) Ità ſupplenda eſt inſcriptio ex regeſtro Gregorii, *lib. 7. epiſt. 129.* ex quo integram textus reſtituo, qua etiam truncatam legimus in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 9.*

2 b *Patriciæ.*) Patriciorum tria genera eſſe notavit Gutherus *de offic. domus, lib. 2. c. 19.* Primum eorum, qui à Patriciis originem ducebant: ſecundum eorum, qui ab Imperatoribus in Patrum locum eligebantur. Tertium eorum, qui Patriciorum nomine rem bellicam adminiſtrabant. Hujus poſterioris generis erant Patricii Italiæ, quorum origo facilè conſtat ex libro Conſtantini Porphyrogenitæ, *c. 26.* ibi: *Poſtquam Conſtantinopolim tranſlata eſt Imperii ſedes, omnia hæc in duos Principatus diviſa ſunt: ex quo tempore miſſi ſunt ab Imperatore Conſtantinop. Patricii duo, quorum unus Siciliæ, Calabriæ, Neapoli, & Amalphiæ præerat; alter verò Benevento, Capuæ, Papiæ, cum reliquis.* Et tributa quot annis fiſco Imperatoris pendebant, atque Romæ etiam poſt tempora noſtri Gregorii ob cauſam regiminis urbani eligebantur duo Senatores cum Patricio, ut refert Otho Friſing. *lib. 7. hiſt.* & ex eo P. Gregorius *in cap. Eccleſia, de conſtit. num. 18.* Plura de his patriciis Italiæ congerit Gutherus *dict. cap. 27.* unde Italicam Patriciam, cui reſcribit Gregorius in præſenti, accipio pro uxore Patricii Italiæ, ut *lib. 9. epiſt. 38. & aliis:* ubi ſcribit Ranticianæ Patriciæ, aut pro filia, vel nepte Patricii,

quæ

Digitized by Google

quæ uxor erat Venantii Cancellatii Italiæ, & ita conjugibus reſcribit Gregorius. Quod etiam apertè conſtat ex ultimis verbis hujus epiſtolę, ubi filiorum ipſorum meminit.

3 c *Domno.*) Ævo Magni Gregorii, ac deinceps valdè frequens fuit hæc vox *Domnus*, ſeu *Domna*, pro domino, vel domina. Ennodius *lib. 3. epiſt. 4.* ibi: *Cum veſtris ad Domnum Fauſtum commendatitiis.* Et *lib. 9. epiſt. 30. Benè feciſti Domna Agnella.* Gregorius noſter *lib. 1. epiſt. 6. Domnum Alexandrum, Domnum Theodorum, Domnam Eudochiam, & Domnam Dominicam mea peto vice ſalutari.* Veteres enim reverentiæ cauſa à Domini nomine abſtinebant, quod tantùm illi convenire credebant, qui eſt Rex regum, & Dominus dominantium, & cui in Hymno Angelico concinimus, *Tu ſolus Dominus*. Unde per ſyncopen dicebant *Domnus*. Illuſtrat Benedict. Hæphtenus *diſquiſit. monaſt. lib. 3. tract. 4. diſquiſit. 4.*

4 d *Cancellario.*) Licèt Cancellatius apud veteres ſcriptores acciperetur pro notario, qui inter cancellos conſiſtens judicum literas, reſponſa, & edicta ſcribebat, ut in edicto Archadii, & Theodoſii relato *lib. 1. Cod. Theodoſ.* in Capitularibus Caroli Magni *lib. 3. cap. 43.* in legibus Ripuar. *tit. 59. §. 11.* Longob. *lib. 2. tit. 35.* & aliis relatis à Gerard. Voſſio *lib. 2. de vit. ſerm. c. 3.* tamen in jure noſtro frequentiùs accipitur pro dignitate eccleſiaſtica, ut *in cap. unic. ut eccleſ. benef. cap. 4. de elect.* notarunt plura de Cancellarii officio Kochier *in face hiſtor. c. 85.* Anſeguiſus Abbas *verbo Cancellarius, in gloſſar. capit.* Lindembrog in eodem Gloſſario, *verbo Cancellarius*, Cujacius *inc. in noſtris, de appell.* Cohel. *in not. Card. cap. 17. & 20.*

e *E lectulo ſurgere.*) Maximis enim ægritudinibus laboraſſe D. Gregorium ipſe teſtatur *lib. 2. epiſt. 27.* his verbis: *Ecce jam undecim menſes ſunt, quod valdè rarum eſt, ſi de lecto ſurgere aliquando potui; tantis enim podagræ doloribus, tantiſque moleſtiarum premor angoribus, ut vita mea mihi graviſſima pœna ſit.* Et *lib. 7. epiſt. 78.* & *lib. 8. epiſt. 56.* & *lib. 9. epiſt. 26. & 38.* ibi: *Atque per hoc podagræ moleſtia effecit, ut corpus meum tanquam in ſepultura ſiccatum ſit.* Refert Joan. Diaconus *in vita ipſius, lib. 4. c. 67. per tot.* 5

f *Languores irruerunt.*) Immò & ſæva peſtis; temporibus enim Gregorii magni crudelis peſtis irruerat, adeò ut per Italiam graſſante lue paſſim homines ſternutamento animam agerent; unde aliqui factum, & introductum exiſtimant, ut ſternutantibus, veluti magno in diſcrimine poſitis, cæteri ſalutem precarentur; quem morem & hodie retinemus, dum dicimus, *Dominus tecum*. Sed hujus moris, precationiſque veram rationem tradit Pater Favianus Strada *lib. 3. proluſionum, proluſ. 4. per totam.* 6

C A P U T VIII.

Idem a *Victori Epiſcopo*.

QUantò lætitiæ nobis eſt fratres noſtros cognoſcere erga filios ſuos paterna charitate decenter eſſe ſolicitos, tantò triſtitiæ deputamus, quando eos ab illicitis nec aliorum fratrum reverentia, nec ſacerdotii prævalet conſideratio temperare. Quàm igitur gravis & aſpera adversùs fratrem noſtrum Paulinum *b* Regienſis civitatis Epiſcopum, clericorum ejus, vel eorum qui in ſacro ſunt ordine poſiti, ſit querela, fraternitati tuæ liquere non dubium eſt, quia latere te in vicino non potuit, quod ad nos è longinquo pervenit. Et quoniam valdè cavendum eſt, ne hoc, quod eum fruſtra in ſe corporali injuria queruntur excedere, aut licitè præſumatur, aut fiat diſſimulatione deterius: ſic manifeſti exceſſus canonica ſemper moderatione premendi ſunt, ut una res & præteritorum correptio, & eſſe poſſit regula futurorum. Proinde ſimul cum dilectiſſimo communi fratre *c* Columbo Epiſcopo, vel aliis ſacerdotibus, quos prævideris, inter ſupraſcriptum fratrem noſtrum, & clericos ipſius cauſam ſubtili inveſtigatione rimari te convenit; & ſi ſupplicantium querela veritati ſubſiſtit, ita hoc regulari emendatione corrigere, ut & quàm ſit malum quod fecit, agnoſcat; & officii ſui terminos diſcat de cætero non exire. Nec loci tui, ſicut dicitur, ab eo poſtponi ordinem patiaris, ne illis deſpectus tuus ad periculum, & tibi fiat ad culpam. Nam ad perſonam in priori loco poſitam reſpicit quicquid à minore committitur, niſi ſolicitè corrigitur. Illud autem quod idem frater noſter Paulinus Eccleſiaſticos ordines dare ſub præmio perhibetur, ſubtiliùs à vobis, & omninò diſtrictè quærendum eſt. Et ſi ita, quod non optamus, eſſe claruerit, ſic ad ulciſcendum hoc veſter ſe propter Deum zelus accendat, ut & ordinanti avaritia ſua convertatur ad pœnam, & illicita ordinatio effectu carens, ambitionis ſuæ deſiderio non fruatur. In qua re hortamur, atque præ omnibus admonemus, ut ita fraternitas veſtra ſtudeat eſſe ſolicita, quatenus priuſquam unius vitio ſimoniacæ illic *d* hæreſeos nequitia convaleſcat, ſententiæ veſtræ falce, facto ex opere conſilio, radicitùs amputetur. Nam quiſquis ad hoc facinus emendandum officii ſui conſideratione vehementer non arſerit, cum ipſo ſe non dubitet habere portionem, à quo priùs hoc piaculare flagitium ſumpſit exordium. Et ideò, ſicut diximus, hinc vigilanter atque ſtudioſè agendum eſt, ut conſilium veſtrum, quod nunc uſque ſine hujuſmodi prava opinione Deo cuſtodiente ſervatum eſt, hujus ſceleris venena nec polluere poſſint, nec perdere. Præterea *e* Hilario chartulario noſtro præcepimus, ut ſi res exegerit, intereſſe vobiſcum non differat. Unde ſi neceſſe fuerit, veſtris illi, ut ad vos venire debeat, epiſtolis indicate, quatenus hæc omnia unà cum eo ſalubriter Deo poſſitis adjuvante dirimere.

N O T Æ.

1 I *Dem.*) Ità ſupplenda eſt inſcriptio hujus textus ex regeſtro Gregorii Magni *lib. 10. epiſt. 33.* ex quo etiam ejus integram reſtituo. Et licèt Piccolus *p. 2. c. 16.* exiſtimaverit emendandam eſſe epigraphen hujus textus, & legendum, *Victori Epiſcopo Numidiæ*, motus ex eo, quia in præſenti epiſtola ſæpè ſæpius eum ut Primatem alloquitur Gregorius, ibi: *Nam ad perſonam in priori loco poſitam;* & expreſſiùs in epiſtola antecedenti, ubi dum de ipſo Victore agit, ait Magnus Doctor: *Qui primatus inter vos locum tenet*: & Primatem Africæ fuiſſe Epiſcopum Numidiæ ipſe Piccolus probat; atque temporibus Gregorii Magni Victorem fuiſſe Numidiæ Epiſcopum, conſtat ex ipſo regeſtro Gregorii *lib. 3. indict. 12. epiſt. 25.* & *lib. 7. indict. 1. epiſt. 15.* unde ipſe Piccolus exiſtimat in præſenti epigraphe legendum eſſe *Victori*. Tamen adhuc retinenda eſt præſens inſcriptio, ut etiam habetur *lib. 4. epiſt. 4. lib. 5. epiſt. 41. lib. 7. epiſt. 92.* Et Victorem hunc Panormitanum Præſulem fuiſſe Primatem Africæ temporibus Gregorii Magni, docet, & illuſtrat D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicil. ſacr. in Eccleſia Panormit. anno 590. à num. 2.* probaturque ex epiſtola antecedenti 32. videlicet *lib. 10.* ubi dum eandem cauſam Paulini committit Gregorius Columbo Epiſcopo Numidiæ, ait: *Victori fratri, & Epiſcopo noſtro, qui Primatus inter vos locum tenet, curavimus ſcribendum.* Quomodo ergo eodem tempore poterant Numidiæ Eccleſiæ præeſſe Columbus, & Victor, licèt Columbo ſucceſſerit Epiſcopus nomine Victor, de quo in prædictis epiſtolis. Latiùs proſequitur D. Rochus Pirro *ubi proximè*.

b *Regienſis.*) Regium civitas etiam eſt Africę in Provincia Numidiæ, ut in notitia Africæ refert Carolus à S. Paulo *in geogragh. ſacr. fol. 98.*

c *Columbo.*) Epiſcopo Numidiæ, cui in epiſtola antecedenti ejuſdem cauſæ cognitionem commiſerat Gregorius.

d *Hæreſeos.*) Simoniæ crimen non ſolùm hæreſim, verum, & hæreſeon maximam, & primam habitam fuiſſe contendit probare Gofridus Vindocin. *in opuſc. de ſimonia*: & hæreſim appellari apud SS. Patres paſſim legimus. Gregorius VII. de ſimonia agens *lib. 11. epiſt.* 2

34. ait: *Hanc hæreſim ante omnes alias radice peſtifera in Eccleſiam ſurrepſiſſe, atque in ipſo portu Apoſtolico, maledictionis telo eſſe damnatam*. Paſchalis II. relatus *in cap. ult. 1. qu. ult.* ibi: *Simoniaci primi, & præcipui ſunt hæretici: omnia etiam crimina ad comparationem ſimoniacæ hæreſis, quaſi pro nihilo reputantur*. Quæ poſteriora verba etiam reperiuntur *in cap. per tuas, de ſimon.* Illuſtrat latè Franciſcus Hallierius *de ſacris ſelect. ſect. 7. cap. 1. art. 2. per tot.*

3 e *Chartulario.*) Chartularius, ſeu cartholarius dicitur, qui Imperatori eſt à codicillis. Arnolphus Lexovienſis Epiſcopus *ad Alexandrum Papam*, Godefridus Viterbienſis *chron. pag.* 20. probant Cujacius *lib. 4. obſer. cap.* 7. Meurſius *in Gloſſar, verbo Chartularius*. Plerumque tamen accipitur pro eo, qui cauſas eccleſiaſticas cognoſcit, ac dirimit, ut probat Voſſius *de vitiis ſermon. lib. 3. cap. 4. verbo Chartularius*, quo in ſenſu accipitur Chartularius in præſenti.

COMMENTARIUM.

4 Ex his duabus Gregorii epiſtolis communiter deducitur, ex vicinitate præſumi notitiam facti, potiùs quàm in remotiori parte: quando enim agitur de his actibus, qui communiter cadunt in ſcientiam, & cognitionem vicini, ex tali vicinitate præſumitur ſcientia facti, juxta textus *in l. 3. §. ſi itaque vicinus, ff. de novi operis nunc. cap. cùm dilectus, de purgat. canonic. l. ſi ita, in fine, ff. de fundo inſtructo, l. ſi vicinus, C. de nupt.* ſicut è contrario ob locorum diſtantiam præſumitur ignorantia, *cap. cùm inter, qui matrim. accuſ.* Concilium Trident. *ſeſſ. 25. de reform. c.* 10. ibi: *Quoniam ob malitioſam petentium ſuggeſtionem, & quandoque ob locorum longinquitatem perſonarum notitia, quibus cauſa mandantur, haberi non poteſt.* Docent latè Menochius *lib. 1. de præſumpt. qu.* 18. & *lib. 6. qu. 24. per tot.* Maſc. *de probat. concluſ.* 1406. Coſta *de facti ſcient. inſpect. 73. num.* 9. D. Joan. Solorzanus *tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 8. n.* 41. unde ſi teſtis productus in judicio, interrogatus quomodo ſciat; reſpondeat: *Scio, quia ſum vicinus*; rectè concludit, quando deponit ſuper his, quæ habent tractum ſucceſſivum; & poſſunt à communiter accidentibus concludenter percipi. Inde etiam ſi interrogatus teſtis dicit, ſe neſcire, ad probandum contrarium, quod immò ſciverit, optima eſt probatio, ſi allegetur, & probetur, quòd eſt vicinus, ut ex præſenti textu, & ex lege 1. ibi: *Æſtimationem circum colentium; ff. de fluminibus, l. Dominus, ff. locati, cap. paratum 23. quæſt.* 1. docent Bart. *in dict. leg. 1. num.* 15. Mauricius *de in integr. reſtit. cap. 77. num. 2. & 3.* Menochius *ubi ſuprà, num.* 16. Nec obſtat, quod teſtis debet neceſſariò concludere, aliàs non probat, *l. non hoc, Cod. unde cognati.* Nam reſpondetur ſufficere, quod teſtis concludat præſumptivè ex præſumptione juris talis, quæ ad condemnationem ſufficiat; ſed quod vicinus ſciat facta vicini, quæ habent tractum ſucceſſivum, eſt præſumptio juris, ut ex præſentibus conſtat. Igitur rectè concludit. Nec etiam obſtat, teſtem deponere debere de his, quæ novit per ſenſum corporis, *l. teſtimonium, C. de teſtibus, l. qui teſtamento, §. fin. de teſtam.* ſed vicinus, qui deponit ita: *Scio quia vicinus*; non deponit per ſenſum corporis: ergo, &c. Nam reſpondeo, ſatis eſſe, quod teſtis deponat tale, quod ad ſenſum corporis conſtet, & per eum percipi poſſit, ut in præſenti caſu contingit, ex juris præſumptione. Etiam ex his infertur, quod ſi aliquis contraxerit cum minore abſque ſolemnitate à jure requiſita, non excuſatur ob ignorantiam, ſi fuerit vicinus antiquus, in vicinia, etiamſi minor juraſſet ſe majorem, ut docent Ancharanus *conſil. 70. num.* 4. Pariſius *conſil. 23. num. 18. volum.* 1. & *conſil. 138. nu. 15. volum.* 2. Alex. *conſil. 187. num. 14. volum.* 2. & relati à Joanne Baptiſta Voſſio *ubi ſuprà, gloſ. 7. num. 2. & 7.* Et ratio eſt, quia vicinus præſumitur ſcire, cujus ætatis ſit vicinus, ut tradit Barb. *in d. l. 1. n.* 18. & ibidem Purpuratus *n.* 98. Gabriel *lib. 1. concluſ. tit. de præſumpt. concluſ. 6. num.* 39. Menochius *lib. 1. de præſumpt. præſumpt.* 51. & *lib. 8. præſumpt. 24. num.* 19.

C A P U T IX.

Hieronymus *ſuper a Oſèe.*

SCribam eis multiplices leges meas. Ex priùs datis, & neglectis apparet, quod has negligent.

N O T Æ.

1 a Oſèe.) Priora verba hujus textus, illa videlicet, *Scribam eis multiplices leges meas*; quæ velut aliena reputata ſunt, ſunt ipſius Prophetæ Oſeæ, *cap.* 8. *verſ.* 12. quæ verò ſequuntur, licèt non reperiantur in ſcholiis D. Hieronymi in eo capite, conveniunt tamen ejus menti, & ſententiæ; ut enim variè locus iſte legitur pro diverſitate verſionum, ſic etiam ad varios ſenſus patet, ut conſtat ex Ruperto, Theophylacto, Rufino, & Rivera, quorum interpretationes refert P. Gaſpar Sanchez *in d. cap.* 8. D. Hieronymus *in eodem verſ.* 12. quaſi dubitabundum Deum introducit, ſecumque deliberantem, quomodo populum à ſupplicio vindicet, & ad officium reducat; & clauſulam hanc cum interrogatione concludit, ac ſi dicat: Scribamque alias leges, præter eas quas olim tradidi per Moyſem. Sed quid proderit novas ſcripſiſſe leges, cùm veteres contempſerint; Numquid novas majori ſtudio, ac religione ſuſcipient, quàm ſuſcepere veteres, quæ apud illos nihilo plus habuere ponderis, quàm alienæ? Unde ex mente, & ſententia Hieronymi citantur hæc verba in præſenti, *Ex priùs datis, & neglectis apparet, quod has negligent.* Unde compilatores, tam primæ collectionis, *ſub hoc tit. cap.* 10. & Raymundus in præſenti eam auctoritatem compilarunt ad probandum, ex præteritis dari præſumptionem ad futura, ut jam proximo commentario notavi. Aliter, & doctè accepit prædicta verba Prophetæ doctiſſimus D. Joannes de Solorzano *embl.* 68. *numer.* 3. dum probat legum multitudinem exitialem eſſe Reipublicæ; & ait, quod Deus per Prophetam populo ſuo, quia multiplicavit altaria, plures leges daturum ſe comminatur illis verbis: *Quia multiplicavit Ephraim altaria ad peccandum, factæ ſunt ei aræ in delictum: ſcribam ei multiplices leges meas.*

C A P U T X.

Alexand. III. *Decano a Ciceſtren.*

LItteras b Exonien. Epiſcopi ſuſcepimus continentes, quòd cùm Vv. clericus ad præſentiam Vuillelmi nobilis viri acceſſiſſet, orans, & ſupplicans, ut eum in c perſonam ejuſdem Eccleſiæ admitteret: quidam clericus E. nomine in eadem inventus eſt miniſtrare, dicens ſe à bonæ memoriæ R. prædeceſſore ſuo legitimè inſtitutum. Vv. verò objiciebat, etiamſi facta fuerit inſtitutio, prædictum E. non poſſe ei inniti, quia capellano Domini perſonatum d renunciavit, & ſub annua penſione ab illo tanquam à perſona vicariam recepit, & ſic poſt obitum illius Eccleſiam vacare aſſeveravit. Sed quia e veriſimilitudinem non habet, quod prædictus E. perſonatum Eccleſiæ prælibatæ capellano prænominati R. ceſſerit, & ab eo ipſius Eccleſiæ vicariam acceperit, provideas attentiùs, ut memorati Vv. ſuper hoc probationem recipias, niſi hoc f communis fama loci habeat, vel tales perſonæ appareant, de quibus veroſimile ſit, quod non debeant dejerare: quoniam ſæpè contingit, quod teſtes corrupti pretio facilè inveniantur ad falſum teſtimonium proferendum.

NO-

N O T Æ.

1 a C*Iceſtren.*) In prima collectione *ſub hoc tit. c.* 11. & in hac ſexta legitur, *Decano Caſſij;* ſed perperam, reſtituenda enim eſt inſcriptio hujus textus, & ſupplenda ejus littera ea appendice Concilii Lateran. *p.* 8. *c.* 14. ubi ita habetur: *Idem Decano Ciceſtren.* De Decani dignitate plura adduxi *in c.* 2. *de reſcriptis:* de Ciceſtrenſi Eccleſia nonnulla notavi *in c.* 2. *de corpore vitiat.*

b *Exonienſis Epiſcopi.*) Qui etiam eſt in Anglia, ut notavi *in c.* 6. *de filiis presb.*

c *Perſonam.*) De perſonatu, & ejus dignitate egi *in cap. ad aures, de reſcript.*

2 d *Renunciavit.*) Sed ſi abſque auctoritate Epiſcopi, quæ hic non exprimitur, facta fuit renunciatio, ex eo capite nulla erat, juxta adducta *in cap. admonet, de renunc.* Sed omiſſa ſolutione Butrii *in præſenti*, dicendum eſt, in præſenti ſpecie non interveniſſe auctoritatem Epiſcopi, ſed tantùm falſo modo allegari; quia ſi auctoritas interveniſſet, & de ea conſtaret, nullam textus hic haberet dubitandi rationem, ut docet Panormit. *hic n.* 3. *in fine.*

3 e *Veroſimilitudinem.*) Aliquando declaratur in jure, ubi eſt præſumptioni locus, ut in juribus antecedentibus, aliquando verò ubi non eſt locus præſumptioni, *l. ult. C. de condict. indeb.* ubi docetur, præſumptionem tranſactionis non induci contra eos, qui dubii, & incerti pecuniam quaſi perſolverunt, & conſequenter agentes eos condictione indebiti non poſſe repelli aliter quàm ſi ii, à quibus pecuniam repetunt, probent eam ſibi debitam fuiſſe. Similiter in præſenti deciditur, quod ſi quis dixerit aliquem renunciaſſe perſonatui, & ab eo recepiſſe vicariam, non eſt ei credendum; quia nemo præſumitur renunciare ſuo beneficio, præſertim quod pinguius eſt. Conſonat textus *in cap. ſuper hoc, de renunc.* in illis verbis: *Nulla ratio enim hoc veriſimile reddit, ut quiſquam beneficium ſuum multis fortè expenſis, & laboribus acquiſitum, facilè, ſua ſponte, non ſine magna cauſa reſignet.* Et *c. ſolicitè, de reſtit. ſpol. cap. fin. de ſolut. leg.* 2. *§. fin.* & *§. qui levandæ, ff. ad leg. Rhodiam de jactu, leg. cùm de indebito* 25. *ff. de probat.* Explicant Paz *in praxi*, 1. *tom.* 5. *p. nu.* 31. Baldus *in leg.* 1. *C. de edicto D. Hadriani*, Tiraq. *in leg. ſi unquam, verbo donatione, n.* 209. *C. de revoc.* Facit quod tradit Ariſtot. *lib.* 13. *Ethic.* ubi ait, vitæ, opibus, & facultatibus ſtudere homines, & in earam amiſſione valdè dolere, & meritò certè; nam bona, quæ ad vitam ſuſtentandam, & felicitatem organicè deſerviunt, magni habentur, & ex eo ita appellantur quòd debeant, & homines beatos faciant, ut docet Ulpianus *in leg. bonorum* 49. *ff. de V. S.* Faciunt Horatius *lib.* 2. *ſermon. ſatyr.* 6. ibi:

—— Agitamus utrumne
Divitiis homines, an ſint virtute beati.

Seneca *lib.* 2. *controv.* 6. unde bona, & patrimonium plerumque fortunas appellamus, cum ferè omnem noſtram fortunam in nominibus habeamus, ut tradit Scævola *in l. Sticho, ff. de ſtatulib.* & metum amiſſionis bonorum juſtum eſſe, & cadere in conſtantem virum, probant Donellus *lib.* 15. *comment. cap.* 38. Duarenus *ad tit. ff. quod metus cauſ.* Covar. *de ſponſal.* 2. *p. c.* 3. *§.* 4. *num.* 30. Pichardus *in §. item, n.* 17. *Inſtit. de act.* Cabreros *de metu, lib.* 1. *c.* 8. *n.* 33. Ex his infertur, contra permutantem beneficium tenue cum pingui, præſumptionem dari ſimoniæ, cùm non facilè credatur, quod ſine cauſa quis beneficium pingue pro tenui permutet, ex hoc textu, & *d. cap. ſuper hoc,* Hæc tamen ſola præſumptio non ſufficit ad ſententiam proferendam, ſed præſtat legitimam cauſam indicendi purgationem, ſeu taliter procedendi, argumento textus *in cap. inter, de purg. canon.* docent in præſenti Panorm. *n.* 1. Felinus *num.* 3.

f *Communis fama.*) Sed nemo gravatur onere proban- 4
di ultra plenam, & legitimam probationem, *c.* 2. *de probat.* igitur in præſenti non rectè deſiderantur fama loci, & ſimilia adminicula, præter teſtes fide dignos, & omni exceptione majores, quos offerebat Vv. Nam reſpondeo, illius textus deciſionem limitari, quia contra agentem, vel excipientem adeſt præſumptio, quod actio, vel exceptio non eſt veriſimilis: quia tunc gravatur majori onere probandi, ut conſtat ex textu *in leg. non ex veriſimili* 23. *ff. de eo quod metus cauſa*, in illis verbis: *Sed hujuſmodi præſumptioni nequit apertiſſimas probationes violenter opponere.* Ideò in præſenti neceſſe eſt, ut aliquid concurrat, quod talem præſumptionem elidat, putà fama loci, quæ coadnectat fidem, *cap. ſi teſtes, §. item ſæpè* 4. *q.* 3. *l. teſtium, §. ejuſdem quoque, ff. de teſtibus, leg. ſi mater, C. ne de ſtatu defunct. cap. illud, infrà hoc tit.* & *cap. prætereà* 27. *de teſtib.* vel ponderoſitas perſonarum, & dignitatis, vel legalitatis atteſtantium, ut conſtat ex hoc textu, ibi: *Vel tales perſonæ appareant, de quibus non ſit ſuſpicio, quod debeant pejerare.* Docent Gloſſa, & Panormit. *num.* 3. Felinus *num.* 4. Ant. *num.* 1, 2. & 4. Innocent. Immola, & Baldus cum aliis ſcriptoribus in eodem textu.

C A P U T XI.

a Idem *Januenſi Epiſcopo.*

ILlud quoque nihilominus ex tua inquiſitione nobis innotuit, quod cùm quædam mulier per annos 10. & ultra cuidam *b* ſervo ſcienter cohabitaverit, & ab eo fuerit carnaliter cognita, nunc ipſum aſſerit ſuum non eſſe maritum pro eo, quod teſtes deſponſationis non comparent. Verùm vir *c* vindicat eam in uxorem, & oſtendit publicum inſtrumentum, quo ſeſe conjuges nominant, & per quod ipſum ei donationem propter nuptias feciſſe comparet. Mulier verò inſtrumentum illud vitioſum fuiſſe fatetur, ut ſervo dominus *d* fraudaretur. & plures teſtes produxit, quoniam ſervus ille ab amicis mulieris ſæpè rogatus, ut eam deſponſaret, ille ſe eam nec deſponſaſſe, nec deſponſaturum firmiter aſſerebat. Vir autem non niſi prædicto inſtrumento, & quibuſdam teſtibus, qui viderant eam annulos *e* deferentem, mulierem ipſam probavit ſuam eſſe uxorem. Sed mulier de more illarum mulierum, quæ panes vendunt, ſe annulos demiſiſſe dicebat. Unde quia in hujuſmodi dubietate *f* fama viciniæ magis debet attendi, tuæ ſolicitudinis erit famam loci diligenter inquirere, utrum prædictus vir eam in lecto, & *g* menſa, ſicut ſuam uxorem, & non concubinam habuerit: & ſi fama loci habet, quod vir ipſam ſicut uxorem tenuerit, cùm *h* matrimonium ſit conjunctio maris, & fœminæ individuam vitæ conſuetudinem retinens, cogenda eſt mulier, ut eidem viro affectu ſerviat conjugali, præſertim ſi præſcriptum *i* inſtrumentum ab eo conditum fuerit, qui officium ſuum fideliter adimpleverit.

N O T Æ.

1 a I*Dem.*) Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub tit. de ſponſalibus, c.* 14. ubi additur, *pars capitis Tua nos*, ex eo quia poſt Concilium Lateran. *p.* 50. *cap.* 41. & 42. ubi reperitur hic textus, priùs ponitur alia pars ipſius decretalis, quæ compilata eſt à Raymundo *in de his, de ſponſal.* Secunda verò conſultatio cum deciſione refertur in hoc textu: quod facilè etiam ſuadetur ex illis verbis: *Illud quoque.* Quæ innuunt, jam præceſſiſſe aliam conſultationem. De Epiſcopo Januenſi egi *in c.* 21. *de elect.*

2 b *Cuidam ſervo.*) Scienter quo caſu ex Senatuſconſulto mulier ipſa ancilla reddebatur domini ſervi illius, cum quo ſervili amore bacchata ſe commiſcuerat. Ulpianus *in frag. tit.* 16. *de ſolidi capacitate, §. qui intra illum,* & *tit. de tutelis, §. maxima*, ibi: *Aut cùm mulier alieno ſervo ſe conjunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit.* Ex Senatuſconſulto Claudiano, *leg.* 3. *Cod. Theodoſ. de SC. Claud. l. unic. eod. tit. in Juſtin. l.* 3. *Cod. de ſervis fugitiv. l. Lucius, ff. depoſiti*, juncto Cujacio *ad eundem tit. C.* Illuſtrant P. Gregorius *lib.* 4. *Syntagm. c.* 3. *num.* 5. Pichard. Vultejus, Vinius, & alii Inſtitutarii *in §.* 1. *Inſtit. de ſucceſſ. ſublat.* Sed poſtea tam jure civili, *ex d. leg. unic.* quàm ſacro canonum jure abrogatum hoc fuit, & hodie conſiſtit matrimonium inter liberum, & ancillam, ſicut inter liberas perſonas, *c.* 1. & 2. 29. *q.* 2. *c.* 1. ubi latiùs dicemus, *de conjug. ſervor.* illa tamen adhibita differentia, quod cum ancilla ita demùm matrimonium conſiſtit, ſi uterque conditionis ſervilis non ſit ignarus,

cap. ſi quis liber 2. *cap. ſi fœmina* 5. 29. *q.* 2. ſed ſi mulier libera nupſit ſervo, aut vir ingenuus ancillam duxerit cum ignorantia ſtatus ſervilis, talis error matrimonium dirimit, *cap. ſi quis ingenuus* 4. 29. *qu.* 2. *cap. propoſuiſti, de conjug. ſervor.* quia credi non poteſt quemquam matrimonium contracturum cum eo, cum quo liberam cohabitationem, & matrimonii uſum habere non poterat, ut docent latè Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſp.* 17. *n.* 2. Baſilius *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 42.

c *Vindicat.*) Quatenus libera perſona vindicari poſſit, & præcipuè conjux à conjuge, expoſuimus *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

d *Ut ſervo dominus fraudetur*,) Hæc verba deſunt *in d. c.* 42. *Concil. Later.* & meritò: nam matrimonium jure canonico inter ſervum, & liberam perſonam conſiſtit abſque præjudicio domini, *dicto c.* 1. 29. *q.* 2. *c.* 1. *de conjug. ſervor.*

3 e *Annulos deferentem*,) Sæpè in nuptiarum celebratione annulus intervenit, qui traditur à marito uxori: quod exemplo Thamaris expreſsè conſtat, relato *cap.* 36. *Geneſ.*: immò ipſa ſubarrhatio per annulum pronubum peculiaris erat in matrimoniis, *c. noſtrates* 3. *c. fœminæ* 7. 30. *q.* 5. *l. annulis* 3. *l. ult. Cod. de ſponſ.* Tertul. *in apolog. cap.* 6. ibi: *Aurum nulla noverat præterquam uno digito, cum ſponſus ſibi oppignoraſſet pronubo annulo.* Et *de idolol. cap.* 16. Iſidorus *lib.* 19. *orig. cap.* 32. *Fœminæ*, inquit, *non uſæ ſunt annulis, niſi quos virgini ſponſus miſerat.* Ambroſius *lib.* 1. *de virginit. in vita S. Agnetis*, Chryſologus *tom.* 5. *de duobus filiis*, Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. Juvenal. *ſatyr.* 6.

Et digito pignus fortaſſe dediſti.

Cujus ritus rationem reddit D. Iſidorus relatus *in dict. cap. fœminæ*, ibi: *Item quod in primis negotiis annulus à ſponſo ſponſæ datur, fit hoc nimirum vel propter mutuæ fidei ſignum, vel propter id magis, ut eodem pignore eorum corda jungatur; unde & quarto digito annulus idem inſeritur, quod in eo vena quædam, ut refertur, ſanguinis ad cor uſque perveniat: quæ prima ratio, & traditionis annuli propria eſt ad ſignificandam fidelitatem connubii.* Solebant enim antiqui plerumque annulo ſignare res ad denotandam fidelitatem, & ut nulla falſitate violarentur, *lege ſignatorii* 74. *de V. S. lege argumento* 25. *ſ. ornamenta, Digeſt. de auro, & argento l. lege ad teſtium* 22. §. 2. *Digeſt. qui teſtament. lege ſi ſoluturus* 59. *ff. de ſolut. leg.* 1. §. *ſi pecunia*, & §. *ſi ciſta*, *l. ſi ſaccularii* 29. *ff. depoſiti.* Illuſtrant Forner. *lib.* 1. *ſelect. cap.* 3. Donellus *lib.* 6. *dom. cap.* 8. ubi Oſualdus *litt. B*, & *lib.* 16. *cap.* 14. *litt. A.* plura de his annulis, & eorum materia congerunt Tiraq. *in notis ad Alexandrum, libro ſecundo dierum genial. cap.* 5. & 19. Covar. *in* 4. 2. *par. cap.* 4. *num.* 3. Coſtanus *de ſponſ. num.* 8. & 9. Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. diſput.* 22. *numero* 2. Lantdmeter. *lib.* 2. *de veteri mon. cap.* 100. P. Sherlogus *tom.* 3. *in Cantic. veſtig.* 33. D. Nicolaus de Caſtro *in ſ.* 1. *Inſtit. de emption. & vend. num.* 66. Buleng. *lib.* 1. *de veſtib. Pontif. cap.* 37. Baronius *anno Chriſti* 57. *num.* 52. Leonard. Coqueus *in notis ad D. Auguſt. lib.* 3. *de civit. Dei, cap.* 19. & plura de hoc annulo nuptiali Novarinus *lib.* 6. *aquæ nupt. cap.* 42. unde ipſa traditio annuli & immiſſio in digitum ſponſæ, ſolemniter factæ probant matrimonium, *cap. tenor, de re judic.* Terentius *in Hecyra, actu* 5. *ſcena* 3. ubi annulus, quem detraxerat compreſſæ Philomelæ uxori deſponſatæ Pamphilus, inventus in manu Bacchidis, datus eidem à Pamphilo, probavit matrimonium cum Philomela. Et per annuli ſubarrhationem ſponſalia contrahi docetur *in c. ſi quis deſponſaverit* 27. *q.* 2. *l.* 2. *tit.* 1. *partit.* 4. probant Maſcardus *de probat. concluſ.* 1024. *n.* 6. Menochius *lib.* 3. *de præſump. præſump.* 2. *n.* 11. Sed quia in præſenti ſpecie non fuit probata ipſa ſolemnis traditio annuli pronubi, ſeu ſubarrhatio, ſed tantùm annuli delatio, quæ juxta morem patriæ ex diverſis cauſis provenire poterat, & ideò paſſim multas videmus fœminas etiam non conjugatas annulos deferentes, ut in hoc textu refertur, & *in cap. penult. de ſponſ.* ideò hujuſmodi annuli delatio non attenditur in præſenti ab Alexandro III.

4 f *Fama viciniæ.*) Quæ licèt per ſe non probet, neq; ex ea tantùm poſſit judex proferre ſententiam, *cap. tua, de cohabit. cleric. cap. inter dilectos, de exceſſ. Prælat.* probavi *in cap. per tuas, de probat.* tamen conjuncta cum aliis adminiculis multùm juvat, *cap. ſi teſtes* 4. 2. *q.* 3. *l. teſtium* 22. *ff. de teſt. cap. ſi mala* 2. *q.* 4. docet latè Schaccus *de venerat. Sanctorum lib.* 9. *cap.* 5. & in probatione matrimonii multùm facit opinio vicinorum, ſicut in agnoſcendis liberis, *cap. cùm in tua* 6. *qui matrim. accuſ. l. ſi vicinus*, *C. de nupt. l. filius* 6. *C. de his qui ſunt ſui*, Latè proſequitur Tiber. Decianus *volum.* 1. *reſponſ.* 3.

g *In lecto, & in menſa.*) Quæ probatio non aliena, immò potiùs propria matrimonii eſt, ſiquidem uxores legitimæ, tanquam ſociæ divini humanique juris, *lege* 1. *Digeſt. de ritu nupt.* conjugi aſſident, & menſæ maritalis participes ſunt. Apulejus *libro ſexto de Aſino aureo*, ibi: *Accumbebat ſummum thorum maritus Pſychen gremio ſuo complexus.* Tertul. *lib.* 2. *ad uxor.* *Uxor diſcumbit cum marito in ſodalitiis.* Valerius Maximus *lib.* 2. *cap.* 1. *Fœminæ cum viris cubantibus ſedentes cœnabant.* 5

h *Matrimonium eſt.*) Conſonant textus *in cap.* 2. 27. *qu.* 2. §. *nuptiæ, Inſtit. de patria poteſt.* quam definitionem poſt alios exponit Baſilius *de matrim. lib.* 1. *cap.* 2. Unde uxor ſequitur domicilium ſui mariti, *l. cùm quædam* 5. *ff. de juriſdict. l. ea quæ, ff. ad municip. leg. fin. C. de incolis, lib.* 10. *leg. mulierem, Cod. de dignit. lib.* 12. cum quo ſimul cohabitare debet, *l.* 1. *ſ. ſi vir, ff. ad Syllan. l.* 4. *ff. de uſu & habit.* §. 2. *Inſtit. eod. tit.* docet Oſuald. *lib.* 12. *comment. cap. ult.* 6

i *Inſtrumentum.*) Licèt tabulæ nuptiales non faciant, vel inducant matrimonium, *l. donationes* 31. *ff. de donat. leg. neque, C. de nupt.* cùm & ante nuptias confici ſoleant, & non tam contrahendi nuptias animo, quàm alteriùs rei gratia, ut Pudentilla illa Apuleii *in apolog.* ut liberis ſuis conſuleret, quos avus exhæredaverat, niſi illa alteri ſuo filio nuberet, quod reſpuebat illa: *Facit quidem*, inquit, *tabulas nuptiales cum quo jubetur: verum enim vero variis fruſtrationibus nuptias ludit.* Quia cùm non conficiatur inſtrumentum ſuper matrimonio, ſed ſuper dote, aut donatione propter nuptias, per illud non probatur matrimonium, *lege neque natales, C. de probat. lege non hoc, Codice unde cognati, cap. inter, de translat. Epiſc.* docent Menochius *d. lib.* 3. *præſumpt.* 1. *n.* 90. Robertus *lib.* 2. *rer. jud. c.* 14. *in fine*: tamen nuptiarum præſumptionem tabulæ nuptiales inducunt Maſcard. *de probat. concluſ.* 1026. *n.* 2. & magnam eſſe hanc tabularum nuptialium auctoritatem, fatetur Tertul. *lib.* 2. *ad uxorem*, in hæc verba: *Numquid tabulas nuptiales de illo apud tribunal domini proferemus, & matrimonium ritè contractum allegabimus, quod vetuit ipſe?* D. Ambroſ. *lib.* 2. *de inſtit. virgin. c.* 6. *Non defloratio virginitatis facit conjugium, ſed pactio conjugalis.* Juvenalis *ſatyr.* 6. 7

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis
Non es amaturus,

Et in ſacra Scriptura, dum de matrimonio Tobiæ agitur, *c.* 6. *v.* 16. legitur: *Et accepta charta fecerunt conſcriptionem conjugii.* Nec contrarium probat Juſtinianus *in authent. ut fratrum filii*, §. *illud quoque, collat.* 9. ubi docet per inſtrumentum donationis propter nuptias inſinuatum probari matrimonium. Nam reſpondeo, in eo textu ſolùm doceri, per tale inſtrumentum probari matrimonium quoad donationem propter nuptias, reſpectu videlicet ejus, quod principaliter continetur in inſtrumento, juxta textus *in l. optimam, C. de contrah. ſtipul. l. cùm aliquis, C. de jure delib.* non autem docetur, ibi probari matrimonium principaliter: de quo non agebatur; tantùm enim in eo textu tractatur de modo inſinuandi donationes, & ipſas conſequendi ſoluto matrimonio, ut docent in præſenti Abbas *n.* 6. Immola *n.* 3.

k *Fideliter adimpleverit.*) Quod præſumitur, cùm ad id teneatur ex jurejurando, ut nominatim cautum eſt *in c.* 1. *de fide inſtrum. in* 4. *collect.* facit textus *in cap. ad audientiam* 13. *de præſcript.* 8

COMMENTARIUM.

IN hoc capite refertur, quod cùm libera mulier longo tempore in conſuetudine ſervi fuiſſet, & ut uxor cum eo cohabitaſſet, tandem ab eo diſceſſit, quare ſervus eam ut uxorem vindicabat matrimonium probans ex inſtrumento donationis propter nuptias à ſe in eam collatæ vice dotis; item teſtibus, qui aſſerebant eos eadem menſa, & cubili uti, uxoremque annulos ut conjugatam detuliſſe: quibus accedebat fama viciniæ. Uxor verò negabat conjugium fuiſſe contractum, dicebatque, prædictum inſtrumentum donationis fuiſſe confectum in fraudem Domini, & ipſam annulos geſtaſſe ex more patriæ: quia Genuæ, ubi hæc lis tractabatur, mulieres piſtrices, etiam innuptæ, annulos geſtant. Quibus perpenſis Alex. III. decrevit ipſam uxorem cogendam eſſe ad maritum redire, cùmque ipſoque cohabitare. Pro cujus deciſionis explicatione ſciendum eſt, ex ſola cohabitatione maris, & fœminæ, etiam diutina, non induci matrimonii præſumptionem, ut probant textus *in cap. aliter* 30. *q.* 5. *Clement.* 9

1. de

1. *de conſanguin.* docet Menochius *lib.* 3. *præſumpt.* 1. *num.* 69. Nec etiam ſufficiunt inſtrumentum dotale, annuli geſtatio, fama viciniæ ſeorſim, & ſigillatim: at verò omnibus illis concurrentibus, matrimonium præſumi ex juris præſumptione, quæ ſufficiens eſt ad proferendam ſententiam; quia multa, quæ per ſe non proſunt, ſimul collecta juvant, ut probatur *in cap. litteris*, *cap.* 3. *loco*, infrà *hoc tit. cap. præterea*, *de teſtibus*. Juxta quod principium accipiendus eſt textus *in cap. lator*, *qui filii ſint legitimi*, cujus argumento docent Felinus *in cap. per tuas*, *colum. finali*, *de probat.* Decius *in cap. Eccleſia*, *num.* 39. *de conſtit.* relati à Covar. *in* 4. 2. *par. cap.* 1. *num.* 5. ex viri, & mulieris diutina cohabitatione præſumi à jure Pontificio matrimonium quoad filiorum legitimationem, ut ſuccedere deinde poſſint; quorum doctrina indiſtinctè non procedit, ſed concurrentibus aliis adminiculis ſimul cum cohabitatione. Hodie tamen hujuſmodi præſumptiones parum proſunt ad inducendum matrimonium; nec locus eſt deciſioni hujus textus, & *in dict. cap. is qui fidem*, ſtante Concilio Tridentino *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 1. quo ſancitum eſt, matrimonia non cenſeri legitimè contracta, ſed omnia clandeſtina; & ideò nulla, niſi præſente parocho, vel alio ſacerdote de ipſius parochi licentia, adhibitis aliis ſolemnitatibus fuerint celebrata: notarunt Menoch. ubi ſuprà, *num.* 98. Mathienzo *in rubric. tit.* 1. *lib.* 5. *recopil.* Gutierez *lib.* 1. *canonic. cap.* 18. *n.* 4. Sanchez *de matrim. lib.* 3. *diſp.* 40. *n.* 3. Caniſius *in præſenti*,

---

C A P U T XII.

Idem *Archid.* a *Genuenſi*,

Litteris fraternitatis tuæ receptis nobis innotuit, quod cùm *b* P. parochianus tuus ab A. muliere, quam in uxorem acceperat, peteret ſeparari, accuſatores matrimonii produxerunt teſtes firmiter aſſerentes, quod poſtquam mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, conſanguineum viri ejuſdem ſolum cum ſola, nudum *c* cum nuda in eodem lecto jacentem, ea (ut credebant) intentione, ut eam cognoſceret carnaliter, viderunt multis locis ſecretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis, & publica fama conſentit, quod poſt contractum matrimonium ſe miſcuerunt ad invicem, quod in præſentia tua publicè, ut aſſeris, ſunt confeſſi, quamvis & id ſe poſt contractum matrimonium feciſſe negarent. Dicitur quoque de muliere prædicta, quod de marito ſe ſimulans *d* concepiſſe, alienum partum jam baptizatum, ut ferunt, ſe mentita eſt peperiſſe, & rebaptizari faciens, virum ſuum decepit. Procedente verò tempore, cùm fama empti alieni partus fraudem detegeret, parentibus à quibus eum emerat, occultè reſtituit, & poſtea veneficum potum, & alias vitæ inſidias viro paraſſe eadem mulier perhibetur. Quia igitur non duxit tua fraternitas conſulendos, ſi ad diſſolvendum matrimonium prædictæ probationes, ſufficiant, conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod ex hujuſmodi violenta, & certa ſuſpicione fornicationis poteſt ſententia divortii promulgari, & ita quidem, ut vir licentiam habeat mortua illa ducendi aliam, muliere ſine ſpe *e* conjugii remanente.

N O T Æ.

1 a *Genuenſi*.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. De Eccleſia Genuenſi nonnulla notavi *in cap. per veſtras de donat. inter.*

2 b *Parochianus*.) Ideſt diœceſanus; alloquebatur enim Alexander III. Epiſcopum Januenſem, ſeu Genuenſem, licèt plerumque parochiæ appellatione diœceſis comprehendatur, ut jam ſæpe ſæpiùs notavi in hoc opere.

3 c *Nudum cum nuda*.) Cùm adulterium clam, occultè, & additè plerumque fiat, directè, & ſpecificè probari non poteſt, *l. conſenſum* 8. §. *ſervis*, *C. de repud.* Menochius *lib.* 2. *de arbitr. cent.* 2. *caſu* 116. & *lib.* 5. *præſumpt.* 41. unde judiciis locus eſt, quæ à noſtris præſumptiones appellantur, & ex his adulterii probatio petenda eſt: Maſcard. *de probat. concluſ.* 57. *num.* 6. ut ſi maritus illi, quem de adulterio ſuſpectum habet, adhibitis honeſtæ opinionis teſtibus, ſcripto ter denunciaverit, ut à colloquio, & converſatione uxoris occulta abſtineret; ipſe autem furtivos aditus ad eam non evitet: eſt enim hæc præſumptio juris. & de jure, *novel.* 117. *cap. ult. auth. ſi quis ei*, *C. ad leg. Jul. de adult.* Menochius *de præſumpt.* 41. *n.* 9. Everardus *in top. legal. loco A veroſimili*. Etiam præſumptio veroſimilis naſcitur, quæ veluti certum appellatur indicium *in l. milites* 6. §. *oportet*, *C. de quæſt.* ſi ſolus cùm ſola in loco ſecreto, & addito inventus ſit, *cap. ne aliqua* 27. *q.* 1. Menochius *d. præſumpt.* 41. *n.* 11. Maſchard. *concluſ.* 59. *n.* 10. Farinac. *tit. de delict. carnis*, *q.* 136. *n.* 24. Item ſi vir cum alterius uxore per nemora, & vias occultas ſimul convagantes reperiantur. Farinac. *d. q.* 136. *n.* 153. Proſequitur alia indicia adulterii perpetrati Bocerus *de adulterio*, *c.* 4. His judiciis veroſimilibus, & probabilibus adulterium certò non probatur, proinde ad ordinariam pœnam non ſufficiunt: adulterium quippe dici non poteſt, niſi realis concubitus maris, & uxoris alienæ interceſſerit: proſunt tamen indicia hæc ad extraordinariam pœnam, Menochius *d. præſumpt.* 41. *n.* 15. & *lib.* 1. *præſumpt.* 97. *num.* 25. proſunt etiam ad torturam, ut poſt alios docet Bocerus *d. c.* 4. *num.* 20. quin etiam Menochius *d. præſumpt.* 41. *n.* 13. Maſc. *de probat. concluſ.* 59. *n.* 10. Miſyngerus *reſponſ.* 1. *num.* 28. & 35. exiſtimant ſufficere actori ſeparationem, & dotis amiſſionem. Moventur auctoritate textus *in cap. præterea*, *de teſtib.* & præſentis deciſionis. Verùm non rectè, cùm propter præſumptionem non poſſit infligi pœna ordinaria, ut ſequenti commentario probabimus. Nec favet ei textus *in d. cap. præterea*, in cujus ſpecie conſtabat, commiſſum fuiſſe adulterium: verùm quoniam dubitabatur, num ſola fama copula probari poſſit, Pontifex reſcripſit, quod ſi teſtimonium de viſu perhibeatur, vel etiam de auditu, & præſumptionem fama ſubminiſtret, aliaque adminicula extent, ſtandum eſſe juramento eorum, qui depoſuerunt, adulterium commiſſum fuiſſe. Minùs ſuffragatur contrariæ ſententiæ præſens textus, in cujus ſpecie non fuit facta tori ſeparatio ob violentam præſumptionem, ſed quia commiſſum adulterium fuerat, ut omnium erat una vox, & quod ambo in lecto deprehenſi, liberè faterentur ante nuptiarum ſolemnia rem ſimul habuiſſe. Acceſſerunt etiam ſuppoſitio partus, propinatio potus venefici, quæ per ſe cauſam divortio præbebant ut conſtat ex integra hujus textus hic compilata. Unde his omnibus penſatis, Alexander divortii ſententiam quoad torum pronunciavit, quia non tantùm de præparatoriis, verùm de ipſo adulterio, & machinatione conſtabat: docet Germonius *lib.* 1. *animadv. c.* 18. *per tot.*

d *Concepiſſe*.) Quod mulieres frequenter faciunt, ut jam notavi *in cap. per tuas*, *de probat.*

e *Conjugii maneat*.) Conſonant textus *in cap. uxor* 4
12. *cap. hi vero* 32. *q.* 7. Cùm enim propter adulterium tantùm quoad torum matrimonium diſſolvatur, vinculo manente, *cap. Apoſtolus*, *cum ſeq. ead. q.* ſuperſtite nocente innocens aliud inire connubium non valet; nocens verò in pœnam delicti admiſſi, nec defuncto nocente poteſt novas contrahere nuptias, ut probavi *in can.* 9. *Concilii Illib.*

C A P U T XIII.

Innocentius III. *Nivernen. Epiſcopo*, & *Archid. Bituricen.*

Litteras veſtras recepimus continentes, quod cùm cauſa, quæ vertebatur inter ven. f. n. *b* Altiſſiod. Epiſcopum, & quoſdam *c* Burgen. de Charitate, quos idem Epiſcopus de hæreſi impetebat, vobis,

bis, & dil. fil. Abbati Callonii à Sed. Ap. delegata fuiſſet, utraque pars tandem, ut negotii prolixitas poſſet faciliùs expediri, vos duos ſub certa pœna ſibi *d* arbitros ſtatuerunt, delegata vobis poteſtate nihilominus reſervata: Vv. autem lator præſentium, unus ex illis, quos præfatus Epiſcopus impetebat, hæreſim ſuam apud Charitatem fuerat publica voce confeſsus, & de quodam fratre ſuo ſimiliter recognoverat, qui eodem ſecum laborabat errore. Qui cùm de fide ſua coram ven. f. n. *e* Bituricen. conveniretur Archiepiſcopo, eique purgatio facienda per eundem Vv. qui verè credens, & catholicus credebatur eſset indicta, tunc ipſe Vv. fratrem ſuum, quem publicè aſseverarat hæreticum, præſtitu juramento catholicum eſse firmavit, & ſic à præfato Epiſcopo contraria proponebatur dixiſse. Unde ab ipſo & perjurus, & hæreticus *f* cenſebatur, E contrariò verò idem Vv. propoſuit, quod licèt de ſe publicè confeſsus fuiſset, nihil tamen de fratre fuerat confeſsus: unde bene poterat illum purgaſse, maximè cùm à duobus capellanis de Albiniaco, qui conſcientiam illius noverant, audiviſset, quod tanquam catholicum poterat illum ſecurè purgare: quorum litteras poſtea vobis oſtendit. Sed Epiſcopus ſuper eo, quod de fratre negaverat, protinus eum per ſe ipſum, & unum presbyterum, & alium diaconum coram vobis convicit. Unde ipſum relapſum in hæreſim appellabat. Vos igitur has in prædicto Vv. contrarietates nobiles attendentes, ipſum cum litteris veſtris ad noſtram præſentiam traſmiſiſtis, boni ejus interim annotatis, donec de perſona ejus, & bonis, quid ſtatuendum foret, ſtatuere curaremus: adjicientes, quod cùm idem Vv. apud vos cum quibuſdam inſtaret, ut purgationem reciperetis ipſius, ſicut aliorum quorumdam, vos juramentum ejus, quia ſibi contrarius videbatur, admittere noluiſtis; purgatione tamen pro eo per viii. manuum bonorum virorum admiſsa. Quia verò vulpeculæ, quæ moliuntur vineam Domini demoliri, ſagaci ſunt ſtudio capiendæ; nam vulpes foveas habent, & volucres cœli nidos: nos ex eis, quæ ſcripta ſunt, prædictum Vv. ſuſpectum de hæreſi vehementer *g* habemus, tum quia quod antè dixerat, poſtea ſe dixiſse negavit, ſicut convictus eſt coram vobis: tum quia vel mendacium priùs dixit in fratrem, aſserendo illum hæreticum, vel perjurium poſtea commiſit in Deum, purgando illum de hæreſi, quorum utrumque reddit illum valdè ſuſpectum: quamquam veroſimilius videatur, quod eo tempore, quo tanquam pœnitens verè ab hæreſi vertebatur ad fidem, tam grave mendacium non dixiſset, præſertim in fratrem, quem utique tanquam chariſſimum non aſseruiſset hæreticum, niſi fuiſset accenſus zelo orthodoxæ fidei; unde præſumitur, quòd cùm poſtea purgavit illum, turpiter pejeravit. Quocirca diſc. v. p. A. ſ. m. quat. cùm propter ſolam ſuſpicionem, quamvis utique vehementem, nolimus illum de tam gravi crimine condemnari, talem, & tantam ſecuritatem recipientes ab ipſo, præter juratoriam cautionem, quod timore pœnæ temporalis debeat coerceri, diſcretam ei pœnitentiam injungatis, ex qua valeat apparere, utrum in tenebris ambulet, an in luce; utrumve ſit verè pœnitens, an fictè converſus: & ſi eum hoc modo verum catholicum cognoveritis non ſinatis ipſum indebitè moleſtari. Alioquin eum tanquam hæreticum condemnetis.

N O T Æ.

1 a NIvernenſi.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 5.* Nivernum, vulgò *Nevers*, provinciæ ſuæ caput, antiqua civitas Galliæ eſt, ad ripas Ligeris ſita, nomen accepit à Niveri fluvio, ut poſt Cæſarem *lib. 7. c. 10.* refert Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flumina fol.* 31. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Cyro dicatam, cujus hiſtoriam, & Præſulum ſeriem referunt Chenu *in Chron. Gallia*, Fratres Samart. *tom. 3. Gall. Chriſt. fol.* 790. Ipſius Eccleſiæ Epiſcopo Rodulpho, de cujus electione agitur *in cap. congregato, de elect.* miſſa eſt præſens decretalis De Eccleſia Bituricenſi jam plura adduxi *in cap. fin. de majorit. & obed.*

2 b *Altiſſiodoren. Epiſc.*) Hugonem videlicet de Noeris, qui magno fervore Fidei Catholicæ adversùs hæreticos de Charitate propugnatus fuit, ut refertur in hiſtoria Epiſcoporum Altiſſiod. edita à P. Labeo *tom. 1. Bibl. noviſs. fol.* 472. his verbis. (Veruntamen fidei catholicæ aſſertor erat magnificus, eoque circa illam fervore ardebat, ut ad capiendas vulpeculas, quæ demoliuntur vineam Domini Sabaoth, & hæreticis dogmatibus degenerare faciunt in labruſcas, tota vigilantia laboraret. contra quos, ac Nobiles diœceſis ſuæ, de Charitate videlicet, eo accingebatur furentiùs, quo hæreticorum ibi ampliùs fervere cognoſcebat errorem; tantaque animi conſtantia hæreticos ibi perſequutus eſt, quod quidam ex eis per diverſas diœceſe publicam agentes pœnitentiam ad gremium matris Eccleſiæ, abjurata hæreſi, ſalubriter ſunt reverſi: alii pertinaciores in ſalutis ſuæ diſpendium, in Italiam, vel ad Albigenſes, ad ſui erroris complices confugerunt, terræ nativitatis ſuæ, & propriæ cognationis extorres. ſic quoque in eo profecit negotio, ut hæreticorum malleus non immeritò diceretur.) Altiſſiodorenſis, ſeu Antiſſiodorenſis, eſt urbs Galliæ ſuper Icaunam fluvium ſita, in Burgundionibus, de qua Ammianus Marcel. ait: *Julianus ad Auguſtoduno Altiſſiodorum pervenit, inde ad Tricaſſinos.* Habet Eccleſiam Cathedralem D. Stephano dicatam, cujus hiſtoriam, & Præſulum ſeriem referunt Frat. Sarmat. *tom. 2. Gall. Chriſt. fol.* 266. De ejus Præſule agitur in præſenti.

3 c *Burgenſes de Charitate.*) Locus iſte ſitus ſuper Ligerim fluvium eſt in Epiſcopatu Altiſſiodorenſi, ita dictus à charitate, quam Cluniacenſes monachi erga pauperes, viatoreſque exercebant. Gerardus Fraſques *in vita RR. Pontif.* ad Joannem XXII. ſcripta, ubi de hoc oppido ita loquitur: (Anno Henrici Imperatoris XIII. fundata eſt nobilis nunc, & famoſa valde Eccleſia S. Mariæ de Charitate, in quo loco requieſcit Gerardus Prior ejuſdem conſtructor Eccleſiæ.) Tradit Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flum. fol.* 43. Hildebertus Cenomanenſis in vita S. Hugonis Abbatis Cluniac. *Ingreſſus itaque cellam B. Mariæ, quæ dicitur de Charitate.* Et Petrus Cluniac. *lib.* 11. *epiſt.* 39. ad Calojoannem Byzantinum Imp. *Cluniaco monaſterio, omnibus Latinis Regibus, & gentibus notiſſimo, eique ſubdito magno, & religioſo loco, qui Charitas dicitur, monaſterium juxta ipſam Regiam civitatem, quod Civitiot vocatur, dedit, & in perpetuum Abbatis Cluniacenſis, & Prioris de Charitate obedientiæ ſubjecit.* Et Gregorius IX. *in cap. de ſacroſancta, de elect.* ibi: *Cluniacenſi, & de Charitate Prioribus dumtaxat exceptis.* De Burgenſibus nonnulla jam notavi *in cap. Abbas, de his quæ vi.* Cùm ergo Altiſſiodurenſis Epiſcopus diœceſim ſuam viſitaret, perquiſitione facta de hæreticis degentibus in oppido Charitatis, Lucius Titius incola ipſius oppidi, cùm ab hæreſi reſipuiſſet, & errorem ſuum palam in Eccleſia confeſſus eſſet, fratrem ſuum quaſi eodem errore imbutum nominavit, ac declaravit: ſed poſt reconciliationem idem negavit, fratrem ſuum hæreſi aſperſum eſſe, nec ipſum ut hæreticum nominaſſe. Cùm ex hac revocatione præſumeretur falſus pœnitens, & perjurus, cùm juramento negaſſet fratrem ſuum tanquam hæreticum nominaſſe, conſultus fuit Innocentius III. an tanquam hæreticus Lucius Titius damnandus eſſet ex hac violenta præſumptione? Et reſpondet Innoc. III. ipſum tanquam hæreticum damnari non poſſe, injungendam tamen eſſe illi acerbiorem pœnitentiam.

d *Arbitros.*) Plerumque enim in ipſos judices ordinarios, ſeu delegatos compromiſſum fit, quod jure 4
hoc Pontificio admiſſum eſt, *cap. niſi eſſent, 25. de præbend. cap. 7. & 13. de arbitris*, ubi notavi: quatenus tamen in cauſa criminali compromitti poſſit in præſenti ſpecie, jam expoſui *in cap. cauſa, verbo Criminali, de in integr. reſtit.*

e *Bituric. Archid.*) Qui procedebat aut tanquam Vicarius Epiſcopi, aut tanquam ordinarius Vicarius E- 5
piſcopi, juxta adducta *in cap. ad hæc, de offic. Archid.* vel ut delegatus Pontificis.

f *Hæreticus cenſetur.*) Propter revocationem enim 6
hæreticus pro impœnitenti habetur: unde revocans confeſſiones factas judicialiter, qui ſine tortura confeſſus fuit crimen hæreſis, tanquam hæreticus impœnitens, quamvis non præceſſerit plena teſtium probatio,

tio, relaxandus eſt. Rojas 2. *p. de hæretic. aſſert.* 25. Farinac. *quæſt.* 196. *num.* 20. & *quæſt.* 187. *num.* 75. Cantera *in quæſt. de hæret. num.* 69. & 70. Inſtruct. Hiſpal. *cap.* 15. Nam per confeſſionem delictum plenè probatur, ut jam illuſtravi *in cap.* 1. *de confeſſis*; & per revocationem reus ſit impœnitens, & negativus, *cap. ad abolendam*, *§. præſenti*, *de hæret.* Palac. Rubius *in allegat. pro hæretico*, §. 8. & in hoc caſu ſtatur primæ depoſitioni, *authent. contra*, *C. de non numer. pecun.* Gratianus *tom.* 1. *diſcept.* 109. *num.* 4. Caſtillo *libro* 3. *controv. cap.* 18. *per tot.* Solorz. *tom.* 2. *de jure indiar. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 51. & 59. Cevallos *tom.* 3. *quæſt.* 803. *num.* 6. Guazinus *in defenſione reor. c.* 16. *num.* 5. Simanchas *de Cathol. tit.* 64. *num.* 56.

g *Habuimus.*) Pontifex enim in præſenti, vel conſultus proceſſit, vel per viam appellationis interpoſitæ ab Epiſcopo, vel Archidiacono Bituricenſi. In noſtra tamen inquiſitione Hiſpana jam privilegiis Sedis Apoſtolicæ, & conſuetudine introductum eſt, ut nullo modo in cauſis fidei appellatio interponatur ad Romanum Pontificem, inconſulto Hiſpaniarum Rege, ut variis bullis, & exemplis probat latè Salgado *de retent. bullar.* 2. *p. cap.* 33. *ex num.* 84.

COMMENTARIUM.

7 IN his tribus deciſionibus una ferè ſtatuitur ſententia circa damnationem rei tantùm ob vehementem, vel violentam præſumptionem; & communiter repetentes in earum expoſitione non conſentiunt, immò in tres diverſas ſententias diſtrahuntur; aliqui enim affirmant, reum criminis ob præſumptionem, ſeu argumenta, vel indicia damnandum non eſſe, immò potiùs abſolvendum. Ità docuerunt Ant. Gomez *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 25. Jul. Clarus *recept. ſent. §. fin. quæſt.* 20. *num.* 5. plures congeſti à Sarmiento *lib.* 1. *ſelect. cap.* 1. Fachineo *lib.* 1. *controv. cap.* 29. qui nituntur ſequentibus fundamentis. Primò *ex lege abſentem*, *ff. de pœnis*, ubi ait Conſultus: *Sed nec ſuſpicionibus debere aliquem damnari, D. Trajanus Severo reſcripſit, ſatiuſque eſſe impunitum relinqui facinus, quàm innocentem damnari.* Secundò adducunt textum *in lege qui ſententiam*, *Codice de pœnis*, ubi apertè probatur ad pœnalem ſententiam non aliter perveniri poſſe, niſi reus fuerit confeſſus, vel probationibus clariſſimis convictus. Conſonat textus *in cap. nos in quemquam*, ibi: *Sententiam ferre non poſſumus, aut in convictum, aut ſponte confeſſum.* 2. *quæſt.* 1. quia reus damnari non poteſt niſi ſtante plena, & evidenti probatione, quam vulgò dicimus luce meridiana clariorem, *lege Imperator* 74. *ff. de legat.* 1. *lege ult. Codice de probat. cap. ſciant cuncti* 2. *quæſt. ul.* Sidonius *lib.* 1. *epiſt.* 11. *Perinjurium eſt, ſententiam purpurati tribuere privatis ſimultatibus, ut innocens ac ſecura nobilitas propter odia certa crimine incerto periclitetur.* Menochius *de arbitr. caſu* 279. & 499. Farinac. *de reo confeſſo*, *qu.* 86. Plaza *de delictis*, *cap.* 19. *num.* 15. Igitur ex indiciis tantùm, & præſumptionibus damnari non debet. Facit etiam pro eorum ſententia, quod ex vehementi præſumptione non major, quàm ſemiplena reſultat probatio, juxta textum, quem ſic intelligunt noſtri *in cap. ult. de jurejur.* ibi: *Præſumptione faciente pro actore.* Ergo. Succedit regula textus *in leg. qui accuſare*, *C. de edendo*, *leg. actor*, *C. de probat.* videlicet, quòd actore non probante reus abſolvitur. Facit etiam textus *in cap. afferre* 2. *hoc tit.* ubi cùm agatur de violenta præſumptione, ob quam Salomon adjudicavit alteri mulieri filium, nullam pœnam mulieri poſuit, quæ plagio tenebatur ob puerum ſubreptum: ergo quia ex præſumptione, & indiciis nulla imponitur pœna. Alii mediam eligunt ſententiam, & affirmant, ex indiciis, & præſumptionibus reum non pœna ordinaria, ſed extraordinaria eſſe plectendum. Ita docuerunt Tiraq. *de pœnis temper. caſu* 27. *n.* 2. Menochius *de præſumpt. caſu* 279. *num.* 4. alii congeſti à P. Barboſa *lege* 2. *in princip. num.* 77. *ff. ſolut. matrim.* Sarmientus *d. cap.* 1. Guazinus *in defenſ. reor. defenſ.* 30. *cap.* 41. plures quos refert & ſequitur Baſilicè *deciſ.* 1. *crimin. per tot.* moti auctoritate hujus textus, ubi ob vehementem etiam præſumptionem non punitur quis pœna ordinaria, ut hæreticus; ſed tantùm arbitrio judicis pœna relinquitur, *cap. inter ſolicitudinem*, *de purg. canonic. c. accedentes*, §. *ſi verò*, *de accuſat. c. ſignificaſti*, *de adult. c. cùm de hoc*, *de ſimonia*, *c. cùm contumacia*, *de hæret. in* 6. ubi reus ob indicia & argumenta non punitur pœna ordinaria; & ideò dum tranſcriptam legimus legem ultimam, *C. de probat.* in lege 26. *tit.* 1. *p.* 7. omiſit ſapiens Rex, *indubitata indicia.* Alii tandem rectius docent, ex præſumptione violenta puniri reum pœna ordinaria. Ita tenuerunt Ant. Matthæus *de crimin. tit.* 15. *de probat. cap.* 6. Morla *in empor. tit. ult. q.* 1. Forocrius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 26. plures congeſti à Cenedo *collect.* 127. Et in delictis occultis ob indicia indubitata pœnam ordinariam infligi poſſe tenuerunt Farin. 3. *par. praxis*, *quæſt.* 86. *num.* 55. Hier. Leon. *lib.* 2. *deciſ.* 125. Silva *lib.* 1. *reſponſ. §.* 9. *num.* 25. Cevallos *reſol. crimin. caſu* 288. *ex num.* 6. Azevedo *in l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *Recopil.* Marquez *lib.* 2. *Gubern. cap.* 17. Carena *de offic. Inquiſit.* 2. *part. tit.* 12. §. 32. Boſſius *de patria poteſt. cap.* 3. *ex num.* 75. Larrea *alleg.* 66. Barboſa *in leg.* 2. *ff. ſolut. matrim. par.* 1. *num.* 87. & 89. & *in rubric. p.* 2. *ex num.* 75. Jul. Clarus *recept. ſent. §. fin. q.* 20. *num.* 57. Peguera *deciſ.* 17. 43. & 44. nam ſimilia indicia conſtituunt plenam probationem, *cap.* 1. *de homicid. lib.* 6. *leg. ubi falſi*, *C. ad leg. Corn. de falſ. leg. Divus*, *verſ. ſed ſi aliter*, *ff. de quæſt.* Valenzuela *conſil.* 28. *num.* 11. Giurba *conſil.* 43. *num.* 22.

Pro qua ſententia faciunt textus *in l.* 3. *Codicis Theodoſ. de abolit.* ex qua deſumpta eſt lex ultima, *C. de probat.* ubi apertè docetur, poſſe crimina vel idoneis teſtibus, vel apertiſſimis documentis, vel indiciis indubitatis probari: quod etiam docetur *in l.* 2. *C. quorum appel.* in illis verbis: *obſervare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium, ſceluſque confeſſus, audiatur appellans.* Præterea *in leg.* 1. *§. idem Cornelio*, *ff. de quæſtion. leg.* 5. *§. in barbaris*, *ff. de re milit. l. ubi falſi* 21. *C. de falſis*, diſertè argumentis quoque vis probationis tribuitur. Deinde quia ſæpiùs legimus nonnullos unico indicio, & argumento damnari, ut *in l.* 28. *C. Theodoſ. de hæret. l.* 1. §. *Divus*, *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* ibi: *Si gladium ſtrinxerit, & eo percuſſerit indubitate occidendi animo id eum admiſiſſe. Etiam ſi termini moti ſint, & quæratur de dolo, ſi quidem ſplendidiores ſint qui fecere, non dubiè occupandorum finium cauſa feciſſe cenſentur.* Et *l.* 4. *ff. de termino moto*: & *in novel.* 117. *cap. ult.* docetur, ut ſi quis poſt tres denunciationes ex ſcripto factas à marito, cum uxore ejus inventus fuerit hoc ſolo indicio ex lege Julia de adulterio damnatur: & *in l. ſi qui* 34. *C. de adult.* dicitur, quod ſi qui adulterii fuerint accuſati, & poſtea proximitatis obtentu nuptias cum depulſa contraxerint, facinus eos manifeſta fide, atque indiciis evidentibus publicaſſe cenſentur. Cui præſumptioni conſentit Martialis *epigr.* 16. *lib.* 4. 8

Privignum non eſſe tuæ te, Galle, novercæ
Rumor erat conjux dum fuit illa patris.
Non tamen hoc poterat vivo genitore probari:
Jam nuſquam pater eſt, Galle noverca domi eſt.
Magnus ab infernis revocetur Tullius umbris,
Et te defendat Regulus ipſe licèt;
Non vales abſolvi: nam quæ non deſinit eſſe
Poſt patrem, numquam, Galle, noverca fuit.

Et *lib.* 12. *epig.* 32.

Quod nubis, Proculina, concubino,
Et mœchum modò, nunc facis maritum,
Ne lex Julia te notare poſſit:
Non nubis, Proculina, ſed fateris.

Et ob ſolam ſuſpicionem adulterii poſſe mulierem accuſari docetur *in lege quamvis* 30. *Codice de adult. lege uxor*, *Codice de repud. cap.* 3. *de adult. cap. dixit Dominus* 32. *quæſt.* 1. Unde Quintil. *declamat.* 184. de adultero Sacerdote ait: *Sed finge me ex ſuſpicione egiſſe cum illa adulterii; nempe damnatus caruiſſet ſacerdotio.* Idque Cajo Cæſari contigiſſe memorat Plutarchus in ejus vita: hic enim cùm fortè Pompejam uxorem repudiaſſet ob ſuſpicionem ſtupri noctu cum Clodio in ſacris bonæ Deæ commiſſi; cùmque teſtis in reum ipſe citatus, nihil ſe eorum, quæ objecta fuerant, noſſe reſpondiſſet, interrogavit accuſator: Cur ergo uxorem tuam repudiaſti? At ille; Quoniam, inquit, meam nec ſuſpicionibus quidem obnoxiam eſſe oportere cenſui. Ita etiam quandoque criminum ſuſpicionem pariter, ut ipſa crimina vitari jura curarunt, *lege* 2. *lege civili* 5. *C. de furtis*, *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de famoſis libel.* ubi pro illis verbis: *Ad dicationem publicam*, rectè reponit Fornerius *lib.* 1. *rerum quot. cap.* 26. *Ad vindicationem publicam*; id eſt vindicta, ut plerumque hæc vox accipitur, *leg. his ſolis* 7. *Codice re revoc. donat.* Faciunt etiam pro ea ſententia textus *in cap. de hoc*, *de ſimonia*, ubi deficiens in purgatione, ob præſumptionem tantùm punitur pœna ordinaria,

naria, *cap. porrecta, §. cùm igitur, de confirm, utili*, ubi ex ſola præſnmptione religioſi, aut falſarii puniuntur, *cap. contumacia, de hæretic. in 6.* ubi ea violenta præſumptione hæreticus damnatur, *lege jubemus, Codice de probat.* ubi qui edit ſcripturam falſam, niſi probaverit eam veram eſſe, punitur, ut falſarius, *lege final. Cod. ſi mancipium ita fuerit*. Faciunt etiam Quintil. 5. *inſtit. orat.* 12. ibi: *Firmiſſimis argumentorum ſingulis inſtandum, infirmiora congreganda ſunt, quia illa per ſe fortiora non oportet circumſtantibus obſcurare, ut qualia ſunt, appareant. Hæc imbecilla natura mutuo auxilio ſuſtinentur. Itaque ſi non poſſunt valere, quia magna non ſunt, valebunt quia multa ſunt, quæ ad ejuſdem rei probationem ſpectant, ut ſi quis hæreditatis gratia hominem occidiſſe dicatur. Hæreditatem ſperabas, & magnam hæreditatem, & pauper eras, & tum maximè creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cujus hæres eras, & mutaturum tabulas ſciebas. Singula levia ſunt, & communia; univerſa verò nocent, etiamſi non ut fulmina, tamen ut grandines*. Idem *cap.* 9. *Signum eſt, per quod alia res intelligitur, ut per ſanguinem cædes. At quia ſanguis, vel ex hoſtia reſperſiſſe veſtem poteſt, è naribus profluxiſſe, non utique qui veſtem cruentam habuerit, homicidium fecerit: ſed ut per ſe non ſufficit, ita cæteris adjunctum teſtimonii loco ducitur, ſi inimicus, ſi antè minatus, ſi eodem loco fuerit. Quibus ſignum, cùm acceſſit, efficit ut quæ ſuſpecta erant, certa videantur*. Cicero in Topicis: *Eſt etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti veſtigiis ſumitur, ut telum, cruor, clamor editus, turbatio, permutatio coloris, oratio inconſtans, tremor, & eorum aliquid, quod ſenſu percipi poſſit: etiam ſi præparatum aliquid, ſi communicatum cum aliquo, ſi poſtea viſum, auditum, indicatum: veriſimilia autem partim ſingula movent ſuo pondere, partim etiamſi videntur eſſe exigua per ſe, multum tamen cum ſunt coacervata, proficiunt*. Idem, ſeu quivis auctor eſt 4. *Rhetor.* ad Heren. *Ejuſdem generis eſt illa frequentatio, quæ plurimum conjecturalibus cauſis opitulatur, cum ſuſpiciones, quæ ſeparatim dictæ, minutæ, & infirmæ erant, unum in locum coactæ, rem videntur perſpicuam facere, non ſuſpicioſam*. Idem 11. *de orat.*

9 Amplectitur vera ſententia. In hoc Interpretum diſſidio, & jurium varietate, ut certa ab incertis ſeparemus, ſciendum eſt, præſumptionem triplicem eſſe, levem, vehementem, & violentam. Gloſſa *verbo ſuſpicio, in cap. over* 6. *q.* 1. & eodem verbo *in cap. dixit Dominus*, 32. *q.* 1. & *verbo Cum damnatur, in cap. excommunicamus* 11. *§. qui autem, de hæreticis*, Simanchas *de Cathol. tit.* 50. *num.* 20. Penna *in notis ad Eymericum*, 2. *par. comment.* 8. Albertinus *de agnoſc. hæret. quæſt.* 23. *num.* 61. Præſumptio levis eſt, quæ vulgò ſuſpicio diritur, ex modicis, & levibus conjecturis orta. Præſumptio vehemens eſt, quæ vulgò dicitur ſuſpicio magna, ex gravibus argumentis concepta, de qua agitur in præſenti. Ejus varia exempla refert Eymericus *ubi ſuprà, quæſt.* 55. Præſumprio violenta tamen appellatur, quæ eſt juris, & de jure, & ab apertis, & violentis indiciis lege confirmatis proficiſcitur: unde contra eam non admittitur probatio, ſed pro manifeſta veritate habetur, *cap. is qui fidem, de ſponſ. l.* 1. *§.* 1. *C. de rei uxor. act.* Signa ex quibus hæc præſumptio naſcitur, congeſſit Eymericus *ubi ſuprà, quæſt.* 55. quibus ſuppoſitis aſſerendum eſt, ob levem præſumptionem, ſeu modicam ſuſpicionem neminem damnari, quia cùm hominis ſalus, aut exiſtimatio in diſcrimen adducitur, non temerè, levibus indiciis, non vanis rumoribus fides adhibenda eſt, quibus etiam falſa ſæpè jactantur; non denique ſuſpicionibus adſentiendum, quæ nihil aliud ſunt, quàm opiniones rerum incertæ, ut Arnobius ait *lib.* 2. *adverſus Gentes*, ibi: *Et ſuſpicio in alieno pectore eſſe dicitur, præſumptiones verò ex re ipſa ducuntur*. Eleganter ad rem Plautus *in Trinummo*:

Ne admittam culpam, ego meo ſum promus pectori.
Suſpicio eſt in pectore alieno ſita.
Nam nunc ego ſi te ſurripuiſſe ſuſpicer
Jovi coronam de capite è Capitolio,
Quod in culmine aſtat ſummo; ſi id non feceris,
Atque id tamen lubeat ſuſpicarier
Qui tu prohibere me poteſ ne ſuſpicer?

Et proinde maritus lenocinii crimine teneri dicitur, ſi uxorem non de adulterio ſuſpectam, ſed in ipſo ſcelere deprehenſam in matrimonium retinuerit, *l.* 2. *C. ad leg. Jul. de adult.* inde etiam eſt, quod ſecundùm Tullium Caſſiodorus *lib.* 1. *var. epiſt.* 13. Siculæ gentis naturam damnat, ut quæ facilior ad querelas, etiam de ſuſpicionibus accuſare ſoleat. Regulatiter ergo ex levi præſumptione nemo damnandus eſt, *cap. multi* 2. *q.* 1. D. Thomas 2. 2. *q.* 60. *art.* 3. Ob vehementem verò præſumptionem pœna ordinaria reus affici poteſt, ex juribus ſuprà pro tertia ſententia adductis.

Nec obſtant fundamenta primæ & ſecundæ ſententiæ. Non textus *in d. l. abſentem*. Nam reſpondetur, in eo textu non affirmari, neminem ex præſumptione eſſe damnandum, ſi præſumptio violenta ſit, indubitata, & talis, quæ non poſſit deficere; ſed tantùm affirmari, ex ſuſpicionibus ſententiam proferri non poſſe, cùm ſuſpicio nihil aliud ſit, quàm conjectura ſumpta ex levibus indiciis, ut tradit D. Thomas 2. 2. *q.* 60. & illuſtrat P. Barboſa *ubi ſupra*. Nec etiam obſtat textus *in d. leg. qui ſententiam, d. cap. nos in quemquam*, ubi dicebamus, in convictum, vel confeſſum tantùm ſententiam proferri poſſe. Nam jam ſuprà oſtendimus, ex præſumptione violenta probationem perfectam, & manifeſtam oriri: unde tanquam in convictum apertis, & manifeſtis indiciis judex animadvertit. Nec etiam favet auctoribus contrariæ ſententiæ textus *in d. c. afferte*, cui duplici modo reſponderi poteſt. Primò, *in lib.* 3. *Regum, c.* 3. unde ſumptus eſt textus *in d. cap. afferte*, tantùm factum Salomonis referri, ex quo mira ejus ſapientia oſtendebatur, & commendabatur: quid verò poſt illud judicium ſequutum fuerit, non refertur, quia ex condemnatione mulieris non ita arguebatur Regis magna ſapientia, ut docuit Sarmiento *d. cap.* 1. *num.* 8. Secundò reſpondetur, mulierem plagiariam in ea ſpecie condemnari non poſſe, quia altera mulier illam non accuſabat, ſed tantùm civiliter agebat ad filii reſtitutionem, ut docent in eo textu Panormit. *n.* 6. Anton. *num.* 7. Sarmiento *ubi ſuprà*, P. Barboſa *in d. l.* 2. *num.* 82. Nec etiam illis favet præſens textus, quia Innocentius in eo non agit de præſumptione violenta, ſed de præſumptione vehementi, quæ non ſufficit ad proferendam ſententiam, quia non ex magnis, ſed ex levibus ſignis, & conjecturis, atque ſuſpicionibus deſumitur, idque manifeſtè conſtat ex illis verbis: *Propter ſolam ſuſpicionem, quamvis vehementem*. Docuit Gloſſa verbo *Vehementem*, quam ſequuntur Panormit. *num.* 5. Felinus *num.* 21. & 22. Nec in eadem ſpecie hæreſis contrarium probat *in leg.* 2. *C. de hæretic.* ubi ex levi argumento hæreſis probatur. Nam dupliciter reſpondeo. Primò ibi ſufficere leve argumentum quoad facultatem inquirendi, non vero ut pro hæretico quis habeatur, ut docet Gloſſa *ubi ſupra*, quam ſequuntur Panormit. *num.* 8. Felinus *num.* 22. Secundò in eo textu appellari leve argumentum illud, quod licèt grave eſſet, non tamen facilè probari poterat. Nec obſtat textus *in d. cap. præterea*. Nam reſpondendum eſt, Pontificem in eo non appellare præſumptionem violentam eam, quæ inſurgit ex fama publica conjuncta cum teſtimonio viſus, vel auditus, atque aliis adminiculis; non tamen docere, præter famam, & alia adminicula debere intervenire præſumptionem violentam, & poſt prædictam præſumptionem, famam deſiderari: quia hoc repugnaret omnibus ſupradictis. Nec obſtat etiam textus *in d. cap. inter ſollicitudines*. Nam reſpondetur, præſumptionem, de qua ibi, non fuiſſe ſufficientem ad imponendam pœnam ordinariam delicti, quia non erat violenta; imponitur tamen pœna extraordinaria, non quia ea imponenda ſit, quando de delicto non conſtat, juxta tradita à Sarmiento *dicto lib.* 1. *cap.* 1. ſed quia ipſamet præſumptio crimen erat, ex quo reus potuit damnari, licèt à crimine principali abſolveretur: conſtat enim *in d. cap. inter*, clericum illum abſolutum fuiſſe à crimine principali hæreſis, meritò tamen ipſum puniri pœna extraordinaria ob aliud crimen, quo arguebatur, videlicet excommunicationis cùm hæretico, quod per ſe punitione dignum erat. Nec tandem obſtant textus *in dict. capite accedentibus, cap. ſignificaſti, cap. cum hoc, cap. cum contumacia*. Nam accipiendi ſunt de præſumptione vehementi, non verò de violenta, ob quam certum eſt, juxta ſupra tradita, non poſſe pœnam ordinariam infligi.

10 Reſpondetur fundamentis contrariis.

Google

C A P U T XIV.

Idem a *Cenadien. Epiſcopo, & Abbati de Ciqueder.*

CUm in juventute ſua ven. f. n. C. Quinqueccleſienſis Epiſcopus adeò ſe maturum, honeſtum, & providum exhibuerit, ut propter ſuavem ſuæ probitatis ardorem ab Eccleſia Romana meruerit ornamento [b] pallii decorari, non eſt de levi credendum, quod poſtquam ad [c] ſenilem pervenit ætatem, turpiter abjecerit jugum Domini, fœtores, & fœditates libidinis amplexando, cùm labes hujuſmodi, quæ nonnunquam in [d] juventute contrahitur, in ſenectute frequentiùs expietur. Quis præterea de facili crederet, quod vir præditus ſcientia [e] litterarum, propriæ ſalutis oblitus, ad eam paſſionis ignominiam ſe converteret, ut cum propria [f] nepte abominabilem perpetraret inceſtum; cùm etiam ſecundùm ſententias ethnicorum naturale fœdus inter tales perſonas nihil permittat ſævi criminis [g] ſuſpicari. Licèt igitur [h] Rex Hungariæ eundem Epiſcopum nobis interdum per nuncios, & litteras de tali crimine detuliſſet, ſuppliciter poſtulans, & inſtanter, ut malum hujuſmodi pernicioſum exemplo de Hungarica Eccleſia tolleremus; quia tamen ejus ſuggeſtio non de charitatis radice, ſed ex alio fomite procedere videbatur, cùm ipſum tanquam inimicum perſequi non ceſſaret, ſicut eſt in tota provincia manifeſtum, noluimus aures noſtras quaſi malignis delationibus [i] inclinare: ſed ut probaremus ſpiritum, ſi eſſet ex Deo, bon. mem. Gerien. Epiſcopo dedimus noſtris litteris in mandatis, ut prudenter & cautè à Coepiſcopis indagaret, utrum præfatum Epiſcopum crederent tali labe reſperſum: qui nobis poſtmodum reſcripſerunt, quod eum virum honeſtæ converſationis eſſe credebant, perſonam illius multipliciter commendantes.

N O T Æ.

1 a CEnadien.) Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. & *in cap. cùm in juventute, de purgat. canonic.* ubi extat alia pars hujus decretalis, & in epiſtolis Innocentii III. ubi *lib.* 1. *epiſt.* 12. *regeſtr.* 13. refertur præſentis caſus exitus, & finis. Cenadienſis, vel Canadienſis Epiſcopatus eſt Hungariæ, trans Danubium, ſub Archiepiſcopo Collocenſi, vulgò dicitur *Chonad*, ut referunt Boſquetus *in d. epiſt.* 12. Cironius *in c.* 2. *de poſtul. Prælat. in* 5. *compil.* Monaſteriam autem Cikedor, ut legitur in dicta epiſtola 12. Innocentii III. eſt Ordinis D. Benedicti, in diœceſi Quinqueccleſienſi: ejus Abbati, & Epiſcopo Cenadienſi miſit præſentem epiſtolam Innocentius III. anno 9. ſui pontificatus, non 17. ut voluit Bzovius *in eodem anno*: & poſtea anno 13. Pontificatus ſui aliam ſcripſit, quæ ita habetur in ejus *regeſtr.* 13. *lib.* 1. *epiſt.* 12.

Cenadienſi Epiſcopo, & Abbati de Cikedor, Quinqueccleſienſis diœceſis.

Cùm in juventute ſua venerabilis frater noſter C. Quinqueccleſienſis Epiſcopus, adeò ſe maturum, honeſtum, & providum exhibuerit, ut propter ſuavem ſuæ probitatis odorem ab Eccleſia Romana meruerit ornamento pallii decorari: non eſt de levi credendum, quod poſtquam ad ſenilem pervenit ætatem, &c. Require ſupra in regeſtro noni anni ejuſdem Domini Innocentii III. Papæ. Datum Ferentini nonis Julii in eundem modum per totum, uſque Non duximus iterandum. Cùm & chariſſimus in Chriſto filius noſter A. Rex Hungarorum illuſtris, eum per ſuas litteras valde nobis reddiderit commendatum, aſſerens, &c. uſque Præcipiendo mandamus, quatenus cùm per Epiſcopum ipſum non ſteterit, quominus purgaverit ſemetipſum, quando purgationem curavit offerre, non ut ratum haberet, quod à nuncio ſuo fuerat procuratum, ſed ne mandatum Apoſtolicum contemnere videretur, non ſinatis ipſum ulteriùs occaſione prædicti mandati ab aliquo moleſtari. Sed ſi videritis contra eum ſtudia concinnari maligna, non permittatis ipſum iniquis machinationibus conculcari. Quia vehementer præſumimus ex veriſimilibus conjecturis, quod aliqui contra eum invidia torqueantur, dejectionem ipſius, exaltationem propriam æſtimantes: ſignificaturi nobis, cùm expedire videritis, de ſingulis circumſtantiis veritatem. Datum Later. vii. Idus Martii, Pontificatus noſtri anno tertiodecimo.) Et licèt eiſdem Prælatis, & per eadem verba reſcribat Innocentius in exordio utriuſque epiſtolæ; non tamen inde inferas, eſſe eandem epiſtolam diverſas in partes ſecatam: prorſus enim diverſæ ſunt. Quod faciliùs percipietur, ſi præſentis cauſæ hiſtoriam referamus.

2 *Caſus refertur.* Andreas Hungariæ Rex, Epiſcopum Quinqueccleſienſem, qui jam ob impenſos in Eccleſia labores à Sede Apoſtolica pallio decoratus fuerat, inceſtus cum nepte commiſſi detulit Innocentio III. ſed Agrienſis, ſeu Agrinenſis Epiſcopus, cui à Pontifice cauſa commiſſa fuerat, eum inſigni caſtitate præditum, virum utique providum, & probum eſſe, Pontifici ſignificavit: ſed adhuc Innocentius III. paterna correctione Quinqueccleſienſem Epiſcopum admonuit, unde de cætero à prædictæ neptis familiaritate ſe abſtineret. Quibus monitionibus obtemperans, ſobrièque vivens, in Archiepiſcopum Strigonienſem poſtulatus fuit, quibuſdam renitentibus. Unde iterum coram Innoc. III. prædictum inceſtus crimen illi objectum fuit. Epiſcopi procurator bono zelo, ignaro Epiſcopo, ejus nomine purgationem indici poſtulavit, quam Innocentius indixit, licèt obteſtans, imprudentem eſſe, cùm ſuffraganei Strigonienſis Metropolis poſtulationi contradicerent, & Archiepiſcopus Collocenſis ſuper jure Metropolitico cum Strigonienſi Præſule litem haberet: unde cùm non eſſent alii Epiſcopi in Hungaria, eos non legitimè purgationem ſuſcepturos Innocentius agnoſcebat. Verùm Epiſcopus Quinqueccleſienſis non ex eo ratam habens procuratoris ſui petitionem, ſed ne mandato Apoſtolico contraire videretur, ſeſe purgandum obtulit, nec per eum ſtetit, quominus purgationem ſubiret; unde juſſit Innocentius III. in relata epiſtola 12. eiſdem judicibus delegatis, videlicet Cenadienſi Epiſcopo, & Abbati de Cikedor, ne prædictæ delationis cauſa prædictum Epiſcopum moleſtari paterentur: quoad poſtulationem verò ad Strigonienſem Eccleſiam, conſtat poſtulatos poſtea fuiſſe Cenadienſem, & Nitrienſem Epiſcopos, *ex cap.* 2. *de poſtulat. Prælat. in* 5. *compil.* ubi ait Honorius III. *Duabus poſtulationibus, una videlicet de ven. f. n. Cenad. reliqua vero de ven. f. n. Nitrien. Epiſcopis: in Strigon. Eccleſia celebratis, cùm nullam earum invenerimus eſſe canonicam, & in tanta contradictione non conſueverit fieri poſtulatio, quæ ſi etiam concorditer fieret, plus gratia, quàm jus requirit admitti, neutram de f. n. conſilio duximus admittendam.*

b *Pallii.*) Quod nonniſi exigentibus meritis ſolet ab Eccleſia Romana concedi, *cap. priſca*, *c. contra morem*, *c. rationis* 100. *diſt.* Et licet propriè Archiepiſcopis competar, *c. quoniam, ead. d. c. ad hoc*, *cap. cùm ſis, de auctorit. & uſu pal. cap. antiquæ*, *cap. ad Apoſtolicæ de præbend. in* 6. tamen ſingulari Pontificis beneficio plerumque Epiſcopis ob magna illorum merita concedi legimus apud Gregorium II. *epiſt.* 2. & alios congeſtos *in c.* 1. *de auctorit. & uſu pal.* Unde rectè Innocentius in præſenti Epiſcopi Quinqueccleſienſis ſobrietatem, morumque probitatem commendat, & probat ex eo, quod ob ejus inclyta merita Romana Eccleſia pallium illi conceſſerit. 3

c *Ad ſenilem.*) Hoc etiam argumento uſus eſt Quintil. *declamat.* 300. *Nihil mihi objectum eſt in ætate prima.* Et *declam.* 380. *Quare quid commiſit, ante actam vitam exſcrutemur.* Ratio hujus præſumptionis redditur à D. Ambroſio relato *in cap. in ſalicibus* 57. *de pœnit. diſt.* 2. ubi Sanctus Doctor agens de pœnitentia ita ait, *Tunc enim maximè urgemur, cùm caro cedit.* Quibus in verbis innuit, tunc pœnitentiam urgere, cùm carnis illecebræ deficiunt. Conſtat autem tunc maximè eas deficere, cùm quis ad ſenilem pervenit ætatem: tunc enim ſenectus futuræ incontinentiæ ſuſpicionem aufert: verba ſunt Pelagii relati *in cap. fraternitatis*, 34. *diſt.* Faciunt Seneca *declamat.* 2. ibi: *Adoleſcens luxurioſus peccat, ſenex luxurioſus inſanit.* Tullius *lib.* 1. *de offic.* *Luxuria cùm omni ætati ſit turpis, ſenibus maximè eſt fœdiſſima.* Ovidius: 4

Mi-

Digitized by Google

Militat in teneris animis amor, hoſpes amœnus:
Eſt in canitie ridiculoſa venus.
Exultat levitate puer, gravitate ſenectus:
Inter utrumque manens ſtat juvenile decus.

Sive propter frigiditatem, quæ (ut inquiunt Galenus *lib. 5. de ſanitate tuenda, pag. 7.* Ariſt. *lib. 7. hiſtor. animal. cap. 3. in fine.*) ſenilis corporis ſtatum comitatur; ſive ob alias rationes, quas cumulant Tiraq. *lib. 6. connub. per tot.* Sanch. *lib. 7. de matrim. diſput. 32. & 92.* unde *in capite cùm ſit 4. cap. ad Apoſtolicam 13. cap. ſignificavit 18. de converſ. conjug.* ità demùm conjugi permittitur religionem ingredi, ſi conjux quæ in ſæculo remanet, ſenex ſit, in qua nulla incontinentiæ ſuſpicio datur.

5 d *In juventute contrahitur.*) Ferventem juvenum impetum, ad mala proniſſimum, præcipuè ad luxuriam, eleganter expreſſit D. Baſilius *in cap. 3. Iſaiæ*, his verbis: *Eſt adoleſcentia perquam levis, & ad flagitia quæque apprimè mobilis, ut ſunt indomitæ, & effrenes concupiſcentiæ belluinæ, & immanes iræ, linguæ incontinentia, contumeliæ, arrogantia, faſtus ex animi elatione; reliqua item affectiones juventuti vernaculæ, & calumniæ, invidiæ ob exſuperantem alterius eminentiam, ſuſpiciones propter contractam familiaritatem: examina enim innumerabilium vitiorum ſe agglomerant, & adjungunt juventuti.* Lepidè Horatius *de arte Poetica.*

—— Juvenis, cuſtode remoto,
Cereus in vitium flecti, monitoribus aſper,
Utilium tardus proviſor, prodigus æris,
Sublimis, cupiduſque, & amata relinquere pernix.

Et in juventute pudicitiam, ſobrietatemque ſectari, ut rarum, & admirandum, vix credi affirmat Sidonius *lib. 9. epiſt. 2.* proinde exclamat Caſſiodorus *lib. 2. epiſt. 1.* *Hoc eſt profectò difficillimum regnandi genus, exercere juvenem in ſuis ſenſibus principatum: rarum omninò bonum eſt, dominum triumphare de moribus, & hoc conſequi in florida ætate ad quod vix creditur cana modeſtia pervenire.* Et Salomon *in Proverb. capite 7. verſ. 22.* De juvene verborum aucupio à meretrice capto ſic inquit: *Statim eam ſequitur, quaſi bos ductus ad victimam, & quaſi agnus laſciviens, & ignorans, quod ad vincula ſtultus trahatur, donec transfigat ſagitta jecur ejus, velut ſi avis feſtinet ad laqueum.* Facit D. Ambroſius *lib. de interpellat. Job, cap. 7.* exponens illud, *Quare obſcripſiſti adverſum me mala, & appoſuiſti mihi adoleſcentiæ peccata*, ait: *Pulchræ id ætatis arripuit ad querelam, quæ magis ad vitium lubrica eſſe conſuevit.* D. Auguſtinus *ſerm. 246.* Quare Majoranus Cæſar *novel. de ſanctimonialibus*, prudenter hortatur vitandas eſſe, magnis attentionibus tranſeundas humanæ cupiditatis illecebras, in qua præcipuè primæ ætatis ardor impellit: quippè decernente Concilio Toletano *4. can. 23.* prona eſt omnis ætas ab adoleſcentia in malum: quod præclarè protulit Moiſes *Geneſ. 8. verſ. 21.* *Senſus*, inquit, *& cogitatio humani cordis in malum prona ſunt ab adoleſcentia ſua.* D. Hieronymus *epiſt. 2. ad Nepot.* *Adoleſcentia inter incentiva vitiorum, & carnis titillationes, quaſi ignis in lignis viridibus ſuffocatur, ut ſuum non poſſit explicare fulgorem.* Ideòque Plato in Eutiphrone: *Conſentaneum*, inquit, *eſt primam de ipſis juvenibus curam ſuſcipere, ut quam optimi evadant, quemadmodum decet agricolam novellarum plantarum primam curam gerere.* Plura congeſſerunt Altamirano *in leg. 3. cap. 4. numer. 12. Cod. de filiis offic.* Savarus *ad Sidon. lib. 1. epiſt. 2. verbo juvenili, & lib. 2. epiſt. 4. & lib. 7. epiſt. 2.* Buſeus *de ſtatib. hominum, verbo Adoleſcentia.* D. Anton. de Feloaga *in cap. 5. de his quæ vi, ration. 5.* Theophil. *tom. 11. tract. mala è bonis Eccleſ. lib. 2. ſect. 1. cap. 6.*

e *Litterarum.*) Secunda præſumptio, quam Innocentius III. expendit pro Epiſcopo Quinqueccleſienſi, illa eſt, quod de facili non credatur virum litterarum ſcientia præditum, propriæ ſalutis eſſe immemorem, ad eamque paſſionem verti, ut cùm propria nepte nefarium perpetraſſet inceſtum: quæ verba ita accepit Barboſa *de poteſt. epiſcop. alleg. 46. n. 3.* quia litterati præſumuntur à vitiis ſe abſtinere: cujus ſententiæ, etſi ipſe nullam aſſignet rationem, elegans tamen ex eo reddi poteſt; nam quantò magis quis ſcientia pollet, eo majorem habere intelligitur notitiam peccati, & pœnarum, quæ ipſi correſpondent: unde quemadmodum qui plus de pœna intelligit, eo magis à peccato deterretur: ita Epiſcopus iſte, quia vir erat præditus ſcientia litterarum, eò magis propriæ ſalutis oblitus non creditur, ut cùm propria nepte perpetraret inceſtum, quo magis pœnas delicto impoſitas agnoſcebat; licèt ex fragilitate nonnumquam & litterati inhoneſti ſint. Facit textus *in cap. in noſtra 4. de procurat.* 6

f *Nepte.*) Sed cùm neptis illa dicatur, quæ ex filio, vel filia noſtra naſcitur, *leg. Juriſconſultus 10. §. 2. ff. de gradibus, l. Gallus 29. ff. de liber. & poſthum. l. avus 33. ff. de pactis, §. ult. Inſtit. de patria poteſt.* videtur deduci, Epiſcopum Quinqueccleſienſem in juventute non caſtè vixiſſe, ſiquidem filium procreavit ex quo neptem ſuſceptam domi retinebat. Quam difficultatem nullus ex Interpretibus expendit, nemoque, ex eis diſſolvit; credo tamen reſponderi poſſe, neptem in præſenti non accipi pro filia à filio procreata, ſed pro filia fratris, quàm vulgò ſobrinam dicimus. Nec novum eſt, ut filius fratris nepos dicatur, ut jam notavi *in cap. 5. de arbitris.* 7

g *Suſpicari.*) Quæ verba reperiuntur *in leg. eum qui, verſ. ult. Cod. de Epiſcopis & clericis*; non tamen ad eam reſpexit Innocentius, cùm ejus auctores ſint Theodoſius, & Honorius, non Ethnici, ſed Catholici Principes. Referendus ergo eſt Innoc. ad alias Ethnicorum auctoritates, quàs dabimus *in cap. penult. de cohabitat. cleric.* Illud tamen in præſenti notandum eſt, non prohiberi Epiſcopo cum nepte cohabitare, quia ſenex erat, aliàs ſi juvenis eſſet, nec cùm nepte liceret ei cohabitare, *cap. 1. de cohabit. cleric.* 8

h *Rex Hungariæ.*) Sed ſi præſentia Regis habetur pro ſufficiente probatione, & ſupplet defectum ſeptem teſtium in teſtamentis, *leg. omnium 19. C. de teſtamentis, l. 5. tit. 5. partit. 6.* quare in præſenti ſpecie fides non adhibetur aſſertioni, ſeu delationi Principis? Sed reſpondetur, ex littera hujus textus conſtare, Regem Hungariæ Epiſcopo Quinqueccleſienſi infeſtum, inimicumque fuiſſe, unde cùm teſti inimico fides non adhibeatur, ut ſæpe ſæpiùs probavi *in tit. de teſtibus*; ideò in præſenti inimico, quantumvis regali dignitate præfulgenti, fides non adhibetur. 9

i *Inclinare.*) Sed cor ad præſumptiones recurrit Innocentius, ſiquidem conſtabat, ipſam denunciationem, ſeu delationem de charitatis radice non procedere, *cap. licet Heli, de ſimonia, cap. cum oporteat, cap. meminimus, de accuſat.* Sed reſpondetur in præſenti ſpecie ipſius Regis delationem famam comitari: unde propter infamiam indicta fuit purgatio, *capite cùm in juventute, de purgat. can.* & ut veritatem inquirerent, ſupradictis judicibus Innocentius noſter cauſam commiſit. 10

CAPUT FINALE.

Idem a *Archidiacono, & Præpoſito de Secam, Subd. noſtro Canonico Mediolan.*

DUdum bon. mem. Archid. Mediolan. dedimus in mandatis, ut dil. fil. C. *b* ſcholarem à presbytero S. Victoris xl. Martyrum, qui ſolus in ipſa Eccleſia miniſtrabat, in qua ſicut ſcholaris idem aſſeruit, quondam miniſtraverunt clericus, & ſacerdos, in clericum, & fratrem ejuſdem Eccleſiæ recipi faceret, cujus facultates idem ſcholaris proponit nullatenus *d* imminutas: ſed presbyter memoratus ipſius Archid. examen malitioſè declinans, I. clericum ad noſtram præſentiam deſtinavit, cui, & præfato C. ven. f. n. *e* Tranen. Archiepiſcopum, Ap. Sed. L. tunc Subd. & Capellanum noſtrum dedimus auditorem, coram quo dictus I. aſſeruit, quod nequaquam ſufficiebant duobus clericis facultates Eccleſiæ memoratæ, adjiciens quod prædictus C. non erat idoneus ad illius Eccleſiæ beneficium obtinendum. *Et infrà*: Cauſam vobis duximus committendam, ita ut ex illa clauſula, ſcilicet: Si perſona fuerit idonea; quæ in noſtro reſcripto reperitur inſerta, eidem ſcholari probandi ſe idoneum nulla neceſſitas imponatur, cum prima facie præſumatur *f* idoneus, niſi alibi *g* contrarium oſtendatur.

N O T Æ.

a I*Dem.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de verb. ſign. capite* 9. ex qua textum tranſcribo. De Eccleſia Mediolanenſi nonnulla adduxi *in capite cùm adeò* 17. *de reſcript.*

1 b *Scholarem.*) Alteſſera in præſenti accipit ſcholarem pro litterarum ſtudioſo, ſeu profeſſore, ut in inſcriptione capitis *in cauſis, de procurat. cap. paſtoralis, de fide inſtrum.* apud Matthæum Pariſium *ad annum* 1169. ibi: *Gallicana Eccleſia ponente partes ſuas, ſeu ſcholaribus diverſarum provinciarum æqua lance negotium examinantibus.* Sed verius credo, ſcholarem in præſenti accipi pro clerico, & miniſtro ipſius presbyteri, qui illi in cantu, & aliis officiis Eccleſiaſticis opem ferebat, de quo *in cap.* 1. *de celebrat. Miſſar.* ibi: *Per ſe, vel per ſcholarem*: *capite ut presbyter, de vita & honeſt. cleric.* de quo ſcholari plura dabimus *in cap.* 1. *de celebr. Miſſar.*

c *Clericus, & ſacerdos.*) Ideſt in minoribus conſtitutus, & presbyter, *cap. clericus ſi ſine gradu, de vita, & honeſt. cleric.*

d *Imminutas.*) Unde nec minui debebat cultus divinus, ſeu numerus miniſtrorum, juxta ea quæ adduximus *in cap. cùm omnes* 6. *de conſtit.* aliàs diminutis ſtipendiis, juſtè præbendarum reductio fieri poterat.

e *Tranenſem Archiepiſcopum.*) Tranum, vulgò *Trani*, eſt civitas in Apulia, cujus Archipræſul Eutychius ſubſcripſit Concilio Romano 3. ſub Symmacho.

2 f *Præſumatur idoneus.*) Conſonant textus *in c. unic. de ſcrutin. cap. ſi quid,* 86. *diſt. l. cùm pater,* §. *rogo, ff. de legat.* 2. *leg. ſervus* 20. *l. teſtamento* 55. *ff. de manumiſſ. teſtam. l. omni modo, in princip.* ubi Gloſſa *verbo Licèt, Cod. de inoffic. teſtam.* latè illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *in præſenti*, Eſcobar *de purit.* Barboſa *de dict.* per me laudati *in dict. cap. unico*. Homo enim ex ſui natura bonus præſumitur, juxta D. Thom. 1. 2. *qu.* 62. *art.* 1. & *q.* 63. *art.* 1. Facit Philoſophus *lib.* 2. *Ethic. cap.* 1. ubi ait: *A natura ipſa omnia virtutum ſeminaria nobis inſita eſſe*. Unde Gloſſa ordinaria exponens verba illa Matthæi *cap.* 4. *Circuibat Jeſus totam Galilæam*, inquit: *Docens naturales juſtitias, caſtitatem ſcilicet, & humilitatem, & ſimilia, quæ homo naturaliter habet.* Illuſtrat Menochius *lib.* 5. *præſumpt.* 1. Unde meritò Innocentius in præſenti docet, clericum idoneum præſumi, & ipſam præſumptionem idoneitatis eſſe violentam, transferreque onus probandi in adverſarium; quia omnis homo bonus præſumitur. Nec obſtat, hanc clauſulam, *ſi eſt idoneus*, de qua in hoc textu, reddere gratiam conditionalem, ac per conſequens gravare clericum eam probare, & verificare. Nam dupliciter reſpondetur: primò ſpeciale eſſe, ut impetrator reſcripti non teneatur verificanda in reſcripto comprehenſa, etiam in forma conditionis, quando pro illis habet intentionem fundatam juris præſumptione, ſed onus probandi contrarium incumbit neganti, quia ſufficit reſcriptum verificari verè, vel præſumptivè quoad gratiam, ut docuerunt in præſenti Panormit. *num.* 5. Felinus *numero* 1. Anton. *num.* 3. Secundò reſpondetur prædictam clauſulam, *ſi eſt idoneus*, non reddere gratiam conditionalem, quia talis clauſula potiùs importat monitionem, & modum, quàm conditionem; & ſi non exprimeretur, cenſeretur adjecta, juxta textus *in cap. cùm adeò* 17. *de reſcriptis, cap. cauſam* 8. *de elect. leg. quamquam* 62. *Digeſt. de ritu nupt.* docet Barboſa *de clauſulis, clauſ.* 151. unde ſuccedit vulgare principium, quod quando conditio exprimitur, quæ tacitè ineſt, non reddit actum conditionalem, *leg. mutuo,* §. *ſub conditione, ff. de tutel. l.* 3. *ff. de legat.* 1. Nec etiam huic deciſioni obſtat textus *in cap. ſi fortè* 11. juncta Gloſſa 1. *de elect. in* 6. ubi ille, cui opponitur de idoneitate, tenetur eam probare, aliàs repellitur à beneficio. Nam reſpondetur intrinſeca, quæ inſunt à natura, videlicet quod quis eſt caſtus, ſobrius, laudabilis converſationis, & honeſtæ vitæ, præſumuntur, *cap. ſicut Chriſtus* 75. *quæſt.* 1. de qua idoneitate accipiendus eſt præſens textus. Quædam verò eſt idoneitas extrinſeca, veluti quod quis ſit Clericus, legitimus, nobilis, ætatis legitimæ, quod ſcit legere, & cantare, & ſimilia, quæ ad clericum ſpectant; & hæc idoneitas non præſumitur etiam in ſcholare, qui nuper ex ſchola prodiit, quidquid velit Cujacius in præſenti: immò ſi opponitur alicui defectus ſcientiæ, ſubjicitur examini, ut *in d. cap. ſi fortè*. Ratio eſt, quia natura non facit artem, ſed diſponit ad artem, *c. ex ſtudiis, hoc tit. leg. Stichus* 12. *leg. legatis* 65. §. *ornatricibus, ff. de legat.* 3. docent in præſenti Panormit. *n.* 6. & 7. Baldus *n.* 4. Felinus *n.* 2. Immola *n.* 3. Anania *n.* 6.

g *Contrarium.*) Licet tanta vis nonnunquam præſumptionum ſit, ut vix in contrarium probationes admittantur, *cap.* 2. *de reſtit. ſpol. cap. veniens* 15. *cap. ad id* 21. *cap. penult. de ſponſ. cap. per tuas* 6. *de condit. appoſ. cap. quia* 10. *hoc tit.* quibus cauſis lex non tantùm præſumitur, ſed de præſumpto decernit, & tanquam re comperta, ſtatuit, ut in exemplis *ex capite vidua* 4. infrà *de regul. cap. quod interrogaſti* 6. *dicto cap. veniens ad nos* 15. *cap. ad id quod* 21. *cap. is qui ſinem* 30. infrà, *de ſponſal.* ubi Barboſa, *cap. per tuas* 6. infra, *de condit. appoſit. cap.* 3. *de hæretic. in* 6. *l. qui hominem* 36. §. *ſi Titium, ff. de ſolut. l. ult.* §. *ſin autem, C. de arbitr. tutel. l. ult. in fine, Cod ad SC. Macedon. l. antiquæ* 23. *Cod. ad SC. Velej. novel.* 22. *Juſtin. cap.* 10. *in verſ. Placuit enim nobis, novel.* 39. *cap.* 1. *in verſ. ſi enim, novel.* 136. *cap.* 5. *in verſ. Uſuræ*: notant Cujacius *in d. novel.* 21. ſæpè ſæpiùs tamen contra præſumptionem probatio admittitur, etiamſi ea à jure recepta, & prodita ſit, maximè ſi ita in jure recepta eſt, ut ei ſtetur, donec contrarium probetur, ut in præſenti textu, & *in leg. chirographum* 24. & *ſequenti, leg. qui teſtamento* 27. *ff. de prob. leg. generaliter* 28. §. *ſi petitum, ff. de fideicommiſſ. libert.* juxta quæ principia accipiendi ſunt textus *in cap. fraternitatem,* 54. *diſt. cap. ſi quis clericorum* 11. *quæſt.* 3. *cap. vidua* 27. *quæſt.* 2. *cap. vidua, de regul. cap. ad id, cap. is qui, de ſponſ. cap. per tuas, de condit. appoſ. cap. inſuper, qui matrim. accuſ. cap. de hoc. cap. inſinuatum, de ſimon. l. ult. Cod. ad Maced. l. ult. Cod. arbitrium tutel.* 3

T I T U L U S XXIV.

De jurejurando.

a C A P U T P R I M U M.

b Gregorius III. *Univerſis Chriſtianis.*

EX adminiſtrationis, &c. Quoniam igitur creditores ad uſuras ſibi ſolvendas in manifeſtum periculum animarum juramento debitores aſtringunt, nos eorum ſaluti volentes juxta debitum officii noſtri proſpicere, & iniquum gravamen à debitoribus removere, & illis præcipuè, qui ſe, vel auxilium dederint ad ſuccurſum Terræ *c* Hieroſolymitanæ præſtandum, univ. v. mandamus, quat. creditores ipſos ad juramenta ſuper uſuris ſolvendis præſtita relaxanda, *d* ſublato contradictionis, & ap. ob. *e* diſtrictionis eccleſiaſticæ ſeveritate cogatis.

N O T Æ.

1 a C*Ap.* 1.) Inverſo ordine textus hic compilatur in primo loco, tum ob ejus auctorem, tum ob ejus deciſionem: ob auctorem, ſiquidem habet Gregorium III. aut VIII. vel ut alii voluerunt IX. qui omnes floruerunt poſt Gregorium magnum, cujus eſt ſequens textus: ob deciſionem, quia cùm in ea agatur de relaxatione vinculi juramenti priùs de ejus obligatione diſſerendum erat, quàm de relaxatione tractaretur. Hoc

etiam

etiam expreſsè habetur ex Concilio Monſpelienſi nuper edito à Balluzio, ubi ipſe notavit.

2 b *Gregorius.*) Gloſſa marginalis legit *IX.* ſed falsò, quia ſi Gregorii IX. eſſet præſens deciſio, nec poſſet reperiri in ſecunda collectione Decretalium, in qua deciſiones Pontificum uſque ad Cœleſtinum III. extant: & in hac Raymundi collectione in calce hujus tituli eſſet compilanda. In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. ex qua textum tranſcripſi, tribuitur Gregorio III. ſed in epiſtolis ipſius Pontificis *tom. 3. Concilior.* compilatis non reperiuntur hujus textus verba: quare alii textum hunc tribuunt Gregorio VIII. & rectè: licèt enim in epiſtolis ipſius Pontificis relatis à Severino Binio *to. 3. Concil.* Baronio *t. 12. anno Chriſti* 1187. non referatur, tamen ex verbis hujus deciſionis conſtat, ejus auctorem eſſe Gregorium VIII. qui enixè procuravit recuperationem Terræ ſanctæ, & ut ſimul cum terra crux Dominica à Saladino Babyloniæ Rege recuperaretur: cujus belli cauſa plenariam indulgentiam proficiſcentibus ad illud conceſſit in epiſtola miſſa ad univerſos Chriſti fideles, quam referunt Neubrigenſis *lib. 3. cap.* 20. Baronius *ubi ſuprà*. Sed ut non ſolùm beneficiis ſpiritualibus, verùm & temporalibus ipſos fideles juvaret, in præſenti etiam textu indulſit, ut ſi ipſi debitores exiſterent uſurarum, etiam juramento præſtito, compellere poſſent ipſos creditores, ut ſimilia juramenta illis relaxarent, ut apertiùs liquet ex verbis tranſcriptis in præſenti ex dicta collectione 2. quæ Raymundus omiſit, quia ejus votum fuit in hac collectione regulas ex epiſtolis Summorum Pontificum proponere, quibus Prelati judicarent, & inferiores viverent; non autem recenſere privilegia, aut beneficia ex peculiaribus cauſis conceſſa: unde rectè advertit Panormitan. in præſenti, *num.* 14. quod licèt in antiqua collectione legeretur *Gregorius VIII. univerſis Chriſtianis*, vel ut habet Anton. Auguſtinus *in ſcholio, dict. cap.* 4. Omnibus Chriſtianis; omiſit tamen B. Raymundus ea verba, *omnibus Chriſtianis*, quia tempore, quo ſcripta fuit præſens epiſtola, relaxatio juramenti conceſſa fuit in vim privilegii omnibus proficiſcentibus ad bellum ſacrum; hodie autem non conceditur talis relaxatio in vim privilegii, ſed generaliter in odium pravitatis uſuræ, quæ non à privatis, ſed ab Ordinariis in ſuis diœceſibus judicanda eſt; ideòque præſens deciſio non dirigitur ad ſubditos ipſos, ſed ad judices. Firmavit Eugenius III. *epiſt.* 1. pro expeditione Terræ ſanctæ, his verbis: *Quicunque verò ære premuntur alieno, &c. tam ſanctum iter puro corde inceperint, de præterito uſuras non ſolvant: & ſi ipſi, vel alii, pro eis occaſione uſurarum adſtricti ſunt ſacramento, vel fide, eos Apoſtolica auctoritate abſolvimus.* Illuſtrat, & plura congerit de hac peregrinatione Hieroſolymitana Pater Theophilus Raynaud. *tom.* 15. *in Heteroclita ſacra, puncto 9. per totum.* Omiſit etiam Raymundus in hac collectione rationem adductam à Gregorio VIII. in illis verbis: *Ne creditores ad uſuras ſibi ſolvendas in manifeſtum periculum animarum juramento debitores adſtringant*: forſan ſequutus ſtilum Conciliorum, in quorum canonibus tantùm præcepta ſine ratione ponuntur, quia ſubditis circa ſuperioris præceptum ſolidum fundamentum eſt *Ipſe dixit, leg. 2. Codic. de crimin. ſacrileg.* Ex quibus etiam apparet, perperam nonnullos conjunxiſſe hanc deciſionem cum capite *debitores 6. hoc titul.* cùm prorſus diverſæ deciſiones ſint: continent enim remedium duplex, alterum in præſenti, videlicet ut priùs quàm dies veniat ſolvendæ uſuræ, adiri poſſit judex Eccleſiaſticus, ejuſque officium implorari, ut creditorem compellat cenſuris ad relaxandum juramentum de uſuris ſolvendis præſtitum: alterum *in dict. cap. debitores*, ſcilicet ut cùm dies advenerit ſolutionis, quo interpellatus debitor non poteſt uſuras negare, quin incidat in crimen perjurii, ſed debet eas ſolvere, ut juramento ſatisfaciat, poſtea tamen repetere eas poſſit, ut notavit Læl. Mancinus *genial. cent. 3. cap.* 217. unde relaxatio ex hoc textu petenda eſt, antequam dies ſolutionis veniat; nam adveniente die, cùm jam teneatur juramentum implere, tantùm poteſt uti remedio textus *in dict. cap. debitores.*

3 c *Hieroſolymitana.*) Gregorius VIII. antea dictus Albertus de Mora, Ordinis D. Benedicti, licèt per duos tantùm menſes Eccleſiam gubernaſſet, his diebus ſuæ pietatis digna monumenta reliquit, cùm in primis pro ſubſidio Terræ ſanctæ ad univerſos Chriſti fideles litteras dedit tanto Pontifice dignas; quibus etiam indixit ad placandum offenſum Numen jejunium quinquennale, ita ut toto tempore eo cuncti fideles, ſaltem per omnes ſextas ferias jejunium obſervarent. Refert Baronius *anno Chriſti* 1187.

d *Sublato.*) Quaſi dicat Gregorius, contradictione ſeu appellatione uſurarii non obſtante, debet uſurarius relaxare juramenta, *cap. cum tu 5. cap. quam perniicioſum 11. de uſuris.* Sed in præſenti caſu, qui petit juramentum relaxari, id poſtulat, ut vitetur exactio uſurarum, quæ nulla ratione probari, aut honeſtari valet; unde non admittitur uſurarii appellatio, cùm nihil in ſecunda inſtantia allegare poſſit, quod exactionem uſurarum admitteret.

e *Diſtrictionis.*) Ideſt excommunicatione; ſic enim 4
vocatur excommunicatio *in cap. nuncios, de decimis, capite adverſus, de immunit. Eccleſ.* Illuſtrat Theophilus Raynaud. *tom. 14. tractatu de litteris monitoriis, 2. par. cap. 8. per tot.* & meritò, quia ut docet Sayrus *lib. 1. theſauri, cap. 3. num.* 3. excommunicatio hominum contumaciam, ne longius erumpat, quaſi vinculo quodam conſtrictam, & ligatam tenet; etſi Panormitanus in præſenti, *num.* 14. exiſtimaverit, uſurarios eſſe cogendos relaxare juramenta ſub pœna temporali, præcipuè ſi uſurarii Judæi eſſent. Verùm etiam hoc caſu excommunicationem imponi poſſe certum eſt, & probatur *in cap. poſt miſerabilem 12. cap. penult. de uſuris*; per eam enim excommunicationem, non tam ipſis Judæis communicatio inhibetur, quam fidelibus cum eis communicantibus, juxta textum ita intelligendum *in cap. de terris, de decimis*: docent Aragon. 2. 2. *q.* 10. *art.* 9. Marquardus *tract. de Judæis, 2. p. cap. 5. num.* 4. poteſt enim Eccleſia Judæo pœnam temporalem imponere, *cap. ſæpe 28. q. 1. cap. in Archiepiſcopatu, de raptor.* Quærit tamen Gloſſa penult. in præſenti, qua poteſtate procedant judices in hoc caſu; delegata, an verò ordinaria? Nam ſi ut delegati procedant, ab eis non appellatur ad Metropolitanum, vel alium judicem Romano Pontifice inferiorem, *cap. ſuper quaſtionum, §. porrò, §. ſi verò,* & *§. final. de offic. deleg. cap. licet, verſ. Tanquam, de offic. ordin.* Et reſpondet Panormit. *hic, num.* 11. procedere ex poteſtate ordinaria. Primò quia cùm id ſit commiſſum Epiſcopis, cenſetur commiſſum ratione ordinariæ juriſdictionis, & dignitatis, *l. annua, §. Attia, ff. de annuis legat. cap. requiſiti, de teſtam.* & ita cuilibet Epiſcopo in ſua diœceſi, *cap. 2. §. ſtatutis, de conſtit. lib. 6.* Secundò quia quando Pontifex aliquid committit judici ordinario, non videtur indubium eum delegatum conſtituere, ſed tantùm excitare ejus juriſdictionem, *d. cap. licèt. juncto cap. cùm aliquibus, de reſcriptis lib. 6.* unde Panormitanus *d. num.* 14. deducit rationem, quare cùm epiſtola in hoc textu relata miſſa eſſet à Gregorio omnibus Chriſtianis, in hac collectione omiſit B. Raymundus verba, *Omnibus Chriſtianis*; quia tempore, quo eam Gregorius reſcripſit in formam privilegii, talis relaxatio omnibus Prælatis tanquam S. A. Legatis commiſſa fuit: at cùm B. Raymundus prædicta verba compilavit, non ut privilegium in favorem fidelium, ſed in odium pravitatis uſuræ relaxatio ex poteſtate ordinaria fiebat: quare omnibus Prælatis ordinariis facultas relaxandi hujuſmodi juramenta competit.

COMMENTARIUM.

EX præſenti Gregorii VIII. conſtitutione ſequens 5 Concluſio probatur.
deducitur diſputanda aſſertio: *Diſtrictione Eccleſiaſtica compelli poteſt creditor ad relaxationem juramenti, cujus implementum continet turpitudinem ex parte ſuſcipientis.* Probant eam textus *in cap. tua 13. juncto cap. quia in omnibus, cap. ſuper eo, de uſuris, cap. ſignificante, de pignor. cap. cùm contingat 28. hoc tit. cap. licèt 2. eod. tit. in 6. leg. ſi. ff. qui ſatiſdar. l. fin. in princip. ff. ad municip.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect.* Balboa & Garanna *hic*, Cujacius *ad hunc textum*, Geimonius *lib. 3. de ſacrorum immunit. cap. 21. num.* 178. Fachineus *lib. 3. controverſ. cap.* 13. & 18. & *lib. 8. cap.* 82. Suarez *de relig. tom. 2. lib. 3. de juram. cap.* 39. & 41. P. Gregorius, *lib. 50. ſyntag. cap. 5. num.* 7. Gutierrez *de juram. 1. p. cap.* 2.

Verùm hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti juris 6 Impugnatur tradita aſſertio.
conſideratione. Obligatio jurisjurandi provenit à jure divino, & ejus vinculum conſtringit etiam promittentem uſuras, *capite debitores 6. cap. ad noſtram, hoc tit.* ergo per Prælatum Eccleſiaſticum non poteſt tale juramentum relaxari, argumento textus *in cap. ſunt quidam 25. q. 1. cap. 1. de cauſa poſſeſſ.* facit ratio textus *in cap. cum inferior, de majorit. & obed.* & ſi tantùm jurisjurandi obligatio eſſet juris poſitivi, adhuc relaxari non poſſet ab Ec-

ab Eccleſia Prælatis, ſiquidem jus alteri ex obligatione quæſitum, Principis auctoritate tolli non poteſt, *l. 2. C. de proc. Imper. offer. l. 2. C. de fund. rei domini.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam juramenti relaxatio ad Summum Pontificem ſpectat, *cap. 2. 18. quæſt. 6. cap. venerabilem 34. de elect. cap. ſi verò 8. cap. verum 11. hoc titul.* & meritò, ex his, quæ tradit Pontifex *in cap. per venerabilem, verſ. Sì difficiliùs, qui filii ſint legit.* ſed in præſenti relaxatio juramenti committitur Epiſcopo, immò & facultas compellendi creditorem ad relaxationem ipſius: igitur non rectè, & ſecundùm juris principia id ſtatuit Gregorius VIII. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo; nam fruſtrà quis petit, quod antea habet, *cap. examinata 15. de judic.* ſed debitor uſurarum poteſt compellere creditorem, ut ab eo uſuras non exigat, & ſi jam eas ſolvit, poteſt repetere, *c. tuas 13. de uſuris;* ergo ſuperfluò, & inutiliter petit relaxationem juramenti: præcipuè cùm illi, cui conceditur repetitio, faciliùs concedatur retentio, *l. purè, §. fin. ff. de doli except.*

7 Ex juramento, an detur actio.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod licet jure Cæſareo ex juramento non daretur actio, ſicut nec ex pacto nudo, argumento legis *Stichum 95. §. naturalis, ff. de ſolut.* immò nec naturalis, aut ſimilis obligatio parti acquireretur, *leg. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ.* docent Cujac. *lib. 22. obſerv. cap. 7.* Fachineus *lib. 3. controv. cap. 12.* Corraſius *in leg. admonendi 51. ff. de jurejur.* Forcatul. *in Neciom. dial.* 53. Fortunius Garcia *in cap. 1. de pact.* Donel. *in comment. ad titul. de jurejur. cap. 1. num. 2.* Oſuald. *ad ipſum, lib. 24. comment. cap. 9. litter. G, & E,* latè D. Matth. Guerra *in repetit. ad §. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action.* Treutl. *volum. 1. ſelect. theſ. 2. litt. A,* Mendoza *de pactis lib. 1. diſp. 4. ex numer.* 27. ſiquidem juramentum promiſſorium nihil aliud eſſentialiter involvit præter juratam pollicitationem Deo factam, cujus emolumentum alias perſonas ſecundario reſpicit. Pollicitatio autem nec pactum, nec conventio eſt, *leg. 3. ff. de pollicit.* Cujacius *lib. 26. obſervat. capit.* 39. Goveanus *in leg. 5. ff. ad leg. Falcid.* Oſuald. *lib. 14. Donelli, capite 6. littera B. M. A.* Galbanus *de uſufruct. lib. 1. cap. 4.* exceptio juramenti operarum à liberto tempore manumiſſionis præſtito, ex quo actio naſcebatur, *leg. ut jurisjurandi 7.* cum ſequenti, *ff. de operis libert. leg. ſervum 36. Digeſt. de manumiſſ. teſtament. leg. Stichus 24. ff. de ſtatulib. leg. ult. ff. de liber. cauſ. leg. ſi quis pro eo 56. de fidejuſſ.* Gajus *lib. 2. Inſtit. titul. 9. §. verbis.* Quæ obligatio ex verbis oriebatur, ideòque & per acceptilationem tolli poterat, *leg. & per jusjurandum 23. ff. de acceptil.* nulla præmiſſa ſtipulatione Aquiliana, ut malè ſuppoſuit præceſſiſſe in eo textu Oſualdus *lib. 4. Donelli, cap. 36. littera G,* quæ eſt ratio textus *in leg. 6. §. ſi quis, ff. de confeſſis,* ubi ſupponitur, libertum per hujuſmodi juramentum obligari non poſſe, ſi patronus eſt abſens; quia videlicet inter abſentes verborum obligatio non contrahitur, *leg. 1. ff. de V. O.* proſequuntur Revardus *in leg. in perſonam, ff. de R. I.* Pichardus *in princip. Inſtit. de acquiſit. per adrog. numer.* 66. Donellus *lib. 2. comment. capite 18.* ubi Oſualdus *littera K.* Faber. *libro 9. conject. cap.* 18. P. Barboſa *in leg. ſi conſtante 25. numer.* 85. *ff. ſolut. matrim.* Bertrand. *de jure liber. cap.* 11. Magnus Præceptor D. Franc. Ramos *in rubric. de V. O. ex numer. 1. uſque ad 6.* ubi exponit locum Caji, ſeu Ammiani illius Epithomatoris *lib. 2. tit. 9. §. item,* ubi ſcribitur, libertum jurantem, non tam verborum ſolemnitate, quàm juramenti religione teneri. Jure vero canonico ex juramento promiſſorio efficax obligatio naſcitur, juxta veriorem ſententiam, & ex ea actio datur, *cap. debitores 6. capite ſi verò 8. cap. cùm contingat 28. hoc titul. capite licèt mulieres, eod. titul. in 6. cap. quamvis pactum, de pactis in 6. capit. final. de foro compet. eod. lib. regul. non eſt obligatorium, de R. I. eod. lib.* docent Covar. *in capite quamvis, 1. part. § 2. numer. 4. & 5.* Gutierrez *de juram. confirm. 3. parte, cap. 34. à numer.* 2. Padilla *in lege ſi quis major, num. 74. Codice de tranſact.* Molin. *tom. 1. de juſtitia, diſput.* 150. & *diſput.* 256. quod diſcrimen inter jus canonicum, & civile agnovit noviter Cironius *in capite 2. hoc titul. in 4. compil.* licèt illud non agnoſcant Fortunius *in cap. 1. de pactis, numer.* 26. Corraſius *in leg. admonendi, in præludiir, numer. 17. Digeſt. de jurejur.* Fachineus *lib. 3. controv. cap.* 12. contendentes, ex juramento tantùm officium judicis competere: unde juxta ſuprà tradita conſtat, juramentum quodlibet, quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, eſſe adimplendum, *d. cap. debitores, d. cap. cùm contingat, dict. cap. licèt mulieres,* D. Thomas *2. 2. quæſt. 89. artic. 7.*

Secundò ſciendum eſt, obligationem hanc juramenti tolli poſſe, aut impediendo illam ab initio, ut *in l. juris gentium, §. ſi paciſcar, verſ. Generaliter, Digeſt. de pactis, lege ſi quis pro eo, Digeſt. de fidejuſſ. cap. ſicut 3. cap. quantò 18. cum ſequenti, hoc tit.* Trident. *ſeſſ. 25. de regul. cap. 16.* vel jam natam evacuando, quod quinque modis accidere poteſt, videlicet mutatione materiæ, condonatione, commutatione, irritatione, & diſpenſatione, quæ relaxatio appellatur. Mutatione materiæ finitur obligatio juramenti, ſi eventus reddit rei juratæ implementum impoſſibile, aut ita difficile, ut ſi ille, qui juravit difficultatem agnoſceret, non ita juraret; tunc enim jurans non tenetur ſtare juramento, *cap. querelam 10. cap. brevi 17.* ubi notat Panormit. *numer. 4. cap. Quintavallis 23. cap. quemadmodum 25. hoc titul.* docent Toletus *lib. 4. ſummæ, cap.* 22. Carolus de Graſſis *tom. 2. deciſ. lib. 2. cap. 2. num.* 8. Sayrus *in Clavi Regia, lib. 5. cap. 7. num.* 8. juramentum enim intelligitur rebus ſic ſtantibus, *d. cap. quemadmodum:* docet Seraphinus *de privil. juram. privil. 41. num. 9.* ad id expendens textum *in leg. quod Servius, ff. de condict. cauſa data.* Idemque procedit, ſi juramentum reddatur illicitum, *cap. quanto* 18. cum ſequenti, *hoc tit.* quia venit obligatio ad caſum, à quo incipere non poterat, *l. pluribus 140. §. & ſi placeat, ff. de V. O.* Condonatione etiam ceſſat juramenti obligatio, ideſt remiſſione facta ab eo, in cujus favorem, & gratiam præſtitum eſt, *l. fin. ff. qui & à quibus, cap. 2. de ſponſal.* docent Germonius *lib. 2. animadv. cap.* 5. Martha *de juriſd. par. 4. centur. 1. caſu 72. num.* 23. in omni enim promiſſione jurata ineſt conditio, ſi aliter is, in cujus favorem præſtitum eſt, voluerit illud ſervari, *d. l. fin.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 2. c. 39. num.* 1. P. Surdus *conſil. 364. numer.* 25. ſeu, ut *in leg. 2. ff. de in diem addict.* juramentum purum reſolvitur in conditionale, quod fit à lege, ut in caſu relato à Papiniano *in l. cùm avius 100. ff. de condit. & demonſtr.* deinde quia ubi principaliter utilitas partis vertitur, Deo non eſt quæſita obligatio, ſed tantùm eſt vocatus in teſtem ad confirmandam veritatem promiſſam: & quemadmodum in contractibus humanis ſine ulla injuria teſtium partes communi conſenſu diſſentiunt à contractu, & alter alteri remittit obligationem, *leg. à venditione, ff. de pactis;* ita etiam poſſum remittere juramentum ſine injuria Dei vocati in teſtem. Accedit, quia Deus in teſtem vocatus juramentum ratum, & acceptum habet in commodum & favorem partis, & proinde ea condonante, remittit Deus. Commutatione etiam tollitur obligatio juramenti, ſi ille, cui factum eſt, ſinat aliud loco illius, quod promiſſum eſt, præſtari, *lege 2. §. mutui, Digeſt. de rebus creditis,* Suarez *ubi ſuprà, n. 5.* facta tamen commutatione non tenetur jurans ex vi juramenti ad illud præſtandum, in quo facta eſt, quia illud juramento non promiſit; ſed tenetur ex pacto, quo illud loco alterius promiſit, ut in ſimili dicitur *in leg. 1. Digeſt. de novat.* Deinde irritatione tollitur obligatio juramenti promiſſorii, quando ejus materia ſubeſt alterius poteſtati, *c. puer 15.* ubi notat Gloſſa, *22. quæſt. 5. cap. pervenit 1. cap. tua nos, hoc tit.* quia in juramento ſemper intelligitur excepta auctoritas ſuperioris, ut *in c. venientes 19. hoc tit. c. Florentinum, 85. diſt.* docent Suarez *d. c. 38. num. 4.* Sanchez *d. lib. 3. cap. 2. num.* 19. Et illi omnes, qui habent poteſtatem irritandi vota ſubditorum, quales ſunt parentes, domini, mariti, Prælati Religioſorum, poſſunt juramenta Deo præſtita irritare eodem prorſus modo, & in eiſdem caſibus, quia juramenta votorum ſapiunt naturam, & unum ſub altero comprehenditur; docent Armilla *in ſumma, verbo Juramentum,* Tabiena *verbo Jurare, quæſt. 19.*

8 Obligatio jurisjurandi quomodo ſolvitur.

10 De relaxatione juramenti.

Succedit relaxatio juramenti, de qua agitur in hoc textu: & illa valdè differt à commutatione, & irritatione, quia per relaxationem tollitur omnis obligatio juramenti, per commutationem autem minimè, ſed ejus obligatio in aliam materiam transfertur. Similiter irritatio pertinet ad poteſtatem dominativam, nullaque indiget cauſa: at relaxatio pertinet ad poteſtatem eccleſiaſticam, & requirit juſtam cauſam. Differt etiam à condonatione, quia condonatio fit à parte à qua omninò obligatio juramenti aboletur, *leg. fin. ff. qui, & à quibus:* igitur relaxatio locum habet in juramento promiſſorio, non verò aſſertorio; in aſſertorio enim non poteſt dari relaxatio, quia ut rectè notarunt Henricus *in c. ſi vero, num. 2. hoc tit.* Graſſis *lib. 2. caſuum, c. 32. num.* 6. ma-

6\. materia juramenti aſſertorii, cùm ſit de præterito, vel præſenti actu, immutabile efficit juramentum, quandoquidem ſtatim eſt verum, vel falſum, *l. cùm ad præſens* 37. *ff. de rebus credit.* & ſic relaxatio illud mutare nequit, *l. in bello, §. facti, ff. de captivis.* Facit textus *in c. ſi Paulus* 11. 32. *q.* 1. In promiſſorio autem eſt duplex veritas, una de præſenti, conſiſtens in hoc, ut jurans quando jurat, verum dicat, ideſt intentionem habeat adimplendi quod promittit; quia jurandi actus coincidit cum actu juramenti aſſertorii, ac proinde etiam indiſpenſabilis eſt: altera veritas eſt de futuro, ideſt ut id, quod juramento promiſit, faciat eſſe verum adimplendo promiſſionem: quod cùm variari poſſit, ita ſcilicet, quod in aliquo eventu reddatur illicitum, & per conſequens non debita juramenti materia, ideò in tali juramento promiſſorio cadit relaxatio reſpiciens materiam juramenti, ut ſicut priùs per promiſſionem tenebatur obſervare juramentum, auctoritate ſuperioris liberetur ab illa obligatione, ut probant in voto textus *in c.* 1. *&* 2. *c. magnæ, de voto:* reſolvunt Covar. *in c. quamvis pactum,* 1. *p.* §. 3. *n.* 9. Germon. ubi ſuprà.

11 De his quæ relaxare poſſunt. Relaxationem autem iſtam facere poteſt in omni juramento R. Pontifex, ceſſante præjudicio tertiæ perſonæ; ſi enim juravi creditori meo pecuniam ſolvere, aut alicui privato juramento præſtito ſuper aliquo contractu, vel conventione, non poteſt R. Pontifex regulariter hujuſmodi juramentum ſine conſenſu ejus, in cujus favorem præſtitum eſt, relaxare, cùm non debeat tertio præjudicium irrogare. Sotus *de juſtitia lib.* 8. *q.* 1. *art.* 9. *ad* 3. Suarez *d. lib.* 1. *de juram. c.* 21. *num.* 2. Exiſtente autem juſta cauſa poteſt Princeps ſubditum ſuo jure privare, *l. item ſi* 15. §. *item ſi, ff. de R. V. l. Lucius* 11. *ff. de evict.* & ideò poteſt juramentum relaxare, ut in præſenti caſu contingit, ubi in odium uſurarii, & favorem creditoris privat Summus Pontifex ſubditum jure quæſito ex juramento; & etiam *in c. venerabilem* 34. *de elect.* Ex eadem etiam auctoritate ad ſummum Pontificem ſpectat relaxatio juramenti confirmantis ſtatuta Eccleſiarum, Univerſitatum, Collegiorum, vel præſtiti ab aliqua inſigni perſona, veluti Imperatore, & Rege non recognoſcente ſuperiorem, maximè in arduis negotiis. Sic enim relaxatum fuit à Summo Pontifice juramentum Ducis Cariugiæ *in d. cap. venerabilem* 34. Regis Aragoniæ *in c. quanto* 18. *hoc tit. c.* 3. cùm duobus ſequentibus, 15. *q.* 6. *c. ad Apoſtolicæ, de re judic. lib.* 6. & aliis caſibus congeſtis à Sanchez *lib.* 3. *in præcept. Decal. cap.* 12. *num.* 11. Arias à Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 30. Delbene *de Parlamentis, cap.* 2. *ſect.* 42. Prado *tom.* 2. *Theolog. Mor. cap.* 32. *q.* 7. Germonio *animadv. c.* 9. Pontifex, ſeu ejus Nuncius relaxant juramenta parte non citata, Epiſcopus verò, ſeu ejus Vicarius, ea vocata. Pax *in praxi,* 2. *tom. prælud.* 2. *num.* 8. Siguenza *lib.* 1. *de clauſ. cap.* 2. *num.* 11. *q.* 25. licèt idem in Ordinariis admittat Valenzuela *conſil.* 148. *ex num.* 76. Rouſſel. *lib.* 1. *hiſtor. Pontif. juriſd. c.* 6. *num.* 2. Mag. Præcept. D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. in princ. num.* 141. *fol.* 26. Circa Epiſcopos autem illa regula conſtituenda eſt, ut videlicet poſſint relaxare juramenta in his caſibus, in quibus poſſunt relaxare vota. Suarez *ſuprà, num.* 5. Ratio eſt, quia vinculum juramenti levius eſt vinculo voti; unde quicunque à voto poteſt abſolvere, valet & juramentum relaxare; unde rectè docuerunt Felinus *hic, num.* 18. & alii repetentes in præſenti ſpecie, relaxationem fieri poſſe per Epiſcopum: quod poſtea in ſolutione dubitandi rationis illuſtrabimus.

12 De iure ſæculari. Circa judicem autem ſæcularem, an poſſit in præſenti caſu, & ſimilibus gratiam facere jurisjurandi, non conſentiunt juris Interpretes. Negativam tamen ſententiam tuentur in hoc textu Felinus *num.* 21. & *in cap.* 2. *num.* 3. *de ſponſ.* Butrius *hic, num.* 2. Anania *num.* 3. Gutierez *in authentica Sacramenta, num.* 4. *Cod. ſi adverſus vendit.* Azevedo *in l.* 11. *num.* 3. *tit.* 1. *lib.* 4. *novæ recopil.* Azor *dicto cap.* 9. *quæſt.* 6. Martha *de juriſd. par.* 4. *cap.* 72. & alii congeſti à P. Barboſa *in l.* 1. *partit.* 5. *num.* 7. *ff. ſolut. matrim.* pro quibus faciunt textus *in dicto cap. venerabilem* 34. *de elect. cap. quanto* 18. *hoc tit. cap. novit, de judic.* ubi pro juramento relaxatione, vel obſervantia recurritur ad R. Pontificem. Deinde quia juramenti cauſa, ſeu cognitio pertinet ad judicem Eccleſiaſticum, *d. cap. novit, cap. fin. de foro compet. in* 6. *l.* 58. *titul.* 6. *partit.* 1. nec laicus de ſpiritualibus cognoſcere valet, *cap.* 2. ubi probavi, *de judic.* igitur nec juramentum relaxare. Affirmativam autem ſententiam, videlicet judicem ſæcularem poſſe juramentum relaxare, docuerunt Guido Papæ *deciſ.* 278. *numer.* 3. Gaillus *lib.* 1. *practic. cap.* 25. *num.* 2. Molina *de juſtit. tom.* 2. *diſput.* 149. Thom. Delbene *de Parlamentis, c.* 3. *ſect.* 39. Pro quibus faciunt textus *in leg. fin. ff. ad municip. l. adigere* 6. §. *fin. ff. de jurepatron.* ubi probatur, Principem poſſe facere gratiam jurisjurandi: probavit Beſoldus *in delibat. juris ex lib.* 5. *Pandect. fol.* 87. In qua opinionum varietate rectè diſtinguunt Suarez *dict. cap.* 41. *num.* 16. Sanchez *d. cap.* 22. *num.* 15. Fortunius *de ult. fine, num.* 341. Anſald. *de juriſd. p.* 2. *tit.* 10. *c.* 15. Oſvaldus *ad Donel. lib.* 24. *c.* 13. *lit. H.* inter relaxationem juramenti per modum diſpenſationis, & abſolutionis, quæ directè tendit ad tollendum vinculum, propter dubium ortum, an licitum ſit, vel non, quæ remiſſio ſit ex parte Dei potiùs quàm ex parte hominis; & inter relaxationem, quæ ſit per modum condonationis ex parte hominis, cui promiſſum erat. Primo caſu relaxatio tantùm fieri poteſt per poteſtatem ſpiritualem, ſecundo verò caſu verum eſt, poſſe ſæcularem poteſtatem intra ſuos limites in re merè temporali, & quoad perſonas laicas relaxare juramentum faciendo condonationem debiti, ſicut fieri poſſet per privatam perſonam, in cujus favorem præſtitum erat. Sicut enim in venditione judiciali lex juſtis ex cauſis ſupplet domini conſenſum, & obligat ipſum ad evictionem, non aliter quàm ſi ipſe vendidiſſet, *l. ſi ob cauſam* 13. *C. de evict.* ita eodem modo quando pars tenetur relaxare juramentum, & renuit, poteſt judex ſæcularis ejus ſupplere conſenſum, & remittere juramenti obligationem, ut docet Gutierrez *in authent. ſacramenta, num.* 182. *C. adverſus vendit.* Avendanno *de exeq. mand.* 2. *p. cap.* 27. *num.* 15. qua diſtinctione retenta non obſtant textus pro affirmativa ſententia adducti. Non lex finalis, *ff. ad municip.* Nam omiſſa ſolutione Sebaſtiani Nævii *ibi, n.* 1. quam refellit Levinus Torrentius *ad Svetonium in Tiber. cap.* 35. dicendum eſt, apud Romanos, Principes potuiſſe facere gratiam jusjurandi, non tam auctoritate Principali, quàm Pontificali; ſiquidem utramque exercebant, & retinebant, ut probant latè Bulengerus *de Imperat. lib.* 1. *cap.* 13. Reverardus *lib.* 5. *variar. cap.* 2. Unde eorum juſſu res conſecrabantur, *l. ſacra* 9. §. 1. *ff. de rer. diviſ. l. fin. ff. ut in poſſeſſ. legat. l. hæreditas* 50. *ff. de petit. hæredit.* ibi: *Principali, vel Pontificali auctoritate.* Et cadaver de loco in locum transferrebatur, *leg. oſſa* 8. *in princip. ff. de relig. dom.* notarunt Cujacius *in l. in tantum, §. ſacræ, ff. de rerum diviſ.* Beroaldus *ad Svetonium in Julio, cap.* 13. Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 8. *num.* 6. & nos *in cap.* 2. *de jud.* Unde ex eadem auctoritate jurisjurandi gratiam faciebant. Cicero *lib.* 2. *de legib.* probat Gutherus *de jure Pontif. lib.* 2. *c.* 3. Gothofredus *in l. fin. ff. qui ſatiſd.*

Nec obſtat textus *in d. l. adigere* 6. nam in ejus ſpecie juramentum non relaxatur, ſed potiùs remittitur lege Julia, & Papia, juſta ex cauſa videlicet, quia conditio onerandæ libertatis cauſa in manumiſſione adjecta rejicitur, *l.* 1. §. *quæ onerandæ, Digeſt. quarum rerum actio,* unde cùm juramentum à liberto præſtitum de uxore non ducenda oneret libertatem, ideò remittitur ex lege Julia, ut latiùs proſequuntur Samuel Petitus *ad jus Atticum fol.* 183. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 30. Poteſt etiam reſponderi, in eo textu potiùs prohiberi juramentum interponi, quàm jam interpoſitum relaxari; valet enim lex civilis prohibere, ne juramentum interponatur in aliquo actu temporali, *leg. quæ ſub conditione* 8. §. *ſi quis, Digeſt. de condit. inſtit. l. non dubium, C. de legib. leg.* 2. *C. de indicta viduit.* docent Covar. *in cap. quamvis pactum,* §. 3. *p.* 1. *n.* 8. Barboſa *in d. l.* 1. *p.* 1. *num.* 72. unde deducitur ratio textus *in l.* 11. *&* 12. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil.* ubi prohibetur, juramentum interponi in contractibus; & ſi interponatur, remittitur: quod non procedit ex privilegio Regibus Hiſpaniæ indulto, ut voluit Valaſcus *conſult.* 99. *num.* 3. ſed quia prædicta lex facta fuit ad tuitionem juriſdictionis ſæcularis; nam cùm propter juramentum negotium, cui adjicitur pertineat ad forum eccleſiaſticum, rectè potuit Princeps inhibere vaſſallis ſuis, ne prætextu juramenti prorogarent juriſdictionem judicis Eccleſiaſtici, ut reſolvunt P. Barboſa *dict.* 1. *parte, numero* 73. *&* 74. Petrus à Ledeſma *tom.* 2. *ſummæ, tract.* 11. *cap.* 4. *dub.* 2. & eo caſu lex ſæcularis tantùm impedit obligationem contractus, & per conſequens materiam, cui accedat jusjurandum: ſicut Eccleſia in matrimonio clandeſtino non irritavit matrimonium, ſed tantùm irritando contractum ſuſtulit materiam, quæ elevaretur ad eſſe ſacramenti. Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 1. Et licèt aliàs ex contractu jurato detur executio, Collerius *de proceſſ. p.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. tamen contractus, in quo prohibitum eſt ju- 13 Exponitur leg. adigere, § finalis, ff. de jurepatron.

Digitized by Google

eſt juramentum adhiberi, paratam executionem non habere, ut docent Roder. Suarez *in leg. poſt rem*, in declaratione legis regni, *limit.* 10. *num.* 5. Gutierrez *de juram. p.* 5. *cap.* 62. *num.* 5. Paz *in praxi*, *tom.* 5. *p.* 4. *cap.* 3. *n.* 25. Nec tandem obſtat textus *in d. l. fin. ff. de re milit.* qui non loquitur de relaxatione, ſed de condonatione juramenti militaris, quam laicus facere poteſt.

54 De judice proprio relaxationis. Non tamen levis controverſia eſt, à quo judice facienda eſt juramenti relaxatio, cùm contrahentes ſunt diverſæ juriſdictionis. Cardinalis *in præſenti*, *numero* 5. *verſ. quæro*, Suarez *dict. cap.* 41. *n.* 50. affirmant, poteſtatem relaxandi eo caſu competere tantùm Prælato ejus, in cujus favorem præſtitum eſt. Illis accedit P. Molina *de juſtitia & jure*, *diſputat.* 549. *colum.* 6. tenens juramentum de uſuris ſolvendis præſtitum infideli, relaxari debere per ejus Principem. Moventur ſequentibus fundamentis. Primò, quia relaxatio juramentum in præſenti ſpecie fit in odium, & pœnam illius, in cujus favorem præſtitum eſt, ut alii ab exatione ſimilis juramenti ſe abſtineant, agnoſcentes ejus obligationem ab Eccleſia relaxari. Fit etiam relaxatio ad puniendum ipſum; pœna autem imponi non poteſt, niſi ab habente juriſdictionem in illum, in quem imponitur, *cap.* 2. *§. ſtatuti*, *de conſtit. in* 6. ergo nec relaxatio juramenti. Contrarium tamen, immò hanc poteſtatem competere Prælato jurantis, tenuerunt Lapus *alleg.* 10. *numero* 5. & plures in ejus additionibus congeſti à Quintil. Mandoſio: moti primò, quia judex contractus, eſt judex diſtractus; & ſicut in contractu, ita etiam in diſtractu actor ſequitur forum rei, *l.* 2. *Codice ubi & apud quem*. Igitur ſicut executio contractus erat petenda coram judice jurantis, ita etiam relaxatio juramenti. Secundò, quia in hac relaxatione tantùm agitur de tollendo vinculo ſubditi, nec judex aliquid diſponit circa perſonam abſentis: igitur ſicut judex poteſt abſolvere reum ab impetitione abſentis, *l. properandum*, *§. ſin autem*, *Codice de jud.* ita etiam poteſt in abſentia actoris reo juramentum relaxare. In quo Interpretum diſſidio rectiùs Felinus *in capite final. numero* 24. *de foro compet.* ſequutus à Thom. Sanchez *libro* 3. *ſummæ*, *capite* 21. *numero* 35. ita diſtinguit: Quando ad relaxationem juramenti non deſideratur citatio partis, poteſt fieri relaxatio à Prælato ipſius jurantis, quia in eo caſu cùm tertio non irrogetur præjudicium (aliàs citaretur, *capite* 1. *de cauſa poſſeſſ. & propriet.*) ſufficit judicialis poteſtas in jurante: ſi autem ad relaxationem deſideratur citatio partis, & abſens eſt ille, in cujus favorem juratur, ab ejus Prælato debet fieri relaxatio: quod & ad relaxationem in foro conſcientiæ faciendam extendit Thom. Sanchez *ubi ſupra*, *numero* 36. Nec tunc obſtant fundamenta pro ſententia Cardinalis adducta. Non primum, cui reſpondetur relaxationem non fieri in modum pœnæ, ſed ut ait P. Suarez ubi ſuprà, *num.* 10. triplici modo contingere poteſt. Primò ſi tollatur vinculum juramenti, remittente Prælato obligationem vice Dei: ſecundò per modum irritationis, prohibendo ſubdito, ne adimpleat promiſſum, tanquam illicitum. Tertiò poteſt ei, in cujus favorem juratum eſt, jubere ne rem promiſſam exigat à ſubdito, quaſi impediendo ne afficiat eum damno, argumento textus *in leg. adigere*, *§. final. ff. de jurepatron.* Nec ſecundùm fundamentum obſtat, cui ſatisfaciendum eſt cum Thom. Sanchez *dicto capite* 21. *numero* 35. ſeparando relaxationem à condonatione juramenti; nam relaxatio fit à Prælato tanquam Dei Vicario virtute juriſdictionis ſpiritualis, quæ deſideratur in jurante tantùm: at verò in condonatione, cùm juriſdictio exerceatur in eum, cui juratum eſt, loco illius condonando obligationem ipſi quæſitam, neceſſariò facienda eſt à ſuperiore ejus, cui juratum eſt, ut etiam docet Molina *dict. diſput.* 149. *column.* 6. Quod ſi adhuc ſciſcireris retinendo diſtinctionem Felini, quando citatio deſideretur ad relaxationem juramenti? Diſtinguo relationem juramenti quoad effectum agendi, a relaxatione obligationem ipſam annullante. Primò caſu poteſt fieri parte non citata; ſecundo verò neutiquam, ut docent Afflictus *deciſ.* 220. *numero primo*, Lapus *dicto numero* 6. Joſeph. Ludoviſ. *deciſ.* 18.

15 Ad relaxationem deſideratur. Deinde ſciendum eſt, ad relaxationem juramenti deſiderari cauſam, quia ejus vinculum non obligat ex jure humano, ſed divino, in quo Summus Pontifex ſine cauſa non valet diſpenſare, & ſicut ad commutationem voti cauſa deſideratur, *cap.* 1. *&* 2. *cap. magnæ*, *de voto*; idem in juramento dicendum eſt, ex regula textus *in cap. translato*, *de conſtit.* docent Sanchez *de matrim. libro* 8. *diſput.* 20. & *libro* 3. *ſummæ*, *cap.* 19. *num.* 14. Rodriquez *in ſumma*, 5. *part. cap.* 27. *numer.* 4. deficiente autem cauſa, Deus relaxationi non conſentit, qui eſt præcipuus obligationis creditor, cùm Prælatis Eccleſiæ dederit poteſtatem commutandi, ac relaxandi vota, ac juramenta in ædificationem, non verò in deſtructionem. Cauſas autem relaxandi juramentum recenſent Rodriquez *d. capit.* 5. *cap.* 27. *num.* 5. Sanchez *d. diſput.* 17. nimirum ſi turpitudo detur in juramento ratione materiæ, vel rei promiſſæ, ut in præſenti textu, & *in cap. quanto* 18. *hoc tit.* Item ſi dolo, aut metu juramentum extortum ſit, *cap. verum*, *cap. ſi verò*, *hoc tit.* aut ſi gravius, & majus bonum faciendum occurrat, ut *in cap.* 3. *hoc tit.* ſi temerè, & inconſideratè juratum ſit, *cap. tua nos* 24. *hoc tit.* & in ſimilibus caſibus. Unde cognoſcitur, in præſenti rectè relaxari juramentum, ne uſurarius ex malignitate ſua commodum conſequatur. Similiter etiam infertur cum Joanne Gutierrez *de juramento* 1. *part. cap.* 53. *num.* 6. Flaminio *lib.* 3. *de reſign. benef. q.* 1. *num.* 34. Thom. Sanchez *lib.* 5. *de matrim. diſp.* 22. *nu.* 12. in caſu textus *in d. cap. debitores*, juſtè peti poſſe relaxationem juramenti antequam debitor ſolvendo liberetur: & ſi jam ſolverit, poſſe ipſum uſuras repetere.

Unde textum præſentem accipio ita, ut in eo conceſſa ſit relaxatio a Summo Pontifice, non tantùm in una cauſa, ſed generaliter in omnibus cauſis Chriſtianorum, quibus Gregorius VIII. ſcribebat, ut ſuprà in epigraphe notavi, ita ut cùm conſtaret Prælatis Eccleſiæ de contractu uſurario, facere poſſent prædictam relaxationem contractum irritando. Secundò præſentem textum interpretor, ut in ejus ſpecie non fiat relaxatio juramenti ex judicis officio nobili, ut voluit Burrius *hic*, *num.* 5. ſed ex officio judicis mercenario, ut docuerunt Anania & Zabarella *hic*, *numero* 1. Immola *numero* 2. Alex. de Nevo *d. cap. debitores*, *numero* 32. quia judex non debet impertiri officium ſuum ad utilitatem privatam, niſi parte petente, *l. hoc autem*, *ff. de damno infecto*. Accedit nam præſens epiſtola miſſa eſt univerſis Chriſtianis in vim privilegii, ita ut illis poſcentibus relaxatio juramenti de uſuris præſtandis per judicem eccleſiaſticum fieret. 16 Præſens textus intelligitur.

Quibus ita animadverſis, apparet vera ratio præſentis deciſionis, quæ provenit primò ex eo, ne juramentum continens injuſtitiam, & turpitudinem ex parte ſuſcipientis, & injuriam ex parte promittentis, effectum ſortiatur, contra juris principia, de quibus *in capite ſi verò*, *cap. verùm* 55. *hoc tit. cap.* 1. *de his quæ vi*: docent Thom. Sanchez *dicto lib.* 1. *de matrim. diſput.* 32. *numero* 15. Secundò, quia quando per juramentum contractui adjectum nulla obligatio parti quæritur, ſed divino nomini, Prælatus ejus nomine poteſt illud relaxare, ut reſolvit Sanchez *lib.* 3. *ſummæ*, *cap.* 21. *numero* 26. ſed ex juramento de uſuris præſtandis facto nulla quæritur licita obligatio parti, *dicto capite debitores*, *§. ſi verò*, ergo Prælatus Eccleſiæ illud relaxando poteſt declarare materiam non fuiſſe aptam juramento. Accedit, nam propter publicam utilitatem, & in odium particulare poteſt juramentum relaxari, *cap. quantò*, 58. *hoc tit.* docet Leſſius *libro* 2. *de juſtitia*, *cap.* 42. *num.* 65. ſed in præſenti caſu datur utilitas publica, ne fideles ad ſolutionem uſurarum vexentur, *cap. cum in judices* 15. *de uſuris*. Igitur Eccleſia poteſt illud relaxare: priùs autem monendus eſt ipſe creditor, ut relaxationem faciat, aliàs eo renuente Epiſcopus poteſt illud relaxare, ex ſuprà traditis ne creditor contra juris rationem ex improbo actu lucrum conſequatur, contra textus *in leg. itaque fullo* 12. *ff. de furtis*, *cap. intelleximus* 7. *de judic.* facit tandem, quia ſi uſurarum repetitio competit debitori, *d. cap. debitores* 60. à fortiori concedenda eſt illi retentio, *leg. purè*, *§. final. ff. de doli except.* ex ratione textus *in leg. final. Cod. in quibus cauſis in integrum reſtit.* 57 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam verùm eſt, per relaxationem non tolli à Prælato Eccleſiæ vinculum juramenti, quod à jure divino provenit; ſed per ſubtractionem materiæ declarari id, quod cavebat ſub tali juramento, non obligare: in præſenti autem ſpecie faciliùs relaxatio admittebatur, quia ex juramento confirmatorio promiſſionis uſurarum non fuit jus quæſitum creditori, ſed Deo, *d. cap. debitores* 6. ibi: *Cogendi ſunt Domino reddere juramenta*. Notavit Covar. *in cap. quamvis*, 2. *part. §.* 3. *num. ultim.* immò nec ſecundatiò acquiri creditori obligationem, probat Sanchez *lib.* 5. *de matrim. diſput.* 32. *num.* 5. & ſi dicas in præſenti textu relaxari juramentum à parte: igitur quia illi jus quæſitum fuit. Reſpondeo, omiſſis traditis à Fortunio Garcia *in cap.* 1. *num.* 72. *de pactis*, obligationem hujus juramenti ſoli Deo fuiſſe quæſitam, ſed ad utilitatem partis, unde fit, ut remit- 18 Deducitur dubitandi ratio.

tente parte remittat & Deus: & creditorem adſtringere ad relaxandum juramentum, aliud profectò non eſt, quàm eundem compellere, ut dimittat quod eo remittente ſimul Deus dimiſſurus eſt: creditore autem renuente relaxare, Prælatus illud relaxare poteſt, quia ex juſta cauſa, etiam in præjudicium tertii relaxari poteſt juramentum, ut ſuprà dixi. Nec obſtat quod expendebamus, videlicet Pontificem tantùm poſſe juramentum relaxare. Nam ut rectè docuerunt Felinus *in præſenti*, Corneus *conſil. 29. volum. 4.* in præſenti ſpecie relaxatio poteſt fieri ab Epiſcopo; ſicut enim quando jus diſponit diſpenſandum eſſe in aliquo caſu, non tamen declarat, per quem ſit diſpenſandum, facultas diſpenſandi competit Epiſcopo, ex quo illi non eſt prohibita, *cap. 1. §. final. de pænit. diſt. 6.* docet Gloſſa finalis per textum ibi, *in c. penult. de pænis*, gloſſa 5. *in cap. poſtulaſti, de clerico excom. miniſtr.* communiter recepta, ſecundùm Covar. *in cap. Alma mater, 1. p. §. 7. num.* 8. ita à paritate rationis, quando jus diſponit relaxandum eſſe juramentum, non tamen declarat, per quem fiat relaxatio, dicemus competere Epiſcopo, eo quòd illi non eſt denegata. Nec obſtat juris principium ſuprà expenſum; nam ut docent Panormit. *hic, num. 6.* Felinus *num. 8.* Azor *tom. 1. inſtit. lib. 11. cap. 9. num. 6.* illud procedit in juramentis ſua natura validis ab utraque parte; ſecus tamen ſi contineant turpitudinem ex parte ſuſcipientis; tunc enim ab Epiſcopo relaxantur, ut in præſenti ſpecie. Nec tandem obſtat argumentum deductum *ex d. cap. tua nos, de uſuris*; nam reſpondetur, in ea ſpecie uſurarium compelli non petere uſuras, vel exactas reſtituere, quia debitor juraverat non ſolùm uſuras ſe ſoluturum, verùm ſolutas non repetiturum: quo caſu uſurarius cogendus eſt uſuras non petere, aut jam exactas reſtituere. Tuſc. *littera I, concluſ. 526. num. 13.*

Ex traditis pro ratione decidendi hujus textus, lucem accipit textus *in cap. ſignificavit, de cenſib.* ubi recipiens juramentum de novo cenſu ab Eccleſia perſolvendo, cogitur relaxare juramentum, & jurantem ab ejus vinculo abſolvere; quia cùm Epiſcopus non poſſit novum cenſum Eccleſiæ imponere, *cap. 3. de cenſib.* quia ad id deſideratur auctoritas Pontificis, *capite ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S.* ideò in eo juramento deficiebat juſtitia, quæ deſideratur in quolibet juramento, *capite etſi Chriſtus 26. hoc tit.* unde ille, in cujus favorem tale juramentum præſtitum eſt, cogitur illud relaxare. 19

Intelligitur c. ſignificavit de cenſibus.

C A P U T II.

Ex regiſtro a *Gregorii.*

PErvenit ad nos, *b* Laodicenſem Epiſcopum ab Arnulfo Comite rebus ſuis ſpoliatum, & ad nequitiæ ſuæ augmentum gladiis jurare compulſum, quod ablata nunquam peteret: & hujus tanti ſceleris veniam ſibi impartiri rogat. Cognita itaque contumelia ſibi in B. Petro illata, valdè doluimus, aſſerentes ejus fraternitatem nullius juramenti vinculis poſſe *c* conſtringi, tamen quia nefandiſſima coactione juravit, eum Apoſtolica Auctoritate abſolvimus.

N O T Æ.

1 a GRegorii.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 9.* & poſt Concil. Lateran. *p.* 17. *cap.* 7. non tamen verba hæc reperiuntur in Regeſtro epiſtolarum D. Gregorii Magni: quare dicendum eſt cum Antonio Auguſt. *in notis ad hunc textum*, Gregorium, de quo in præſenti, eſſe Gregorium VII. qui *lib. 7. epiſt.* 13. Theodorico Verdunenſi Epiſcopo ſcribit in hoc textu, quem ex dicta prima collectione ita tranſcribo.

2 b *Laodicenſem.*) Laodicena triplex eſt, alia Siriæ, alia in Media, alia in Phrygia, contra Hierapolin, juxta fluvium Meandrum, ut refert Baronius *anno* 60. in his omnibus adeſt Cathedra Epiſcopalis, ut tradit Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacr. pag.* 240. 252. & 300. Sed cùm integra hujus textus careamus, non poſſumus firmiter aſſerere, de quo Laodicenſi Epiſcopo agatur in præſenti: niſi, ut verius credo, legendum ſit *Leodienſem*; quod ſuadet hiſtoria Germanica illius temporis, nunquam enim afflictior Germania fuit, dum peſſimis peſſimi patrocinabantur, & ſimonia, oppreſſioque Eccleſiarum toto Henrici Imperio dominabantur, accedentibus graviſſimis bellorum fluctibus, ut refert Bucelinus *tom. 1. German. ſacr. in annal. anno* 175. quo etiam tempore Sanctus Beno Epiſcopus Miſſinenſis, eo quòd faveret Gregorio VII. omnibus rebus ſuis fuit ſpoliatus, quod forſan idem contigit Epiſcopo Leodienſi. Unde hanc injuriam B. Petro illatam fuiſſe, refert Gregorius in præſenti, quia in odium ipſius Pontificis injuria irrogata fuerat.

3 c *Poſſe conſtringi.*) Sibi ipſi obloqui, & adverſari videtur Gregorius: ſiquidem his verbis negat, Epiſcopum ullo juramenti vinculo obſtrictum eſſe, in fine tamen eum abſolvendum eſſe affirmat; nam abſolutio præſupponit vinculi obligationem, *cap. ad diſſolvendum 13. de deſponſ. impub. l. decem* 116. *ff. de V. O.* pro qua difficultate diſſolvenda Gloſſa, & Doctores variè accipiunt verba illa, *rebus ſuis*. Aliqui referunt ea ad res Eccleſiæ, & ita deducunt ex hoc textu, Prælatum jurantem non repetere res Eccleſiæ ſuæ vi ablatas, non obſtringi tali juramento: ita docuerunt in præſenti Abbas, & Felinus, Alexander de Nevo *num. 6.* Jacobatius *de Concil. lib. 7. art. 5. a.* 212. Redoan. *de reb. Eccleſ. q. 3. §. de alienatione per emphyteuſim*, Caldeiſa *de error. pragm. lib. 2. cap. 6. n. 7.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. de juram. lib. 2. cap. 10. num. 4.* Sanchez *in præcept. Decalog. tom. 1. lib. 3. cap. 11. num. 37.* ex ea ratione, quia cùm Epiſcopi tempore conſecrationis ſuæ jurare debeant de rebus Eccleſiæ inconſulto Pontifice non alienandis, *cap. ſuper, de rebus Eccleſ. cap. final. de Eccleſ. ædific. cap. 2. de feud. l. ultim.* ubi notat Gregorius, *tit. 11. partit. 1.* junctis traditis à Redoann *d. qu. 3. §. de alienatione facta non obſt. juram.* Belencinus *de charitativo ſubſidio, q.* 45. & juramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, *cap. inter 22.* cum ſequenti, 22. *quæſt. 4. cap. cùm quidam 12. §. final. cap. quanto* 18. *cap. Quintavallis* 23. *cap. intellecto 33. hoc tit.* & iniquum foret, Epiſcopum prætextu juramenti non repetere res Eccleſiæ violenter ablatas, quas non alienare juraverat, & quarum alienatio SS. PP. decretis prohibita eſt, *cap. videntes 16. 12. quæſt. 1. capite fine, cap. non liceat,* 20. 12. *quæſt. 1. cap. nulli 5. cùm ſequent. de rebus Eccleſ.* & cùm nullum ſit ſecundum juramentum, utpotè contrarium priori licito, *d. cap. intellecto* 33. ideò nullius juramenti vinculo obſtringi poſſe Epiſcopum, in præſenti Gregorius ſcribit, ideſt nullum fuiſſe juramentum; ea enim verba talem ſenſum habent, ut poſt Gloſſam hic, verbo *Conſtringi*, docent plures congeſti à Mathienzo *in l. 3. tit. 1. gloſ. 13. lib. 5. recopil.* Decianus *lib. 5. praxis crimin. cap. 10. num. 5.* P. Barboſa *in leg. 1. part.* 1. *n.* 29. *Digeſt. ſolut. matrim.* Sed ea omiſſa ſolutione, Caſtro Palao *de firmit. juramenti, puncto 4. num.* 11. prædicta verba *poſſe conſtringi*, ita accipit, ideſt nullius juramenti vinculis poſſe conſtringi Epiſcopum, illis nempe, quæ relaxari non poſſint. Auctores autem primæ ſolutionis verba ea accipiunt aſſerendo, quod licèt ſimpliciter, & abſolutè invalidum ſit juramentum de non repetendis rebus Eccleſiæ propriæ, quatenus inducit præjudicium Eccleſiæ; quatenus tamen tale juramentum reſpicit commoditatem, & utilitatem Prælati, pro tempore vitæ ſuæ ſuſtinetur, quia quod attinet ad ipſius præjudicium, abſque ullo ſalutis æternæ diſpendio licite ſervari poteſt: ſed quia in præſenti ſpecie nefandiſſima coactione compulſus Epiſcopus juramentum præſtitit, juſtè à Pontifice abſolvitur, juxta textus *in capite verum, cap. ſi verò, hoc tit.* quomodo in ſpecie textus *in capite cùm veniſſet 6. de inſtit.* juramentum valet tantùm in præjudicium Archidiaconi, ubi notarunt Gloſſa *verbo Abjuraſſe*, Abbas *num.* 14. & in præſenti *num.* 4. Alii tandem verba illa, *rebus ſuis*, accipiunt de rebus patrimonialibus ipſius Epiſcopi, quia meorum, & ſuorum appellatione res propriæ veniunt, *l. Quintus, §. argento, ff. de auro & argento:* ita docuerunt in præſent. Cujacius, & Barb. *num.* 4. verùm exiſtimo illa verba ad utraque bona, eccleſiaſtica, & patrimonialia Epiſcopi referri poſſe, & de utriſque conqueſtum fuiſſe Epiſcopum. Et de rebus Eccleſiæ præſenſiſſe Gregorium, deducitur ex eo, quia ſpoliatoris nomen expreſſit, videlicet Comitis Arnulphi; ſpoliati tamen reticuit, & expreſſit tantùm dignitatem, videlicet Leodienſem Epiſcopum,

ut di-

ut dignitatem potiùs, quàm perſonam denotaret, *capite quoniam* 14. *de offic. deleg.* De rebus etiam propriis conqueſtum ſuiſſe Epiſcopum, conſtat ex eo, quia ſi tantùm rebus Eccleſiæ ipſe fuiſſet ſpoliatus nulla abſolutio eſſet neceſſaria, ex ſuprà traditis: ſed Epiſcopum abſolvendum eſſe, quia compulſus juravit, docet Gregorius: ergo quia juramentum vires habuit. Et licèt aliqui Gregorium referant ad abſolutionem de facto, ſeu ad cautelam, quæ plerumque præſtatur, *capit. auditis mus* 4. ubi Gloſſa *verbo Abſolvendo*, 24. *quæſt.* 1. *cap. excellentiſſimus* 102. ubi Gloſſa *verbo Abſolvant* 11. *quæſt.* 3. *cap. ad præſentium* 16. ubi Gloſſa *verbo Abſolvi*, *de appel.* tamen præſenti ſpecie de abſolutione vera communiter DD. accipiunt. Hac igitur ſententia retenta, pro hujus textus explicatione dicendum eſt, in juramento duplicem obligationem dari, unam ex promiſſione expreſſa parti quæſitam, aliam ex tacita, quæ in Deum reſultat. D. Thomas 2.2. *q.* 89. *art.* 7. *ad* 3. & *lib.* 3. *ſent. d.* 39. quem referunt, & ſequuntur Fachineus *lib.* 8. *controv. cap.* 102. Cabreros *lib.* 2. *de metu*, *cap.* 7. *num.* 71. unde cùm iniquum ſit homini, qui vim intulit, ac proinde qui turpiter egit, in hoc ipſo, in quo turpitudo verſatur, promittentem obligari; ideò ait Gregorius in præſenti, Epiſcopum nullius juramenti vinculis poſſe conſtringi, parti videlicet, cui coactus juravit: at cùm promiſſionem, quæ ex juramento in Deum confertur, nulla turpitudo dehoneſtet, quin potiùs qui Deum adhibuit in veritatis teſtem, teneatur adimplere ea, quæ promiſit, quamvis metu, propterea neceſſariò deſideratur abſolutio in præſenti ſpecie. Totum mirè complectitur Angelicus Præceptor in his verbis: *In juramento, quod quis coactus fecit, duplex eſt obligatio; una qua obligatur homini, cui aliquid promittit; & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promiſſum non ſervetur. Alia autem eſt obligatio, qua quis Deo obligatur, ut impleat quod per nomen ejus promiſit: & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ, quia magis debet temporale damnum ſuſtinere, quàm juramentum violare.*

C A P U T III.

a Idem *in regiſtro Regis Francorum*.

PErvenit ad nos, quod cùm jam pridem ad partes Alverniæ, &c. *Et infrà:* Non enim propoſitum aut promiſſum infringit, qui in melius illud commutat: nec tu, etiamſi ſcriptum promiſſum tuum juramento, vel fidei obligatione, interpoſita conditione firmaſſes, aliquatenus tenereris, ſi conſtet eum conditioni minimè paruiſſe.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. non tamen reperitur textus hic in regeſtro Gregorii Magni, nec ejus hiſtoriam penes ſcriptores Galliæ reperire potui, etſi ſedulò omnes, quos præ manibus habere potui, legerim, perlegerimque. Repetentes in præſenti, etiam illius regni, eam omiſerunt, quam propter vicinitatem loci, & temporis faciliùs non ſine magno litteratorum commodo referre poterant. Illud tantùm certò liquet, in præſenti agi de Philippo I. Rege Galliæ, qui temporibus Gregorii VII. ſceptrum illius regni tenebat: circa deciſionem verò Joannes de Deo, quem noviſſimi ſequuntur, docuit unam fuiſſe conſultationem Gregorio factam, ſcilicet Franciæ Regem cuidam Baroni interpoſito ſacramento caſtra promiſiſſe ſub fidelitatis lege, eaque non ſervata, donaſſe eadem caſtra Eccleſiæ, & Pontificem reſcripſiſſe, Regem potuiſſe in melius juſjurandum commutare, donando Eccleſiæ ſine injuria Baronis, qui fidelitatis legem ſuperat. Sed hæc ſententia ſuſtineri non poteſt ex eo, quia Barone legem rumpente, Rex non maneret obſtrictus; unde poſſet cuilibet caſtra illa donare. Unde verior lectio eſt, duplicem fuiſſe conſultationem Gregorio factam, & ſic duplex reſponſum datum fuiſſe. Primum videlicet, juſjurandum de re aliqua factum poſſe in melius commutari, quod etiam docetus *in cap. Beatus* 5. 22. *q.* 2. *cap. mulier* 21. 22. *q.* 4. *c. licèt* 18. *verſ. Talis*, *de regul. cap.* 1. & 2. *c. ſcripturæ* 4. *c. magnæ* 7. *verſ. Cùm igitur c. ex multa* 9. *§.* 2. *de voto*, *l.* 4. *l.* 7. *tit.* 8. *p.* 1. Ratio in promptu eſt, nam ſicut creditori melius ſatisfactum dicimus, ſi integrum illi debitum perſolvatur, *l. planè* 3. ubi Gothofr. *ff. famil. ercifc.* junctis traditis à Morla *in empor. tit.* 8. *q.* 8. aut ſi in magis pretioſa moneta illi ſolutio fiat, juxta ea quæ reſolvit Gregorius Lopez *in l.* 3. *gloſſ.* 2. *tit.* 14. *p.* 5. ſic & Deo ſatisfactum melius dicimus, quando, quod illi pro anima & peccatorum redemptione offerimus, in meliori opere perſolvimus, ut docent in præſenti Cujacius, Uranius, & Balboa, & nos latiùs proſequemur *in cap.* 1. *de voto*. Secundùm reſponſum Gregorii ſpectat ad juramentum, non Deo, ſed parti præſtitum; quod ea non implente, immò frangente, impunè violari poteſt: quod etiam ſtatuitur *in c. fideles* 28. *q.* 2. *l. qui fidem* 6. *de tranſact. l. ſi convenerit* 14. *§. nec tenebitur*, *ff. pro ſocio*, *l. quæro* 54. *§. inter*, *ff. locati*. Cujus reſponſi rationem illuſtrant repetentes *in præſenti*, & alii congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*; & nos nonnulla adduximus *in c.* 1. *de treuga & pace*, *in fine*. Facit, quod in repromiſſionibus reciprocis vulgò docetur, fruſtra fidem quem poſtulare ſibi ſervari ab eo, cui fidem à ſe præſtitam violavit, *c. ſicut* 29. *§. ult. hoc tit. c. dilectus* 28. *de ſimon. c. fruſtra de regul. juris in* 6. *l. Julianus* 13. *§. offerri*, *ff. de act. empt. l. cùm fundus* 31. *§. ult. ff. de rebus cred. l. Miles* 25. *§. fin. ff. de ædilit. ædict. l. ſi pater* 8. *C. de act. empti l.* 28. *tit.* 11. *p.* 3.

C A P U T IV.

a Gregorius *Petro Subdiacono*.

EGo Epiſcopus N. ab hac hora in antea fidelis *b* ero Sancto Petro, Sanctæque Apoſtolicæ Rom. Eccleſiæ, Dominoque meo Papæ N. ejuſque *c* ſucceſſoribus canonicè intrantibus. Non ero in conſilio, nec in facto, ut vitam perdat, aut membrum, vel capiatur mala captione. Conſilium, quod mihi per ſe, aut per litteras, aut per nuncium manifeſtabit, in ejus damnum nulli pandam. Papatum Rom. Eccleſiæ, & regulas Sanctorum Patrum adjutor ero ad defendendum, & retinendum, ſalvo *d* meo ordine, contra omnes homines. Vocatus ad Synodum *e* veniam, niſi præpeditus fuero canonica præpeditione: Legatum Apoſtolicæ Sedis, quem certum Legatum eſſe cognovero, in eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in ſuis neceſſitatibus adjuvabo. Apoſtolorum *f* limina ſingulis annis, aut per me, aut per certum nuncium meum viſitabo, niſi eorum abſolvar licentia. Sic me adjuvet Deus, & hæc ſancta Evangelia.

N O T Æ.

a GRegorius.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub tit. de elect. capite* 20. Sed licèt apud Gregorium Magnum plures extent epiſtolæ miſſæ Petro Subdiacono Defenſori Siciliæ, ut jam notavi *in capite* 1. *de tranſact.* non tamen verba hujus textus reperiuntur in regiſtro ejus epiſtolarum. Franciſcus Hallierius ſtatim laudandus tribuit textum hunc Gregorio II. alii verò legunt *Gregorius III.* Petrus Molineus *in libro de monarch. temp. Rom. Pontificis*, injurioſè, & petulanter impugnans hanc juramenti formam, primò expendit, juramentum hoc novum eſſe, & à temporibus Gregorii IX. in hoc textu relati tantùm originem ducere, nec ante hanc compilationem ſextam Decretalium juramentum hoc legi, vel reperiri. Sed fallitur

miſerè Molineus, cùm Gregorii IX. conſtitutiones in hac Decretalium collectione, cujus ipſe actor eſt, non primum, ſed ultimum locum cujuſque tituli obtineat; præſens verò textus quarto loco compiletur. Rectiùs ergo exiſtimarunt Cujacius *in præſenti*, Rouſſel. *lib. 3. hiſt. juriſd. Pontif. cap. 1.* textum hunc eſſe Gregorii VII. cujus etiam ſunt textus *in cap. 2. 3. & 5. hujus tituli*: quod apertè conſtabit, ſi obſervemus, Gregorium VII. occaſione ſchiſmatis, quod in ipſum Henricus Imperator excitaverat, ab omnibus Epiſcopis à ſchiſmate redeuntibus hoc juramentum fidelitatis exegiſſe: unde in Synodo Romana 6. ſub ipſo Gregorio VII. celebratæ, cujus acta habentur in regeſtro ipſius Gregorii poſt epiſtolam 17. *libro 6.* extantque apud Binium *tom. 3. Concil. p. 2.* ſimile omninò juramento relatò in hoc textu ita emiſit Archiepiſcopus Aquilejenſis. *Ab hac ora, & in antea fidelis ero B. Petro, & Papæ Gregorio, ſuiſque ſucceſſoribus, qui per meliores Cardinales intraverint. Non ero in conſilio, neque in facto, ut vitam, aut membra, aut Papatum perdant, aut capti ſint mala captione. Ad Synodum, ad quam me vocabunt, vel per ſe, vel per ſuos nuncios, vel per ſuas litteras veniam, & canonicè obediam: aut ſi non potero, Legatos meos mittam. Papatum Romanum & Regalia S. Petri adjutor ero ad retinendum, & defendendum ſalvo meo ordine. Conſilium verò quod mihi crediderint per ſe, aut per nuncios ſuos, ſive per litteras, nulli pandam, me ſciente, ad eorum damnum. Legatum Romanum eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in neceſſitatibus ſuis adjuvabo, cùm invitatus fuero. Hæc omnia obſervabo, in quantum ſua certa licentia remanſerit.* Quod juramentom eadem ferè verba continet, quæ præſens textus, præter quam quod compilatores primæ, & ſextæ collectionis loco dlotum verborum *Regalia S. Petri*, tranſcripſerunt, *regulas ſanctorum Patrum*; forſan quia notis ſcriptum erat hoc juramentum ita, *R. S.* P. ideſt Regalia ſancti Petri; & compilatores legerunt, *regulas ſanctorum Patrum*, ut crucem figerent repetentibus in præſenti in expoſitione eorum verborum. Item pro G. ideſt Gregorio, poſuerunt C. unde hallucinatus fuit vir doctus Andreas Sauſay *in Panopl. Epiſc.* & inde probat, jam à temporibus Cœleſtini II. vel III. hanc juramenti formam fuiſſe uſitatam. Confirmarunt PP. Concilii Trident. *ſeſſ. 24. cap. 1.* & plura de hoc juramento cumularunt Garcia *de benef. 3. p. cap. 3. per totum*, Sanchez *lib. 2. ſummæ*, *cap. 5.* Solorzanus *tom. 2. de jure Ind. lib. 3. cap. 6.* ubi doctè probat, per procuratorem hoc juramentum præſtari non poſſe.

2 Refellitur Molinæus. Sed ut ad Molinæum redeamus, ejuſque deliramenta refellamus, ſciendum eſt, jam a temporibus Gregorii II. formam hujus juramenti fidelitatis, licèt non ita amplam, reperiri in vita S. Bonifacii apud Surium *tom. 5.* Baronium *tom. 9. annal. anno 723.* Binium *tom. 3. p. 1. Concil.* ubi prædictus Sanctus tempore ſuæ ordinationis ita juravit: (Promitto ego Bonifacius Dei gratia Epiſcopus, tibi B. Petre Apoſtolorum Princeps, Vicarioque tuo B. Gregorio Papæ, & ſucceſſoribus ejus, per Patrem, Filium, & Spiritum Saoctum, Trinitatem inſeparabilem, & hoc ſacratiſſimum Corpus tuum, me omnem fidem, & puritatem ſanctæ Fidei Catholicæ exhibere, & in unitate ejuſdem fidei, Deo operante, perſiſtere, in quo omnis Chriſtianorum ſalus eſſe ſine dubio comprobatur: nullo modo me contra unitatem communis, & univerſalis Eccleſiæ, ſuadente quopiam, conſentire: ſed ut dixi, fidem, & puritatem tibi, & prædicto Vicario, atque ſucceſſoribus ejus per omnia exhibere. Sed & ſi cognovero Antiſtites contra inſtituta Sanctorum Patrum converſari, cum iis nullam habere communionem, aut conjunctionem: ſed magis ſi prohibere valuero, prohibebo; ſin minùs, fideliter ſtatim Domino meo Apoſtolico renunciabo. Quod ſi, quod abſit, contra hujus promiſſionis meæ ſeriem aliquid facere quolibet modo, ſeu ingenio, vel occaſione tentavero, reus inveniar in æterno judicio, & ultionem Ananiæ, & Sapphiræ incurram, qui vobis etiam de rebus propriis fraudem facere præſumpſerunt. Hunc etiam indiculum ſacramenti ego Bonifacius exiguus Epiſcopus manu propria ſcripſi, atque ponens ſupra ſacratiſſimum corpus ſancti Petri, ita ut præſumptum eſt, Deo teſte, & judice, feci ſacramentum, quod & conſervare promitto.) Major etiam pars ipſius formulæ expreſſa reperitur verbatim in formula juramenti, quam ab Epiſcopis Germaniæ emittendam, ut Eccleſiæ reconciliarentur, qui ſchiſmati hæſerant contra Alex. III. Concilium Lateranenſe eâ in cauſa habitum præcepit: ita enim erat præſcripta anno 1179. *Ego N. anathematizo, & recuſo omnem hæreſim extollentem ſe adverſus ſanctam Romanam Eccleſiam, præcipuè vera ſchiſma Octaviani & Joannis, &c. & promitto fidelitatem S. R. E. & Domino meo Alexandro, & ſucceſſoribus ejus intrantibus, ipſiſque ſerviam abſque omni malo ingenio contra omnem hominem, ſecundùm ordinem meum. Conſilia ejus, quæ mihi ſcripto certo mandaverit, vel ipſe commiſerit, nulli hominum pandam, neque etiam pro periculo corporis, atque membrorum. Legatum Romanæ Eccleſiæ honorabo, & ducam, & reducam, & juvabo expenſis. Sic me Deus adjuvet, & hæc ſancta Dei Evangelia.* Et in actis Concilii Vcoctici apud Binium *tom. 3. part. 2.* ex quibus conſtat, pluribus ſæculis ante Gregorium IX. juramentum hoc fidelitatis uſitatum fuiſſe. Prorſus ridiculum eſt aliud fundamentum, quo impugnat Molineus juramentum hoc, videlicet quod in eo nulla fit de Deo mentio: nam ignorat Molineus, quod Theologi ſummo conſenſu docent, juramentum eſſe actum religionis, quandoquidem nihil aliud eſt jurare, quàm Deum vocare in teſtem, ejuſque auctoritate ad fidem dictis conciliandam niti. Fieri igitur nequit, ut quis juret, & Dei non memoretur, cùm ipſum juramentum Deum pro objecto habeat, cujus ſolius obteſtatione fulcitur. Solemni ritu Epiſcopus ordinandus, cùm Papæ obedientiam profitetur, ambas manus ſuper textum Evaogelii apponit, genuflexuſque dicit: *Sic me Deus adjuvet, & hæc ſancta Dei Evangelia.* Tuncque reſpondet conſecrator Pontifex *Deo gratias*; quoniam ut Dei obteſtatione firmatur juſjurandum, ita ad Dei gloriam exhibetur. Igitur procul eſt à verò Molineus, qui præſtari hoc juramentum Papæ ſupponit, Dei nulla mentione facta. Neceſt quod excipiat, in juramenti tenore de jure, & honore ſervando Papæ fieri dumtaxat ſponſionem, non de Dei lege, aut fide piè, ac illibatè obſervanda. Siquidem duplex emittit futurus Antiſtes juramentum: prius continet fidei Catholicæ plenam profeſſionem, hocque antequam confirmetur à Papa emittere tenetur: poſterius poſt bullarum promotionis receptionem, in quo jam fide in tuto per priorem profeſſionem poſita, ordinandus ſpondet Romano Pontifici tanquam ſummo Chriſti Vicario, & apici ſacræ totius hierarchiæ, pro bono Eccleſiaſticæ unitatis, & canonicæ ſubjectionis debito, obedientiam, & fidelitatem. Quapropter in hac præſertim ſponſione honori, & ſecuritati Apoſtolicæ Sedis, ac Eccleſiæ tranquillitati cavetur, quemadmodum in priore, fidei integritati, & religionis decori, ac incremento ſuit præcipuè proſpectum, ut ſingula capita hujus juramenti exponens probat Flor. *ad tit. de uſu pallii.*

b *Fidelis ero.*) Unde fidelitas hæc per juramentum appellatur fidelitas per ſacramentum, in veteribus formulis, quas congerit Sirmundus *in notis ad Capitul. Caroli, verbo Fidelitas*, & ibi eodem verbo Anſeguiſus, hodieque juxta Concilium Tridentinum *ſeſſ. 24. de reform. capite* 12. emittitur profeſſio fidelitatis ab omnibus Prælatis Eccleſiaſticis, & Clericis ordinandis: latè hujus profeſſionis praxim, & uſum explicat Franc. Hallierius *de ſacrie elect. ſect. 6. §. 8.* Riccinlus *de jure perſon. lib. 1. cap. 13. & 14.* Solorzanus *tom. 2. de jure Ind. lib. 3. cap. 6.* & *lib. 4. polit. cap. 6.* 3

c *Succeſſoribus.*) Quatenus obligatio juramenti tranſeat in ſucceſſores, & contra ſucceſſores, dicemus *in cap. veritatis 8. hoc tit.* 4

d *Salvo meo ordine.*) Ideſt juxta ſtatum meum, non atmis temporalibus ſuſceptis, ut ex obſervatione Excellent. D. D. Didaci Valladares Inquiſitoris Gener. notavit Ovalle *in cap. unico, de Cleric. venat. num. 62.*

e *Ad Synodum veniam.*) Epiſcopi enim vocandi ſunt ad Concilium generale, vel provinciale, & venire tenentur, niſi legitimè reperiantur impediti, *capit. non oportet, cap. pervenit*, 18. *diſt.* & eo caſu debent excuſationis cauſam coram Patribus proponere per litteras, aut per nuntium, ut probant latè plura adducentes Acunna, & Joannes Dartis *in 18. diſt.* Jacobatius *de Conciliis lib. 2. art. 13.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipub. p. 2. lib. 1. diſp. 1. §. 7. num. 23.*

f *Apoſtolorum limina.*) Ideſt D. Petri, & Pauli Eccleſiam, & ita limina Apoſtolorum paſſim apud Eccleſiaſticos Scriptores accipiuntur, *cap. ad limina 30. qu. 1.* notavit Savarus *ad Sidon. lib. 1. epiſt. 5.* Erant autem olim limina Apoſtolorum, ideſt ædes ſacræ Sanctorum Petri, & Pauli, tam in antiqua, quàm in nova Roma; quia Conſtantinopoli Imperator Conſtantinus Eccleſiam his ſanctis Apoſtolis dicavit. Nicephorus *libro. 7. hiſt. cap. 49.* D. Hieronymus *in Chron. anno* 374. De novæ Romæ liminibus intelligendi ſunt textus *in leg. 6. & 10. Codice Theodoſ. de ſepulchro viol.* Mos autem viſitandi limina Sanctorum Apoſtolorum per omnes Epiſcopos ſtatim poſt conſecrationem ſuam, & per viciniores quotannis perantiquus eſt: ejus meminerunt Zacharias *in cap. juxta, 93. diſtinct.* Ivo Carnot. *epiſt. 250.* ubi Rodulphum Epiſcopum Roſſenſem

ſenſem in Cantuarienſem electum, apud Paſchalem II. excuſat, quòd Romam necdum profectus eſſet, his verbis: *Hic in propria perſona Sedem Apoſtolicam viſitare ſecundùm majorum inſtituta deliberavit; ſed eum partim corporis debilitas impedivit, partim periculum Romani itineris deterruit: mittit itaque prædicta Eccleſia vice electi ſui religioſas perſonas, & dictis, & ſcriptis obnixè poſtulantes, ut prædictum electum Cantuarienſem Epiſcopatui confirmetis, & dignitatem ei pallii concedatis.* Et *epiſt.* 254. Hincmarus *epiſt.* 2. *ad Hadrian.* & *in Pontif. Romano, cap.* 1. *de conſecr. Epiſcopi*, exprimitur tempus viſitandi limina: ſed paululum immutatum, ut ibi legitur, & in conſtitutione Sixti V. edita 15. Kalend. Januarii: anno 1584. quippe cùm non annis ſingulis, ſed triennio eadem Apoſtolorum limina viſitanda ab Epiſcopo conſecrando promittantur, immò in ejuſdem rubricis exponatur lex iſta de viſitandis quocunque triennio Apoſtolorum liminibus, quaſi ad ſolos Italos, vel ex Italicis inſulis, & adjacentium Provinciarum; veluti Siculos, Sardos, Corſos, Dalmatas, item & Græcos, qui in regione ipſius Italiæ, & Siciliæ oris habitabant, pertineat; Gallos verò, Germanos, Hiſpanos, Belgas, Bohemos, & Ungaros, Polonos, Anglos, Scotos, Hibernos, & cæteros, qui in Europa ſunt citra mare Germanicum, & Balticum, atque omnium Inſularum maris Mediterranei Epiſcopos, non niſi ſingulis quadrienniis; remotiorum verò Provinciarum Europæ, itemque Africanos ſingulis quinquenniis, Aſiaticos tandem, & in aliis orbis partibus degentes, non niſi ſingulis decenniis obliget. Illuſtrat Franc. Hallierius *de ſacris elect. ſect.* 6. *§.* 2 *pag.* 238. Rouſſel. *lib.* 3. *hiſt. Pontif. juriſd. cap.* 1. *num.* 11. qui varias rationes hujus obligationis adducunt: & poſt eos Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 111. *numero* 41. Gibalinus *in ſynopſi de cenſuris*, *littera L*, *num.* 7. Commentarium hujus textus dedi *in cap.* 4. *de elect.*

C A P U T V.

a Urbanus PP.

NUllus Epiſcopus clericos ſuos, niſi fortè quibus eccleſiaſticarum rerum commiſſa fuerit diſpenſatio, ſibi *b* jurare compellat.

N O T Æ.

1 a URbanus.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & *in cap. nullus, ſin.* 25. *q.* 5. Urbanus II. antea Otho Caſtilioneus dictus, electus fuit in ſummum Eccleſiæ Præſulem die 12. Martii anno 1088. & deceſſit die 28. Julii anno 1099. varias epiſtolas ſcripſit, ut referunt Baronius *tom.* 11. & aliquæ reperiuntur *tom.* 7. *Cocilior. Binii*; aliaque opera ſcripſit, quorum indicem refert Ludovicus à Sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. litt. V, verbo Urbanus II.* ex quibus deductus eſt præſens textus.

2 b *Jurare compellat.*) Immò obedientiam, ac reverentiam Epiſcopis propriis clerici tempore ſuæ ordinationis promittere debent, *cap. quamquam*, 23. *diſt.* & non ſolùm presbyteros, verùm & quoslibet clericos Epiſcopis propriis obedientiam promittere debere, conſtat *ex cap. cùm clerici* 19. *de V. S.* ubi refertur, ſolitos fuiſſe Clericos Placentinæ Eccleſiæ juramentum ſub hac verborum forma Epiſcopo præſtare: *Ego talis ab hac hora in antea fidelis ero, & obediens Placentinæ Eccleſiæ, & Domino meo Epiſcopo Placentino.* Et conſultus Innocentius III. an hac jurandi formula etiam Capitulo juratum videatur? Reſpondit, Epiſcopo tanquam capiti juratum videri; non tamen improbat hujuſmodi uſum exigendi ſimile juramentum. Facit etiam ritus in conferendo Presbyteratus gradu uſitatus, quem & Pontificale Romanum *p.* 1. *tit. de ordin. presbyt.* præſcribit, & Eccleſia recipit, nempe ut ordinandus presbyter, ſi quidem ab ordinario ſuo Antiſtite Presbyteratus honorem receperit, interrogante his verbis Epiſcopo: *Promittis mihi, & ſucceſſoribus meis reverentiam, & obedientiam?* Statim ipſe reſpondeat: *Promitto.* Et ſi ab alio Epiſcopo ordinatur, Epiſcopi proprii nomine ordinator juramentum exigit. Ergo non rectè in præſenti Urbanus inhibet hujuſmodi juramentum à clericis præſtari. Pro hujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, clericos quoſcumque beneficia curam animarum habentia poſſidentes ad roborandam juramento obedientiæ ſuæ ſuſpicionem teneri, ut probavi *in c.* 4. *de elect.* quo caſu procedit Concil. Toletanum relatum *in d. cap. quamquam* 6. 23. *diſt.* unde Gualio Cardinalis in Synodo apud Bochellium *decret. Eccleſ. Gallic. lib.* 6. *tit.* 5. *cap.* 9. ſanctionem edidit, quæ juramenti obedientiæ Epiſcopo ab Eccleſiarum Rectoribus exhibendi neceſſitatem eo tempore agnitam oſtendit: *Monemus*, inquit, *primò, ſecundò, & tertiò, una monitione præhabita pro omnibus, omnes, & ſingulos Abbates, & Eccleſiarum Rectores, & alias perſonas eccleſiaſticas noſtrarum civitatum, & diœceſis, qui nobis, ſeu prædeceſſoribus noſtris fecerint, & facere tenentur juramentum fidelitatis, & obedientiæ, & aliud ab Abbatibus, & Rectoribus, & aliis perſonis Eccleſiaſticis nobis, ſeu prædeceſſoribus noſtris præſtari, ſeu fieri conſuetum, quod illud nobis faciant, & præſtent infrà menſem ab hoc die computandum, alioquin dicto menſe elapſo illos, qui hujuſmodi juramentum omiſerint nobis facere, vel præſtare hujuſmodi monitione præmiſſa, excommunicationis ſententiam decernimus incurriſſe.* Etiam alii clerici obedientiam juramento promittunt, ſi ſuſpecti ſint de inobedientia, *cap. cùm in Eccleſia*, *de majorit. & obed.* vel ſi conſuetudo adſit, ut omnes clerici eam juramento promittant, *c. illud*, *de exceſſ. Prælat.* quibus caſibus exaudiendi ſunt textus ſuprà expenſi. Cæterùm in aliis clericis beneficia curata non habentibus non adeſt obligatio firmandi juramento promiſſionem obedientiæ, ſed ſufficit ſimpliciter in manibus Epiſcopi eam facere, *cap. legebatur* 3. *de majorit. & obed.* Unde talis obedientia manualis appellatur *in cap. his* 11. *de majorit. & obed. c. olim* 12. *de reſtit. ſpol.* quia nullo inſtrumento, aut juramento indiget; latiùs proſequuntur Hallier. *de ſacr. elect. ſect.* 6. *§.* 11. Uran. Balboa, & Cujac. *in præſenti*, & nos *in c.* 4. *de elect.*

C A P U T VI.

Alexand. III. a *Vigilien. Epiſcopo.*

DEbitores autem ad ſolvendas uſuras, in quibus ſe obligaverant, cogi non debent, niſi eas juramento ſolvere teneantur. Si verò de ipſarum ſolutione juramentum fecerint, cogendi ſunt Domino reddere juramentum, ut creditoribus ſolvantur; & cùm uſuræ ſolutæ fuerint, creditores ad eas reſtituendas cogendi ſunt eccleſiaſtica, ſi neceſſe fuerit, auctoritate.

N O T Æ.

a VIgilien.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. & poſt Concilium Later. *p.* 16. *cap.* 4. Vigilienſis urbs, vulgò *Viſegli*, eſt Epiſcopalis in Italia, in Provincia Apuliæ, ut refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. ſacra lib.* 1. *fol.* 59. notavi *in cap.* 8. *de ætate, & qualit.*

COMMENTARIUM.

EX hoc textu ſequens deducitur aſſertio: *Promittens uſuras ſolvere, non obligatur; juramento tamen accedente cogitur eas præſtare, ſed poſtea repetere valet.* 1 Concluſio probatur.
Quæ aſſertio probari poteſt quoad primam partem *ex c.* 1. *cap. ad noſtram* 20. *hoc tit. cap. ſignificante* 7. *de pignorib.* & quoad eam partem, ubi docetur uſurarum promiſſionem non valere, probant textus *in cap. Epiſcopus*, *cap.*

quoniam 2. *cap. omnes* 3. *c. de Petro* 4. *cap. ſiquis* 5. 47. *diſt.* *cap. ſi fœneraveris* 1. *cap. putat* 2. *cap. plerique* 3. *cap. uſura* 4. 14. *quæſtion.* 3. *cap. clerici* 1. *cap. miniſtri*, 2. *cap. canonum* 3. *cum ſeq.* 14. *quæſt.* 4. *cap.* 1. *cap. quoniam* 26 & ferè per totum, *de uſuris*. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garanna, Fornerius *lib.* 3. *ſelect. cap.* 30. Mancinus *genial. cap.* 211. Cujacius & Uranius *in præſenti*, Abbas Panormit. *quæſt.* 2. Merenda *lib.* 1. *controv. cap.* 11. *numer.* 6. Caſtropalao *de jurament. diſput.* 5. *num.* 8.

2 Impugnatur tradita aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione: nam inter juramentum, & ſimplicem promiſſionem Deus nullam agnoſcit differentiam, *cap. juramenti* 22. *q.* 4. *cap. querelam*, *ne Prælati vices ſuas*: ſed ex ſimplici promiſſione uſuraria nulla naſcitur obligatio, ut in priori parte bujus textus docetur. Igitur nec ex promiſſione juramento firmata, præcipuè cùm juramentum ſequatur naturam actus, cui adhæret, *l. fin. C. de non numer. pecun. leg. ſi quis pro eo* 57. *ff. de fidejuſſ. leg. ſi quis inquilinos* 112. *§. ult. ff. de legat.* 1. Augetur hæc difficultas ex eo, nam debitor uſuram promittens, non leve committit peccatum, cùm creditori mutuanti peccandi occaſionem præbeat, *cap. fin. de injuriis*, *cap. de cætero* 11. *de homicidio*: ergo præſtans juramentum de uſuris ſolvendis, non tenetur illud adimplere, præcipuè cùm juramentum contra bonos mores præſtitum nullum ſit, *cap. non eſt*, *cap. in malis*, *de R. I. in* 6. *cap. ſi diligenti* 12. *cap. ſignificaſti* 18. *cum ſequent.* 22. *q.* 2. Igitur juramentum in præſenti ſpecie præſtitum nullum fuit, & per conſequens debitor non tenebatur illud adimplere.

3 Traditur ratio decidendi.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, cujus vera ratio, præmiſſis quæ pro ejus expoſitione adduximus *in cap.* 1. *hoc titulo*, provenit ex prohibitione uſurarum, quam à jure naturali, divino, & Eccleſiaſtico provenire probabimus *in cap.* 1. *de uſuris*. Cùm ergo ex uſurarum promiſſione nulla acquiratur creditori actio, propter actus turpitudinem, ut probant D. Thomas 2. 2. *q.* 78. *artic.* 4. Covar. *in c. quamvis pactum*, 1. *p. §.* 9. ideò Alexander in priori parte bujus textus docet, debitores ad ſolvendas uſuras ſimpliciter promiſſas cogi non poſſe: in ſecunda verò parte ſtatuit, quod ſi debitor prædictam promiſſionem juramento firmavit, debet eam adimplere: nam cùm omne juramentum, quod non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, vel in alterius præjudicium, adimpleri debeat, *cap. quantò*, *cap. cùm contingat*, 28. *hoc tit.* & juramentum quod præſtatur de ſolvendis uſuris, non vergat in detrimentum animæ, nec in præjudicium proximi, quia nulla turpitudo verſatur ex parte promittentis, ideò adimplendum eſt, ut docuerunt Fortun. Garcia *de ultim. fine*, *illat.* 22. *princip. num.* 465. Covar. *in cap. quamvis*, 2. *p. §.* 3. *num.* 2. *verſ. Primum ex hoc intellectu*, Suarez *libro* 2. *de juram. cap.* 27. *in fine*, Leſſius *de juſtitia libro* 2. *cap.* 27. *dub.* 6. *numero* 51. Inde etiam docet Alexander, debitorem poſt uſurarum ſolutionem poſſe illas repetere. Ratio eſt, quia cùm ex tali juramento tantùm Deo quæſita ſit obligatio, non verò creditori, ob ejus turpitudinem; & quotieſcunque verſatur turpitudo ex parte creditoris, non tamen ex parte debitoris, repetitioni locus ſit, *l.* 1. *§.* 1. *l. ut puta*, *§.* 1. *ff. de condict. ob turp.* ideò poſt ſolutas uſuras debitor eas repetere valet à creditore, ex cujus parte turpitudo dabatur.

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. cap. juramenti*: cui reſpondendum eſt concedendo inter juramentum, & ſimplicem promiſſionem Deum non conſtituere differentiam quoad ſervandam fidem, quia ut in juramento, ita & in ſimplici loquela fides ſervari debet: & quemadmodum à juramento abeſſe debet perjurium, ita à promiſſione debet abeſſe perfidia. At verò quoad effectum obligationis, & rationem obligantem magnum datur diſcrimen inter juramentum, & ſimplicem promiſſionem; nam ut efficax ſit promiſſio, tam ex parte creditoris, quàm debitoris, turpitudo debet abeſſe: in juramento tamen ut ejus obligatio ſit efficax, ſufficit ex parte debitoris licitam eſſe promiſſionem, licèt ex parte creditoris illicita ſit; cùm juramentum, quod non vergit in diſpendium ſalutis æternæ, adimpleri debeat. Docuerunt Covar. *in dicto cap. quamvis*, 1. *p. §.* 2. *num.* 1. Caniſius *in cap.* 1. *de pactis*, Grotius *lib.* 2. *de jure belli*, *cap.* 13. Non itaque ſatis mirum videri cuiquam poteſt, ſi juramentum valet de ſolvendis uſuris, cùm tamen uſurarum promiſſio non valeat; nam ſuam à ſeipſo obligationem jusjurandum habet, & is, qui promiſit uſuras ſe ſoluturum, ſimul aſſeruit verum eſſe, quod promiſit: quocirca verum eum facere oportet, quod ſacramento firmavit: docuit Mancinus *cent.* 3. *genial. cap.* 211. Nec obſtat quod dicebamus, videlicet juramentum ſequi naturam actus, cui adhæret: nam hoc quatenus procedat, dicemus infrà *in cap. cùm contingat*. Nec adverſatur augmentum difficultatis: nam reſpondetur negando debitorem proximam cauſam peccandi uſurario præſtare illi promittendo uſuras. Enim verò juramentum de ſolvendis uſuris præſtari, & ſervari poteſt ſine peccato: unde datur neceſſitas adimplendi, cùm abſque peccato adimpleri poſſit, ut tenet Mancinus *ubi proxime*. Nec hoc juramentum eſt contra bonos mores, cùm ex parte promittentis uſuras nulla detur turpitudo, licèt adſit in exigente eas, propter quam ante ſolutionem cogitur relaxare juramentum, & poſt ſolutionem competit repetitio.

4 Diſſolvitur dubitandi ratio.

CAPUT VII.

Idem a *Rothomagen. Archiepiſcopo, & ejus ſuffraganeis.*

AD noſtram noveritis audientiam perveniſſe, quòd cùm Petrus de Neaſden tempore guerræ, quæ fuit inter chariſſimum filium *b* noſtrum H. illuſtrem Regem Anglorum, & filios ejus, à quibuſdam hominibus pro tuitione Regni Francorum certam ſummam pecuniæ mutuaſſet, ab eis quaſdam poſſeſſiones, & redditus cœpit in *c* pignus ipſos etiam ſub juramenti religione ſibi adſtrinxit, quod ei ſuper poſſeſſionibus, & redditibus illis, donec ſolverent ſibi pecuniam mutuatam, nullam moleſtiam, vel gravamen inferrent. Licèt autem de poſſeſſionibus illis, & redditibus præfatis nondum plenè ſortem ſuam, ſicut aſſerit, deductis expenſis receperit; quia tamen tu, frater Archiepiſcope, eam propter hoc vinculo excommunicationis aſtrinxiſti, exinde vobis litteras cogimur noſtras deſtinare, præſertim cùm ipſe, ſicut aſſerit, forte velit eſſe contentus. Inde eſt, quod f. v. per A. ſ. p. m. quat. recepta à præfato P. ſufficienti cautione, quod exinde veſtro mandato debeat parere, ipſum contradict. & ap. ceſſ. à ſententia, qua tenetur, auctoritate noſtra penitus abſolvatis: & deinde debitores ejus, qui ſibi prædictas poſſeſſiones, & redditus contra juramentum ſuum ſubtraxiſſe dicuntur, ſi ita eſt, eccleſiaſtica cenſura cogatis, ut poſſeſſiones ipſas, & redditus eidem P. dilatione, & ap. ceſſ. reſtituant, nec ſibi de cætero contra juramentum ſuum moleſtias inferant, donec ei *d* pecunia ſolvatur; quia non eſt tutum cuilibet, ſed periculoſum potiùs, religionem infringere juramenti. Cùm autem prædicto P. pecuniam ſuam, ſicut juraverunt, perſolverint, vos ipſum ad reſtituendum quicquid vobis cum deductis *e* expenſis ultra ſortem recepiſſe conſtiterit, ſtudioſè monere, & diligenter inducere ſtudeatis: & ſi commonitus id non fecerit, ipſum rem. ap. ob. in eandem excommunicationis ſententiam reducatis. Quia ſicut periculoſum eſt debitoribus ſuum juramentum infringere; ita non minùs periculoſum eſt creditoribus detinere quod pro uſuris receperint. cùm ſit uſurarum crimen deteſtabile, & horrendum plurimum, & utriuſque Teſtamenti pagina condemnatum.

NOTÆ.

1 a RHotomag.) Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. poſt Concilium autem Lateran. *p.* 36. *cap.* 9. legitur Cantuarienſi Archiepiſcopo: quælibet lectio retineri poteſt, cùm caſus in præſenti relatus contigiſſet inter Anglos, & Gallos, unde Prælatis Angliæ, vel Galliæ ejus cognitio, vel deciſio committi poterat. Si de Archiepiſcopo Rhotomag. accipias, erat his temporibus Botradus, vir ſummæ nobilitatis, aucto-

ritatis,

ritatis, & virtutis, quem mirè Petrus Bleſenſis prædicat *epiſt.* 533. & aliqua de eo congeſſit Chenu *in ſerie Præſulum Rhotomag.* Si Cantuarienſem retineas, florebat hoc ſæculo Richardus, de quo plura adduxit Smitheus *in catal. Præſul. Cant.*

b *Noſtrum H.*) Henricum II. videlicet. Ulciſcente enim Domino noſtro injuſtam necem S. Thomæ Cantuar. accidit ut inter Reges Angliæ patrem & filium implacabilis diſſenſio oriretur, eo quòd petenti filio dari ſibi civitatem aliquam, ſive in Anglia, ſive in Northmannia ad habitandum unà cum conjuge filia Regis Francorum, pater negaverit omninò. Ex quo factum eſt, ut deficiens à patre filius adversùs eum bellum conflatit unà cum fratribus ſuis, & Fœderatis Principibus, ipſo Rege Francorum, necnon Rege Scotiæ, Comitibus Pictavienſi, & Flandrenſi, aliiſque opem, & favorem præbentibus. Ità permittente Deo, ut Rex ſenior, qui patrem ſuum Thomam indeſeſſo ſtudio fuerat perſequutus, perſequutorem ipſe pateretur filium ſuum, quouſque tantùm à ſe admiſſum penitus expiaret delictum. Qui & in ſummum diſcrimen adductus, non alium habuit, ad quem confugeret, quàm illum ipſum, cujus tam ſæpè mandata eluſerat, Alexandrum Romanum Pontificem: & ab eo auxilium per litteras implorans, eam in primis rationem adduxit, quod (ut ait) *Regnum Angliæ eſſet juriſdictionis Eccleſiæ Romanæ, & juris feudatarii obligatione teneretur eidem obnoxium, & adſtrictum.* Ideòque rogavit, ut experiretur Anglia, quid poſſet Roman. Pontifex: & quia materialibus armis non uteretur, patrimonium B. Petri ſpirituali gladio tueretur. Refert Baronius *anno* 1173.

3 c *In pignus.*) Aliqui differentiam aſſignant inter pignus, & hypothecam in eo, quod pignori tradantur res mobiles, hypothecæ verò ſubjiciantur res immobiles. Sed perperam, ut ex hoc textu conſtat, ubi poſſeſſiones pignori datæ fuerunt, *ex l. creditori* 3. *de pignor.* ibi: *Prædia obligata ex cauſa pignori*, & *l. ei qui* 16. *ff. de ſervit. leg.* 2. *§. fin. ff. de relig. & ſumpt.* Unde verius eſt, utrumque verbum æquè generale eſſe, ſignificareque rem pro ſecuritate debiti obligatam, §. *Item* 7. *Inſtit. de action.* & inter pignus, & hypothecam tantùm nominis ſonus intereſt, *l. res* 5. §. 1. *ff. de pignor.* & ſi aliqua differentia datur, maximè ea, quia pignus accipitur pro re mobili, vel immobili, cujus poſſeſſio translata eſt in creditorem: hypotheca verò, cùm poſſeſſio rei apud debitorem manet, *l. ſi rem, leg. cùm & ſortis*, §. 1. *ff. de pignorat. act.* notarunt Alciatus, Fornerius, & Gentilis *in leg. plebs* 238. *ff. de V. S.* Donellus *de pign. cap.* 2. Bachovius *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 1. Connanus *lib.* 4. *comment. c.* 13. & 14. dicemus *in cap.* 1. *de pignor.* Unde cùm in præſenti ſpecie poſſeſſiones rerum etiam mobilium translatæ eſſent in creditorem, ideò poſſeſſiones pignori traditas fuiſſe dicitur.

d *Pecunia ſolvatur.*) Ex his verbis communiter docent repetentes in præſenti, quod quando debitor juravit non moleſtare creditorem ſuper rebus pignori datis, donec pecunia ſolveretur, non poſſe eum, compenſatione fructuum facta, pignus repetere, ſed neceſſariam eſſe veram, realemque ſolutionem: quod difficilè valdè eſt; nam certò conſtat ex hoc textu, & latiùs probabimus *in cap. cùm contra, de pignor.* teneri creditorem imputare in ſortem principalem fructus rei pignoratæ, deductis expenſis, & compenſatione facta debere reſtituere pignus: igitur in præſenti ſpecie neceſſaria non erat realis ſolutio, ſed ſufficiebat compenſatio. Cardinalis Panormit. Alexand. Joan. Andreas, quos ſequuntur Gutierez *de juram.* 3. *p. cap.* 64. *nu.* 3. Caſtillo *lib.* 3. *controv. c.* 23. *n.* 78. affirmant hoc procedere, quia juramentum debet impleri in ſpecifica forma; unde cùm juramento promiſiſſet debitor, ſe non inquieraturum creditorem, donec pecunia ſolveretur, non poſſe eum compenſatione fructuum facta pignus repetere. Sed hæc communis interpretatio convincitur ex eo, nam juramentum verificatur, & impletur etiam per actum fictum, *cap. ex parte* 2. *de cleric. non reſid.* ubi qui juravit in Eccleſia reſidere, & poſtea cauſa negotiorum propriæ Eccleſiæ abeſt, non ideò venit contra juramentum. Deinde quia licèt conditio adimpleri non debeat in ſpecifica forma, *leg. qui hæredi, in princip. l. Mævius, ff. de condit. & demonſtr.* certum tamen eſt, juſſum dare, vel ſolvere, implere conditionem compenſando, *l. ſi peculium, §.* 1. *de ſtatu lib.* Accedit, nam nihil intereſt, quod ſpecificè quid, aut æquipollentibus fiat, *lege* 3. & ibi Gloſſa, *Codice de inſtit. & ſubſtit. cap. licèt ex quadam, de teſtibus cap. tua nos, de conſanguin. & affin.* Sed compenſatio, & ſolutio ſunt æquipollentia, & habent eandem utilitatem, *l. ſi debitor, ff. qui potiores, l. vel per mutavit, ff. de liber. cauſa.* Igitur in præſenti ſpecie ſatis juramentum adimplebatur ſolvendo, vel compenſando pecuniam mutuam. Hac ergo ſolutione omiſſa veriùs dicendum eſt, in præſenti ſpecie non eſſe locum compenſationi fructuum, non quia creditor eos lucretur, ſed quia tempore, quo debitor repetebat poſſeſſiones pignori datas, non erat liquida fructuum quantitas. Unde compenſatio dari non poterat, juxta adducta per Covar. *in c. quamvis,* 1. *p. §.* 4. *num.* 9. *de pactis in* 6. Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 8. Barboſam *in l.* 15. §. *eleganter, ff. ſolut. matrim.* vel quia juramentum in hac ſpecie præſtitum fuit, ne creditor moleſtaretur ſuper pignore, & ejus fructibus, donec pecunia mutua accepta ſolveretur; quo caſu renunciatum videtur compenſationi, ut docent Innocentius, Immola, & Felinus hic, quos ſequuntur Thom. Sanchez *lib.* 3. *ſummæ, cap.* 17. *num.* 15. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 41. *num.* 40. 4

e *Deductis expenſis.*) *Cap. cùm contra, de pignoribus*, ubi commentarium hujus textus dabimus.

CAPUT VIII.

Idem a *Senon. Archiepiſcopo.*

SI verò aliquis quemquam graviſſimo metu ſub religione juramenti jus ſuum refutare coegerit, ipſum quoque ſibi retinuerit: quia nos conſulere voluiſti, alter, an neuter id habere debeat: hoc tibi duximus reſpondendum, quod non eſt, tutum quemlibet contra juramentum ſuum venire, niſi tale fuerit juramentum, quod ſervatum vergat in interitum ſalutis æternæ: nec nos cuilibet ex reſponſione noſtra volumus dare materiam contra juramentum ſuum venire, ne auctores perjurii eſſe *b* videamur. Unde aliquando in Romana Eccleſia à pluribus, & à *c* prædeceſſoribus noſtris factum eſſe recolitur, quod clerici, qui coacti Eccleſiæ miniſterium abjuraverunt, de juramento abſolutionis beneficium meruerunt: & ad coercendam improbitatem eorum, qui eccleſiaſticos viros ad præſtandum illud juramentum impulerant, permiſſi ſunt in eadem Eccleſia miniſtrare.

NOTÆ.

1 a *SEnon.*) Ità etiam habetur poſt Concilium Lateran. *p.* 10. *cap.* 11. & *p.* 17. *cap.* 1. ex quo litteram textus tranſcribo: & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. ubi adjicitur, *pars capitis Sicut Romana*; & rectè, nam textus hic ſpectat ad epiſtolam Alexandri III. relatam *in cap.* 1. *de reſcriptis*, ubi nonnulla adduxi de Senonenſi Eccleſia, & *in cap.* 6. *de conſtit.*

b *Perjurii eſſe videamur.*) Conſonat textus *in cap. cùm dilectus, de his quæ vi.*

c *Prædeceſſoribus noſtris.*) *In cap. Abbas, cap. ad aures, cap. ad audientiam, de his quæ vi, cap.* 2. *cap. accepta* 4. *de reſtit. ſpol.* & aliis congeſtis *In comment. textus in dicto cap. Abbas.*

COMMENTARIUM.

EX præſenti textu talis deducitur aſſertio: *Juramentum metu extortum ſervandum eſt, donec ab Eccleſia relaxetur.* Probant hanc, concluſionem textus *in c. auctoritatem* 15. *qu.* 6. *cap. verùm, cap. petitio* 31. *hoc tit. cap. requiſivit* 17. *de ſponſ. cap.* 2. *cap. ad aures, de his quæ vi, authent. ſacramenta, Codice ſi adverſus vendit. cap. ſi aliquid* 22. *qu.* 4. *lege ult. tit.* 11. *partit.* 3. D. Auguſtin. *epiſt.* 224. & 225. ubi allato nobili apud Romanos exemplo Attilii Reguli jurare pœnis coacti, ſic quaſi à majori ab Ethnicis ad Chriſtianos argumentatur. *Ac per hoc vel mortis, vel captivitatis metu extortæ jurationi niſi pareatur, niſi fides, quæ ibi data eſt, cuſtodiatur, ſacrilegii, & perjurii crimine detinentur etiam tales homines, quia magis metuunt pejerare, quàm* 2 Concluſio traditur.

homi-

Google

hominem occidere: & nos utrum implenda ſit extorta juratio ſervorum Dei, quaſi diſceptaturi ponimus quæſtionem. Conſentit D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 89. *art.* 7. *ad* 3. & *qu.* 98. *art.* 3. *ad* 1. Facit Cicero *libro tertio de offic.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, Balboa, & Bajo-Arroyo *in præſenti*, Cujacius, & Uranius *ad hunc textum*, Suarez *de relig. to.* 2. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 4. Sanchez *libro tertio ſummæ, cap.* 11. *ex num.* 2. Fachineus *lib.* 7. *controv. cap.* 102. Brunchorſt, *miſcel. cent.* 1. *aſſert.* 59. Donel. *lib.* 20. *comment. cap.* 13. Oſualdus *lib.* 23. *comment. Donel. cap.* 13. *litter. I*, Mugol. *de metu cap.* 9. *à num.* 9. Eymericus à Boſbac *in ſingulari quæſtione de juramento metu extorto*, Anſaldus *de juriſdict. part.* 2. *tit.* 10. *cap.* 5. Fortunius Garcia *de ultimo fine, à nu.* 459. Cabreros *de metu lib.* 2. *cap.* 7. *à num.* 42. Baſilius *de matrim. lib.* 12. *cap.* 8. §. *ult.* Caſtro Palao *tom.* 3. *oper. mor. tract.* 14. *diſp.* 2. *puncto* 4. Feloaga *in cap.* 1. *de his quæ vi, n.* 84. Hermoſilla *in l.* 56. *gloſſ.* 1, *num.* 33. *p.* 5. Scaccia *de judic. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 216. Arias de Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 36. *num.* 5. Ant. Matthæus *de crimin. tit. ult. de perjurio, fol.* 275. Claudat agmen unus pro cunctis Præceptor Illuſtr. D. Franc. Ramos *in memor. pro Epiſt. Luſit. in princ. num.* 137. Thom. Delbene *de juram. c.* 2. *dubit.* 7. *cum ſequent.*

3 Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione adverſùs præſentem deciſionem, omiſſis adductis à Bajo-Arroyo *in præſenti*, ita inſurgo. In utroque jure ſæpe ſæpius æquiparantur, vel exæquantur error, metus, & dolus, ut ab ſpecie probatur *in c. cùm contingat* 28. *hoc tit. cap. quamvis, de pactis in* 6. *cap. licèt, hoc tit. eod. lib.* ſed juramentum ex errore, aut dolo præſtitum non ſuſtinetur, ut latè probant Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *cap.* 11. Baſilius *de matrim. lib.* 4. *c.* 21. *n.* 18. pluribus relatis Cabreros *lib.* 2. *de metu, cap.* 7. *n.* 41. Caſtro Palao ubi ſuprà, *diſp.* 2. *q.* 5. Igitur & juramentum metu præſtitum non valet. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quia vulgare juris principium eſt, juramentum contra bonos mores præſtitum nullum eſſe, *c. in malis* 22. *q.* 2. fusè probat Bajo-Arroyo *in cap. Quintævallis, hoc tit.* at juramentum metu extortum bonos mores offendit, unde ejus obſervantiam peccatum gignere, ſaltem veniale, probant Angelus *in ſumma, verbo Juramentum, n.* 9. & 10. Leſſius *de juſtit. c.* 42. *dub.* 6. *n.* 30. vel lethale, ſi materia gravis ſit, ut cùm D. Thoma, Cajetano, & aliis docent Suarez *lib.* 3. *de juram. c.* 19. *n.* 18. Caſtro-Palao *d. diſp.* 2. *punct.* 4. *n.* 12. igitur juramentum metu extortum obſervari non debet. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. c. licèt. hoc tit. in* 6. *cap. quamvis, de pactis, eod. libro auth. ſacramenta, Cod. ſi adverſus vendit.* ubi ſtatuitur, ita demum contractus juramento confirmari, ſi non metu, aut dolo præſtitum ſit. Igitur juramentum metu præſtitum nullum eſt.

4 Juramentum metu præſtitum omni jure valet.

Hac dubitandi ratione ita fulcita non obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione, omiſſis quæ de metus diviſione, & effectibus addaxi ſuprà *lib.* 1. *in tit. de his quæ vi*, ſciendum eſt, juramentum metu præſtitum validum eſſe, tam jure naturali, divino, civili, quàm canonico. Naturali, quia cùm metus non tollat voluntarium, licèt illud imminuat, ut probavi *in c.* 1. *de his quæ vi*, per conſequens cùm juramentum metu extortum omninò involuntarium non ſit, obſervandum eſt. Divino etiam jure id probatur, ſiquidem Deo obligatur, qui Deum teſtem, atque vindicem invocat, niſi ſi quid turpe, aut contra bonos mores promiſerit, quod obſervare debeat. Unde apud Ezechielem, *c.* 18. *verſ.* 12. Dominus minatur gravia, atque extrema Sedeciæ Judæorum Regi ob fidem Babylonis violatam, etſi injuſtè extortam, ut poſt Grotium probant Ant. Matthæus *de crimin. ubi ſuprà, tit. de perjurio, fol.* 275. Etiam jure civili ratum haberi juramentum metu extortum, conſtat ex eo, quia eo jure attento, omnia metu geſta valent, licèt Prætoris edicto poſtea infirmentur, *l.* 1. *ff. de eo quod metus*, latè probat Hermoſilla *in l.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *gloſ.* 1. Jure etiam noſtro Pontificio ſimile juramentum defendi, donec ab Eccleſia relaxetur, conſtat ex hoc textu, & aliis ſuprà pro illuſtratione concluſionis adductis, qui eam rationem habent: nam cùm ex juramento duplex obligatio naſcatur, una ex promiſſione expreſſa, alia ex tacita erga Deum, juxta D. Thomam tranſcriptum ſuprà *in c.* 1. *hoc tit.* inde juramentum etiam metu gravi præſtitum, obſervandum eſt, cùm ſervari poſſit ſine diſpendio ſalutis æternæ. Proſequuntur Balboa, & Bajo-Arroyo *in præſenti*.

5 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam etſi æquiparentur error, dolus, & metus in prædictis, & aliis juris locis, id procedit quatenus tollunt firmitatem contractus, non verò obligationem. Sæpè enim dolus tollit conſenſum, & etiam error, videlicet cùm dant cauſam contractui bonæ fidei; & tunc contractus, & juramentum fruſtra fiunt atque inutiliter, ut probant Donellus *in l. ſi quis cùm aliter, ff. de V. O.* Gedeus *de contrahend. ſtipul. c.* 3. *à n.* 11. Cujacius *in d. l. ſi quis cùm aliter*, Robertus *lib.* 1. *animadv. cap.* 1. *uſque ad* 3. at etſi metus conſenſum diminuat, non tollit; unde tam contractus metu celebratus, quàm juramentum illi adiectum, ſuſtinentur; metus enim, ut probavi *in c.* 1. *de his quæ vi*, non tollit objectum, & idcircò non reddit actum omninò involuntarium; quin immò ſuadente utilitate vitandi malum quod imminet, objectum amplectitur: qui autem dolo jurat, præſupponit vera eſſe, quæ doloſus homo memoraverat, quique juraturus prorſus non fuerit, niſi ab altero mendaciis circumventus eſſet. Igitur juraſſe videtur ſub conditione, ſi ea, quæ circumventor memoraverat, vera eſſent, qua deficiente, promiſſionis quoque efficacia deficit: docet Ant. Matthæus *de crimin. dicto tit. de perjurio, n.* 5. Nec obſtat primum augmentum dubitandi rationis, quia etſi juramentum contra bonos mores, cujus obſervantia peccatum ſaltem veniale generat, non ſit obligatorium; tamen paſſim dari poteſt juramentum metu extortum, quod non ſit contra bonos mores, nec peccatum, ſaltem veniale, contineat, ut *in d. c. cùm contingat, d. c. licèt, d. c. quamvis*. Unde cùm in jurante etiam metu, & adimplente juramentum non conſideretur ullum peccatum, immò in ejus violatione peccatum veniale, vel mortale juxta gravitatem negotii detur; ideò tenetur illud obſervare. Nec augmentum aliud deductum *ex d. c. cum contingat, d. authent. ſacramenta*, cum ſimilibus, adverſatur, quorum difficultate oppreſſi aliqui aſſeruerunt, juramentum metu extortum nullum eſſe: ita Seraphinus *de privil. juram. privil.* 110. *n.* 9. Mogollon. *de metu, c.* 9. *num.* 9. Alii diſtingunt inter caſum, in quo juramentum accedit contractibus à jure approbatis; & inter eum, in quo adjicitur in contractibus alias à jure improbatis. Primo caſu affirmant juramentum valere; ſecundo verò viribus deſtitui. Rationem differentiæ ex eo petunt, quia noluit lex civilis, vel Pontificia tantam juramento poteſtatem tribuere, ut per illud in unico actu tot purgarentur defectus; & ne duo ſpecialia circa eundem actum darentur, contra ea quæ vulgò adducuntur ab Everardo *in topicis legal. loco* 98. Ita docuerunt poſt Abbatem *in d. c. cùm contingat, n.* 3. Felinus *in c.* 2. *n.* 2. *hoc tit.* Covarr. *in epit. de ſponſ.* 2. *p.* §. 3. *n.* 2. & *in d. c. quamvis pactum*, 3. *p.* §. 4. *nu.* 2. Fachineus *lib.* 8. *controv. c.* 102. Sed hæc, & alia doctè refellunt Baſilius *d. c.* 8. §. *ult.* Avendaño *de metu d. c.* 7. *à n.* 45. quare illis omiſſis verius dicendum eſt, prædicta jura duplici modo accipi poſſe. Primò quoad contractus firmitatem, non quoad juramenti obligationem. Secundò quoad juramenta præſtita ſine vi & dolo, quæ omninò ſunt ſervanda, nunquamque relaxanda: vi tamen, & dolo præſtita eſſe cuſtodienda, donec relaxentur. Igitur in prædictis juribus ſolùm ſtatuitur, contractus minorum, vel alienationem fundi dotalis, aut pactum à filia celebratum non petendi alia bona præter dotem, confirmari juramento. Unde exceptio illa, niſi in metu juramentum præſtitum ſit, tantum denotat, tale juramentum minimè vim habere confirmandi contractum, reddendique illum irrevocabilem; ſiquidem revocari facilè poteſt, petita videlicet relaxatione: unde jura illa minimè probant, juramentum metu extortum, invalidum eſſe quoad obligationem, ſed quoad effectum: ita docuerunt Sanchez *lib.* 4. *de matrim. diſp.* 20. *num.* 5. Suarez *de juram. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 15. Caſtro Palao *diſp.* 2. *punct.* 2. *n.* 3.

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in cap. ad audientiam* 4. *de his quæ vi*, in illis verbis: *Non obſtante juramento*. In quibus innuitur, juramentum metu extortum vires non habere; ſiquidem eo non obſtante, qui per metum abjuravit beneficium, poteſt illud repetere. Pro cujus textus interpretatione, & conciliatione cum capite antecedenti, dicendum eſt, illa verba, *Non obſtante juramento*, eſſe accipienda, ſcilicet eo jam relaxato, ita ut adhuc ante relaxationem abjuratio beneficii metu facta ſubſiſtat; petita autem relaxatione licèt repetere beneficium. 6

6 Exponitur textus in c. ad audientiam, de his quæ vi.

Deinde obſtat textus *in cap.* 2. *de eo qui duxit in matrim. quam polluit*, ubi dicitur, non ſolùm matrimonium metu contractum non valere, verùm nec juramentum vi extortum: quod deduxit ex eo textu Medrano *de conſenſu connub. c.* 14 *n.* 2. Primò ex eo, quia in ea ſpecie nulla præceſſit relaxatio, vel abſolutio frangenti fidem juramenti, quæ injungenda erat, juxta textum *in cap. verùm*, 7

7 Exponitur c. 2. de eo qui duxit.

Digitized by Google

verùm, *hoc tit.* ut contingit in caſu textus *in c. ſicut*, *de ſponſ.* Pru hujus textus interpretatione varia adduxerunt Sanchez *de matrim. lib. 4. diſp. 20. q. 3.* Cabreros *de metu lib. ſecundo*, *c. 19. n. 76.* quibus omiſſis dicendum eſt cùm Fortun. Garcia *de ultimo fine*, *n. 415.* qui ait *in d. c. 2.* non ex eo, quod contra fidem datam non petita relaxatione juramenti, maritus aliam duxit uxorem, ſequi juramentum non valuiſſe; ſiquidem non obſtante juramento potuit maritus aliam ducere, etiam cum peccato veniali, vel mortali; ſed quia in eo non agebatur de perjurii pęna, ſed de vinculo primi, aut ſecundi conjugii; ideò non refertur quænam pœnitentia injungenda ſit frangenti fidem promiſſam: quo modo etiam exponendus eſt textus *in c. 1. de deſponſ. impub.* Nec tunc obſtat textus *in c. inter cætera 22. q. 4.* ubi D. Auguſtin. docet, matrimonium metu contractum valere, ſi juramento firmetur. Igitur in ſpecie textus *in d. cap. 2.* non poterat vir aliam ducere uxorem fide juramenti facta. Pro cujus difficultatis ſolutione plura congeſſit Barboſa *in eo textu*; quibus omiſſis dicendum eſt, in illius ſpecie nequaquam dubitari, an matrimonium metu contractum valuerit, necne, nec rurſus de juramenti vinculo ambigi, ut malè nonnulli notarunt, quos refert & refellit Covar. *in d. c. quamvis*, *2. p. c. 3. §. 5.* tantùm enim quærebatur, an in eo caſu juramenta eſſent licita, & per conſequens obſervanda; an illicita, & non cuſtodienda? Et diſtinguit S. Doctor juramentum præſtitum de ducenda concubina, à juramento præſtito de non alendis maire & fratribus. Quoad primum docet, licitum, & honeſtum eſſe, cùm non ſit peccatum eam in uxorem accipere, quæ priùs fuerat concubina. Secundo verò caſu juramentum eſſe licitum, & per conſequens non obſervandum, ut latiùs docuerunt pro ipſius textus interpretatione Covar. & Sanchez *lib. 4. de matrim. diſp. 20. n. 13.* Medrano *de conſenſu connub. c. 14. nu. 3.* Cabreros *de metu*, *d. c. 19. n. 18.*

Supra traditis etiam obſtat textus *in cap. verùm 15. hoc tit.* in illis verbis: *Non ob hoc ſunt tanquam pro mortali culpa puniendi.* Ex quibus conſtat, violantem juramentum metu extortum, non puniri ut reum mortalis culpæ: igitur quia juramentum metu præſtitum non valet, aliàs qui illud fregit, peccaret lethaliter, & tanquam reus lethalis culpæ puniretur, ut probant Covar. Suarez, & Sanchez congeſti à Barboſa *in dict. cap. verùm.* Pro cujus difficultatis ſolurione dicendum eſt, in eo textu neutiquam doceri, pejerantem etiam juramento metu præſtito, non peccare lethaliter, ſed tantùm non eſſe illi pœnitentiam eam injungendam, quæ imponeretur pro alia culpa mortali; ſiquidem non ita ſeveriùs agendum eſt cum illo, qui per metum præſtito juramento illud fregit, ac cum eo, qui voluntarium violavit juramentum, quia propter metum temperatur pœna: latiùs docet Barboſa *in d. cap. verùm 18.* 8 Exponitur c. verum a hoc tit.

C A P U T IX.

Idem a *Sardinienſibus Epiſcopis*.

EX reſcripto quodam, quod nobis præſentatum eſt, manifeſtè nobis innotuit, R. quondam Tremeſen. Abbatem cum Vv. ſuper ſumma vij. millium ſolidorum taliter conveniſſe, &c. *Et infrà*: Super hoc, quod prædictus Abbas quoſdam ex monachis *b* obſides dedit, qui de obſervanda conventione juramentum præſtiterunt, ut ſi ipſi *c* deficerent, alii monachi loco eorum in obſtagio reverterentur: inſuper ſi dicti monachi fidem non ſervarent, Abbas dedit eidem Vv. & uxori ejus fidejuſſores, qui ſimiliter *d* præſtitiſſe dicuntur. Si ita eſt, tam Abbatem, & monachos, qui juraverint, quam Vv. & a uxorem ipſius ſtudioſè monere curetis, ut ſicut juraverint, eandem conventionem faciant adimpleri. Si verò ad admonitionem veſtram facere neglexerint, eidem Abbati, & monachis ingreſſum Eccleſiæ interdicatis, & in terra præſati Vv. & uxoris ejus uſque ad dignam ſatisfactionem inhibeatis *f* divina officia celebrari.

N O T Æ.

1 a IDem.) In prima collectione, *ſub hoc tit. c. 6.* legitur *Idem Sarcon. & Sardon.* poſt Concilium autem Lateran. *p. 17. c. 3.* legitur, *Idem Sardinen. Epiſcop.* ſed legendum eſt *Senonenſi, & Cabilonenſi Epiſcopis*, ut jam notavit Cujacius *in præſenti*: quæ correctio facilè ſuadetur ex eo, quia hic agitur de Abbate, & monachis monaſterii Tremeſenſis, quod eſt Ordinis D. Benedicti in diœceſi Cabilon. Sardis verò eſt in Aſia, de qua Strabo *lib. 13.* ait: *Sardis urbs eſt magna, poſterior quidem urbibus Trojanis, vetuſta tamen: arces habet munitiſſimas, fuitque olim Lydiorum Regia.* De quo Aloix *ad vitam S. Melitonis*, *tom. 2. cap. 1.* Miſſa igitur eſt præſens deciſio Guillelmo Senonenſi Epiſcopo, qui ab Alexandro III. per univerſam Galliam Legatus miſſus fuit; & Eugeberto Cabilonenſi Epiſcopo. De Senonenſi Eccleſia nonnulla notavi *in cap. cùm omnes 6. de conſtit.* de Cabilon. *in cap. ex parte 13. eod. tit.*

2 b *Obſides.*) Sed in libero homine non pignus, nec poſſeſſio datur, *l. inter 83. §. ſacram*, *lege liber homo*, *ff. de V. O. l. ult. ff. de his*, *qui dejecerunt*, *l. ex hac*, *ff. ſi quadrupes*, *l. cùm hæredes*, *§. ult. ff. de acquir. poſſeſſ. l. qui filios*, *C. quæ res pignori.* Et licèt ſe ipſum homo liber poſſit vendere, *l. & ſervorum*, *l. homo liber*, *ff. de ſtatu homin. l. ſed tunc*, *l. liberis*, *l. cùm pacto*, *ff. de lib. cauſ. l. non ideò*, *Cod. eod.* atque pignori ſeipſum dare, *l. 3. §. ſi quis volentem*, *ff. de lib. homine*, *lege ſi uſumfructum*, *ff. de liberali cauſa*, non tamen ab alio pignoris nexui ſubjici poteſt, *leg. ult. §. ult. Digeſt. de lib. homine*, *lege ult. ff. quæ res pignori*, *lege ob æs*, *Cod. de O. & A. cap. lator 2.* ubi dicemus, *de pignor.* Cicero pro Cornel. Balb. *Hoc jus à majoribus proditum eſt, ut nemo civis Romanus aut civitatem, aut libertatem poſſit amittere, niſi ipſe auctor factus ſit*, &c. Igitur monachi in præſenti ſpecie non poterant pro debito civili æris alieni cauſa in obſtagio eſſe. Cui difficultati ut Doctores ſatisfaciant, & veram hujus textus interpretationem aſſignent, varia adducunt. Aliqui affirmant, quod licèt homo liber non poſſit pro debito civili pignori dari, ita ut jus reale pignoris in eo conſiſtat; poteſt tamen ut obſes retineri, quouſque quod inter creditores placuit, adimpleatur: ita Gloſſa *in 1. ſolutione*, *in præſenti*; cùm obſides jure etiam inter privatos admittantur, ut docent plures congeſti à Vela *tom. 2. diſſert. 35. n. 127.* qui docent Monachos in præſenti tantùm detineri poſſe virtute pactionis, nec neceſſarium fuiſſe juramentum, & illud ad majorem tantùm firmitatem adhibitum fuiſſe. Verùm hæc interpretatio facilè convincitur ex eo, quod non ſolùm nexui pignoris liber homo ſubjici non valet, verùm nec detineri poteſt, aut cogi certo loco commorari, *l. Titio 70. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. & 2. ff. de libero homine.* Nec contrarium probat textus *in l. 3. §. ſi quis volentem*, *ff. de libero homine*; quia loquitur in eo homine, qui non coactus, ſed voluntarius retinetur: quo caſu non infringitur libertas. Nec etiam ſuprà laudatis Doctoribus favet textus *in l. 3. tit. 13. part. 5.* in illis verbis: *O por otra aſſeguranza, ò por otras coſas ſemeiantes de eſtas.* Ex quibus verbis deducunt Gregorius Lopez *ibi*, Ameſcua *de poteſt. in ſeipſum*, *c. 14. n. 34.* poſſe virtute pacti hominem liberum detineri. Nam reſpondetur, verba illa accipienda eſſe juxta præcedentia, ibi: *Por razon de paz, que firmaron algunos entreſi, ò por treuga.* Ita ut ſecuritas illa exaudiatur in cauſa publicæ utilitatis, non verò privati commodi. Cùm enim adeſt ratio publicæ utilitatis, & jus pignoris, admittitur, ut contingit in homine libero ab hoſtibus redempto, *l. qui teſtamento 20. §. 1. ff. de teſtam. l. Senatus 43. §. fin. ff. de legat. 1. l. 3. §. ſi quis 3. ff. de libero homine*, *l. ſi patre 13. l. ſi quis ingenuam 21. ff. de captivis*, *l. 2. l. ſi liberum 11. l. ſi is qui 13. l. liber 17. l. fin. C. de poſtlim.* docent Balduinus *de pignor. c. 12.* Ameſcua *d. lib. 2. c. 14.* Anguianus *de legib. lib. 3. controv. 25. n. 62.* Faber *in Juriſprud. tit. 3. princip. 4. illat. 3.* Burgos *cent. 1. obſerv. 83.* idem Faber *tit. 11. princip. 8. illat. 11.* Alii docent in præſenti caſu monachos teneri permanere in obſtagio, & non virtute deditionis Abbatis, ſed ratione juramenti ob ejus religionem obſtagium defendi in hac ſpecie. Ita docuerunt Innocentius *in præſenti*, Hoſtienſis *n. 5.* Bohic. *n. 17.* Abbas *num. 7.*

n. 7. Immola n. 6. Covar. lib. 2. variar. c. 1. n. 1. Anguianus ſuprà, n. 49. Gutierrez de juram. 1. p. c. 18. nu. 5. Pichardus in §. final. num. 9. Inſtit. de action. Sed hæc etiam communis ſententia refellitur ex eo, nam ut ſuprà dixi, quælibet pactio de homine libero detinendo, iniquitatem continet, quia infringitur per eam libertas, & per conſequens nec juramentum ea de ſe interpoſitum valebit, l. juris gentium 7. §. & generaliter, ff. de pactis, leg. non dubium 5. Codice de legibus, cap. 1. 22. quæſt. 4. cap. ſi diligenti, de foro compet. cap. ſicut 27. cum aliis, hoc tit. Unde promiſſio operarum ab alio, quàm liberto facta, etiam juramento firmata, nulla eſt, l. ſi quis pro ee 56. de fidejuſſ. etiamſi fiat à filio emancipationis gràtia, l. 4. verſ. Et ideò, ff. ſi quis à parente, l. penult. verſ. Nec quiſquam, ff. de obſequiis: notarunt Corraſius in antel. ad l. admonendi, ff. de jurejur. n. 21. & 22. Mendoza de pactis lib. 1. c. 4. q. 1. nu. 17. Donellus lib. 2. comment. c. 18. Faber in Juriſprud. tit. 4. princip. 2. illat. 12. & ſeq. Amaya in l. unic. C. Ne operæ collat. lib. 10. Sarmient. lib. 1. ſelect. c. 13. n. 12. Nec ſatisfacit huic difficultati Abbas in præſenti, quem ſequitur P. Barboſa in l. 25. §. eleganter, n. 40. ff. ſolut. matrim. quia ipſum doctè refellit Vela d. diſſert. 35. n. 135. Alii etiam docent, tantùm factum Abbatis referri in præſenti ab Alexandro III. non autem probari: ita cenſuerunt Abbas hic, n. 7. Pariſius in addit. ad Bart. in l. obſides, ff. qui teſtamenta, Kinſchot reſponſ. 102. n. 22. Sed hæc interpretatio expreſsè ex ipſa littera textus convincitur, ubi Alexander decidit, obſides non poſſe ab obſlagio reſilire non ſoluta pecunia. Igitur quia validè, & licèt monachi obſides aſſignati fuerunt. Tandem Eduard. Caldeira libro tertio de error. pragmat. c. 9. quem ſequitur D. Joannes de Larrea deciſ. 9. n. 52. docet in præſenti non probari ab Alexandro III. hujuſmodi obſidum deditionem, ſed tantùm monachis injungi ſub pœna privationis ingreſſus Eccleſiæ, ne ab obſtagio diſcedant, donec pecunia ſolvatur. Sed hæc interpretatio eodem modo refellitur ac antecedens: nam dum Alexand. III. neceſſitatem imponit monachis non recedendi ab obſtagio, ſupponit validè, & licitè in obſides datos fuiſſe, aliàs non juberet promiſſionem adimplere ſub gravi interdicti pœna.

3 His ergo ſolutionibus omiſſis, pro vera hujus textus interpretatione, & plena obſidum cognitione ſciendum eſt, obſides triplici modo dari poſſe: primò in cauſa belli juſti, & legitimi, quo caſu ſolent pro pace, aut ſecuritate treguæ obſides dari ex una, vel utraque parte ut fides hinc inde promiſſa ſervetur; de quibus lib. 4. Regum, c. 14. Paralip. 2. c. 25. Matthæi 1. verſ. 8. & 9. & in lege obſides 11. ff. de teſtam. l. 1. §. 1. lege 4. circa finem, ff. ad leg. Jul. Majeſt. l. Divus 31. lege ſed ſi accepto, ff. de jure fiſci, c. ut pridem 17. c. ſuppliciter 18. 23. qu. 8. dicunturque obſides, quaſi ob fidem dati. Feſtus Pompejus lib. 16. ex eo, & aliis notavit D. Joan. de Larrea d. diſp. 9. n. 8. quem obſidum uſum licitum, & perutilem eſſe omnes jure belli agentes probarunt. Alber. Gentil. lib. 2. de jure belli, c. 19. Grotius eod. tr. lib. 2. c. 20. Beſoldus lib. 3. polit. diſſert. de jur. & pac. c. 4. cum ſeq. quibus adde Petrum Herodium lib. 10. Pandect. tit. 12. c. 1. Mancin. de triplici jure, libro ſecundo, cap. 181. Ameſcuam de poteſt. lib. ſecundo, cap. 14. Anguian. lib. 3. de legib. c. 25. Heringium de fidejuſſ. cap. 9. à n. 44. innumeros relatos à D. Joan. de Larrea ubi proximè, Vela d. diſſert. 35. n. 114. Nec obſides iſti ſervi ſunt, ſed tantùm detenti, & retenti ad fidei promiſſæ ſecuritatem, licèt teſtamentum facere non poſſint, lege obſides, ff. qui teſtamenta, vel quia peregrini ſunt, aut quia bona eorum illis defunctis lucro fiſci cedunt, leg. Divus 31. Digeſt. de jure fiſci: latè proſequuntur Cujacius ad Digeſta, in d. lege obſides. Duarenus ad tit. qui teſtamenta, c. 2. verſ. Lege Cornelia, Donellus in rubric. Codicis Qui teſtamenta, & libro quarto comment. c. 21. §. jam verò, & lib. 6. c. 5. ubi Oſualdus litt. E. & F. Madera animadv. cap. 18. n. 8. P. Gregor. lib. 42. ſyntagm. c. 8. nu. 7. Secundo modo obſides dantur ab una communitate alteri, vel ab aliquo Domino alii pro ſedanda diſcordia inter eos orta: quod obſtaglum minùs proprium eſt, nec per illud ſtatus hominis liberi mutatur; quia id tantùm ſupremus Princeps facere poteſt, de quibus obſidibus agitur in cap. expoſita, ubi notavi, de arbitr. c. ſuppliciter 18. 23. q. 8. & docet Vela ubi ſuprà n. 124. Tertio modo obſides dantur in cauſa tantùm privata, ſeu pecuniaria, cùm ipſe debitor, vel alius pro eo obſes conſtituitur, ut ſi non pignoris nexui ſubjiciatur, ſaltem ut detentus habeatur: quam pactionem, ſeu obſidum deditionem non valere, latè probarunt Covar. lib. 2. var. c. 1. n. 1. Decianus lib. 7. tr. crimin. c. 18. n. 9. D. Joannes de Larrea, & Vela ubi ſuprà; unde aſſignanda eſt vera ratio, quare in præſenti caſu monachi potuiſſent in obſides dari, quam præſenſit Magnus Cujacius in præſenti, deductam ex conditione monachorum: nam cùm ipſi tempore profeſſionis omnimodam obedientiam promittant Abbati, & regulæ obſervantiam, inde tenentur mandatis licitis, & honeſtis Prælati parere, atque quæ utilia ſunt, & neceſſaria monaſterio curare, c. 2. de poſtulando, c. ſi religioſus, de elect. lib. 6. c. fin. de teſtam. eod. lib. c. finali de ſepultur. eod. lib. notavit Anguianus libro tertio controv. cap. 25. n. 50. ideòque potuit Abbas in præſenti, ut conſuleret neceſſitatibus monaſterii, atque ut faciliùs mutuam pecuniam inveniret, & eam opportuno tempore ſolveret, monachos non ſolùm volentes, ut docuerunt Gloſſa in præſenti, verbo Obſides, Cardin. gloſ. 1. Immola n. 5. Gigas de crimine læſæ Majeſt. q. 19. n. 10. ſed etiam invitos obligare, & ut obſides creditori dare, ita ut ab obſtagio non recederent, donec pecunia ſolveretur, ut ita creditor eos poſſet juſtè detinere abſque periculo excommunicationis, de qua in c. nuper 29. de ſentent. excom. quia id utilitas, & neceſſitas monaſterii poſtulabant. Nec obſtabit ſi dicas, patrem, cujus poteſtas erga filium ampla eſt, leg. 3. Digeſt. de his qui ſunt ſui, filium invitum ut obſidem dare in cauſa pecuniaria non poſſe, ut probat Vela dicta diſſert. 35. nu. 122. & 132. Igitur nec Abbas monachum. Reſpondeo enim ſtrictiorem eſſe poteſtatem Abbatis erga monachum, quàm patris circa filium, cùm ea potiùs flectatur in Dominicam, quàm in patriam, Gloſſa verbo Nullum, in l. Pædius 7. ff. de receptis: probat Vela d. diſſert. 35. n. 144. Uranius in præſenti, n. 6. Unde potuerunt Monachi in præſenti caſu tanquam obſides ab Abbate dari, creditor autem ut ſecurior maneret, exegit ab eis juramentum, ſe non diſceſſuros ab obſtagio, antequam pecunia mutuò data ſolveretur: itemque fidejuſſores accepit, ut Alexander refert.

c *Deficerent.*) Raymundus poſuit *deficerent*, ut comprehenderet caſum mortis ipſorum, & defectum per fugam, ſeu abſentiam.

d *Fidem præſtitiſſe.*) Fidem præſtare accipi plerumque pro jurare, notavit ex hoc textu Mancinus genial. cap. 209. & nos latiùs in cap. ad audientiam, de his quæ vi.

e *Et uxorem.*) In hac parte non levem continet difficultatem Alexan. III. cùm certum ſit, mulierem pro alio intercedentem efficaciter non obligari, immò exceptione Senatuſconſulti Vellejani juvari, lege 1. & per totum titulum ad Vellejanum, lege tamen 11. Digeſt. ad Maced. lege exceptione 7. §. 1. Digeſt. de except. lege 2. tit. 12. partit. 5. leg. 14. tit. 20. lib. 3. fori legum, lege 207. ſtil. docent ultra repetentes ad prædictum titulum ad Vellejanum, Hentigius de fidejuſſ. cap. 7. ex num. 466. Gomez lib. 2. var. c. 13. n. 19. Ant. Matthæus in ſuis collegiis, diſp. 19. ex n. 31. Treutlerus volum. 1. ſelect. diſp. 25. theſi 4. litt. F, Bachovius, Hunnius, & Ægidius Hortenſius in recit. ad titulum Digeſt. ad Vellei. Vultejus de judic. lib. 2. c. 7. nu. 782. Bocerus tom. 1. diſp. claſſ. 2. diſp. 17. Gothofredus animad. c. 9. & 10. Arias de Meſa lib. 1. var. c. 39. Scipio Gentilis lib. 1. de donat. inter, c. 23. Vinnius lib. 1. ſelect. c. 48. Igitur licèt maritus in præſenti ſpecie ex fidejuſſione efficaciter teneretur, non tamen ejus uxor ex eadem cauſa conveniri valebat. Pro hujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, olim edictis DD. Auguſti, & Claudii cautum fuiſſe, ne uxores pro maritis ſuis intercederent; quo enim uxor eſt proclivior ad intercedendum pro marito, quàm pro extraneo, eo magis erat ei ſuccurrendum: quod Imperator Juſtinianus in novel. 134. c. 8. non tam quid novum ſtatuendo, quàm jus illud vetus, quod temporibus Juſtiniani forſan exoleverat, ſuſcitando firmavit: niſi quis exiſtimet illis edictis interceſſiones non fuiſſe ipſo jure annullatas, ſed tantùm exceptione oppoſita infirmatas; Juſtinianum autem, nec ipſo quidem jure valere voluiſſe: poſtea Senatuſconſulto Vellejano pleniùs fœminis proſpectum eſt facto Marco Syllano, & Vellejo Conſulibus, unde Vellejanum dictum fuit: & quia circa interceſſiones mulierum factum eſt, interdum appellatur Senatuſconſultum de interceſſionibus mulierum, lege ſi mulieri 15. Digeſt. ad Vellei. lege 2. lege adverſus, Codice eod. tit. & exceptio ipſa interceſſionis dicitur in l. 7. §. 1. ff. de except. & ſimpliciter exceptio Senatuſconſulti in lege aliquando 13. lege bona 27. ff. ad Vellei. leg. 2. leg. ſi paterna, Cod. eod. tit. Ejus Senatuſconſulti verba reſtituit poſt Cottam, Antonium Auguſtinum, & Hothomanum Gothofredus animadverſ. cap. 9. per tot. Prædicto igitur Senatuſconſulto cautum fuit, ne fœminæ pro aliis intercederent, neve aliis obligarentur; & quia fœminis generaliter proſpexit, de omnibus eſt accipiendum,

dum, ſive ouptis, ſive virgioibus, *l. mulieris* 13. *ff. de V.S.* Quæ ad hoc Senatuſconſultum ſpectaot, ut notarunt ibi Gedeus, Fornerius, & Gentilis: Donellus *lib.* 12. *comment. cap.* 29. obi Oſualdus *litt. B.* Meminit autem ibi Ulpiao. mulieris viripotentis, quia ſi impubes eſſet, ex alia ratione, videlicet ex defectu ætatis efficaciter obligari non valebat. Conceſſit ergo Senatus, ne adverſus mulierem actio, neve petitio daretur ex quacuoque cauſa, & pro quocunque intercederet, vel alieno nomine ſe obligaret. Effectus Senatuſconſulti eſt adverſus obligationem exceptionem parare perpetuam, quæ vim auſerat actioni, & petitioni.

5 Intercedere in præſenti (quod dicitur intervenire *in l. fin. §. ſi mulier, ff. ad Vellejanum,*) eſt ſe, vel bona ſua pro alio obligare, *leg.* 3. *l.* 4. *leg. quamvis* 8. *ff. ad Vellej.* unde mulier pro alio intercedit, res ſuas pignori pro eo ſubjiciendo, *d. l. quamvis, l. ſi ſine, Cod. ad Vellejanum, l. mulier, Cod. de diſtract. pignor.* ſeipſam verò mulier obligare poteſt diverſis modis, qui adduo capita communiter ab Interpretibus revocari ſolent; aut enim mulier ſuſcipit veterem obligationem alterios, aut novam contrahit; ideſt, mulier obligatur pro alio obligato, aut pro alio obligando, *d. l. quamvis, l. fœminis, Cod. hoc titulo.* Veterem obligationem fœmina in ſe ſuſcipit duobus etiam modis, aut in ſe illam transferendo, ita ut reus prior liberetor; aut illi accedendo, ita ot ambo maneant obligati: traosfert mulier in ſe alienam obligationem, vel per oovationem voluntariam pro alio expromittens, *d. l. quamvis*; vel ſuſcipiens pro alio judicium, *l.* 2. *§. fin. hoc titulo*; condemnata enim mulier ex novatione neceſſaria accipit alienam obligationem, *l. neque* 54. *juncta leg. præcedenti, ff. ad Vellej. l. qui abſentis* 4. *l. alienam* 18. *Cod. de procurat.* Accedit autem obligationi alterius mulier variis modis. Primò fidejubendo pro alio, *l. ſi Titius* 48. *ff. de fidejuſſ.* juncto Pinello *lib.* 2. *ſelect. cap.* 24. *num.* 44. mandando aliis pecuniam credere, *l. ſi fidejuſſores* 6. *cum l. antecedenti, ff. ad Vellej.* conſtituendo ſe ſoluturam, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de conſtit. pecun.* compromittendo io arbitros alieno nomine, *leg. non diſtinguemus,* 32. *§. ſi mulier* 16. *ff. ad Vellejan.* Novam obligationem mulier ſuſcipit, quoties ipſa ſe pro alio ream conſtituit, cum qua creditor erat contracturus, *d. l. quamvis*; veluti mutuum pro alio accipiendo, ut exprimitur io illis verbis Senatuſconſulti: *Et mutui dationes* (ſed ut reponit Hothomanus *lib.* 1. *obſ.* 5. & *lib.* 4. *obſ.* 15. mutuationes,) *pro aliis, quibus intercesſerint fœminæ.* Quæ verba mendo laborare palam eſt, & notavit Gothoft. *animadv. cap.* 9. qoi rectè reſtituit, & ita emendat: *Et mutui dationes pro aliis, pro quibus interceſſerint fœminæ.* Si autem alienam obligatiooem noo ſuſcipiat fœmina, ſed propriam, non juvatur beneficio Senatuſconſulti, ut in caſibus relatis *in leg. ſi mater* 5. *l. ſi adverſarius* 10. *l. nec intereſt, l. ſi mulier* 11. *juncta l. ſequenti, leg. tutor, in princip.* & *§. denique,* & ferè per totam, *l. ſi domina* 25. *leg. Seja* 28. *l. ultim. ff. ad Vellejan.* quo principio exponitur textus *in leg. ſed et ſi* 7. *§.* 1. *ff. de inſtit.* ut docuerunt magna Lycæi noſtri luminaria Præceptores nunquam ſatis laudandi D. Franc. Ramos *in privato ſched. de inſtit. action. c.* 1. *n.* 37. D. Joſeph de Retes *in tract. de fidejuſſ. c. ult. num.* 6.

6 Ex his ergo omnibus interceſſionibus mulieres ipſo jure obligantur, itemque res ipſarum efficaciter pignori ſubjiciuntur, atque inde ex tali obligatione, tanquam ex ſua cauſa ſequitur proprius effectus, ideſt actio naſcitur; ſed exceptio mulieri cumpetit, per quam ipſa actio eliditur, *l. tamen* 11. *ff. ad Maced. l. ſi fidejuſſores* 6. *cum l. ſequenti, l. mulier* 16. *ff. ad Vellejanum, leg. exceptiones* 7. *§.* 1. *ff. de except.* & ſi aliqua replicatio competat actori, datur mulieri duplicatio, ut in ſpecie textus *in leg. vir uxori* 17. *§.* 1. *ff. ad Vellejanum*; & ſi mulier non utatur hac exceptione, & ſolverit, ſciens ſibi competere exceptionem, habet actionem mandati, ut cæteri fidejuſſores adverſus reum principalem, *l. Paulus* 31. *ff. ad Vellej.* Si autem ignorans ſolverit, datur ipſi condictio indebiti. Quam diſertè exprimit Mancinus *in l.* 4. *ff. de condit. indeb.* idque indiſtinctè, ſive per errorem juris, vel facti mulier ſolverit, *d. l. quamvis*; quod in muliere peculiare eſt, *l. penult. ff. de juris & facti ignor.* Nec contrarium ſuadent verba illa Senatuſconſulti, *neve eo nomine ab his petitio, neve actio in eas detur.* Quibus videtur actionem denegari, & per conſequens fruſtra exceptio conceditur: quod innuitur *in l. ſi mulier* 16. *§.* 1. *ff. ad Vellejan.* obi docetur, totam obligationem Senatuſconſulto improbari. Faciunt textus *in l.* 2. *ff. quæ res pignori, leg. ſi ſponſus* 5. *§. ſi uxor, ff. de donat. inter.* Pro cujus difficultatis ſolutione aliqui affirmarunt diſcrimen eſſe conſtituendum ioter caſum, in quo creditor, qoi adverſus mulierem experiri vult, fatetur ipſam alienam obligationem ſuſcepiſſe pro alio intercedendo; & inter eum, io quo creditor iotendit mulierem in rem propriam ioterceſſiſſe, aut ipſum creditorem decepiſſe. Primo caſu affirmaot, actionem, petitionemve denegari: ſecundo verò caſu exceptionem competere, qua eliditur actoris intentio: ita docuerunt Faber *lib.* 7. *conject. cap.* 2. Gilkenius *ad tit. Cod. ad Vellejan. cap.* 2. *verſ. Decimò ſequitur.* Dicendum verò eſt, illa verba, *actio, petitiove, &c.* non eſſe referenda ad jus civile, quaſi Senatuſconſulto impediretur actio, ſeu petitio, quod Senatus facere non poterat, *leg.* 1. *ff. ad Trebel. §. conſtituitur, de uſufructu, §. reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. libert.* docent Oſualdus *ad Donel. libro* 12. *cap.* 30. *litt. A,* Ant. Matthæus *in collegiis, diſt.* 19. *num.* 29. Exaudienda igitur ſunt illa verba de Prætore, cui competebat ex formulis actiones, exceptioneſque componere, & dare, ut docuerunt Cujacius *lib.* 8. *obſerv. cap.* 10. Duarenus *ad titul. de in litem jur. num.* 12. Pichardus *in §. actionum,* 28. *quæſt.* 1. *ex num.* 16. *de action.* Prætor enim impetraute creditore actionem contra mulierem iotercedeutem agnoſcebat ex Senatuſconſulto exceptionem fœminæ competere; uode ne ipſa ſumptibus vexaretur, actionem, petitionemve denegabat jam ipſo jure ortam, niſi agnoviſſet ipſam exceptionem poſſe aliqua replicatione elidi. Uode verba illa exaudienda ſunt de officio Prætoris, quaſi ipſe actionem, petionemque denegaret; quod in jure novum non eſt, ut in ſpecie legis *nam poſteaquam* 9. *in princip. ff. de jurejur.* & io caſu oon abſimili Senatuſconſulti Macedoniani coutingit, ex qua actio, petitiove creditori adverſus filiumfamilias ob pecuniam mutuò acceptam denegatur, *l.* 1. *ff. ad Maced. §. penult. Inſtit. quod cum eo*; & tamen eo caſu filio competere exceptionem, docetur *in leg. item* 7. *§. quamquam, leg. tamen* 11. *leg. Julianus* 19. *Digeſt. eod. tit. leg. exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb.* quod juxta ſuprà tradita de Vellejano accipiendum eſt, licèt aliter ea jora exponant Hothomanus *lib.* 10. *epit.* 6. *num.* 3. Donel. *in rubric. Cod. ad Maced. num.* 12. & *lib.* 12. *comment. cap.* 25. *verſ. Primum eſt.*

Succurritur ergo per Vellejanom mulieribus quibuſcuoque, ſive interceſſerint pro conjunctis perſonis, ſive pro extraneis: quare de interceſſione filiæ pro patre facta, eſt textus *in leg. ſi paternam, Cod. ad Vellei.* de matre intercedente pro filio eſt textus *in leg. cùm ipſe* 3. *leg. ſi mulier, verſ. ſin autem, C. eod. tit.* Subvenitur etiam mulieri adverſus quemcumque creditorem, cum quo contraxit: etiam fœminæ contra fœminam, *leg. ſi ſine, Cod. hoc tit.* & non tantùm ipſi mulieri intercedenti, ſed etiam ejus hæredibus ſuccurritur, *l. ſi ſciens, l. hæredes, Cod. ad Vellejanum*: itemque ejus fidejuſſori, *leg. mulieri, & ſequenti, Cod. ad Vellejanum*: atque ita apparet, exceptionem hanc rei potiùs cohærere, quàm perſonæ: quod & docetur directè *in l.* 7. *ff. de except.* Quid tamen hodie obſervetur attenta lege 61. Tauri, quæ eſt lex 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *recopil.* in muliere fidejubente pro marito in cauſa fiſcali, vel in privata, ipſa obligata ut correa, proſequuutur Mathienzus & Azeved. *in leg.* 9. Pirrus Maurus *de fidejuſſ. cap.* 3. *ex num.* 73. Henrigius *de fidejuſſ. ubi ſuprà,* D. Joan. de Larrea *allegat.* 35. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 5. *quæſt.* 3. *ex num.* 3. Marinia *lib.* 2. *reſol. cap.* 137. 7

Sunt tamen plures caſus, in quibus mulier ex ioterceſſione ſua obligatur, etiam cum effectu, ita ut nulla hujus exceptionis habeatur ratio, ſed ea non obſtante mulier ad ſolvendum condemnatur: qoi potiſſimum ad quatuor capita redacuntur. Primum deducitur ex re, quæ poſita eſt in obligationem: ſecundum petitur ex cauſa contrahendi: tertium attenditur à perſona, apud quam mulier intercedit: quartum ex quibuſdam cooſequentibus ipſi interceſſioni. Et primò ratione rei, quæ deducta eſt in obligationem, mulier perfectè obligatur duobus caſibus: primo ſi intercedat pro libertate, *leg. penult. Cod. ad Vellejanum*: ſecundò ſi intercedat pro dote, *leg. ſi dotali, Cod. ad Vellejan.* Ratione cauſæ mulieri iotercedenti non ſuccurritur quatuor caſibus. Primò ſi intercedat io rem ſuam, aut interceſſio io ipſius utilitatem vergat, *leg. ſequi, leg. ſi mulier* 22. *leg. ſi domina* 25. *§.* 1. *leg. bona fide* 27. *§. ult. ff. ad Vellej. leg.* 1. *§. ult. Digeſt. de pignorat. leg. de die* 8. *§. qui mulierem, Digeſt. qui ſatiſd. cog.* de cujus conciliatione cùm lege *ſciendum* 15. *§. ſi fundus, eod. titul.* ultra repetentes in utroque textu latè agunt Jul. Pacius *cent.* 1. *quæſt.* 68. Heriogius *de fidejuſſ. cap.* 7. *num.* 414. Cojacius *lib.* 10. *obſerv.* 8

ſerv. cap. 32. Pichardus *in §. 1. Inſtit. de ſatiſd. num.* 26. Secundo ſi dolo malo decipiendi cauſa interceſſit: Senatuſconſultum enim mulieribus deceptis, non decipientibus ſuccurrit, *l. ſi decipiendi* 30. *ff. ad Vellejan. leg. ſi ſine* 30. *C. eod. leg. in eo* 110. *§. ult. ff. de R. J. l.* 2. *§. ſed ita*, 3. *l. fidejuſſores* 6. *cum l. ſequenti*, *l. ſi mulier* 23. *l. quidam* 29. *§. ult. ff. ad Vellejan. l. ſi mulier* 11. *Cod. de diſtract. pignor.* tunc enim exceptio Senatuſconſulti Vellejani eliditur per replicationem doli: quæ praxis traditur *in l. fœminis*, *C. hoc tit.* eandemque jam docuerat Ulpianus *in l.* 6. *ff. ad Vellejanum*. Hæc autem replicatio locum habet, quando fœmina ut principalis intervenit; cæterùm ſi fidejubendi animo intercedat; ſemper auxilio Senatuſconſulti utitur, quia tunc creditor ſcire debet, vel ignorare non poteſt, mulierem inutiliter fidejubere, ut loquitur in ſimili Papinianus *in l. ſi Titius* 48. *in princip. ff. de fidejuſſ.* docent Rodriquez *de annuis reddit. lib.* 2. *q.* 5. *ex n.* 21. Pirrus Maurus *de fidejuſſ. tr.* 2. *ſect.* 8. *c.* 3. *ex nu.* 11. Tertius caſus eſt, ſi mulier intercedat pecunia ſibi pro interceſſione aſſignata, *l. antiquæ*, *C. ad Vellejanum*; quia tunc non tam ex fragilitate, quàm avaritia intercedit, & quia Imperator *in d. l. antiquæ*, non expreſſit quantitatem pecuniæ acceptæ, judicis arbitrio id relinquitur, ne ex eadem fragilitate, qua fœmina ad intercedendum movetur, modico pretio alliciatur, & decipiatur: docent Menochius *de arbitr. caſu* 234. Gamma *deciſ.* 121. Oſualdus *ad Donel. lib.* 12. *c. ult. litt. C.* Favore perſonæ, cui mulier intercedendo ſe obligavit, exceptio hæc ipſi denegatur, ſi interceſſerit apud minorem 25. annis, & debitor, pro quo interceſſit, non ſit ſolvendo, *l. ſi apud* 12. *ff. de minor.* unde apparet, majorem eſſe ætatis favorem, quàm ſexus; & privilegium mulieris cedere privilegio minoris, & hoc eſt quod docetur *in l. final. ff. ad Vellej.* mulierem non eſſe per omnia habendam loco minoris 25. annis, quod etiam traditur *in l. finali*, *ff. de juris*, *& facti ignor.* Ratione conſequentis ceſſat hoc beneficium quatuor in caſibus. Primò ſi ex poſt facto mulier ſuccedat reo principali, pro quo interceſſerat, quia tunc poteſt conveniri non ſolùm ut hæres principalis debitoris, ſed etiam ex ſua ipſius interceſſione, *l.* 8. *§. ſi mulier*, *ff. ad Vellejanum*. Secundus eſt, ſi mulier pro alio intercedens, iterum tranſacto biennio ipſam interceſſionem ratam habeat, *l. ſi mulier* 27. *C. ad Vellej.* creditur enim non ex levitate, ſed maturo judicio interceſſiſſe. Tertius caſus contingit in renunciatione Vellejani expreſsè facta ab ipſa, *l. final. §. final. C. hoc tit. l. final. C. quando mulier. novel.* 94. *c.* 2. *novel.* 118. *c.* 5. Ratio hujus limitationis vulgò redditur ex eo, quod hoc beneficium Vellejani introductum eſt in mulierum favorem, unde ab eis renunciari valet, cùm cuilibet liceat juri pro ſe introducto renunciare: ita docuerunt pluribus relatis Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 39. & *in c. ſi diligenti*, *de foro compet.* Barboſa *n.* 8. Balboa *n.* 68. Garanna *n.* 9. Fermoſin. *q.* 19. Et licèt ſtricta juris ratione contraria ſententia amplectenda eſſet, cùm eadem facilitate, qua ad fidejubendum mulier accedit, eadem renunciet Senatuſconſulti beneficio; unde eam ſententiam tenuerunt Merenda *lib.* 2. *controv. c.* 36. Bartolus, Baldus, Salicetus, Duarenus *in d. l. final. §. final.* P. Coſtalius *in l.* 4. *ff. ad Maced.* tamen conſuetudine generali receptum eſt, valere talem renunciationem; quare privilegium hoc tot vigiliis excogitatum vix hodie in foro locum obtinet, cùm fœminæ fidejuſſores interveniunt in publico inſtrumento, ut dicitur *in d. l. antiquæ* 23. quia ſemper de ſtylo, & communi uſu tabellionum renunciatio hæc fit. Quartus tandem caſus contingit, cùm interceſſio ipſa fœminæ juramento firmatur, religio enim jurisjurandi arctiùs ipſam obſtringit; & ideò non competit hæc exceptio, ex præſenti textu, & argumento textus *in c. cùm contingat* 28. *hoc tit.* & ideò forſan in legibus patriis congeſtis ſuprà *in c.* 1. in quibus jurare contractus prohibetur, regulariter permittitur juramentum adjicere contractibus minorum, & mulierum, ut plus valeant, & fortiùs obſtringant, *l.* 11. *&* 12. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil.* quas præter claſſicos ibi exponunt Parladorius *lib.* 2. *rerum quotid. c.* 3. *ex num.* 52. doctè tamen monet Menchaca *de ſucceſſ. creat. p.* 1. *lib.* 2. *§.* 18. *n.* 159. non obſtante juramento à fœmina intercedente præſtito de non impugnanda interceſſione, juvari ipſam hoc beneficio, ſi priùs juravit, nunquam fidejubere; quia tunc non obſtante ſecundo juramento, Vellejano locus eſt: & hæc ſufficiant de hoc Senatuſconſulto, obſervandi etiam ſunt circa ejus materiam textus *in leg. ſi Titius* 84. *ff. de fidejuſſ. leg.* 35. *cum ſequenti*, *ff. de R. V. l.* 3. *ff. de negot. geſt. l.* 1. *§.* 1. *ff. de appellat. l. ſi ſponſus* 5. *§.* 1. *ff. de donat. inter*, *leg. ſi is qui* 29. *ff. de liberat. legat. l. creditor* 12. *§. ſi tecum*, *ff. qui potiores*, *l.* 2. *C. quando mulier*, *l. final. §. item*, *ff. ad Vellej. l. mulierem* 11. *C. de diſtract. pign. leg.* 2. juncta inſcriptione, *Cod. de ſolut. l. final.* juncta epigraphe, *ff. de acquir. hæredit. l.* 9. *Cod. arbitrium tut. l.* 38. *§.* 1. *ff. de pecul. l. de die* 8. *§. ſi ſervus*, *ff. qui ſatiſd. leg.* 7. *ff. de juris & facti ignor.*

f *Divina officia celebrari.*) Licèt hoc jure Decretalium attento interdictum generale, ſeu locale opponi poſſit pro cauſa pecuniaria, & particulari, *cap. cæterum*, *de judic. cap. dilecti* 53. *de appellat. cap.* 3. *de pœnis*; tamen poſt extravagantem *Attendentes*, *de ſentent. excommun.* quam poſtea firmavit Clemens VII. anno 1530. IX. Kalend. Junii, bulla ejus 35. propter injuſtam retentionem æris alieni non poteſt interdictum apponi abſque auctoritate R. Pont. cujus reſervationis ratio æquiſſima eſt; cùm enim ſolutio debiti primarii aliis modis facilè obtineri poſſit abſque innocentium periculo, fruſtra adhibetur hoc remedium adeò auſterum, quo tam nocentes, quàm Innocentes plectuntur: proſequuntur ipſius extravagantis explicationem Gibalinus *de cenſuris diſquiſit.* 2. *quæſt.* 3. *propoſ.* 1. *conſect.* 2. Leander *eod. tract. diſp.* 2. *tract.* 5. *cap.* 15. Suarez *in ſimili tract. diſp.* 36. *à num.* 8. 9

C A P U T X.

Idem a *Lundon.* & *Vvigorn. Epiſcopo.*

QUerelam L. Canonici *b* Lincoln. Eccleſiæ accepimus, quod cùm Vv. Salvagius nomine clericus ei duos *c* byzantios nomine Eccleſiæ deſtinaverit, quos annis plurimis perſolviſſet, & ſe illos *d* annuatim ſibi ſoluturum, interpoſito ſacramento firmaſſet, contempta religione juramenti jam per biennium ab hujus penſionis ſolutione ceſſavit. Quoniam igitur non merentur Eccleſias regere, qui ſunt crimine perjurii irretiti, f. v. per A. ſ. p. m. quat. partes ante veſtram præſentiam convocetis, & ſuper his rei veritatem curetis diligenter inquirere: & ſi vobis conſtiterit, memoratum Vv. contra juramentum ſuum non *e* neceſſitate, ſed voluntate, ab ejuſdem penſionis ſolutione ceſsaſse, ipſum à *f* prædicta Eccleſia auctoritate noſtra, contrad. & ap. ceſs. removere curetis, & Eccleſiam præfato A. reſtituere minimè differaris, ipſumque faciatis eam pacificè poſſidere.

N O T Æ.

r a LUndon.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 7. & poſt Concilium Lateran. *p.* 17. *c.* 3. de Lundonienſi Eccleſia nonnulla notavimus *in c. de conſuet.* De Vvigornienſi *in capite noſtri* 9. *de elect.*

b *Lincoln.*) De Eccleſia Lincolnienſi nonnulla adduxi *in cap. ad aures*, *de reſcriptis*.

c *Byzantio.*) Genus eſt monetæ receptum, & uſitatum in Regno Angliæ.

d *Annuatim.*) Cum licentia Epiſcopi, quia pactio forſan pro bono pacis facta fuerat, juxta ea, quæ adduxi *in cap. final. de pactis*.

e *Neceſſitate.*) Non enim dicitur perjurus, qui ex neceſſitate non adimplet juramentum contractui adjectum, ut probat Avendannus *exequend. mand. p.* 2. *c.* 27 *nu.* 10. levitet tamen plectendus eſt, juxta D. Baſilium *ad Amphiloch. cap.* 81. ibi: *De his etiam, qui pejerarunt, ſi vi quidem, & neceſſitate juramenti tranſgreſſi ſunt, levioribus pœnis ſubjiciuntur, ut poſt ſex annos poſſint ſuſcipi. Qui autem ſine neceſſitate ſuam fidem prodiderunt, cùm duobus annis defleverint, & duobus annis audiverint, & in* 2

quinto

quinto in ſubſtratione fuerint, & in duobus annis ſine oblatione in orationis communionem ſuſcepti extiterint, ita tandem, condigna ſcilicet pœnitentia oſtenſa, in Corpore Chriſti communionem recipientur.

3 f A prædicta.) Conſunant textus in capite 8. hoc tit. in 1. collect. Si Stephanum contra compoſitionem fidei interpoſitione firmatam veniſſe conſtiterit, niſi manifeſtam cauſam poterit allegare, ipſum à præfata Eccleſia, & beneficiis ejus, ap. ceſſ. non differas ſpoliare, & eam Vo. cum integritate reſignes.

C A P U T XI.

Lucius III. a Norvicen. Epiſcopo.

QUia tua nos duxit fraternitas conſulendos, cui ſtandum ſit juramento, cùm clericos quoſdam b religioſi viri jusjurandi religione conſtringunt ad majorem ſolito penſionem ſolvendam, vel præſtandum aliquid beneficii præter ſolitam penſionem: cùm autem inſtituuntur ab c Epiſcopis, jurant quod antiquam penſionem & ſolitam non augebunt. Tuæ igitur conſultationi breviter reſpondemus, quod cùm poſterius juramentum ratione, & Lateran. d Concilii auctoritate juvetur, primo præjudicat, quod de cupiditate proceſſit. Juſtum eſt autem, ut clerici pro e perjurio, qui jurare non poſſunt, ab Eccleſiis perpetuò excludantur.

N O T Æ.

a NOrvicenſ.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, ſub hoc tit. c. 2. De Eccleſia Norvicenſi nonnulla notavi in cap. 9. de elect.

b Religioſi viri.) Qui jus præſentationis habebant in illis Eccleſiis cum facultate exigendi certam penſionem, qui majorem exigere, & imponere volebant, ut frequenter contingere refertur in cap. gravis, de cenſibus.

c Ab Epiſcopis.) Ad quos inſtitutio Canonica in beneficiis ſuæ diœceſis ſpectat, cap. ex frequentibus, de inſtit.

d Concilii.) Relati in capite prohibemus, de cenſib.

1 e Perjurio.) Quia licèt priùs juramentum adverſaretur Concilio Lateranenſi, poterat adimpleri abſque periculo ſalutis æternæ; unde antequam abſolveretur, illo obſtrictus erat, cap. ſignificavit, cap. gravis, de cenſibus: & ideò quia ante abſolutionem ſeipſum clericus conſtituit in caſu pejerandi, duobus contrariis juramentis obſtrictus, ideò punitur ut perjurans privatione beneficii, juxta ea, quæ infrà dicemus.

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur. EX his duabus deciſionibus talis deducitur communiter diſputanda aſſertio: Perjurus privatur beneficio, quod poſſidebat. Probant eam textus in can. 25. Apoſt. cap. presbyter 12. 81. diſt. cap. ſi Epiſcopus 12. 50. diſt. cap. 2. de receptis, cap. ult. de temp. ordin. cap. 2. de fidejuſſ. capite in noſtra, de procurat. capit. cùm non ab homine 10. de jud. capite accedens, de accuſ. cap. fœlicis 5. verſ. nulli, de pœnis in 6. Concil. Tolet. 10. can. 2. ibi: Mox propria dignitate privatus, & loco, & honore habeatur excluſus. Tolet. 16. can. 9. & 10. Illuſtrant ultra congeſtus à Barboſa in præſenti, Covar. in cap. alma, 1. part. §. 7. num. 3. de ſent. excom. in 6. Suarez de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 3. cap. 20. num. 6. Gutierrez lib. 2. canonic. cap. 5. numero 95. plures congeſti à Barboſa in cap. illud 6. num. 2. de exceſſ. Prælat. Gibalinus de irregul. p. 5. quæſt. 3. dub. 4. Vela de delictis, cap. 28. §. poſtremò, Tiber. Decianus tract. crimin. lib. 6. cap. 13. num. 4. Petrus Gregorius in cap. 2. de reſcript. & lib. 30. ſyntag. cap. 10. Balboa in dict. cap. 10. de judic. num. 13. Germonius libro 1. de ſacror. immunitat. cap. final. Farinoſinus in dict. cap. cùm non ab homine, quæſt. 28. colendus Præceptor D. Franc. Ramos in memor. ad Alexand. VII. propoſ. 4. num. 158. Thom. Delbene de juram. cap. 6. dubit. 13. num. 22.

3 Impugnatur tradita aſſertio. Sed pro dubitandi ratione in præſentem aſſertionem ita inſurgo: Jurisjurandi contempta religio non humanis, ſed divinis legibus eſt vindicanda, & Deus tantùm, non Princeps ſæculi, tanti ſceleris ultor eſt, leg. 2. Cod. de rebus creditis, ubi ait Imperator Alexander, jurisjurandi contemptam religionem ſatis Deum ultorem habere, nec placere periculum corporis, vel majeſtatis crimen inferri, etſi per principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum. Et leg. 2. Cod. ad leg. Jul. Majeſt. ipſe Imperator ait: Alienam ſectæ meæ ſolicitudinem concepiſti, quaſi crimen majeſtatis ſuſtineres, ſi ſervo tuo iratus eſſe non perſeverer: quod ſemper te facturum inconſultè juraveras. In eundem modum ferè diſſeruit in Senatu Tiberius, cùm Rubrius argueretur violaſſe perjurio numen Auguſti: Jusjurandum perinde æſtimandum, quaſi Jovem feſelliſſet. Deorum injurias Diis curæ. Tacitus lib. 1. annal. & Cicero ajebat lib. 2. de legibus: Perjurii pœna divina exitium, humana dedecus eſto. Plato lib. 12. de legibus, relatus à Polleto lib. 4. hiſt. fori, cap. 14. ibi: Ut per Jovem, & Apollinem juraret, hos Deos perjurii ſeveros eſſe judicet. Igitur ſi jure humano perjurium puniri non debet, non rectè in præſenti imponitur pœna privationis beneficii clerico perjuro. Augetur hæc difficultas ex cap. 2. de reſcriptis, ubi ut clericus perjurus proprio beneficio privetur, deſideratur ut conſtet ipſum perjurium commiſiſſe, & ſponte beneficio renunciaſſe: igitur quia perjurium per ſe non eſt ſufficiens, ut clericus proprio privetur beneficio.

4 Perjurii gravitas. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus ratione agnoſcenda ſciendum eſt, quod cùm in perjurio Deus adducatur in teſtem, & judicem falſitatis, l. fin. §. ſi actor, C. de jurejur. ac proinde Deus ipſe principaliter offendatur, l. fin. ſ. ſi enim 8. ff. de jurejur. propter calum. cap. ult. 22. quæſt. 2. perjurium graviſſimum peccatum eſt, cùm ſit ſpecies impietatis contra virtutem religionis. D. Thomas 2. 2. quæſt. 98. art. 2. ejus gravitas vincit idololatriam illius, qui falſos per Deos jurat, cap. movet te 16. verſ. Veruntamen, 22. quæſt. 1. juncta interpretatione perdocti P. Marquez libro 2. de Gubernat. cap. 23. §. 2. ſuperius eſt, aut ſaltem æquale homicidio, cap. ille 5. ibi: Vincit homicidam. D. Paulus ad Timoth. lib. 1. cap. 1. verſ. 9. ibi: Sciens quod lex juſto non eſt poſita, ſed injuſtis, impiis, & perjuris. Stephanus Papa in cap. infames, ibi: Homicidas, & perjuros, 6. quæſt. 1. cap. conſtituimus 9. 3. qu. 5. cap. Rex 40. ibi: Parricidas, & perjuros vivere non ſinere, 2. qu. 5. quare æqualis pœna perjuro, ac homicidæ imponitur in can. 25. Apoſtol. relato in Concil. Tribur. 1. can. 11. cujus verba extant apud Gratianum in cap. presbyter 12. 81. diſt. capite prædicandum 22. quæſt. 1. illic: Talem perjurio pœnitentiam imponi debere, qualem & homicidio ſponte commiſſo: cap. cum non ab homine 10. de judiciis. Ex his liquet, quàm tetra labes ſit perjurium, in cujus deteſtationem pereleganter diſſeruerunt P. Damianus lib. 8. epiſt. 10. Philo de dialog. circa præceptum 3. D. Auguſtinus ſermone 28. de verbis Apoſtoli, PP. Concil. Meldenſ. cap. 39. D. Gregorius homil. 32. in Evangel. qui refert ægros, immò & dæmoniacos, ad Martyrum ſanctuaria accedentes curari & liberari; perjuros autem à dæmonibus vexari: cujus doctrinę exempla ſuggeret Greg. Tur. lib. 7. hiſt. cap. 6. & lib. 1. de gloria Martyr. cap. 2. 39. & 130.

5 De pœna perjurii. Unde apud omnes nationes (quibuſdam exceptis, quibus nulla juramenti religio fuit) graviſſimum ſemper fuit ſcelus contra proprium jusjurandum venire, ut conſtat ex congeſtis ab Alex. (bon) lib. 5. dierum genial. cap. 10. Simone Majolo dierum canicul. verbo Vaticinia, fol. 374. De Hebræis conſtat ex cap. 19. Levit. cap. 19. Malachiæ, cap. 3. Zachariæ, & Matthæi cap. 5. & apud eos præſcriptum erat, ut qui oblitus ſui jurejurando pejeraſſet, ageret pœnitentiam pro peccato, & offerret de gregibus agnum, ſive capram, oraretque pro eo ſacerdos, ac pro peccato ejus. Levit. cap. 5. Philo in Decalogum. Apud Ægyptios perjuri capite mulctabantur, tanquam qui duplici tenerentur ſcelere, ut qui & pietatem in Deos violaſſent, & fidem inter homines tollerent. Diodorus Siculus lib. 2. cap. 3. videndus Seldenus tom. 2. de Synedris, lib. 2. cap. 2. Apud Romanos licèt aliqua lege publicorum judiciorum non vindicaretur perjurium, tamen ut privatum delictum puniri, conſtat ex l. ſervus 20. cum duabus ſequentibus, ff. de dolo, leg. Lucius 22. ff. de his qui notantur

tantur

tantur infamia, leg. ſi duo 13. §. fin. ff. de jurejurando lege ſi quis major, Codice de tranſact. lege final. Codice de jurejur. lege final. Digeſtis ad municip. l. 13. Codice de teſtibus, l. penult. Cod. de dignit. lib. 12. leg. 2. §. ultimo Codice de indict. viduit. leg. quod ſi deferente 21. *in fine, de dolo*, juncto Bronchorſt. *cent. 2. enant. aſſert.* 25. quæ leges partim io genere ſupponunt perjurum infamia notari, aliàs digoitate ſpoliari, aliàs fuſtibus cædi, ſuperaddito elogio: *Petulanter nejurato*, Non adduco textum *in leg. ult. ff. de crim. ſtellion.* qui commuoiter adduci ſulet, quia in ejus ſpecie non ſolùm perjurium cauſa eſt, cur extra ordioem puniatur qui pejeravit, pignora ſua eſſe aſſerendo: ſed inſignior illa verſutia, quæ etiam abſque perjurio pœna ſtellionatus vindicatur: & Romæ primis ejus temporibus Cenſores notabaut perjuros, ut teſtantur Cicero *lib. 3. offic.* ibi: *Nullum vinculum ad adſtringendam fidem jurejurando majores arctius eſſe voluerunt. Id indicant leges XII. Tabul. indicant ſacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoſte devincitur fides indicant notationes, animadverſationes Cenſorum, qui nulla de re diligentius, quàm de jurejurando judicabant.* Aulus Gellius *lib. 7. noctium, cap. 18. Pontifex autem non ad ultionem, ſed ad criminis cognitionem adhibebatur.* Quomodo exponit illud Plauti *in Rudent.*

Libet jurare, tunc meq Pontifex perjurio eſt.

Jacobus Gutherus *lib. 2. de veteri jure Pontiſ. capite* 3. Poſtquam Cenſores eſſe deſierunt, eo quòd indiguum videretur perjurium prorſus lmpunè abire, extra ordinem vindicari cœpit: aliquaodo lioguæ amputatione. Harmenop. *lib. 1. prompt. tit. 7. de jurejur.* vel utriuſque manus abſciſſione. Procop. *lib. 1. de bello Goth.* quam pœnam doctè illuſtrat Fornerius *lib. 3. ſelect. cap.* 28. non tamen apud ipſos perjurium vindicabatur judicio publico, ut voluerunt Fariuac. *in praxi, quæſt.* 160. *num.* 16. Decianus *lib. 6. tract. crimin. cap. 9. num.* 15. moti ex eo, quod omne crimen, quo majeſtas divina læditur, publicom ſit, *leg. Manichæos 4. de hæret.* Perjurio offendi divinam Majeſtatem, jam ſuprà probavi, Imperatores *in dict. leg. Manichæor*, affirmant hæreſim Manichæorum publicum crimen eſſe; quia, inquiunt, quod io religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam. Nou autem generali definitione docuerunt crimina, quibus uomen læditur, publica eſſe, ſed hæreſim improbiorem Manichæorum, & Donatiſtarum publica accuſatione vindicari voluerunt, adjecta prædicta ratione, quæ licèt ad perjurium quoque pertinere videatur, nou tamen ipſa conſtitutio ad perjurium pertinet; quoniam ſpeciali lege opus eſt, ut aliquod delictum publicum crimen efficiatur. Nec rectius exiſtimarunt ipſi Decianus *d. lib. 6. cap.* 11. *num.* 10. Farinacius *dict. quæſt.* 160. *num.* 39. in perjurum etiam dari civilem actionem ad perſequenda damna, & id quod intereſt, pejeratum nou eſſe, argumentn legis ultimæ, *Cod. de teſtibus.* Nam hoc in jure ſtatutum non reperitur, excepta ea ſpecie, qua teſtis perjurio, teſtimoniique dictione uon læſit, *d. l.* 13. In primis autem falſum exiſtimo, cùm adverſario deferente juratum eſt: quo caſu Prætor jusjurandum tuetur, etſi pejeratum fuerit; ineſt enim delatioui couditio, ut diſcedatur à lite, ſi omninò juratum fuerit, *l. 21. ff. de dolo, leg. 1. Cod. de rebus credit. & jurejur. leg. 5. §. dato, l. 9. ff. de jurejur.* Excipitur ſpecies dictæ legis ultimæ, *Cod. de rebus creditis*; cùm legatarius deferente hærede pejeravit, legatum ſibi relictum eſſe; quo facto non nova actio datur ad perſequutionem damni, & ejus quod intereſt, ſed retractato jurejurando periude repetitur legatum ac ſi juratum non eſſet.

6 De pœnis jure Pontificio ſtatutis.

Ut ad noſtrum jus Pontificinm accedamus, eo jure in pœnitentiali foro puniuntur perjuri jejunio 40. dierum in pane, & aqua, *cap. quicumque 6. quæſt.* 1. & per undecim annos illis pœnitentia iujungitur. D. Baſilius *ad Amphiloch. capite* 63. ibi: *Perjurus undecim annis non erit communionis particeps, duobus annis deflens, tribus audiens, quatuor ſubſtratus, anno ſolùm conſiſtens, & tunc communione dignus habebitur.* Et *cap. prædicandum*, 22. *quæſt.* 2. ibi: *Si quis perpetrato perjurio timens pœnitentiam longam, ad confeſſionem venire noluerit, ab Eccleſia repellendus eſt, ſive à communione, & conſortio fidelium, ut uullus cum eo comedat, neque bibat, neque in domo ſua eum recipiat.* Vocatur autem longa pœnitentia perjurii *in d. cap. prædicandum*, quoniam ex priſca Eccleſiæ diſciplina nunquam ſine pœnitentia eſſe debuit, *cap. quicumque* 18. ibi: *Et nunquam ſit ſine pœnitentia*, 6. *quæſt. 1. cap. ſi quis pejeravit 4. juncto cap. ſi quis convictus 7. 22. quæſt.* 5. Adde vetus Pœnitentiale Romanum *cap.* 3. apud Hugonem Menardum *in notis ad Sacram. D. Gregorii Magni, pag. 243. & 251.* extat *in cap. ſi quis coactus 3. 22. quæſt. 1. cap. 1. de tregu. & pace.* Gregorius VII. in Concil. Roman. *cap.* 16. Perjuri excommunicantur, iofamia notantur, ut ſtatim dicemus. Clerici verò non excommunicantur, ſed deponuntur ab ordine ſuſcepto, *cau. 25. Apoſt. cap.* 12. 81. eiſque tantùm commuoio laica permittitur, *d. cap.* 25. junctis traditis à Turriau. *pro canonibus Apoſt.* Biuio *in notis ad eundem Canonem*, Morino *lib. 2. exercit. capite* 21. Obſervatione tamen iu hac parte eſt dignus textus *in cap. qui pejerat*, 22. *quæſt.* 5. in illis verbis: *Qui pejerat, ſi in manu Epiſcopi, aut in cruce conſecrata, tres annos pœniteat; ſi verò in cruce non conſecrata, unum annum pœniteat.* Quæ verba Pii Pontificis retulerunt Ivo Caruot. *part.* 12. *Decreti, cap.* 62. Gregorius III. *in excerp. cap.* 7. ibi: *Si quis in manu Epiſcopi, vel presbyteri, vel in cruce conſecrata pejerat, ſecundùm antiquam conſuetudinem tres annos pœniteat.* Beda *de remed. peccat. cap.* 3. *Qui ſciens virtutem juramenti, vel perjurii, perjurat in manu Epiſcopi, aut Presbyteri, vel Diaconi, ſive in cruce conſecrata, unum annum pœniteat: alii tres, vel quatuor judicant, & in cruce non conſecrata, unum annum, vel ſeptem menſes, ut alii.* Quæ verba rectè expouit Gloſſa *in dict. cap. qui pejerat*, his verbis: *Quia quantò ſanctius eſt, per quod juratur, tantò majus eſt perjurium.* Quam ſequuntur Robertus *lib. 1. rer. judic. cap.* 11. Gretſerus *lib. 2. de cruce, cap.* 17. qui rectè ex actis octavæ Synodi notat eum, qui ad crucem perjurat *ſtauropatam* dici, ideſt crucis conculcatorem.

Regio tamen patrio jure ſi perjurium in juramento promiſſorio commiſſum ſit, puoitur pœna infamiæ, *lege 26. tit. 1. partit. 3. lege 2. tit. 5. partit.* 7. & amiſſionem omnium bonorum, *leg. 1. tit. 6. lib. 8. ordin. l. 1. tit. 17. lib. 8. recopil.* ſi autem perpetratum ſit circa juramentum aſſertorium, olim quinta pars dentium teſti falſum aſſerenti ſolebat adimi, *leg. fin. tit. 16. p. 3. leg. 3. tit. 12. lib. 4. fori jud.* Hodie tamen loco hujus pœnæ ad triremes damnatur, *leg. 7. tit. 12. lib. 8. recopil.* aliquando etiam perjurus talionis pœnam patitur, *leg. 83. Tauri*: docent Covar. *in cap. quamvis*, 1. *part.* §. 7. Avendanno *de exequend. 2. part. cap.* 27. pluribus relatis Pichardus *in manuduct. ad praxim, verbo Perjurium*, Vela *de delictis, cap.* 23. Nec ſolùm perjurium à laico commiſſum puniri poteſt per judicem ſæcularem, verùm & per Eccleſiaſticum, quia eſt delictum mixti fori, ut pluribus relatis docet D. Joſeph Vela *in cap. 1. de officio ordin. 2. p. num.* 101. 7 De patrio jure.

His ſuppoſitis apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm perjurus jure noſtro canonico infamiam incurrat, *cap. conſtituimus 9. in fine 3. quæſt. 5. cap. infames 17. 6. quæſt. 1. cap. ſi quis convictus 7. 22. quæſt.* 5. Divus Thomas 2. 2. *quæſt. 98. art. 3. ad* 3. Covar. *in dicto cap. quamvis*, 1. *part. §. 7. num.* 4. Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 3. cap. 20. num.* 7. Henrigius *de fidejuſſ. cap. 19. numer.* 138. Oſualdus *ad Donel. lib. 24. cap. 17. littera P*, Dou Joannes Vela *de delictis capite 28. §. Punitur*: Dominus Ramos *ubi ſuprà, propoſ. 3. numero* 152. ab omni dignitate, ſeu honore arcetur. Concil. Tolet. 16. *can.* 9, & 10. ibi: *Tam ipſe, quàm omnis ejus poſteritas, ab omni Palatini ordinis dignitate privatur.* Unde arcentur hujuſmodi perjuri ab omni Equeſtri ordine, collegiis, & officii S. Inquiſitionis, *leg. 10. tit. 1. lib. 1. recopil.* ubi plura congeſſit Salcedo *ex num.* 89. Rectè igitur privatur beneficiis Eccleſiaſticis. Accedit, nam clerici perjuri deponuntur à ſuo gradu, ex canone 27. Apoſtolorum, *cap. preſbyter 12. 81. diſt. cap. ſi Epiſcopus*, 50. *diſt. cap. ultim. de tempor. ordin. cap. cùm non ab homine, de judic.* juncta novella 26. Leonis Philoſophi: docent Zonaras, & Balſamon *in dict. can.* 25. idem Balſam. *in nomocan. tit. de laicis*, §. 18. ſed beneficium non poteſt retineri abſque officio, *cap. ex litteris, de exceſſ. Prælat.* igitur perjurus à gradu ſemotus, privandus eſt beneficio. Accedit ſecundò; nam collatio beneficii perjuro facta eſt ipſo jure nulla, ſaltem ubi notorius eſt perjurus. Panormitanus *in præſenti*, Suarez *dict. cap. 20. numero* 5. Petrus Gregorius *lib. 50. ſyntag. cap. 11. num.* 5. Vela *dicto cap.* 28. Azor. 1. *part. Inſtit. lib. 11. cap. 12. quæſt.* 10. argumento textus *in cap. ultimo, hoc titul. libro 6. capite ultimo verſ. Reſpondemus, de temporibus ordin.* Igitur etſi jam beneficium eſt aſſequutus, eo privari debet. Sed an ipſo jure privatus ſit, an verò per ſententiam privandus veniat, anceps quæſtio eſt? Sed veriùs per ſententiam privandum eſſe, docuerunt Covar. *in cap. alma mater*, 1. *part. §. 7. num.* 3. Suarez *de relig.* 8 Traditur ratio decidendi.

tom. 2.

tom.2. tract.4. lib.3. cap.20. Guttierez *lib.2. canonic. c.5. n.95.* Gibalinus *de irregul. diſput.5. qu.5. dub.4.* Vela *d. cap. 28. §. poſtremò*, Decianus *lib.6. tract. crimin. cap.13. n.4.* Illuſtr. Ramos *dicta propoſ. 3. nu.* 158. Præſens tamen deciſio non procedit in Clerico, qui violavit fidem præſtitam, & promiſſam, ut aliqui ex antiquioribus in præſenti voluerunt; quia ad perjurium committendum, ut quis tanquam perjurus puniatur, neceſſe eſt ut præcedat juramentum, ut reſolvit poſt alios Vela *d. cap. 28. nu.* 36. Nec etiam locum habet præſens deciſio en caſu, quo non principaliter, ſed incidenter agitur de crimine perjurii, juxta ea quæ adduximus *in cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. de confeſſis*, & notavit Vela ubi proximè, *num.* 37.

9 Difficilior dubitandi ratio. Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, deducta ex auctoritatibus Ciceronis, & Taciti; nam illæ referendæ ſunt ad tempora, cùm adhuc extra ordinem perjuri non plectebantur, ſed tantùm à Cenſoribus notabantur. Difficilior eſt Alexandri conſtitutio relata *in d. l. 2. C. de rebus credit.* cui ut ſatisfaciant Cujacius *lib. 2. obſ. cap.* 19. Donellus *lib. 24. comment. cap.* 27. Duarenus *lib. 2. animadv. c.* 37. Mancinus *de triplici jur. collat. lib.1. cap.* 109. Rouſſel. *lib.6. hiſt. Pontif. juriſd. cap.1. num.*11. diſcrimen ita conſtituunt, ut ſi per Deum quis juret, & pejeret, Deus tantùm ultor ſit; ſi verò per Principem, ſalutem ejus, vel genium, incidat perjurus in legem Juliam Majeſtatis. Verùm hæc diſtinctio apertè convincitur *ex l. ſi quis major* 41. *C. de tranſact.* ubi per Deum pejerans infamia notatur. Secundò *ex d. l. ſi duo* 13. *ff. de jurejur.* ubi qui juravit, & perjuravit per Principis genium, extra ordinem punitur, non verò lege Julia damnatur. Tertiò *ex l. qui per ſalutem* 33. *ff. eod. tit.* ubi pejerans per Principem, per Deum pejeraſſe creditur. Igitur nullum verſatur diſcrimen inter pejerantem per Deum, vel per Principem. Aliter accipiunt prædictam legem 2. Borel. *in ſumma deciſ. tom.1. tit.* 62. Facbineus *lib.1. controv. cap.* 14. quos refert, & refellit Pichardus *in §. item ſi quis poſtulante, num.* 130. *de action.* Tandem noviter Anton. Matthæus *de crimin. lib. 47. de perjurio, num.* 1. aſſerit Alexandrum *in d. l.* 2. non affirmare extra ordinem perjuros non poſſe accuſari, & puniri, ſed tantùm non eſſe proditam de perjurio publicam accuſationem, fruſtraque ideò timeri pœnam legis Juliæ Majeſt, eaque verba, *juriſjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet*, referenda eſſe ad juramenta inconſulta, & potiùs cum calore, quàm deliberatè præſtita. Quæ licèt jus civile non vindicet, Deus tamen O. M. impunita ea non relinquit, cùm interminetur omnibus illis, qui nomen ejus parum reverenter uſurpaverint. Sequitur Gothofredus *in l. fin. C. Theod. de pactis*. Sed licèt hæc interpretatio conveniat deciſioni textus *in d. l. 2. Cod. ad leg. Jul. Majeſt.* tamen non congruit Alexandri reſcripto relato *in d. l. 2. Cod. de rebus creditis*. Quare rectiùs, ni fallor, Alexandrum expoſuit Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.4. tit.6.* qui ſupponit jurantem in re pecuniaria per genium Principis, extra ordinem puniri, juxta dictam legem *ſi duo*, §. *fin.* ubi ait Ulpianus: *Si quis juraverit per genium Principis, dare ſe non oportere, & pejeraverit; vel dari ſibi oportere, vel intra certum tempus juraverit, ſe ſoluturum, nec ſolvit, Imperator noſter cum patre reſcripſit, fuſtibus eum caſtigandum dimittere, & ita ei ſuperdici: Petulanter ne jurato;* ideſt per præconem publicè edici: *Petulanter ne jurato*. Cujus moris edicendi elogium per præconem, varia exempla retulerunt Revard. *lib.5. var. cap.* 7. Cujac. *lib. 8. obſerv. cap. 7. & lib. 13. cap.* 3. Langleus *lib. 2. ſemeſtr.* Fornerius *lib.1. rerum quotid. cap.* 13. Prædicta autem verba, *Imperator noſter cum patre*, refert Samuel Petitus ad Antonium Caracallam cum Severo, quorum reſcriptum non admiſiſſe Alexandrum Mameæ filium, conſtat *in dicta leg.* 2. in illis verbis: *Periculum autem corporis, vel Majeſtatis crimen, ſecundùm conſtituta Divorum Parentum meorum, etſi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet*. Ubi Alexander meminit prædicti reſcripti Severi, & Antonini: & rectiùs juxta Alexandrum ea verba, quæ pejeranti ſuperdicebantur ex dicto reſcripto, *προπετῶς ὀμόσῃς*, quæ communiter vertuntur, *Petulanter ne jurato;* vertenda eſſe: *Cum calore ne jurato*. Atque ita per dictam legem 2. derogatum eſſe reſcripto Severi, & Antonini; nec jurantem cum calore, ſeu pejerantem per genium Principis, puniri. Nec obſtat augmentum dubitandi rationis deductum *ex dicto cap. 2. de reſcriptis*, cujus veram interpretationem in ejus notis adduxi.

C A P U T XII.

Urbanus III. *in regiſtro* a *Piſano Archiepiſcopo*.

CUm quidam Epiſcopi Sardi, ſicut nobis eſt ex tua parte propoſitum, quibuſdam pecuniam, ſicut juramento tenebantur adſtricti, non ſolverint; & quidam Epiſcopus ipſius terræ in die Dedicationis Eccleſiæ Ordines, cùm dies ille ad hoc inſtitutus non fuerit, celebraverit; quidam etiam juraverint aliquando, quod fratri, vel ſorori, patri, vel matri loqui non debeant, aut quodlibet eis ſubſidium miniſtrare: à nobis, quid de hujuſmodi faciendum ſit, tua fraternitas requiſivit. Nos itaque denegare nolentes, quod à nobis charitate ſuggerente poſtulare videris, d. t. præſentibus litteris reſpondemus, quod in Epiſcopos illos, qui ſunt tranſgreſſi ſuum juramentum, eſt tantò graviùs vindicandum, quantò majori præeminent *b* dignitate, & eorum exemplo faciliùs alii poterunt ad ſimilia provocari. Epiſcopum autem, qui die, quo non debuit, celebravit Ordines, canonica diſciplina corrigere, & ordinatos à ſuſceptis Ordinibus tamdiù debes reddere expertes, donec apud nos, vel ſucceſſores noſtros reſtitutionis gratiam conſequantur. Illi verò, qui jurant non loqui patri, vel matri, vel ſorori, vel fratri, aut eis humanitatis ſubſidium exhibere, *c* abſolvendi ſunt ab illius obſervantia juramenti, cùm illicitum ſit, & omni contrarium rationi: injuncta tamen eis de hoc, quod male juraverunt, pœnitentia competenti.

N O T Æ.

1 a PIſano.) Ità etiam legitur *in cap. fin. hoc tit. in* 1. *collect.* epigraphen autem & integram hujus textus retuli *in cap. cum quidam, de tempor. ordin.* ubi eſt prior pars hujus Decretalis, & ibi adduxi quæ ad præſentis inſcriptionis illuſtrationem ſpectant.

b *Dignitate.*) Conſonant textus *in cap. præcipuè 3. 11. qu. 3. cap. nulli fas, 25. qu. 1.* ibi: *Majori reatu delinquit, qui potiore honore fruitur, & graviora facit vitia peccatorum ſublimitas peccantium.* Et *cap. Epiſcopus, 34. diſt. cap. quia, §. presbyter, 5. qu. 6. cap. 1. de clerico venatores*, juncta Gloſſa ibi, verbo *Officio*. Concil. Illiberit. *can.* 20. Agathen. *can.* 55. Epaun. *can.* 4. Narbonen. *can.* 12. & 13. Conſentiunt Salvianus *de gubernat. lib. 4. Ubi ſublimior eſt prærogativa, major eſt culpa.* D. Iſidorus *lib.1. de ſummo bono, cap.* 18. *Tantò major peccatum eſſe cognoſcitur, quantò major qui peccat, habetur*. Theodoſius *in novel. de ſepulchris*: *Vehementis eſt coercendus, quem peccaſſe mireris*. *Scelus*, inquit, *omne gravius facit claritudo perſonæ*. D. Chryſoſtomus *Pſal.* 5. *Quo plus de doctrina acceperunt, eo majus ſubeunt ſupplicium*. Adſtipulantur Cato apud valerium *lib. 2. c.4. Magis notandum eum eſſe, qui ampliſſimi honoris majeſtatem tetro facinore inquinavit*. Juvenalis *Satyr.* 8.

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimen habet, quantò major qui peccat habetur.

Ratio redditur à noſtro Urbano III. quia exemplo eorum, qui præſtant cæteris dignitate, alii provocantur ad ſimilia facinora perpetranda, *leg. 2. §. dare, l. 5. ff. de re milit. l. 39. & 52. tit. 5. par.* 1. D. Chryſoſt. *lib. 3. de Sacerd. Qui in dignitatis faſtigio poſiti ſunt, nemini non noti, manifeſtique ſunt: tum verò ſi vel tantillum peccaverint, parva eorum peccata aliis magna videntur.* Ægeſippus *lib. 2. cap. 5. Sicut boni Principis vita probitatis quædam præſcriptio eſt, & univerſis vivendi forma, ita Imperatoris colluvio lex flagitiorum eſt.* Marcus Tullius *lib. 3. de leg. Perniciosius de Repub. mereri vitioſos Principes, qui non ſolùm vitia concipiunt ipſi, ſed ea infundunt in civitatem, nec etiam ſolùm obſunt, quòd ipſi corrumpunt plus exemplo, quàm peccato nocent*. Proſequuntur Tiraquell. *de pœnis temper. cauſ. 31. nu.* 38. Simanch. *de Republ. lib. 9. cap. 13. & 14.* Bobadilla *lib. 1. polit. cap. 3. nu.* 61. Petrus Faber *lib. 3. ſemeſtr. cap.* 20. Barboſa de

ſa de poteſt. Epiſcop. p. 1. tit. 2. cap. 3. & alii ab eo congeſti *in collect. ad textum in d. cap. præcipuè*, Maſtrill. *lib. 6. de Magiſtr. cap. 1. num. 6.* Robertus *lib. 1. rer. judic. cap. 4. fol. 50.* Jol. Ferretus *de re milit. cap. 38. num. 33.* Anton. Surgens *in Neapoli illuſtr. cap. 15. à num. 11.* Sed etiam pluribus in locis utriuſque juris ſancitum legimus, leniendam eſſe in reo pœnam propter dignitatem, & natalium ſplendorem; & illuſtriorem mitiori pœna, quàm hominem inferioris ſubſellii eſſe afficiendum, *cap. quia paſtoralis, de offic. deleg. in 6. cap. ult. de pœnis, l. aut facta 16. §. 3. ff. de pœnis l. 6. in princip. ff. ad leg. Jul. pecul. l. 4. §. 5. l. ult. ff. de incendio, l. 3. §. penult. ff. de crimin. ſtel. novel. 123. §. Reverendiſſimis*. Unde ex quibus delictis admiſſis humiliores ſupplicio ultimo afficiuntor, ex eiſdem honeſtiores in inſulam deportantur, *leg. 1. ff. de ambig. l. 3. §. penult. leg. penult. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. 1. §. ult. ff. ad l. Cornel. de falſis, l. qui abortionis 37. §. actores, ff. de pœnis*: nam ut ait Plinius *lib. 8. cap. ult. Videmus & a medicis, quamquam in adverſa valetudine nihil ſervi à liberis differant, molliur tamen liberos clementiùſque tractari*. Obſervavit Berengeros *in Tacitum quæſt. 60.* plura dedi *in cap. penult. de foro compet. & in can. 2. Conc. Illiberitan.* Sed reſpondetor, hoc procedere in eodem genere pœnarum, in quo mitiùs eum nobilibus, & in dignitate conſtitutis, duriùs cum humilioribus agi debet: exempli gratia, ex quibus cauſis plebejo gula laqueo frangitur, ex eiſdem cauſis nobili gladio caput reſecatus, non tamen mitiori pœna plectitur, ita ut ex quo delicto humilia capitali pœna punitur, ex eodem nobilis ære tantùm, vel exilio damnetur: quia reprehenſibilius eſt delictum in eo, qui majori dignitate præſulget. Difficilius eſt quod docetur *cap. 2. qui clerici, vel vov.* ubi cùm agatur de Subdiacono, & Diacono in delictum carnis prolapſis, graviori pœna punitur Subdiaconus, quàm Diaconus: igitur qui majori ſulget digoiiate, ſeu gradu, non ſeveriùs, ſed mitiùs punitur. Cui difficultati rectè occurrit Cujacius ad eumdem textum, dum ait Subdiaconis acriorem pœnam imponi, quia non ita facilè caſtitatem ſervabant, ac Diaconi ægrè ferentes ad eam obſervandam cogi, cùm prioribus Eccleſiæ ſæculis voto caſtitatis non obſtringerentur. Diaconi verò cùm à primis ſæculis eam obſervarent, ſi ex fragilitate laberentur, mitiùs puniebantur.

c *Abſolvendi ſunt*.) Sed ſi tale juramentum eſt illicitum, & rationi naturali prorſus contrarium, quia negare 2
communionem proximo, eſt contra charitatem; patri, eſt contra paternam reverentiam; & non ſubvenire egentibus eſt contra rationem naturalem, ut ab ſpecie probat textus *in c. inter cætera, 22. qu. 4. l. ſi quis a liberis, §. ſi parens, ff. de liber. agnoſc.* Igitur juramentum in præſenti, utpote nullum, quia illicitum, non indigebat relaxatione. Cui difficultati ut ſatisfaciant Immola, Hoſtienſ. & Abbas in præſenti, affirmant in hac ſpecie deſiderari abſolutionem tantùm ad cautelam, non quia ex juris rigore neceſſaria eſſet. Alii verò, ut Cardinalis, Innocentius, & Felinos, relati ab Alciato *in c. cùm contingat, n. 10. hoc tit.* docent, abſolutionem deſiderari ad declarandum juramentum nullum fuiſſe ab initio, non verò ad irritandum illud, ipſo jure nullum erat: eos ſequitur D. Bajo-Arrojo *in cap. Quintavallis, num. 84. de jurejurand.* ſed licèt hæc ſolutio communiter recepta ſit, placet tamen alia Germonii *lib. 3. de ſacr. immunitat. cap. fin. n. 137.* qui expenſa hujus textus integra docet, abſolutionem in præſenti juberi præſtari ab Urbano III. quia illi, qui jurarunt illicitè, abſolutionem à tali juramento efflagitarunt: unde ad ſolatium ipſorum, & quia eam petebant, jubet Pontifex eam præſtari; non quia neceſſaria eſſet, cùm juramentum à principio nullas vires haberet, utpotè illicitum.

C A P U T XIII.

a Idem.

Sicut ex litteris tuæ diſcretionis cognovimus, R. Prior monaſterii tui lator præſentium iracundiæ calorem *b* ſuccenſus, præcipitato mentis inſtinctu, temerario juramento firmavit, quod in *c* clauſtro ejuſdem monaſterii, quo ſe vinculo profeſſionis aſtrinxit, non eſſet ulteriùs cum Guidone monacho moraturus. Quærenti ergo tibi, quid ſuper hoc circa eumdem monachum ſit agendum, reſpondemus, quòd cùm Beatus Benedictus in regula ſua, quam ferè *e* omnes monachi profitentur, jurare omninò prohibeat, non licebat monacho ſupradicto temerarium juramentum facere maximè cùm fidem profeſſionis frangeret, & ſtabilitatis propoſitum evacuaret. Ideòque circa eum tua ſolicitudo provideat, quod talis ei pœnitentia injungatur, per quam omnipotenti Deo de ſuſcepto in vacuum ejus nomine ſatisfaciat, & alius quilibet exemplo ejus perterritus ſimile aliquid pertimeſcat: ipſe verò in clauſtro, quod licitè abjurare non poterat, cum ſtabilitate perpetua ſuam pœnitentiam exequatur; ita tamen, ne ex eo, quod ad præſentiam noſtram acceſſit, ſolita regularis beneficii *f* portione privetur.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 3.* nullibi tamen exprimitur, cui reſcribat in præſenti Urbanus: ex ejus tamen contextura deducitur, reſcribere Abbati alicujus monaſterii, ubi regula D. Benedicti ſervabatur.

b *Succenſus*.) Sed ſine cauſa; quo caſu ab eo geſta valent, neque pœna remittenda eſt; ſecus verò ſi ex cauſa excandeſcat, & impetum concitaverit, *l. perſpiciendum 11. §. delinquitur, ff. de pœnis, l. 1. §. ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar. l. ſi adulterium 38. §. Imperator, ff. ad l. Jul. de adulter. l. 3. §. ſi tamen, ff. ad Syllan. l. 2. C. ad l. Cornel. de falſis, l. 4. leg. ſcientiam 45. §. qui cum aliter, ff. ad l. Aquil. l. 7. §. ultim. ff. ad l. Jul. repetund. l. 7. §. hoc tamen, ff. ad l. Jul. Majeſt. l. 6. §. qui ſe vulneravit, ff. de re milit.* quæ diſtinctio ſapientium teſtimoniis firmatur; nam ut ait Cicero *lib. 2. de offic. Leviora ſunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quam eſt quæ meditata, & præparata inferuntur*. Et Plato *lib. 9. de legibus*, ait: *Majora ſupplicia illis decet imponere, qui conſultò per iram interfecerunt: illis contrà, qui repentè & inconſultò, leviora nempè. Quod graviori malo ſimile, aſperiùs; quod verò leviori, mitiùs puniendum*. Proſequuntur latiùs Farinacios *qu. 87. cap. 1.* Tiraq. *de pœnis temper. cauſ. 1. & 4.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de pœnis, fol. 876.*

c *Clauſtro*.) Clauſtrom in præſenti non accipitor
2 pro illa monaſterii parte quadrangulari, murorum ambitu circumcincta, & columnis plerumque exornata: ſed pro ipſo monaſterio, ut accipitus *in cap. placet 2. 16. q. 2.* apud D. Benedictum *in ſua regula cap. 4.* ibi: *Officia, ubi hæc omnia diligenter operantur, clauſtra ſunt monaſterii*. Et *cap. 67. Similiter qui præſumpſerit clauſtra monaſterii egredi, vel quocumque ire*, &c. apud Bernardum *in ſerm. S. Nicolai*, ibi: *Verè clauſtrum paradiſus eſt*. Caſſianum *collat. 24. cap. 4. Agriculturæ dediti clauſtris minimè cobibentur*. Notarunt Benedictus Hæphtenus *diſquiſ. monaſt. lib. 3. tract. 1. diſquiſ. 7. & tract. 3. diſquiſ. 1.* Gazeus *ad Caſſianum collat. 24.* Guazinus *de clauſur. diſquiſ. 1. cap. 2. num. 9. & 10.*

d *Regula*.) Seu ordine converſatioois, *cap. 5.* ibi: *Juramentum aliud nullus proferat, niſi: Crede mihi*. Ubi notarunt Menardus, & Hæphtenus, & nos latiùs infrà illuſtrabimus *in cap. etſi Chriſtus*.

e *Omnes monachi*.) Non ſolùm Benedictini, verùm plures alii, ut Vallis Umbroſæ, Ciſtercienſes, Grandimontenſes, Homiliati, & alii, quos refert Benedictus Hæphtenus *diſquiſ. monaſt. lib. 2. tract. 6. diſquiſ. 4.*

f *Portione*.) Quia licèt Clerici ſæculares renunciantes beneficiis propriis, etiam ſine licentia ſuperioris illis priventur, *cap. ex tranſmiſſa, cap. quod in dubiis, de renunc.* non tamen ita monachi, ſeu regulares, quia illi non poſſunt extra monaſterium vagari, ut poſt Abbatem *in præſenti*, ait Uranios *num. 8.*

In hiſduabus deciſionibos agitur de joramentis illici- 3
tis rem improbam continentibus, & ita ſpectaot ad illud juris principium: Juramenta illicita non eſſe ſervanda. Quod quia latiùs diſputarunt, & illuſtrarunt Præceptores noſtri Doctor Bajo-Arroyo *in cap. Quintavallis, hoc tit.* D. D. Anton. Garanoa *in cap. 25. hoc tit.* ideò in præſenti commentario ſuperſedeo.

Digitized by Google

C A P U T XIV.

Clemens III. a *Vv. Regi Siciliæ*,

VEritatis amica ſimplicitas nullis verborum fallaciis, nullis appetit ambiguitatum involucris obſuſcari, &c. Ea propter, chariſſime in Domino *b* fili, audito quod in ægritudinis tuæ præſentia quæſtio mota fuit, utrum ex tenore noſtri *c* reſcripti colligeretur, quod ſinguli hæredum tuorum ſingulis noſtris ſucceſſoribus fidelitatis præſtare debeant, & hominii juramentum; intellecta igitur etiam expoſitione dilectorum filiorum noſtrorum A. tit. Sanctæ Crucis in Hieruſalem, & P. tit. Sancti Laurentii in Damaſo Presbyterorum Cardin. Sed. Ap. Legatorum, quæ ad nos fuit ſub ſigillorum ſuorum teſtificatione tranſmiſſa, à ſano intellectu eorum nolumus aliquatenus diſſentire, ſed Serenitate Regiæ duximus intimandum; quod cùm intentio noſtra ſit nihil intolerabile tibi, tuiſque hæredibus imponere, taliter in hoc articulo tibi duximus reſpondendum, ut hæredes tui, qui nobis, vel alicui ſucceſſorum noſtrorum juraverint, alii jurare *d* minimè compellantur. Catholicis tamen ſucceſſoribus noſtris, qui pro tempore fuerint, & *e* hominii, & fidelitatis puritatem nihilominus, ac ſi juraſſent, omni tempore teneantur abſque tergiverſatione aliqua fideliter obſervare, niſi fortè alicui eorum, ſicut perſonæ tuæ, fuerit hominium de benignitate Sedis Ap. relaxatum, quæ tamen non credat propterea à fidelitatis ſuæ obſervatione ſe immunem eſſe.

N O T Æ.

a *Vv.*) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ideſt Vvillelmo II. cognomento Bono, qui per *36.* annos ſceptrum Siciliæ tenuit, vir probus, & pius, cujus vitam refert D. Rochus Pirro *tom. 1. Siciliæ ſacræ, in chron. Regum Siciliæ, anno* 1177.

b *Fili.*) Ità alloquitur Pontifex Principes ſæculares, *cap. quàm gravi*, ubi dicemus, *de crim. falſi.*

c *Noſtri reſcripti.*) Sicilia recuperata à Saracenis per Normannos, conceſſa fuit à Pontifice in feudum ſub titulo Ducatus, ut refert Baron. *anno* 1059. *n.* 8. poſtea ab Anacleto pſeudo-Pontifice titulo Regni decorata fuit, ut ipſe Cardinalis refert *anno* 1130. quod Innocentius II. confirmavit in perſonam Rogerii Regis Siciliæ, ſub conditione faciendi Romano Pontifici homagii ligii, & fidelitatis juramentum, ſolvendique cenſus annui ſexcentorum ſchifatorum. Diploma refert Baron. *tom.* 12. *anno* 1139. à quo tempore Reges Siciliæ feudatarii, & homines ligii Eccleſiæ Romanæ fuerunt, *cap. venerabili, de elect. Clem.* 1. *hoc tit.* Cùm ergo eſſet Rex Siciliæ feudatarius Romanæ Eccleſiæ, atque ideò obnoxius præſtare juramentum fidelitatis Romano Pontifici, id quidem juramentum Clemens III. ſingulari gratitudine remiſit Vvillelmo II. ob magna beneficia ab eo accepta, quæ refert D. Rochus Pirro *ubi proximè*; non tamen ideò remiſit fidem, hominiumque, ſed tantùm onus præſtandi jusjurandum, quod ſucceſſores Vvillelmi ſubire debebant, & præſtare Clementis ſucceſſoribus. Unde orta fuit quæſtio ſuperſtite adhuc ipſo Clemente; an ſi juramentum ſemel ſucceſſores Vvillelmi præſtitiſſent Romano Pontifici, defuncto eo iterum ejus ſucceſſoribus cogendi eſſent illud præſtare? Et Clemens III. reſcribit, jusjurandum ſemel præſtitum Pontifici, non eſſe iterum præſtandum ejus ſucceſſoribus, ſed tantùm exhibendam eſſe ipſis fidelitatem promiſſam cùm homagio, & hominio.

d *Minimè compellantur.*) Licèt juramentum ſemel præſtitum repetendum ſit, juſta ſuggerente cauſa in ſpecie textus *in cap. cùm in Eccleſiis, de majorit. & obed. authent. de inſtrum. cautel. & fide*, §. *in his*, *collat.* 6. Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. c.* 2. *cap. cùm in tua* 44. *cap. præterea, de teſtibus leg. qui bona*, §. *ſi quis*, *ff. de damno infecto*: tamen abſque cauſa non eſt repetendum, nec ab eadem perſona exigendum, ut in præſenti caſu.

e *Hominii.*) Hominium ita dictum eſt, quòd ejus vinculo beneficiarii, ideſt feudatarii principalis Domini, ideſt clientes fiunt: docent Hottoman. *de verbis feud. v. Hominium*, Cujac. *in lib.* 1. *feudor.* dicemus latiùs *in cap. fin. de hæretic.* Hominii formula nota eſt per nexarum, & comploſarum manuum porrectionem, & oſculum Domini. Hoc ritu Pipino Regi ſe in fidem dedit Taſſilo Dux Bajoariorum, referente Aymonio *lib.* 4. *c.* 64. his verbis: *Taſſilo Dux Bajoariorum, cum primoribus gentis ſuæ venit, & more Francico in manu Regis in vaſſaticum manibus ſuis ſemetipſum commendavit.* Sic & Boamundus Alexio Conſtantinopolitano Imperatori per manus fidem exhibuit more Vaſſallorum, teſte Vvillelmo Tyrio *lib.* 2. *de bello ſacr. c.* 15. *Factus eſt Dominus Boamundus Imperatoris homo, fidelitate manualiter exhibita, & juramento præſtito corporaliter, quale ſolent fideles dominis ſuis exhibere.* Hoc etiam modo Valdricus fidem, hominiumque præſtitit Roberto Abbati Uticenſi, Orderic. Vitalis *lib.* 3. *hiſt. Eccl. Valdricus*, inquit, *Roberto Abbati; junctis manibus fidelitatem fecit, & ſubjectionem juſtitiamque de ſe ſuiſque hominibus promiſit.* Unde feudatarii rectè per manum, & ſacramentum dicuntur. Ivo Carnot. *epiſt.* 132. *Igitur quamvis mei homines eſſent, & per ſacramentum, & per manum, furiosè, & clamorosè ſedem meam circumdederunt.* Hominium autem eſt aliud ligium, aliud non ligium. Ligium eſt, quod Regi, aut Imperatori nullo modo debetur. Aymonii Continuator *lib.* 5. *c.* 54. *Unde Rex cum magno exercitu Normaniam aggrediens manu forti eam cepit, quam Henrico filio Comitis Andegavorum reddidit, & eum pro eadem terra in hominem ligium accepit.* Et Albert. Argentinenſis *in chron. Quamvis autem iidem Principes Aquilonis ipſum Francum gravem, & exoſum haberent, cum tamen omnes quaſi ejus eſſent Vaſſalli, niſi ab Imperatore moverentur, cujus eſſent homines ligii, invadendi eum cum honore occaſionem aliquam non habebant.* Quo jure *in Clement. Paſtoralis, de re judic.* Rex Siciliæ Romanæ Eccleſiæ homo ligius, & vaſſallus aſſeritur. Hominium ligium ligantiam dixere, quia vaſſalli fidem alligant adverſus omnes, nemine excepto. Robertus Montenſis anno 1176. *Rex Scotiæ pacificatus eſt cum Rege Angliæ hoc modo. Fecit homagium, & ligantiam de omni terra ſua, ut proprio Domino.* Cui lucem affert Guillelmus Neubrigenſis *lib.* 2. *c.* 37. *Occurrit ei Rex Scotorum cum univerſis Regni ſui nobilibus, qui omnes in Eccleſia beatiſſimi Apoſtolorum Principis, Regis Anglorum, tanquam principali Domino hominium cum ligantia, ideſt ſolemni cautione ſtandi cum eo, & pro eo contra omnes homines, Rege proprio præcipiente, fecerunt.* Et Matthæus Pariſ. *ad annum* 1252. de Henrico III. Rege Anglorum: *Gaſconiam contulit Eduardo primogenito ſuo; tamen ſibi retinuit principale dominium, ſcilicet ligantiam.* Alii fidei alligationem vocant. Anſelmus Cantuarienſis in Epiſtola ad Ernulfum Priorem Cantuarienſem, *lib.* 3. *cap.* 90. & 91. *Si quis exegit ab aliquo monacho Eccleſiæ veſtræ ſacramentum, aut fidei alligationem.* Et in Epiſtola ad Gandulphum: *Nullæ minæ, nulla promiſſio, nulla aſtutia à religione veſtra extorqueat aut homagium, aut jusjurandum, aut fidei alligationem.* Hominium ligium majori demiſſione, quàm non ligium præſtatur, nimirum flexis genibus, ab inermi, & diſcincto: in hunc modum hominii fidem fecit Othocarus Dux Bohemiæ apud Rodulphum Habſpurgium, de quo Albertus Argentinenſis *in chron. Rex autem longus, & gracilis ſtatura, valdè aquilinum habens naſum, indutus griſea ruſticali tunica, cum alto galero, in communi ſtrata ſedens, Othocarum indutum pretioſiſſimè genuflexum more regio inveſtivit de feudis.* Et in ſumma genuum flexio eſt ſymbolum adorationis Principum: Corippus *de laudibus Juſtiniani.*

Ter Gazis ſuſpexit Avar; ter poplite flexo,
Pronus adoravit, terraque affixus adhæſit.

Singulari privilegio Dux Auſtriæ fidem & clientelam apud Imperatorem profitetur equo invectus, & Ducali pileo ornatus, ut eſt in ſuprà laudato Friderici I. diplomate apud Cuſpinianum.

COMMENTARIUM.

IN juramento fidelitatis præſtito conſiderari poſſunt, quoad ejus obligationem hæredes illius, cui juratur, & ſucceſſores illius, qui jurat. Quoad primos certum eſt; juramenti vinculum non perſonale, ſed reale eſſe, religionemque juramenti tranſitoriam, atque perjurum eum, qui ſucceſ-

ſucceſſori oegat fidem juratam anteceſſori, ot poſt D. Thomam. 2. 2. *q.*98. *art.*2. *ad* 4. doceot Covar. *in cap. requiſiſti* 15. *num.*2. *de teſtam.* & *in cap. quamvis*, 1. *par.* §. 5. *n.*4. *de pactis in* 6. Soarez *de relig, tom.*2. *tract.* 4. *lib.* 2. *c.* 31, *nu.* 12. Azor 1. *p. inſtit. moral. lib.* 11. *cap.* 8. *qu.* 5. Oſuald. *ad Donel. lib.* 21. *comment. cap.* 13. *litt. X*, plures congeſti à Barboſa *in præſenti*, & *in cap. ult. de foro compet. lib.* 6. Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ. ult.* §. 5. *n.* 164. facit quod niſi contrarium probetur, tam nobiſmetipſis, quàm hæredibus noſtris cavere ſolemus, *l. ſi pactum* 9. *ff. de probat.* quam exponit Heraldus *lib.* 2, *de auctorit. rei judic. cap.* 18. Quoad ſecundos verò placet communis diſtioctio, quæ docet, juramentum tanquam perſonale, quoad vim, & vinculum religionis, & reatum perjurii, non tranſire ad hæredes jurantis; quoad vim verò, & obligationem obſervandi fidelitatem promiſſam, traoſire ad ipſos hæredes, ut docuerunt ultra ſuprà relatos Roſental. *de feudis*, *c.* 6. *concl.* 35. *n.* 2. & poſt Curtium Seniorem *conſ.* 262. *num.* 5. Alexander Raudenſis *conſ.* 2. *n.* 23. & *conſ.* 3. *nu.* 29. *lib.* 1. Eſcobar *de ratiocin. c.* 21. *nu.* 11. D. Joan. Baptiſta Coſta *ad rubric. de judic. num.* 292. egregiè Gregorius Lopez *in l.* 5. *Gloſſa Son vivos, tit.* 2. *partit.* 2. Alberic. Gentilis *lib.* 1. *de jure belli*, *cap.* 24. Carleval. *de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *n.* 390. Noalis *de tranſmiſſ. caſu* 53. *per tot.* Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 13. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 6. *num.* 23. Uode quamvis in præſenti caſu Clemens III. ſpeciali gratia remiſiſſet Rogerio neceſſitatem præſtandi jusjurandum; tamen virtute juramenti præſtiti ab anteceſſore tenebatur ſervare fidelitatem, ac ſi juraſſet, ut in terminis feudi docetur *in c.* 1. *in fin. princip. quæ ſit prima cauſa beneficii amitt. c.* 1. §. *omnes filii*, *ſi de feudo defuncti*, *lib.* 2. *feud. tit.* 24. & 26.

C A P U T XV.

a Cœleſtinus III. *Brunduſien. Epiſcopo.*

VErùm in ea quæſtione, quæ propter hoc quinto loco proponitur, an ſcilicet *b* ſacramenti vinculo abſolvantur, qui illud inviti pro *c* vita, & rebus ſervandis fecerunt ſecundùm morem noſtræ Eccleſiæ, proſequentes, nihil aliud arbitramur, quàm quod anteceſſores noſtri Romani Pontifices Zacharias, Gelaſius, *d* Gregorius VII. & Urbanus II. atque alii arbitrati fuiſſe noſcuntur, qui tales à juramenti nexibus abſolverunt. Cæterùm ut agatur conſultiùs, & ab eis auferatur materia pejerandi, non eis ita expreſsè dicatur, ut juramenta non ſervent, ſed ſi non attenderint ea, non ob hoc ſunt tanquam pro *e* mortali crimine puniendi.

N O T Æ.

1 a COElestinus.) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c.* 6. ubi addontur illa verba: *Pars capitis Cùm non ab homine*, quibus innuitur in præſenti referri partem Epiſtolæ decretalis ipſius Pontificis, quæ reperitur *in cap. cùm non ab homine de judiciis*, ubi præſentem epigraphen expoſui.

2 b *Sacramenti.*) Juramentum in utroque jure appellari ſacramentum, jam probavi *in cap.* 1. *de feriis.*

c *Pro vita & rebus.*) An ſicut metus mortis, ita & amiſſionis patrimonii inducaot metum cadentem in conſtantem virum, expoſui *in cap.* 1. *de his quæ vi.*

d *Gregorius VII. & Urbanus II.*) Relati *in cap. alios*, *cap. jurator*, 15. *q.* 6. quibus conſentiunt textus *in cap. ad audientiam*, *de his. quæ vi*, *cap. ſi verò*, *hoc tit.* junctis traditis à Covar. *in cap. quamvis*, 1. *p.* §. 3. *nu.* 9. Guttierez *conſ.* 16. *in princip.* P. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *diſp.* 32. *nu.* 15. & *in Decal. lib.* 3. *c.* 19. P. Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *cap.* 41. *nu.* 17. & 18. & meritò hoc obſervatum ſemper fuit in Eccleſiam; oam cùm juramento metu præſtito detur turpitudo ex parte illud per vim exigentis, poteſt judex Eccleſiaſticus compellere ipſum creditorem ad relaxandum tale juramentum, & eo renuente, ipſe poterit ſimile juramentum relaxare, juxta ea quæ adduxi *in cap.* 1. *hoc tit.* ex cujus commentario præſens petitum eſt.

e *Pro mortali crimine.*) Hæc verba expoſui *in cap. ſi verò*, *hoc tit.*

C A P U T XVI.

Innoc. III. *Nobilibus viris Henrico, Leonardo, & Marco Mauricen. Civibus Venetis.*

VEniens ad præſentiam noſtram dilectus filius Andreas Mengun lator præſentium, humili nobis relatione propoſuit, quòd cùm olim fuiſſet in præſentia dilecti filii Nobilis viri N. Ducis Venet. cum pluribus aliis conſtitutus pro multarum diſcuſſione cauſarum, accidit ut cum Mauritio Mauricen. alternatim *b* convicia conferendo certaret. Propter quod cùm graves inimicitias incurriſſet, & vos, & alii parentes veſtri propter hoc fuiſſetis vehementiùs excitati, quidam qui partis utriuſque amatores extiterant, ſe in medium ingerentes, turbationem illam ad pacem ſtuduerunt, & concordiam revocare, ſuggerentes, & conſulentes prædicto A. ut in ſatisfactionem injuriarum veſtro juraret *c* obedire mandato. Cùmque is non credens, ſe tale quid commiſiſſe, propter quod ei grave aliquid imponi deberet, juramentum illud vobis ſub tali confidentia præſtitiſſet, ipſi ſtatim ſub juramenti debito præcepiſtis, quod à feſto B. Michaelis proximè præterito in antea nunquam Curiam dicti Ducis intraret, niſi tunc, cùm omnes per edictum ipſius generaliter ad Curiam vocarentur, aut niſi per Nobilem virum Rog. Comitem, & Nicolaum Mauricen. qui abſentes eſſe dicuntur, ipſum contingeret relaxari. Verùm quia idem Andreas, qui (ſicut aſſerit) dicti Ducis *d* conſiliis juramento, & in jure ſuo multis Eccleſiis quarum eſt Advocatus, promiſſo tenetur adeſſe, nequaquam taliter juraviſſet, ſi mandatum illud ſibi contrarium præſciviſſet, præſertim cùm animæ ſuæ timeat obviare ſaluti: per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus mandatum ipſum pro veſtrarum remedio animarum penitus revocetis. Quod ſi mandatum ipſum aut nolueritis, aut nequiveritis revocare, noveritis nos venerabili fratri noſtro N. Patriarchæ *e* Graden. mandaſſe, ut ſi mandatum illud priori juramento licitè facto repugnat, ipſum auctoritate noſtra denunciet non ſervandum. Datum apud Civitatem Caſtellanam iv. Idus Octobris.

N O T Æ.

1 a INnocentius.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & in epiſtolis Innocentii III. editis à Guil. Sirleto, *fol.* 193. ex qua litteram hujus textus reſtituo. De Venetorum Republica nonnulla notavi *in cap. ſcriptum*, 53. *de elect.*

2 b *Convicia.*) Convicium propriè eſt cùm in cœtu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in unam collatis, quaſi convocium, *l. apud* 15. §. *conviciis*, & §. *ſive unus*, *ff. de injuriis*. Quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione fit, maledictum dicitur, non verò convicium.

c *Obedire mandato.*) Ut *in cap. Quintavallis*, *hoc tit.* quia cùm ageretur civiliter de crimine, potuit fieri compro- 3
miſſum inter partes, ut jam notavi *in cap. cauſa*, *de in integrum reſtit.* ſi verò criminaliter in præſenti ſpecie ageretur, quia actio famoſa eſt, *leg. Athletas*, §. *fin. ff. de his qui notant. infam.* §. *Prætor edixit*, *ff. de injuriis*, compromitti non poſſet, *l. non diſtinguemus*, §. *Julianus*, *ff. de arbitris.*

d *Conſiliis.*) Adſident Duci Venetorum Conſiliarii 4
ſex, ſinguli, inquam, ex unaquaque urbis regione, in ſex

etenim

Digitized by Google

etenim regiones univerſa civitas diviſa eſt. Harum tres ſunt citra magnum rivum, qui mediam urbem dividit; tres verò ultra. Ex unaquaque igitur urbis regione conſiliarius unus eligitur. Refert Gaſpar Contarenus *lib.2. de Magiſtr. Venet. circa fin.*

e *Gradenſi.*) De quo Patriarcha egi *in cap. ex litteris 15. de offic. deleg.*

COMMENTARIUM.

5 CUm inter Andream, & Mauricium Mauricenſem cives Venetos querela de conviciis invicem factis invicem certaretur, quia à ſimili controverſia ſæpè pacto, vel tranſactione diſceditur, *leg. non ſolùm, ſ. 1. leg. ſed ſi unius, §. ſi cum ante, ff. de injur. l. ſi tibi, §. 1. ff. de pactis*, prædicti cives compromiſſum fecerunt in Henricum, Leonardum, & Marcum Mauricenſem cives Venetos, juramento præſtito ſe obtemperaturos eorum arbitrio: ſed cùm arbitri nimis acerbè erga unam ex partibus, videlicet Andream, ſtatuiſſent, illi injungendo, ut ſatisfactionis gratia ſe abſtineret à Curia Ducis Venetorum, cui à conſiliis erat, ubi pro Eccleſiarum jure defendendo Advocatus aderat; conſultus fuit noſter Innocentius III. utrum ipſe Conſiliarius teneretur ſtare huic arbitrorum ſententiæ, cùm eorum ſententiæ ſtandum ſit, ſive æquæ, ſive iniquæ, *l. diem 27. §. ſtari, ff. de receptis*; & juramentum ſervandum ſit quoties abſque diſpendio ſalutis æternæ obſervari valet, ut ſæpiùs in hoc titulo inculcavi. Reſpondit autem, non teneri parere prædicto arbitrio; quod etiam in ſimili ſpecie decrevit ipſe Innocentius *in cap. Quintavallis*, 23. *hoc tit.* Quarum deciſionum magna ratio eſt; nam non comprehenduntur in juramento generali caſus de quibus veriſimile eſt, eum qui juravit, non cogitaſſe, *cap. 21. infrà, hoc tit.* Alteſerra *hic*. Sicut etiam in pacto generali non veniunt ea, de quibus cogitatum non fuit, ut docetur *in l. 7. ſ. ult. ff. de tranſact.* nec in generali pignore ea comprehenduntur, quæ veriſimile eſt debitorem non obligaturum, *l. obligatione, ff. de pignor. regul. In generali, de R. J. lib. 6. cap. fin. de offic. Vicar. eod. lib.* Faciunt textus ab ſpecie jurisjurandi *in l. ſi libertus 30. ff. de operis libert.* ubi docetur, quod ſi libertus juravit ſe tot operas patrono præſtiturum, quot patronus arbitratus eſſet, ſenſiſſe intelligitur non de quolibet arbitrio, ſed de arbitrio tantùm boni viri: nec aliter arbitrium patroni ratum eſse, quam ſi æquum, & juſtum ſit. Rationem reddit Celſus in illis verbis: *Et ferè eamens eſt perſonarum arbitrio ſubſtituentium, ut quia ſperent eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint.* Et *l. ult. in princip. ff. ad municip.* ubi Imperatores ajunt, ſe gratiam facere jurisjurandi Decurioni, qui juraverat, ſe Ordini, ſive Curiæ non interfuturum, ſi poſtea Decurio creatus fuerit; quia cùm juravit ſe Ordini non interfuturum, non cogitavit de caſu in quo Duumvir crearetur. Accedit quia neminem præſumimus immodicè ſe velle obligare, *l. 5. ff. de dolo:* illuſtrat Gothofredus *in leg. quæro, §. 1. ff. locati.*

C A P U T XVII.

Idem a *Magiſtro Apoll. Clerico venerabilis fratris noſtri Archiepiſc. Strigon.*

BRevi Sedem Apoſtolicam ſciſcitatus es quæſtione, utrum ille, qui jura alicujus Eccleſiæ ſervare, ac pro poſſe defendere juramento tenetur, ſi neceſſitate imminente ſub debito juramenti ad hoc fuerit requiſitus, & nolens hoc facere, ad Sedem Apoſtolicam duxerit appellandum, perjurii reatum incurrat. Nos autem quæſtioni tuæ taliter reſpondemus, quod in hoc articulo appellantem à perjurio talis appellatio non excuſat: immò niſi aliqua difficultas obſiſtat, propter quam non poſſit requiſitus Eccleſiæ ſubvenire, culpa perjurii potiùs irritetur. Datum ut ſuprà.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. & in epiſtolis Innocentii editis à Cardinale Sirleto, *fol.* 194. ex quo textum ita tranſcribo, nec ampliùs quid obſervandum in eo inveni.

C A P U T XVIII.

Idem a *Illuſtri Regi* b *Aragonum.*

QUantò perſonam tuam inter alios Principes Chriſtianos ſinceriori charitate diligimus, tantò ſerenitati Regiæ diligentiori ſolicitudine volumus præcavere, ne quid ei (quod abſit) immineat, quod vel in periculum animæ, aut detrimentum terræ valeat redundare. Ex tenore ſiquidem litterarum tuarum, & plurium Prælatorum, necnon & aliorum multorum in tuo regno conſiſtentium nobis innotuit, quòd cùm adversùs *c* inimicos Chriſtianitatis, qui præ magnitudine ſuæ potentiæ terram Hiſpaniæ tunc temporis occupabant, in auxilium chariſſimi in Chriſto filii noſtri Caſtellæ Regis Illuſtris cum *d* armatorum multitudine feſtinares, quidam Conſiliarii tui, quin immò potiùs deceptores, tuum animum induxerunt, ut jurares, irrequiſito *e* aſſenſu populi, uſque ad certum tempus patris tui conſervare monetam, quæ tamen circa mortem ipſius fuerat legitimo pondere defraudata. Quoniam autem eadem moneta eſt adeò diminuta, & minoris valoris effecta, quod grave propter hoc in populo ſcandalum generatur: tu quod egeras indiſcretè, diſcretè cupiens revocare, ac neceſſitati populi ſatisfacere, ab obſervatione juramenti prædicti, ex quo tibi, & regno tuo metuis grave periculum imminere, poſtulaſti ſuppliciter à nobis *f* abſolvi: ſuper quo diligens indagator veritate comperta potuiſſet facilè intueri, quod non tam erat abſolutio neceſſaria, quàm interpretatio requirenda; quoniam cùm juramentum feciſti, monetam aut falſam, aut legitimam eſse credebas: ſi falſam (quod de Regis Serenitate non credimus) juramentum fuiſſet illicitum, & nullatenus obſervandum, & pro eo tibi eſſet pœnitentia injungenda; cùm juramentum ut eſset iniquitatis vinculum, non fuerit *g* inſtitutum. Si verò ipſam legitimam eſse credebas, juramentum licitum fuit, & uſquequaque ſervandum. Et ut irreprehenſibiliter obſervetur, conſulimus, & mandamus, ut reprobata moneta, quæ à legitimo pondere fuerat diminuta, alia ſub nomine *b* patris tui moneta cudatur, quam ad legitimum pondus reducas, ſecundùm eum ſtatum, quem tempore patris tui habuit meliorem: ita quod & antiqua moneta, quæ ab illo ſtatu falſata non fuerat, cum ea pariter expendatur: per quod & diſpendium vitari poterit, & juramentum ſervari. Verumtamen ſi fortè monetam ipſam in præſtatione juramenti credebas à legitimo pondere diminutam, & tua ſuper hoc conſcientia te remordet, venerabili fratri noſtro Epiſcopo Cæſarauguſt. cui ſuper hoc ſcribimus, tuum humiliter confitere reatum, & ſatisfactionem, quam indixerit tibi pro illicito juramento, devotè ſuſcipias, & ſtudeas adimplere. Datum Later. Non. Aprilis.

N O T Æ.

a Illuſtri.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & in epiſtolis editis à Guillelmo Sirleto *pag.* 278. ex quo codice textum hunc tranſcripſi. De titulo illuſtris, Principibus ſæcularibus à Sede Apoſtolica ſæpiùs conceſſo, aliqua notavi *in cap. novit. de offic. deleg.*

1 b *Regi Aragonum.*) D. Petro videlicet II. qui floruit temporibus Innocentii III. & anno 7. Pontificatus ipſius, menſe Octobri, ad Romanam Sedem acceſſit, ut ab eodem P. militare cingulum, & regium acciperet diadema, & honorificè, magnoque apparatu Romæ exceptus, die 3. in monaſterio S. Pancratii ſolemniter coronatus fuit; & cùm accepiſſet Regalia inſignia, juramento præſtito, privilegium illi Innocentius conceſſit, ut ejus ſucceſſores Cæſarauguſtæ ab Archiepiſcopo Tarraconenſi coronarentur: refertur in geſtis ipſius Innocentii editis à Boſquero *fol.* 133. Ex pluribus refert Spondan. *in continuat, Baronii, anno* 1204. *num.* 15.

2 c *Inimicos Chriſtianitatis.*) Agarenos videlicet, quorum vaſtationes per Hiſpaniam agnoſcens Alfonſus Caſtellæ Rex hujus nominis viii. cognomento Nobilis, & Bonus dictus, Toleti magnum congregavit exercitum anno 1212. & octavo die poſt feſtum Pentecoſtes, Petrus Rex Aragonum prædicti Alfonſi fidelis amicus juxta fœdus inter eos initum apud Concham, die præfixo venit Toletum, ubi ab Archiepiſcopo, & toto Clero proceſſionaliter fuit receptus, & die 12. Kalendis Julii caſtra mota ſunt, & poſt varios cum hoſte congreſſus, civitatumque obſidiones, parta fuit celebris illa, miraculoſaque victoria, ſigno crucis in cœlo ſplendeſcente die xvi. Julii, quàm vulgò appellamus *de la Novas de Toloſſa*, cujus acta extant apud Archiepiſcopum R. *lib.* 8. *c.* 10. Argotem à Molina *in nobil. c.* 41. & 47. Marianam *lib.* 11. *hiſt. c.*24. Tamayum à Salazar *in Martyrol. Hiſpan. die* 16. *Jul.* & in Triumphis Catholicis *lib.* 13. *triumpho* 43. qui plures alios refert.

d *Armatorum multitudine.*) Inter quos interfuerunt Garſias Romerii, Eximious Cornelii, Michael de Luſia, Guillelmus Comes Emporenſis, Raymundus Fulconis, Guillelmus de Carlona, & multi alii Principes, & Barones, ut refert Tamayus *d. die* 10. *Julii.*

3 e *Aſſenſu populi.*) Ex his verbis nonnulli deducunt, Principem abſque conſenſu populi non poſſe mutare monetam ſemel cuſam: ita docuerunt in præſenti Immola *num.* 17. Innocentius *num.* 1. Butrius *num.* 11. Lucas de Pennas *in rubric. C. de veterum numiſm. collat. lib.* 11. *num. fin.* Morla *in empor. juris, tit. de juriſdict. quæſt.* 24. *ex num.* 1. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *artic.* 4. *caſu* 316. *num.* 24. Felicianus *de cenſib.* 2. *tom. cap.* 4. *n.* 18. Nicolaus Oreſinus *in tract. de mutat, monetæ, n.* 7. Sed contrarium verius eſt, ſcilicet inter jura regalia referendum eſſe jus cudendi, mutandique monetam: unde cùm apud Rom. olim hoc jus eſſet penes Triumviros monetales, Cæſares illud in ſe tranſtulerunt. Ælius Lamprid. *in Severo*, ibi: *Et Antonino Diadumeno ad Imperium evecto, ſtatim apud Antiochiam moneta Antonini nomine percuſa eſt.* Vopiſcus in Firmo: *Cùm id ediceret. Firmum latrunculum fuiſſe, non Principem: contra ego illum & purpura uſum, & percuſa moneta Auguſtum eſſe vocitatum.* Et ad Principis ſupremam poteſtatem ſpectare cudere, ac mutare monetam, pluribus adductis docuerunt Cabedo 2. *tom. deciſ.* 47. Clapmarius *de jure Imperat, cap.* 16. Jacob. Vander. Græt. *de jure publico, ad leg. non dubito, de captivis, cap.* 28. noſter Baſilius Pontius *in relect. de poteſt. Principis erga monetam*, Marquez in aureo libro, cujus titulus eſt, *El Governador Chriſtiano, lib.* 2. *cap. ult.* Covarruv. *de veter. numiſm. collat. cap.* 8. Barboſa cum multis *in collect. ad dict. cap.* 4. *num.* 2. Larrea *deciſ. Granat.* 12. *a num.* 5. Nec contrariæ ſententiæ favet præſens textus in verbis ſuprà relatis, pro quorum expoſitione ſciendum eſt, non idem jus ſemper fuiſſe obſervatum quoad mutationem monetæ in regno Arragoniæ; olim enim ex foro relato *lib.* 6. *fororum in uſu non habitorum, titulo de fabricatione monetæ*, ita cavebatur: *Rex poteſt monetam quantamcunque ſibi placuerit, fabricare*, Unde plerumque ad ſecuritatem monetæ Jacenſium, vulgò *Jaqueſes*, Reges juramentum præſtabant de non cudenda: aut mutanda moneta, ut fecit Jacobus Rex *lib.* 9. *for. titulo de confirm. monetæ.* Sed poſtea ſtatutum fuit, ut ſine conſenſu Curiæ non liceret Regibus cudere, aut mutare monetam, per forum, qui extat *lib.* 9. his verbis: *Quod aliqua moneta ſine conſenſu generali Curiæ Arragonum in eodem Regno non poſſit cudi, ſive fieri.* Notarunt Molinus *verbo Moneta, fol.* 227. *column.* 4. Bardag. *in comment. ad foros, tit. de privileg. general. Arragon. num.* 28. *fol.* 23. Unde verba ſuprà relata hujus textus referenda ſunt ad tempus, in quo populi conſenſus deſiderabatur: & licèt tunc Rex non poſſet cudere, aut mutare monetam irrequiſito populo; tamen poterat eam conſervare, & hoc ſe facturum Petrus juramento promiſit in præſenti ſpecie.

f *Abſolvi.*) Quia proprium eſt Romani Pontificis relaxare juramenta Principum, ut latè probat Michael Rouſſel. *lib.* 1. *hiſtor. Pontif. juriſdict. cap.* 6. Feloaga *in cap.* 1. *de his quæ vi, circa finem*, & nos *in cap. novit, de judiciis.*

g *Inſtitutum.*) *Cap. in malis, cap. inter*, 22. *q.* 4. latè probant Præceptores Bajo-Arroyo, & Garanna in præſenti, & *in cap. Quintavallis, hoc tit.*

h *Patris tui.*) Non ſuadet hoc conſilio Innocentius falſam monetam in locum alterius falſæ ſupponi, & ita clavum clavo trudere, ut minùs reverenter de tanto Pontifice ſenſit Cujacius *in præſenti*: tantùm enim ſuadet Innocentiùs veram monetam legitimi ponderis, & juſtæ legis cudere ſub nomine, aut effigie patris, ut ita vitaretur populi ſcandalum cuſa legitima moneta, & ſubrogata in locum falſæ, cum nomine aut effigie patris. 4

i *Cæſarauguſt.*) De hac Eccleſia nonnulla notavi *in cap.* 1. *de his quæ vi*,

COMMENTARIUM.

EX hoc textu nonnulli generalem rubro potiùs, quàm deciſioni conſonam ita deducunt aſſertionem. Jurans ſcienter illicitum, non obligatur ad obſervantiam juramenti, nec abſolutione indiget, licèt ei pœnitentia imponatur ex eo, quod illicitum juravit. Si verò ignoranter juravit obſervare juramentum tenetur eo modo, quo poſſit, abſque detrimento ſalutis æternæ. Ità poſt Abbatem, Barboſam, & communiter repetentes in præſenti, Doctor Bajo-Arrojo *in repetit. ad hunc textum.* Sed rectiùs alii peculiarem ex hac Innocentii Epiſtola ita deducunt aſſertionem: *Si monetam legitimo pondere, & integritate non conſtat, mutari à Principe debet, nec jurans contrarium juramento obſtringitur.* Singularis eſt hæc aſſertio in utroque jure; eam tamen illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna in præſenti, D. Joann. de Larrea *deciſ.* 12. *Granat. num.* 44. Baſilius Legion. *quæſt. ſcholaſtic. de Poteſtate Principis circa monetam, fol.* 52. Robertus *lib.* 1. *rerum judicum cap. ultim.* Marquez *in ſuo Gubernat. lib.* 2. *cap. ultim.* §. *ult.* D. Joſeph. de Retes *lib.* 7. *opuſcul. cap.* 1. *conſect.* 2. *num.* 75. Cabedo 2. *tom. deciſ.* 45. Solorzanus *emblem.* 81. Hurtado *de reſid. tom.* 3. *reſolut.* 6. *ſubreſolut.* 3. Arniſeus *de Majeſtate, cap.* 7. *de poteſtate in rem nummariam*, Dadinus Alteſſerra *in præſenti.* 5 Concluſio traditur, & probatur.

Sed adversùs hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo. Quoties juramentum ſervari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ; ſervandum eſt, *cap.* 1. *cap. debitores, hoc tit.* ſed in præſenti caſu juramentum ſervari poterat ſine diſpendio ſalutis æternæ, quia licet defraudata eſſet moneta in pondere; tamen cùm ejus ſubſtantia non tam ex materiæ pondere, vel æſtimatione, quàm ex Principum cudentium juſſu, atque arbitrio pendeat, ut probant Belluga *in ſpecul. Princip. rubric.* 36. Petr. Gregor. *lib.* 1. *de recept. cap.* 1. Molina *lib.* 2. *diſput.* 101. cum aliis congeſtis à D. Joanne de Larrea *ubi proximè*; inde in qualibet materia, licèt vili, poſſe Principem cudere monetam, docuerunt Gregorius de Valentia 2.2. *diſp.* 5. *generali, qu.* 20. *punct.* 1. Gabriel *in* 4. *diſt.* 15. *quæſt.* 9. Magiſter *in* 1. *diſtinct.* 30. Durand. *in* 4. *diſt.* 3. *q.* 1. *art.* 3. Baſilius Legionenſis *loc. cit.* 3. *p.* Franciſcus Duarenus *lib.* 1. *diſp, cap.* 6. Pinellus *in rubric. C. de reſcind, vendit.* 2. *p. cap.* 3. *num.* 13. Connanus *lib.* 1. *comment. cap.* 5. *n.* 8. Forcatul. *in neciomant. dialog.* 38. & 84. Carranza *integr. tract. de monetis*: quod etiam probatur auctoritatibus, & exemplis. Auctoritate textus *in l.* 1. *ff. de contrahend. emptione*, illis verbis: *Ea que materia forma publica percuſa, uſum, dominiumque, non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate.* Ex quibus deducitur, monetam non ex ejus pondere, ſed ex quantitate à Principe aſſignata valorem accipere. Igitur quia non attenditur intrinſecus metalli valor, ſed extrinſecus à Principe impoſitus. Faciunt etiam textus *in l.* 3. *ff. de in litem jur.* in illis verbis: *Cùm certa ſit nummorum æſtimatio*, *l.* 1. *ff. de condict, tritic.* prout expendit eos Bajo-Arroyo *in præſenti, num.* 16. Suadetur idem exemplis diverſarum nationum, apud quas pro temporis opportunitate in ligno, corio, & ſimili materia monetam cuſam fuiſſe refert Seneca *lib.* 5. *de benef, cap.* 14. ibi: *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percuſum, quale apud Lacedæmonios fuit.* Alex. ab Alexand. *lib.* 4. *dier. genial. cap.* 15. P. Gregorius *lib.* 36. *ſyntagm. cap.* 2. Baſilius Legionenſ. *ubi ſuprà*, Paz *in l.* 78. *ſtyl.* Quinuones *in tract. de monetis, pag.* 3. & 4. Igitur cùm moneta Jacenſium in Aragonia, quamvis fuiſſet legitimo

pon-

6 Impugnatur hæc aſſertio.

pondere defraudata, tamen cùm virtute Regiæ auctoritatis poſſet in uſu eſſe, adimplendum erat juramentum præſtitum de ea non mutanda præcipuè cum ex mutatione monetæ tot exitioſa damna Reipublicæ contingant, quæ eruditè expendit doctiſſimus Solorzanus *dict. embl.*81. *ex num.*23.

7 *Monetæ neceſſitas.* Qua dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod licèt primis temporibus permutatio tantùm in uſu eſſet, ita ut res pro re tantùm daretur, quia moneta prima ætate non fuerat ſignata, *l.*1. *ff. de contrahen. empt.* Plin. *lib.*33. *cap.*1. *&* 3. Budeus *in d. l.*1. Connanus 7. *comment. cap.*5. Vergilius *lib.*2. *de invent. rer. c.*20. etſi circa monetæ auctorem, & quiſnam illam primus cuſerit, non conſentiant Baſilius Legion. *var. diſp. pag.*495. Mariana *de ponder. cap.*6. Covarr. *de veter. numiſm. poteſt. cap.*2. Hothomau. *in opere de re nummaria, p.*1. *per priora capita*, Petr. Gregor. *lib.*36. *ſyntagm. cap.*2. Bobad. *lib.*1. *polit. cap.*1. *num.*11. quoad Romanos breviter id expreſſit Plinius *libr.*33. *cap.*3. *Populus Romanus, ne argento quidem ſignato ante Pyrrhum devictum uſus eſt.* Tamen quia humanæ neceſſitates hoc commercio expleri non poterant, nec ſemper eveniebat, ut ego abundarem rebus, quibus tu indigebas, electa fuit moneta, cujus publica, ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationis æqualitate quantumvis ſubveniret, & ea omnia æſtimarentur, & taxarentur, quia moneta prima ætate non fuerat ſignata, *leg.*1. *ff. de contrahend. empt.* Plinius *lib.*33. *cap.*1. *&* 3. Polyd. Vergil. *lib.*2. *de invent. rerum cap.*20. Budeus *in dicta l.*1. Connanus *lib.*7. *comment. cap.*5. D. Joſeph. de Retes *lib.*7. *opuſculor. cap.*5. Triplex eſt igitur uſus nummi. Primus, ut ſit menſura omnium rerum: ſecundus, ut ſuccurrat permutationibus, ubi mutua non eſt indigentia: poſtremus, ut iiſdem ſuccurrat, ubi res difficulter, aut importari, aut exportari poſſint. Quam nummorum cudendorum cauſam pleniùs tradiderunt pro expoſitione legis 1. *ff. de contrah. empt.* In illis verbis: *Origo emendi, vendendique à permutationibus cœpit; olim enim non ita erat nummus, nec aliud merx, aliud precium*: Forcatul. *dial.*48. Baſil. Legion. *in relection. de monet.* Marquez *in Gubernat. lib.*2. *cap.*34. Merillus *lib.*2. *obſerv. c.*35. Treutl. *tom.*2. *ſelect. diſp.*28. *theſ. litter. D.* Vand. Græſ. *de jure publico, quæſt.*28. Broeus *ad titul. Inſtitut. de emption. & vendit.* Giphan. *ad Ethic. Ariſtot. lib.*5. *cap.*5. *fol.* 326. Hæc materia metalli publicè ſignata dici cœpit moneta à monendo. D. Iſidorus *lib.*16. *ethymolog. cap.* 17. Cicero *lib.* 1. *de divin.* ex his cauſis. Prima, quòd ſubditos monet auctoris, vel Principis cenſum, & vectigalia porrigenda, & obedientiam præſtandam illi eſſe, cujus figura, atque imago monetæ, vel nummo incluſa eſt, ut docet exemplum Chriſti Salvatoris *Matthæi cap.*22. *verſ.*17. *Marci cap.*12. *verſ.* 14. *Lucæ cap.*20. *verſ.*22. D. Paul. *in Epiſt. ad Roman. cap.*13. *verſ.*5. *&* 6. Secunda, quod de noſtris temporibus futura ſæcula commoneat. Caſſiodorus *lib.*6. *cap.*7. vel de valore publico, quia per characterem in ea impoſitum Princeps valorem monet, ſeu oſtendit. Matthæus Hoſtus *lib.*1. *de re nummaria, cap.*4. Corraſ. *lib.*2. *miſcel. cap.*13. *num.*3. Dicitur etiam communiter pecunia à pecude, ſive quia olim omnis ſubſtantia in pecoribus erat; aut quia pecudis, ſeu ovis imago in numiſmate incudebatur. Ovidius *lib.*5. *Faſtorum.*

Cætera luxuriæ nondum inſtrumenta vigebant,
Aut pecus, aut latam dives habebat humum.
Hinc etiam locuples, hinc ipſa pecunia dicta eſt:
Sed jam de vetito quiſque parabat opes.

Ut exponentes locum Geneſis *cap.* 33. *verſ.* 19. docuerunt Baio-Arroyo *in præſenti, num.*10. Mariana *ſuprà*, §. *de obolo* Marquez *in ſuo Gubernat. lib.*2. *cap.*39. §. 1. Quinnones *in tract. de Monetis*, D. Joſeph. de Retes *lib.*8. *opuſc. cap.*1. *num.* 1.

8 *De ſubſtantialibus monetæ.* Deinde ſciendum eſt, monetam tria eſſentialia habere debere: materiam videlicet, pondus, & formam, ſeu characterem nummis ſignatis incuſum. D. Iſidorus *l.*16. *orig. cap.*17. ibi: *In numiſmate tria requiruntur, metallum, figura, & pondus: ſi ex eis aliquid defuerit, numiſma non erit.* Docent de re monetali agentes Gibalinus *tom.*1. *de negot. lib.*2. *cap.*4. Covarruvias, & Mariana *ubi proximè*, Salmeſius *de uſuris, cap.* 17. Gronovius *lib.*3. *de pecunia vetere, per totum*, Turnebus *lib.*13. *adverſ. cap.* 19. Budeus *in tract. de aſſe*, Hothomanus *lib. de re nummaria.* Circa primum requiſitum, materiæ videlicet, & ponderis, moneta debet habere intrinſecum valorem metalli, ut probat D. Thomas *lib.*2. *de regimine Princip. cap.*13. *leg.*2. *Cod. de veter. numiſm.* quam componit cum lege 1. *Cod. de ponderat.* Gothofredus *ſpeciali opuſculo de mutat. monetæ*, Leo Philoſophus *in novell.* 52. ibi: *Ea propter numiſmatis omne genus, quod quidem formam, materiamque non adulteratam, & plerumque pondus habeat.* Facit Caſſiodorus *lib.* 7. *epiſtol.*32. *omninò monetæ debet integritas quæri, ubi vultus noſter imprimitur, & generalis utilitas invenitur.* Latè probant Præceptores noſtri Bajo-Arroyo *in præſenti, numer.* 17. D. Joſephus de Retes *ubi ſuprà, veſtig.* 3. *per totum.* Circa formam, quæ ſpectat ad tertium ſubſtantiale monetæ, ſciendum eſt, characterem juſſu Principis monetæ incuſum, eſſe conſtitutivum ipſius, ita ut licèt quis non cogatur recipere maſſam argenteam, vel auream, ut pretium rei venditæ, tamen ſi metallum ſit ſignatum publico charactere Principis, cogatur illud pro pretio recipere, ſicut debitor cogitur accipere monetam ſibi debitam, ſi proba ſit, *leg. debitorem*, 99. *ff. de ſol.* non tamen cogitur recipere maſſam ipſam, quia aliud pro alio accipere non cogitur, *leg. mutui datio, ff. de rebus creditis*; & per hoc ſignum, ſeu ſigillum exprimitur valor, ſeu æſtimatio monetæ; unde *in leg.* 1. *ff. de contrahend. empt.* dicitur formam ipſam publicam præſtare quantitatem monetæ, hoc eſt æſtimationem, ut expoſuerunt Duarenus *lib.*1. *diſp. cap.*6. Robertus *lib.*3. *ſentent. cap.*6. Vultejus *diſceptat. cap.* 10. Hincque Juriſconſulti in nummis non corpus, hoc eſt materiam ſpectarunt, ſed quantitatem, hoc eſt æſtimationem ex forma, ſeu ſigillo; hancque illi oppoſuerant, *lege ſi is cui* 84. *Digeſt. de ſolution. lege planè* 34. §. *ſed ſi non corpus, Digeſt. de legat.* 1. nummoſque inter res corporales enumerarunt, *lege qui hæredis* 46. *Digeſt. de condict. indeb. lege quiſquis mihi* 95. *Digeſt. de legat.* 3. *lege quod dicitur* 5. *Digeſt. de impenſ. in rebus.* Illuſtrat Hothomanus *illuſtr. quæſt.* 15. ubi exponit textum *in lege Titia* 87. *Digeſt. de legat.*2. & nummi aliquando pro merce habiti ſunt: latè Gothofredus *in leg.*9. §. 2. *Digeſt. ad leg. Cornel. de falſis*, Oſuald. *lib.* 10. *commentar. cap.*3. *litt.* F. D. Nicol. de Caſtro *ad tit. Cod. de aquæductu, num.* 17. ita eſt accipiendus textus *in lege* 7. *Digeſt. de præſcript. verbis*, nam ſi ibi loco pretii ſoluta eſſent decem, & non loco mercis, illicò locum haberet conſtitutio D. Marci *in lege* 38. §. 1. *de liber. cauſ.* videndi ſunt Cujacius *lib.* 2. *quæſtion. Papin. in eo textu*, Briſſonius *lib.*1. *ſelect. cap.*8. Unde apud omnes gentes, apud quas monetæ uſus invaluit, uſitatum legimus, aliquo ſpeciali charactere fuiſſe nummos ſignatos. De Hebræis conſtat *ex cap.*22. *Matthæi*, ibi: *Oſtendite mihi numiſma cenſus, cujus eſt imago hæc.* Et apud Romanos conſtat *ex l. Quintus* 27. §. *ſi autem, ff. de auro, & argento*, ibi: *Si autem aurum, vel argentum ſignatum legatum eſt, id paterfamilias videtur teſtamento legaſſe, quod ejus aliqua forma eſt expreſſum, veluti quæ Philippi ſunt, itemque numiſmata, & ſimilia.* Juvenalis *Satyr.* 4.

Cum ſit cauſa mali tanti, & diſcriminis hujus,
Conciſum argentum in titulos, facieſque minutas.

Plura numiſmatum icona cum explicationibus Scoti edidit Anton. Auguſtinus *peculiari tomo de numiſmatibus*, & nonnulla difficillima expoſuit Quinnones *in tractu explicacion de monedas.*

Jus ſignandi metalla, cudendique numiſmata lege Cornelia nummaria, & Conſtantini edicto ad ſolum Romanum Imperatorem olim ſpectabat, *leg.*8. *&* 9. *ff. ad leg. Cornel. de falſis, leg.*2. *Cod. de falſa monet.* Paulus *lib.*5. *ſentent. titul.* 25. & hodie ad ſupremos Principes, *leg.*9. *tit.*7. *part.*7. *leg.*2. *tit.*1. *part.*2. *cap. unic. quæ ſunt regalia, leg.*14. *tit.*21. *lib.*5. *recopilat.* Gregor. *in dict. leg.*2. D. Thomas *de regimin. Princip. lib.*2. *cap.*13. Unde Imperatori ſolemne fuit, in Imperii cunabulis novi nummi fabricam inſtituere. Lampridius in Diadumeno: *Statim apud Antiochiam moneta Antonini Diadumeni nominè percuſa eſt.* Imò aureum nummum ab alio, quàm Romano Imperatore cudi, & alia quàm Cæſaris imagine ſignari nefas fuit, *leg.*1. *Cod. de veter. numiſm. poteſt.* quare Juſtinianus II. fœdus cum Arabibus initum ſolvit, eo quòd annuum vectigal offerrent nummo aureo alio, quàm Imperatoris vultu ſignato. Zonaras *in eo*, Cedrenus *pag.*365. Paul. Diaconus *lib.*19. *Goth.* Etiam omnis generis nummos ſua imagine diſtinxerunt. Caſſiodorus *lib.*6. *variar. cap.*7. *Verùm hanc libertatem noſtram alio decoras obſequio, ut figura vultus noſtri metallis uſualibus imprimatur.* De Gallis idem refert Procopius *lib.*3. *de bello Gothico*; *Aureum nummum nativo Galliarum metallo hi cudunt, non Romani Imperatoris, ut cæteri ſolent imagine, ſed ſua impreſſa.* De Hungaris ita ait Otho Friſing. *lib.*1. *de geſtis Frid. cap.*3. *Hinc eſt, ut* 9 *De poteſtate cudendi monetam.*

Google

cum prædictum regnum per LXX. vel ampliùs diviſum ſit Comitatus, de omni juſtitia ad Fiſcum regium duæ lucri partes cedant, tertia tantùm Comiti remaneat, nulluſque in tam ſpatioſo ambitu, Rege excepto, monetam, vel teloneum habeat. Et generaliter ad Principes ſpectare ratione ſuperioritatis, ſive ut dicunt, regalium, cudere monetam, *ex cap.1. quæ ſunt regalia, leg.1. titul.21. lib.5. recopilat.* & alii probant plures congeſti à Barboſa *in præſenti, num.2.* Baſilius Pontius, Marquez, & D. Joannes de Latrea *deciſion.12. Granat.* & alii ſuprà laudati, Borellus *de præſtant. Regis, cap.12. per totum*, Ramirez *de lege regia*, §.16. Giurba *conſ.49. num.6.* Nonnullos tamen Comites, & Epiſcopos privilegio Regum, vel conſuetudine monetam cudere poſſe, conſtat ex Flodoardo *lib.4. hiſt. Rhemenſ. cap.27.* ibi: *Poſt hæc Rex Ludovicus dedit Altoldo Epiſcopo, ac per eum Eccleſiæ Rhemenſi, per præceptionis Regiæ paginam Rhemenſis urbis monetam jure perpetuo poſſidendam*. De Epiſcopo Pictavienſi conſtat ex Innocentiu noſtro *lib.3. regeſtr.15. epiſt.32.* ibi: *Ad indicium autem hujus a Romana Eccleſia libertatis perceptæ, quinque ſolidos Pictavienſis monetæ, nobis, noſtriſque ſucceſſoribus annis ſingulis perſolvetis*. De Magalonenſi, Camerſcenſi, & aliis idem probat Alteſſerra *de Ducibus cap.5.*

10 Traditur ratio decidendi. Ex his jam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm moneta Iacenſium in Aragonia diminuta, & defraudata eſſet ſuo legitimo pondere, ita ut valorem intrinſecum non haberet, juramentum à D. Petro Secundo Rege præſtitum de illa ſervanda, & non mutanda, illicitum erat, cùm contineret vinculum iniquitatis, ſiquidem ea moneta populus decipiebatur; aliud enim per ſignum, & formam monetæ ſignificabatur, ac erat valor in veritate; & grave in populo ſcandalum gerebatur, ut ait Innocentius noſter. Unde neceſſariò pretia rerum augenda erant, & cariùs omnia emenda, ut noſtris temporibus non ſemel experti ſumus: quare rectè Innocentius III. reſcribit in præſenti Petro Regi Aragoniæ ſub hac diſtinctione aut tempore juramenti falſam eſſe monetam credebat, aut legitimam: ſi falſam, non debere jusjurandum ſervari, cùm ſit vinculum iniquitatis: ſi verò monetam legitimam eſſe credebat, juramentum ita ſervandum eſſe, ut conflata, & abrogata veteri moneta, aliam juſti ponderis cudere faceret ſub nomine, & imagine patris ſui, ut ita moneta juxta ſuprà tradita, juſti ponderis, valoriſque eſſet.

11 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa; licèt enim Princeps poſſit cudere monetam, ex ſuprà traditis, non tamen abeſſe debet in ea aliquod ex ſuprà traditis requiſitis ſubſtantialibus, videlicet utilis materia, juſtum pondus, & forma: unde cùm in præſenti moneta fuiſſet legitimo pondere defraudata, non poterat retineri cum magno populi præjudicio, & ſcandalo; Princeps enim, vel alius, qui jus cudendi monetam habet, intra juſtum ejus pondus, & valorem intrinſecum poteſt eam minuere, vel augere; quomodo exaudiendus eſt Innocentius noſter *lib.1. regeſtr. epiſt.178.* ubi Lauſenſis Epiſcopus, cui competebat jus cudendi monetam, à Canonicis accuſatus, eo quòd eam mutaverat, reſpondit in hæc verba: *Cùmque præfati Canonici ſuper monetæ diminutione, & exactione novi pedagii memoratum Epiſcopum convenirent, & peterent, quod ab arbitris præceptum fuerat obſervari: reſpondit Epiſcopus memoratus, quod moneta erat proculdubio diminuta, nec licuit arbitris ſuper hoc aliquid arbitrari, cùm tamquam Domino monetæ licitum ei ſit ſuo beneplacito eam minuere, vel augere*. Refert Sirletus *pag.78.* Nec obſtat quod dicebamus, Principem videlicet poſſe cudere monetam in qualibet materia, etiam vili; nam potiùs contrarium certum eſt, ut docuerunt D. Thomas *lib.2. de regim. Princ. cap.13.* Covarr. *de veter. numiſm. collat. cap.7.* Molina, Marquez, & alii plures congeſti à Bajo-Arroyo *in præſenti, num.17.* D. Joſeph. de Retes *dicta veſtig.3. per tot.* Nec contrarium probatur *in dicta leg.1. de contrah. emption.* quæ accipienda eſt de moneta juſta, & legitimè ſignata; de qua Paulus ait non tam ex ſubſtantia, quàm ex quantitate uſum præbere, ideſt ex ſua natura nullam utilitatem præbere ad ſubveniendum populi neceſſitatibus, ut contingit in ære, vel ſimili metallo non ſignato: præbet tamen moneta utilitatem ex forma communi hominum æſtimatione recepta: docet Marquez *ubi ſuprà, cap.39. pag.219.* Nec etiam obſtant textus *in d. leg.3. ff. de in litem jur. d. l.1. ff. de condict. tritic.* quibus facilè reſpondetur, quod licèt ex communi hominum æſtimatione valor monetæ augeatur, & diminuatur, cum tamen contrahentes non teneantur eam recipere, niſi juxta valorem ſigno Principis expreſſum, ideò dicitur, monetam certum valorem habere. Nec tandem favent contrariæ ſententiæ exempla diverſarum gentium, apud quas in ligno, corio, vel ſimile materia pecuniam cuſam fuiſſe legimus. Nam reſpondetur, hujuſmodi monetas populi, & temporum neceſſitatibus expoſcentibus fabricatas, non monetæ, ſed pignoris tantùm jure retineri, donec legitima, & juſta pecunia percuderetur, & pro injuſta ſolveretur, ut variis exemplis firmat Paz *in l.68. ſtyli, num.32.* Anton. Neubric. *decad.2. lib.3.* Petrus Gregorius *lib.3. de Rep. cap.6. num.26.* alia proſequuntur de re monetali plures non parum frequentes in foro quæſtiones exponentes Præceptores Baio-Arroyo *in præſenti*, D. Joſeph. de Retes *ubi ſuprà*, & nos Deo auſpice dabimus *in c. cum Canonicis, de cenſib.*

CAPUT XIX.

Idem *Conſulibus, & populo a Tudertin.*

VEnientes nuper ad Ap. Sed. dil. f. Conſules *b* veſtros benignè recepimus, & ſuper iis, quæ ad nos de vobis ſæpiùs referuntur, & commonere paternè curavimus, & aliquantulum aſperè convenire. Cùm enim appellationibus interpoſitis ad Ap. Sed. teneamini humiliter, & devotè deferre, cùm & leges etiam ſæculares poſt ſententiam beneficium appellationis non denegent aggravatis: vos id minùs, quàm vos deceat, attendentes, ſententias e appellatione ſuſpenſas exequutioni mandatis, & gravatis in contemptum Sed. Ap. appellantes. Verum iidem Conſules nobis ad excuſationem veſtram exponere curaverunt, quod cum aliqui veſtrum vocantur ad officium Conſulatus, firmant proprio *d* juramento, quod ſuper *e* mutuis, & *f* plegiariis ſecundum veſtræ conſuetudinem civitatis judicabunt, & infrà xxviii. dies quod judicaverint, exequentur: unde ſalvo hujuſmodi juramento vos non poſſe ſuper his appellationibus deferre dicebant. Quia verò non minus judices ſecundum leges, quàm Conſules veſtri ſecundum conſuetudinem civitatis veſtræ judicare *g* jurarunt, & ideò ſicut judices contra leges, ſic & Conſules veſtri contra conſuetudinem poſſent ſubditos aggravare: ne in hia etiam videamur deeſſe gravatia, Univerſitati v. per Apoſtolica ſcripta mandamus, atque præcipimus, quat. cum approbatas conſuetudines veſtras ſervari velimus, appellationibus ad nos interpoſitis deferatis humiliter, & devotè; cum prædictum juramentum vos excuſare non poſſit, in quo debet intelligi jus ſuperioris exceptum. Cum ergo, ſicut accepimus, poſtquam dil. fil. S. lator præſentium ad Sed. Ap. à ſententia C. judicis appellavit, ſententiam ipſam duxeritis executioni mandandam, in poſſeſſionem rerum, de quibus quæſtio vertebatur, appellantis adverſarium inducentes, volumus, & mandamus, ut poſſeſſionem eidem S. poſt interpoſitam ad nos appellationem ablatam, ei ſine difficultate qualibet reſtituere procuretis; alioquin noveritis nos ven. f. n. *b* Nucerino Epiſcopo per A. ſ. mandaſſe, ut vos ad id mon. præm. p. cenſ. ecc. ap. rem. compellat.

NOTÆ.

1 a TUdertin.) Tudertum perantiqua civitas Umbriæ eſt, prope Tyberim, in amœno colle ſita, à Dionyſio *lib.1. antiquit.* Diora appellatur: Plinius *lib.3.* eam refert inter Romanas colonias: priſcis temporibus ſplendidè floruit, ſed ruente Rumano Imperio à diverſis tyrannis occupata, ruit quoque, donec ſub dominio Eccleſiæ Romanæ, cujus Prælulis tantùm præſtolatur arbitrium, pace frui cœpit; per annos 122. floruit S. Terentianus ejus

primus

Digitized by Google

primus Epiſcopus, ut refert Ughellius *tom.* 10. *Italiæ ſacræ*, *fol.* 239. Eam civitatem ſub ſpeciali protectione recepit Innocentius his verbis: (Conſulibus, & populo Tudertino. Sacroſancta Romana Eccleſia, quæ omnium fidelium mater eſt, & magiſtra, illos propenſiùs diligere conſuevit, quos in devotione, ac fidelitate ſua novit ferventiùs permanere: & ut liberiùs poſſint ab omnium incurſibus manere ſecuri, eos tanquam pia mater protectionis ſuæ munimine confovere. Ea propter dilecti in Domino filii devotionem, quam erga nos, & Romanam Eccleſiam habere noſcimini attendentes, veſtris quoque precibus inclinati, civitatem Tudertinam, quæ ad jus, & proprietatem Apoſtolicæ Sedis pertinere dignoſcitur, quam & nos ad manus noſtras ſemper volumus retinere, ita quod ei, cui vices noſtras commiſerimus, ſecundùm mandatum noſtrum debeatis integrè reſpondere, ſub Beati Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & præſentis ſcripti pagina communimus. Conſulatum autem juriſdictione ſua vobis auctoritate Apoſtolica Confirmamus: concedentes ut his, qui ſunt ipſius juriſdictioni ſubjecti, liberum ſit ad Conſules, qui pro tempore ſuerint, legitimè appellare; ita tamen quod appellationi ad Sedem Apoſtolicam interpoſitæ humiliter deferatur. Conſuetudines quoque antiquas veſtras, & rationabiles, & communiter obſervata duximus approbandas, ſalva in omnibus Apoſtolicæ Sedis auctoritate, pariter & juſtitia, & earum omnimoda libertate. Nulli ergo, &c. noſtræ protectionis, conſ. &c. conc. &c.) Quæ verba refert Sirletus *lib.* 1. *epiſt. Innocentii*, *pag.* 210. Unde non ſolùm potuit, verùm & debuit in præſenti ſpecie appellari à judicibus ſæcularibus ad Romanum Pontificem.

b *Conſules veſtros*.) Conſulum mentio in diverſis Provinciis Italiæ, & Galliæ obvia eſt, ut notavit Idumay in notis ad Innocent. *lib.* 16. *regeſtr. epiſt.* 47. & nos jam obſervavimus *in cap.* 7. *de conſtit.*

c *Appellatione ſuſpenſas*.) Si futurum ſtatum cauſæ conſideremus; ſi verò præſentem attendamus, ſententia per appellationem extincta creditur, *l.* 2. *§. ult. ff. ad Turpil.* docuerunt Covarr. *practic. qu.* 23. *num.* 1. Ouald. *ad Donell. lib.* 28. *cap.* 4. *litter. A.*

d *Sacramento*.) Ideſt juramento, ut probavi *in capit.* 1. *de feriis*.

e *Mutuis*.) Propter hujus contractus promiſcuum, & quotidianum uſum, ut eſſent qui egentibus ſubvenirent pecuniam mutuando.

f *Plegiariis*.) Ideſt fidejuſſionibus: Italicè enim fidejuſſio dicitur *piezaria*, Gallicè *plaigement*. Ambroſius Calepinus *verbo Fidejuſſio*.

2 g *Jurarunt*.) Olim enim judices juramentum præbebant, ſe ſecundùm leges judicaturos, *lege rem non novam*, *C. de judic.* Alex. ab Alex. *lib.* 3. *dier. genial. cap.* 5. quod non obſcurè colligitur *ex l.* 1. *§. proinde*, juxta communem, *ff. de variis*, *& extraordin. cognit.* Similiter Magiſtratus in leges jurabant. Livius *lib.* 31. *Magiſtratus*, inquit, *plus quinque dies*, *niſi qui juraſſent in lege*, *non licebat gerere*. Bulenger. *lib.* 2. *de Imper. Roman. cap.* 14. immò & ipſum Senatum in leges juraſſe refert Plutarchus *in Catone*. Alia plura de hoc juramento congerunt Giphanius *in d. l. rem novam*, Avendanno *de metu lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 12. Hunnius *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſput.* 5. *num.* 59.

h *Nucerino*.) Nuceria nobilis Umbriæ civitas eſt prope fluvium Teniam, ut ex Plinio, & Strabone probat Ughel. *tom.* 1. *Italiæ ſacræ*, *fol.* 1116. B. Raynaldo ejus Præſuli 19. miſſa fuit Præſentis cauſæ cognitio.

COMMENTARIUM.

3 Concluſio traditur, & probatur.

Cum vigeret mos in civitate Tudertina, ut qui in ea Conſules crearentur, jurarent in cauſis mutui, & fidejuſſionis apud ſe diſceptatis judicaturos juxta conſuetudinem civitatis; & ſententiam à ſe prolatam executuros intra dies 28. eveniebat, ut etſi ab eis fuiſſet appellatum ad Romanum Pontificem, plus deferentes juramento, quàm appellationi, ſententiam intra prædictum terminum executioni mandarent: quod valdè improbat Innocentius *in præſenti*, quia per ſimile jusjurandum non potuit derogari juri ſuperioris, ideſt Romani Pontificis, vel juri publico; quo oppreſſis appellare permittitur. Ex qua Innocentii decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *In quolibet juramento præſtito ſemper intelligitur exceptum jus ſuperioris*. Probant eam textus in *cap. eam te*, *hoc tit. cap. conſtitutus*, *de reſcript. cap. ad noſtram*, *hoc tit. cap. ſicut eodem*, *cap.* 4. *de elect. in* 2. *collect.* ibi: *Cum te audiremus antè conſecrationem tuam juramentum adeo in damnum Epiſcopalis juris*, *& dignitatis Canonicis Claromont. Eccleſiæ præſtitiſſe*, *quod ex eo robur Epiſcopale videatur nimium enervari*, *tu ſuper hoc ſicut vir providus*, *& diſcretus*, *nos conſulere voluiſti*, *& huic incommoditati remedium Apoſtolicum ſuppliciter poſtulaſti. Nos igitur jacturæ tuæ pro noſtri officii debito providere volentes*, *tuæ ſolicitudini reſpondemus*, *quod illicita juramenta in damnum Epiſcopatus Claromont. Capitulo præſtita à te nullum tibi impedimentum afferre debeant*, *& ut ſuper hoc contra detrahentium objectiones tutus*, *& præmunitas exiſtas*, *noſtræ abſolutionis litteras in teſtimonium tibi ducimus indulgendas*. Et *l. Imperatores*, *ff. ad municip.* Per argumentum probant textus *in cap. monacho* 20. *qu.* 4. *cap. pueri*, *cap. mulier* 22. *qu.* 5. *cap. manifeſtum* 33. *qu.* 2. *cap.* 1. *de re judic. in* 5. *collect.* Illuſtrant D. Thom. 2. 2. *quæſt.* 89. *artic.* 9. *ad* 3. Covarr. *in cap. quamvis*, 1. *par. §.* 2. *nu.* 3. Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *de juram. cap.* 34. *n.* 5. & *lib.* 6. *de voto*, *cap.* 5. *n.* 9. Sayrus *in Clavi Regia*, *lib.* 5. *c.* 5. *n.* 16. Sanchez *in ſumma*, *lib.* 3. *cap.* 22. *cum ſeq.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Unaquæque civitas jus habet ſibi condendi leges, & ſtatuta civilia, *l. omnes*, *ff. de juſtitia & jure*: latè probavi *in cap. ex parte*, *de conſtit.* & introducendi longo uſu conſuetudines juri naturali, aut divino conſonas, ut probavi *in cap.* 1. *& fin. de conſuet.* Igitur juramentum à Conſulibus Tudertinis in præſenti præſtitum, utpotè conſonum ſtatuto municipali legitimè condito, obſervandum erat. Nec ſatisfacies ſi dicas, quod in terminis hujus textus agitur de ſtatuto tollente appellationem, quod utpotè denegans remedium defenſionis naturalis, nullius debuit eſſe momenti, juxta textus *in cap. cùm inter*, *cap. ſignificavit*, *de except. §. ſed naturalia*, *Inſtit. de jure naturali*. Nam appellationem lege, vel reſcripto ſpeciali tolli poſſe, probatur *ex cap. paſtoralis*, *de appell. l.* 1. *ff. eod. tit.* junctis traditis *in cap.* 1. *de reſcriptis*. Igitur & ſtatuto civitatis Tudertinæ tolli poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in præſenti ſpecie præterquam, quod ſtatutum generali conſuetudine firmatum erat, nihil admittebat contra jus ſuperioris; nam certum eſt, quod quamvis executioni ſententiæ quadrimeſtre à jure aſſignetur; tamen ex juſta cauſa poteſt à judice coarctari, *l.* 2. *ff. de re judic. cap. quoad conſultationem*, ubi dicemus, *infrà hoc tit.* ac proinde cùm in populo Tudertino frequens eſſet contractus mutui, accedente fidejuſſione, ne reſpublica illa his litibus turbaretur, potuit ſtatuere, ut ſententia in ſimili contractu lata, appellatione remota intra vigintiocto dies executioni mandaretur. 4 Traditur Ratio dubitandi.

Qua dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cujus deciſiva ratione obſervandum eſt cum Covarr. *in cap. quamvis*, 1. *part. §.* 3. *num.* 5. hæc duo inter ſe maximè diverſa eſſe, videlicet in quolibet juramento intelligi ſemper exceptam eſſe auctoritatem ſuperioris, & quod per juramentum non intelligitur derogatum juri ſuperioris; ſiquidem primum principium hunc ſenſum habet, quod juramentum minimè ſit ſervandum quoties apparet, ipſum ſuperiorem nolle illud ſervare: nam hæc voluntas ſuperioris, modò de ea conſtet, ſatis ſufficiens eſt ut juramenti obligatio cenſeatur remiſſa, dum tamen ſuperior ex cauſa juramenti vinculum remittat: notant D. D. *in capit. conſtitutas*, *de reſcriptis*, D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 89. *art.* 9. *&* 14. Cajetanus *ibi*, Suarez *d. lib.* 2. *de juramento*, *cap.* 34. *n.* 3. & *lib.* 6. *de voto*, *cap.* 1. *cum ſequent.* Secundum autem principium non requirit manifeſtam ſuperioris voluntatem, ut juramentum non ſervetur; immò etſi non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius ſuperioris, nullo pacto ita ſervandum eſt, quo juſi ſuperioris præjudicet, cùm talis obſervantia juramenti prorſus iniqua eſſet, ſiquidem contineret vinculum iniquitatis: unde rectè in præſenti decrevit Innocentius III. quod ſi inferior ſtatutum fecerit, idque juramento firmaverit, de ſententiis ſtatim executioni mandandis, non obſtante appellatione, tenetur appellationi legitimè interpoſitæ deferre, non obſtante juramento; quia quotieſcumque per juramentum derogatur juri ſuperioris, & ipſi fit præjudicium, juramentum non ſuſtinetur: at in præſenti juramentum de exequendis ſententiis etiam interpoſita appellatione, vergebat in magnum præjudicium ſuperioris, qui jus habet, ut ad illum appelletur: ergo tale juramentum obſervari non debebat, etiamſi non appareret de voluntate ſuperioris illud nolentis adimpleri. Nec nomine ſuperioris in præſenti materia venit tantùm R. Pontifex, ſed etiam quilibet ſuperior reſpectu ſui inferioris; cùm in eo eadem ratio 5 Traditur ratio decidendi.

detur

detur præjudicii. Suarez *d. lib. 2. de juramento, c. 34. n. 6.* immò in quolibet juramento quodcumque jus boni publici, vel præjudicii privati exceptum intelligitur, cùm in juramento ſubintelligatur conditio, ſi præjudicium tertio non ſequatur, *cap. ſicut, cap. cùm contingat, hoc tit. cap. 2. eod. lib. 6.* docent plura exempla ſimilis juramenti exponentes Sylveſter *in ſumma, verbo Juramentum, q. 14. & 15.* Suarez *d. cap. 34. nu. 6. verſ. Denique.*

6 Diſſolvitur dubitandi ratio. Neque obſtat dubitandi ratio deducta *ex l. omnes populi*, ubi apertè probatur, cuilibet populo licere ſtatuta facere, quibus regatur, & gubernetur; ac proinde videbatur licere in præſenti ſpecie civitati Tudertinæ ſtatutum condere, ut ſententiæ de mutuo, aut fidejuſſione prolatæ executioni mandarentur, non obſtante appellatione; & per conſequens juramentum de hoc ſtatuto ſervando, præſtitum à judice, obſervari debere, juxta textum *in d. authent. jusjurandum quod præſtatur ab his.* Nam omiſſis traditis à Bartolo *in d. l. omnes*, reſpondetur cum Abbate in præſenti, *nu. 1. notab. 2.* quod dicta lex *omnes*, procedit in populo ſuperiorem non recognoſcenta, & in ſtatutis factis à Republica, quibus ſuperiori præjudicium non ſequitur. Unde cùm civitas Tudertina, de qua in præſenti, pareret tam in ſpiritualibus, quàm temporalibus Romano Pontifici, non poterat ſtatutum condere, ut ad ipſum Preſulem non appellaretur, cùm ita illi magnum prejudicium irrogaretur. Nec etiam obſtat, quod dicebamus, valere ſtatutum, & conſuetudine introduci poſſe, ne in certis cauſis, aut à tali judice appelletur; immò & privata conventione paciſci poſſe, ne à proprio judice appelletur, *l. ult. ſ. ult. C. de tempor. appell.* docet Cujacius *in d. l. omnes populi*. Nam reſpondetur, tale ſtatutum, ne in certis cauſis provocare liceat, obſervari, ſi conditum ſit à civitate non recognoſcente ſuperiorem, vel ſi prejudicium non ſequatur. Nec obſtat textus *in d. l. ult. ſ. ult. C. de tempor. appell.* nam omiſſis traditis à Pichardo *in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept. 1. n. 8.* reſpondetur magnam verſari differentiam inter ſtatutum, quo appellatio prohibetur, & inter conventionem privatam, qua litigantes appellationem remittunt; nam ſtatutum principaliter reſpicit præjudicium ſuperioris, ne ſcilicet cauſę ad ipſum per appellationem deferantur: at verò conventio partium, ne in certa cauſa appelletur, principaliter non reſpicit præjudicium ſuperioris, ſed potiùs utilitatem, & auxilium litigantium, ut deducitur *ex l. 11. Cod. Theodoſ. de appell.* ac proinde partes juri ſuo renunciantes rectè poſſunt appellationem in certa cauſa inhibere, *ex l. penult. Cod. de pactis*: docet Cujacius *in d. l. ult. Codice de temporibus appellat.* Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. 2. & cap. quoad conſultationem, hoc tit.* nam tempus illud quadrimeſtre videlicet, quod datur judicatis ad judicatum ſolvendum, competit cùm ſententia prolata tranſit in rem judicatam: at verò cùm appellatione interpoſita ſententia quoad præſens tempus ſuſpendatur, & quoad futurum extinguatur, *lege 1. ſ. ultim. Digeſt. ad Turpil.* ideò in præſenti ſpecie non poterat appellationi interpoſita ſententia intra 28. dies executioni mandari, cùm pendente appellatione ſuſpendatur ſententia.

C A P U T XX.

Idem a *Piſano Archiepiſcopo.*

AD noſtram noveris audientiam perveniſſe, quod cùm I. Pellarum, & G. filius ejus Petro Saccan. uſuras non modicas perſolviſſent, præſtito juramento firmarunt, quod nec per ſe, nec per alium prædictas uſuras repeterent, vel apud eccleſiaſticum judicem, ſeu etiam ſæcularem *b* ſuper eis deponerent quæſtionem. Cùmque creditor ipſe in mortis articulo conſtitutus, condiderit *c* teſtamentum, ſuis præcepit hæredibus, ut omnibus, qui rationibus poſſent probare ſe dediſſe uſuras eidem, ipſas eiſdem reſtituere procurarent: & prædicti I. & G. uſuras repetere non attentent, propter hujuſmodi juramentum, *d* hæredes prædicti P. eis negligunt ſatisfacere de uſuris. Ideòque f. t. per A. ſ. m. quat. ſub pœna excommunicationis publicè in Eccleſia proponere facias, vel proponas, ut qui ſuper hoc noverunt veritatem, procedant ad teſtimonium proferendum: & ſi per dicta teſtium, vel alia documenta tibi legitimè conſtiterit de præmiſſis, hæredes ejuſdem P. ut uſuras, quas à prædictis I. & G. pater eorum accepit, reſtituant univerſas, mon. præm. per cenſ. ec. ap. rem. compellas.

N O T Æ.

1 a *Piſano.*) Ità etiam *legitur in 3. collect. ſub hoc tit. cap. 6.* de hoc Archipræſule, & Eccleſia Piſana nonnulla notavi *in cap. 9. de arbitr.*

b *Sæcularem.*) Cauſa enim uſurarum diſceptari poteſt tam apud eccleſiaſticum, quàm ſæcularem judicem, *cap. poſt 11. cap. quanto 18. de uſuris*, ut uſurarius debitis compeſcatur pœnis, uſuraſque reſtituat; niſi agatur de contractu, dubiteturque, an uſurarius ſit, nec-ne: tunc enim cùm non de facto, ſed de jure quæratur, tantùm ad judicem eccleſiaſticum hujus cauſæ cognitio ſpectat: quam diſtinctionem amplectuntur Balboa *in cap. 2. de judic. nu. 174. & in cap. 8. de foro compet. nu. 25.* plures congeſti à Vela *in cap. 1. nu. 72. de Offic. Ordinarii.*

c *Teſtamentum.*) Quod ex nova Bonifacii conſtitutione non ſuſtinetur, niſi præſtita cautione de reſtituendis uſuris, *cap. 2. in fine, de uſuris, lib. 6.* ubi plures Barboſa. Covar. *in rubric. de teſtam. 3. part. num. 13.*

d *Hæredes.*) Qui ſemper tenentur reſtituere uſuras à defuncto exactas, *cap. tua, cap. Michael*, ubi latiùs dicemus, *de uſuris*: docent Gutierez *lib. 2. canonic. cap. 8.* P. Gregorius *lib. 3. de uſuris, cap. 5.* Quæ ad hujus textus commentarium ſpectant, adduxi *in cap. 1. cap. debitores, hoc titul.* videndus Caſtillo *de alimentis, capit. 67.* 2

C A P U T XXI.

Idem *An.* a *Neapolit. Archiepiſcopo.*

AD noſtram noveris audientiam perveniſse, quod dudum à te quaſi per *b* extorſionem tale fuit præſtitum juramentum, quod in omni cauſa deberes ordinem judiciarium obſervare. Verùm quoniam ſecundùm traditiones *c* canonicas manifeſta accuſatione non indigent, nec in eis eſt ordo judiciarius obſervandus, qui debet in aliis obſervari, neque tu quando ſub præmiſso tenore juraſti, habebas in *d* mente, ut propterea venires contra canonicas ſanctiones; alioquin non juramentum, ſed perjurium potiùs extitiſset, nec eſset aliqua ratione ſervandum: Nos juramentum tuum benigniùs interpretari volentes, ita quod in manifeſtis, & *e* notoriis ratione juramenti præmiſſi non credimus te teneri ſervare ſubtilitatem ordinis judiciarii, quam in his non ſervari per omnia, ipſa quoque juris ratio poſtulat, & requirit: unde videbitur, nec immeritò, ſubtiliter intuenti, de ordine judiciorum procedere, ut in præmiſſis non per omnia ordo judiciarius obſervetur: quamquam & ſecundùm approbatum intellectum ſcripturæ divinæ rectè poſſit intelligi, quod juraſti, in omnibus cauſis ordinem judiciarium obſervares; in illis videlicet, in quibus eſt ordo judiciarius ſervandus. Sic ergo faciens, & juramenti tenorem ſervabis, & inſtituta canonica non omittes. Datum Later. XVIII. Kal. Decembris.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a N*Eapolit.*) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 7. & in epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto, *pag.* 206. Neapolis percelebris civitas, priùs Parthenope dicta fuit, cujus nominis etymon reddiderunt Plinius *lib.* 3. ibi: *Littore autem Neapolis Chalcidenſium, & ipſa Parthenope à tumulo Syrenis appellata.* Solinus *c.* 2. ibi: *Parthenope, à Parthenopeæ Syrenis ſepulchro, quam Auguſtus poſtea Neapolim eſſe maluit.* Ubi rectè notavit Salmaſius, quem ſequitur eruditus D. Garzia Coronel. *in comment. ad Gongoram, ſoneto* 56. Auguſtum maluiſſe Neapolim ita appellari potiùs quàm Parthenopen, non tamen Imperatorem nomen illud civitati indidiſſe; ſiquidem pluribus retrò ſæculis ita appellabatur. Utriuſque nominis rationem refert Lutacius *lib.* 4. relatus à Philargyrio *ad librum quartum Georgic. Virgil.* his verbis: *Cumanos incolas à parentibus digreſſos Parthenopen urbem condidiſſe, dictam à Parthenope Syrena, cujus corpus poſtquam ob locorum ubertatem, amœnitatemque magis cæptum ſit, veritos Cumanos, ne Cuman incolæ deſererent, iniiſſe conſilium Pathenopen diruendi. Poſtea autem peſtilentia affectos ex reſponſo Oraculi urbem reſtituiſſe, ſacraque Parthenopes cum magna religione ſuſcepiſſe.* Alia de Neapolitana Eccleſia adduximus *in cap.* 2. *de conſtit.*

2 b *Per extorſionem.*) Quid juris ſit per veram extorſionem, expoſui *in cap. verum, hoc tit.* in præſenti autem ſpecie refertur, ſuiſſe quaſi extortum juramentum: quo verbo ſignificator contra conſilium, & deſiderium Archiepiſcopi præſtitum ſuiſſe juramentum, ut notavit Butrius *in præſenti, num.* 6. & nos dicemus *in cap. petitio,* 31. *hoc tit.*

c *Canonicas.*) *Cap. manifeſta, cap. evidentia, de accuſat.* cum aliis ibi congeſtis.

d *In mente.*) Et juramentum non protrahitur ad ea, de quibus jurans non cogitavit, ut probavi *in cap. veniens* 17. *hoc tit.*

3 e *Notoriis.*) In quibus ordo eſt ordinem non ſervare, *cap. pervenit, de teſtibus, cap. conſuluit, de appell. cap. bonæ, el* 2. *de elect. cap. ſuper eo, de teſt. cogendis, cap. cum dilectus, de purgat. canonic.* pluribus relatis illuſtrat Salgado *de regia protect.* 3. *p. cap.* 14. *num.* 47. Solorzanus *tom.* 2. *lib,* 2. *cap.* 27. *num.* 89. Unde *in cap. cum olim* 12. *de re judic.* propter notorietatem abſentem potuiſſe beneficio privari, docuerunt *in ejus collect.* Barboſa: ſed veram hujus textus interpretationem jam adduxi *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.*

C O M M E N T A R I U M.

4 CUm juris ordo in cauſis plenariis, & ordinariis ſervari debeat, juxta adducta *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* in ſummariis verò, & notoriis juris ordo non obſervetur, ſed levato velo, & ſine ſtrepitu judiciali procedatur, juramentum à judice præſtitum de obſervando ordine judiciali adimplendum eſt in cauſis plenariis, & omnibus illis, in quibus juris ordo debet obſervari: in notoriis, & manifeſtis, in quibus juxta ſacros canones ordo eſt ordinem non obſervare, tale juramentum, ut ſacris ſanctionibus contrarium, non eſt obſervandum, ut docet Innocentius *in præſenti:* quæ deciſio quoad ſecundam partem difficilis redditur ex eo, nam juramentum ſemper eſt adimplendum quoties ſervari poteſt ſine diſpendio ſalutis æternæ, ut probavi *in cap.* 1. *cap. debitores, hoc tit.* præſertim quando materia juramenti licita eſt, juriſque communis regulis conſentanea; nam tunc juramentum novam addit obligationem, *cap. impudicas, cap. ſacrilegii,* 27. *qu.* 1. unde ſemper implendum eſt, ut probant Mulina *tom.* 1. *de juſtitia, diſput.* 271. Suarez *tom.* 2. *de juram. c.* 22. *n.* 3. Sanchez *tom.* 1. *ſummæ, lib.* 3. *c.* 9. *n.* 19. Cùm autem juris ordinem ſervare in omnibus cauſis, etiam ſummariis, & notoriis, licitum ſit, nec ullum peccatum inducat juramentum, etiam quoad ſecundam partem in præſenti ſpecie adimpleri debebat. Pro cujus difficultatis ſolutione, & plena præſentis textus interpretatione ſciendum eſt, alium à jure præſcriptum eſſe ordinem ſervandum in cauſis, quæ plenè diſcutiuntur; alium in cauſis ſummariis. Plenarium judicium eſt, in quo plenè ex profeſſo de aliqua re diſceptatur, *l. judices* 9. ibi: *Plena inquiſitione diſcutere, C. de judic. cap. cùm ſuper,* ibi: *Tam reſtitutionis, quàm electionis cauſa plenius agitata; de cauſ. poſſeſſ. & prop.* Judicium ſummarium datur, ubi leviter, & breviter cauſa examinatur, *l. à D. Pio* 15. *§. ſi rerum, ff. de re judic.* Proſequitur Menochius *lib.* 1. *de arbitr. qu.* 18. Maranta *de ordin. judic.* 4. *part. diſt.* 9. Hothomanus *lib.* 2. *obſ. cap.* 4. Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 5. ubi Oſualdus *litt. B.* Deinde ſciendum eſt, eſſe certum cauſarum genus, in quarum cognitione juris ordo non obſervatur, veluti cauſæ beneficiales, matrimoniales, & uſurariæ, *Clem.* 2. *de judic. Clement. ſæpè, de V. S.* docuerunt Angujanus *lib.* 2. *de leg. cap.* 19. *n.* 14. Vega *in cap. exhibita, de judic.* Etiam juris ordo non obſervatur in cauſis à Principe delegatis cum clauſula, *Sine ſtrepitu & figura judicii:* tunc enim omnis à jure poſitivo ſolemnitas introducta remittitur, & ſummariè, ac de plano proceditur, Maranta *d. diſt.* 9. *ex nu.* 2. Vantius *de nullit. tit. ex defectu proceſſ. nu.* 53. His etiam adjungendus eſt alius caſus, in quo ordo juris non obſervatur, videlicet in factis notoriis, ut in caſibus relatis *in cap. bonæ* 23. *verſ. porrò, de elect. cap. cùm ſit, §. ult. cap. præterea* 13. *cum ſequenti, cap. cùm ſpeciali* 61. *§. porrò, de appellat. cap.* 3. *de teſtibus cogend. cap. tua* 8. *de cohabit. cleric, cap. de his* 3. *de eo qui cognovit conſangin. cap.* 2. *de conſanguin. & affin. cap. evidentia, de accuſat.* latè explicant Decianus *tom.* 1. *tract. crimin. lib.* 2. *c.* 21. *n.* 8. Farinac. *to.* 3. *praxi, q.* 102. *nu.* 60. Scaccia *de appell. q.* 17. *n.* 4. Salgado *de protect.* 3. *part. cap.* 17. *n.* 41. qui utiliter explicant conditiones notorii, ut agnoſcatur, quando juris ſolemnitas relaxanda ſit. Quibus ita ſuppoſitis ratio, propter quam in præſenti ſpecie juramentum præſtitum de obſervando ordine judiciario non valet, ea eſt, quia dubium juramentum interpretandum eſt juxta juris diſpoſitionem; unde cùm judiciarius ordo alius receptus ſit in cauſis plenariis, alius in ſummariis, & notoriis, juramentum à judice indiſtinctè præſtitum de obſervando ordine judiciali ſic accipiendum eſt, ut obſervetur ordo ille, qui juxta peculiarem cauſarum naturam à jure præſcriptus eſt: & cùm in notoriis, nec juris ordo, nec ſolemnitas attendantur, ſed ſola notorii allegatio ſufficiat, ex ſuprà traditis, meritò in præſenti ſpecie ex juramento generaliter præſtito non adjicitur nova forma judicii.

Qua doctrina retenta dubium naſcitur, utrum eadem 5
interpretatio juramenti adhibenda eſſet, ſi in præſenti ſpecie judex verbis expreſſis juraret, etiam in cauſis notoriis ſe pleniorem judiciorum ordinem obſervaturum. Dubitandi ratio eſt, quia etiam in notoriis poteſt, ſi vult judex ordinem plenarium obſervare, *d. cap. bonæ* 23. *de elect.* ſicut etiam in cauſis ſummariis poteſt plenariè cognoſcere, quia ejus arbitrio relinquitur, etiam renitentibus partibus, ſummariè, vel plenariè procedere, *d. Clement.* 2. *de judic.* Sed adhuc contraria ſententia placet, videlicet inefficax eſſe juramentum à judice præſtitum de obſervando præciſè ordine judiciario in notoriis cauſis, ut defendit Sanchez *lib.* 3. *ſummæ, cap.* 9. *ex num.* 10. tale enim juramentum tendit in præjudicium tertii, idebque non eſt obſervandum, juxta textus *in cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. cap. quamvis, de pactis lib.* 6. Suarez *d. lib.* 2. *de juram. cap.* 27. *num.* 5. Unde etiam ſublato juramento non licet judici plenariè procedere in cauſis notoriis, niſi circa factum ipſum, an videlicet notorium ſit, necne, dubium emergat, aut magnum præjudicium controverſiæ inferatur, ſi ſummariè procedatur: quo caſu accipiendi ſunt textus *in d. c. bonæ* 23. *verſ. licèt autem:* nam cùm ibi agatur de confirmanda electione, ſeu poſtulatione Archiepiſcopi, ardua, & gravis cauſa erat, meritòque teſtes recepti fuerunt ſuper crimine notorio Prælati poſtulati, & etiam poſtulantium: textus etiam *in d. Clem.* 2. *in verſ. Valeat,* juxta eumdem ſenſum accipiendus eſt, ita ut juſta ſuggerente cauſa, etiam in cauſis ſummariis poſſit judex plenariè procedere.

C A P U T XXII.

Idem *Judici* a *Caralitan.*

EA te credimus diſcretione vigere, ut intelligas per te ipſum, quod onus non remittitur, ſed augetur, cùm cuiquam improvide ſolvitur, quod alii ex debito eſt præſtandum. Sanè ven. f. n. Archiepiſcopus

Google

pus *b* Turrilitanus per ſuas nobis litteras intimavit, quod cùm antè non noſtro nomine juramentum fidelitatis, ſicut à nobis in mandatis acceperat, exegiſſet, illud exhibere in ejus manibus diſtuliſti, aſſerens quod ven. f. n. Piſano Archiepiſcopo, ſalvo Apoſtolicæ Sedis honore, hujuſmodi præſtiteras juramentum. Cùm igitur nobis, & Eccleſiæ Romanæ fidelitatem facere tenearis, ſicut tua etiam providentia cognoſcit, ſi præſtitum juramentum ei, quod à te nobis tanquam debitum eſt præſtandum, contrarium reputes, illud illicitum judicabis, & illicito non obſtante, quod licitè, immò ex debito petitur, exhibebis, vel ſi præſtitum præſtando contrarium non extitit, illud ſine difficultate præſtabis. Monemus igitur *c* nobilitatem tuam, & exhortamur attentiùs, & per A. ſ. m. atque p. quat. omni excuſatione & occaſione ceſſ. in manibus ejuſdem Archiepiſcopi fidelitatis nobis & Eccleſiæ Rom. exhibeas juramentum.

N O T Æ.

1 a *CAlaritan.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. Calaris nobilis Sardiniæ civitas unà cum regno illo fuit ſub ditione Eccleſiæ poſt varios dominos, quos experta eſt: ſed Saracenis eam invadentibus, & poſſidentibus, Piſani, ac Genuenſes ſimul eos ejecerunt, pacto priùs inter eas Reſpublicas inito, ut Regnum Sardiniæ ad Piſanos ſpectaret, Genuenſes verò omnia ſpolia, & bona Saracenorum lucrifacerent, ut refert Magnoldus *lib. de tit. Philip. Auſtriæ Regis Cathol. tit. de regno Sardiniæ, fol.* 19. ibi: *Quæ capta inter eos ita pacto convenit, ut præda Genuenſibus, inſula Piſanis cederet.* Ex tunc Piſani regnum illud in quatuor partes diviſerunt, tot judicibus conſtitutis. Hi ſunt Turrenſis, Arborenſis, Caralitanus, vel Calaritanus, & Callaurenſis, de quibus Gregorius VII. *lib.* 1. *epiſt.* 29. & Innocentius ipſe *lib.* 1. *epiſt.* 56. & Matthæus Pariſ. *in Henrico III.* ad annum 1231. *Ipſo quoque anno dum in Italia Dominus Imperator hyemaret, redditæ ſunt ei opulentiſſimæ inſulæ in mari Mediterraneo ſitæ, & civitati Piſanæ proximæ, ſcilicet Sardiniæ pars maxima, & potiſſima, cujus inſulæ jus ad patrimonium Beati Petri ſpecialiter pertinere perhibetur.* Et paulò poſt: *Eſt enim inſtitorum refugium, naufragorum ſolatium, profugorum aſylum. Inſula Sardiniæ quatuor Principibus, quos judices vocant, gubernatur.* Præcipuus tamen erat Judex, ſeu Capitaneus Caralitanus, ut refert Dionyſius Bonfant. *in hiſtor. SS. Sardiniæ, cap.* 1. unde ipſe juramentum fidelitatis præſtabat pro ſe, & aliis judicibus: & quia Piſani, tam in ſpiritualibus quoad jus Primatiæ, quàm in temporalibus quoad regimen ſibi parere inſulam illam aſſerebant, juramentum fidelitatis exegerunt à judice Caralitano, ut conſtat *ex cap. ſi diligenti, de præſcript.* Innocentius verò in præſenti prædictum judicem, & *in d. cap. ſi diligenti*, Archiepiſcopum Piſanum reprehendit ſimilis exceſſus, & monet hujuſmodi juramentum præſtandum eſſe Romano Pontifici. Alia de Eccleſia Caralitana notavi *in cap. fin. de poſtul. Prælat.*

b *Turrilitanus.*) Turris eſt antiqua civitas Sardiniæ, dicta Turris Liviſſonis, de qua Plinius *lib.* 4. *cap.* 7. ait: *Colonia autem una ad Turrim Liviſſonis.* Plura de ea Bonfant. *ubi ſuprà, cap. ult. fol.* 579. 2

c *Nobilitatem.*) Erat enim judex hic Calaritanus Marchio Maſæ, ut refertur *in d. cap. ſi diligenti.* 3

C A P U T XXIII.

Idem a *Alatrino Epiſcopo*.

QUintavallis Vicarius noſtris auribus intimavit, quod cùm olim filiæ ſuæ cum Giburga, & Venetia filiabus Joannis Bertii, ad verba, & etiam ad verbera deveniſſent, idem Quintavallis pro offenſa, quam filiæ illius aliis irrogaverant, ſatisfacere cupiens, de conſilio *b* convicinorum mulieribus illis, & conſanguineis ſuis præſtitit juramentum, ut pro ipſa offenſa earum mandato pareret: quæ ab ipſo juramento recepto, tale illi ſub debito juramenti dedere mandatum, quod ſi quando filii, vel filiæ, aut uxor illius aliquod factum, vel verbum contumelioſum mulieribus illis objicerent, idem Quintavallis & filios ſuos *c* exhæredaret, & filias, & à ſe propriam removeret uxorem. Quocirca f. t. per A. ſ. m. quat. inquiras de præmiſſis diligentiùs veritatem; & ſi rem noveris ita eſſe, cùm licitum fuerit juramentum, ſed mandatum illicitum, prædictis filiabus Joannis Bertii, ut revocent mandatum illius injungas; alioquin prædictum Quintavall. ad mandati obſervationem illius, auctoritate noſtra fulfultus denuncies *d* non teneri.

N O T Æ.

a *ALatrino.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 9. de Eccleſia Alatrina nonnulla notavi *in cap.* 1. *de ord. cognit.*

1 b *Convicinorum.*) Plerùmque enim inter vicinos non niſi rixæ, & diſcordiæ audiuntur; unde miratur Caſſiodorus *lib.* 2. *epiſt.* 16. his verbis: *Juvat nos referre, quemadmodum in terrarum deputatione Gothorum, Romanorumque poſſeſſiones junxerit, & animos: nam cum ſe homines ſoleant de vicinitate collidere, iſtis prædiorum communio cauſam noſcitur præſtitiſſe concordiæ.*

c *Exhæredaret.*) Cùm certæ ſint, & à jure ſtatutæ exhæredationis cauſæ, ultrà quas non licet parentibus filios exhæredare: eas poſt alios refert Acacius *de privil. parent. privil.* 14. *cap.* 14. 2

d *Non teneri.*) Ex traditis *in cap. venientes* 19. *hoc tit.* 3

Cùm ad hunc textum diffuſam, & perdoctam ſcripſerit repetitionem Præceptor D. P. Bajo-Arroyo, ideò in ejus commentario ſuperſedeo.

C A P U T XXIV.

Idem *Archiepiſcopo* a *Tarracon.*

TUa nos duxit fraternitas conſulendos, quid tibi ſit ſuper hoc articulo faciendum, videlicet quod B. de Belloloco, & Agnes uxor ejus olim ad invicem juraverunt, ſe nunquam mutuò *b* petituros: idem verò nunc repetit illam inſtanter, illa in contrarium affirmante, quod priùs ſe faceret Saracenam, & perderet animam ſuam, quàm rediret ad eum; ſed adulterum, cui adhæſit poſtquam receſſit ab eo, libenter dimitteret, & caſtitatem promitteret, & juraret. Nos igitur ſ. t. ſuper hoc reſpondentes, tibi per A. ſ. m. quat. utrumque ad continentiam ſervandam moneas attentiùs, & inducas; quam ſi promittere voluerint, & ſervare, utrumque dimittas ſine alio commorari. Alioquin ſi vir noluerit continere, prædictam uxorem ipſius, ut revertatur ad ipſum, & tanquam uxor cum viro moretur, per excommunicationis ſententiam ap. rem. compellas, cùm & temerarium fuerit hujuſmodi juramentum, & adulterium ſit utrimque commiſſum.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a T*Arraconen.*) Tarraco civitas Hiſpaniæ Citerioris eſt Archiepiſcopalis, antiquiſſima Tbulci ſluviolo irrigata, & maritima, in cujus latere inſtar peninſulæ porrectæ, vulgò *Tarragona* dicta: olim clariſſima Romanorum colonia, & totius Hiſpaniæ Citerioris Metropolis; ex qua illius pars Tarraconenſis Hiſpaoia dicta eſt, & omninm illius urbium illuſtris conveotus. Nunc modica, ſed probè mnnita, forma quadrata: media ioter Barcinonem, & Derthoſam, utrimque duodecim millibns paſſuum Hiſpan. diſſidens. Ejus originem jam à priſcis temporibus, quibus Tubal Hiſpanias perluſtravit, repetit Annius Viterbienſis *de antiquo Regno Hiſpan.* nbi de Tubali agens ait: *Huic præcipuum ſtudium fuit greges, & armenta, atque jumenta inducere. Tum quia Hiſpania hæc quam maximè parit; tum præcipuè, quia eadem mortalibus ad eſum, victum, & tegumentum, & alia neceſſaria erant; tum vel maximè, quia etiam inter primas divitias & delicias ea tempeſtate poſita erant. Hujuſcemodi ſtudium Aramæi Thara-Coam vocant, ideſt Paſtorum congregationem, ut tam Hieronymus, quàm Thalmudiſtæ exponunt. Hinc Tubali Tarraconum munus indidit cognomentum, à quo non dubium eſt, Tarraconam dictam, ſicut colonis ſuis Sagis.* Alia plura congerunt de ipſa Tarraconenſi provincia Florian. Ocampo *lib. 1. hiſtor. Hiſpan. cap.* 4. Nonins *in ſua Hiſpan. cap.* 85. Pons Icart. *hiſtor. Tarrac. cap.* 2. Beut. *lib.* 1. *cap.* 4. Puiad. *lib.* 1. *cap.* 9. Salazar *in Martyrol. die* 21. *Januarii*, & 22. & 23. *Martii*, Anton. Auguſt. *dial.* 2. & 7. & *nos in cap.* 1. *de his quæ vi.*

b *Petituros.*) Divortio facto, ut ex antiqua decretali Innocentii III. probat Cujacius hic, & ita fuit juramentum præſtitum de non redeundo ad conjugium, quod repugnabat ſubſtantiæ matrimonii, *cap.* 1. 27. *quæſt.* 2. & etiam bono prolis, *cap. omnes itaque, ead. quæſt.* Si autem juraſſent caſtitatem perpetuò ſervare, juramentum ſuſtineretur; ſed quia non gratia continentiæ ſervandæ conjuges in præſenti juramentum præſtiterunt, ideò non obſervatur, ut jam notarunt Sanchez, & Caldas Pereyra, quos refert & ſequitur Barboſa *in præſenti, num.* 2. 2

C A P U T XXV.

Idem a *Januenſi Archiepiſcopo*.

QUemadmodum ſi vir mulieri juraſſet, quando contraxit cum illa, quod eam ſemper pro legitima teneret uxore, ipſe quidem pro fornicatione, quam mulier antea commiſiſſet, non poſſet illam dimittere, ſed pro fornicatione, quam poſtea perpetraret, eam dimittere poſſet, non obſtante hujuſmodi *b* juramento; quoniam in eo talis erat ſubintelligenda conditio, ſi videlicet illa in lege conjugii non peccaret: ita ſi quis juravit ſe ducturum aliquam in uxorem, ipſe profectò non poteſt ei fornicationem opponere *c* præcedentem, ſed ſubſequentem ei poteſt oppoore, ut illam non ducat in conjugem; quoniam in illo juramento talis debet conditio ſubintelligi, ſi videlicet illa contra regulam deſponſationis non venerit. Alioquin ſi poſt hujuſmodi juramentum publica meretrix fieret, teneretur eam ducere in uxorem, quod eſt prorſus abſurdum. Nam ſi poſt contractum conjugium vir propter fornicationem licitè poteſt uxorem à ſua cohabitatione *d* dimittere, longè fortiùs antè conjugium celebratum, propter eamdem cauſam ſponſus licitè poteſt in ſuam cohabitationem non admittere ſponſam, quia turpiùs ejicitur, quàm non admittitur hoſpes: non obſtante in alterutro caſu vinculo juramenti, quod quidem propter ſubintelligendam conditionem eſt tale, ut is qui juravit, ad utrumque ſine tranſgreſſione ſe poſſit habere. Quod ſi poſt hujuſmodi juramentum mulier fieret non ſolùm leproſa, ſed etiam paralytica, vel oculos, aut naſum amitteret, ſeu quicquam ei turpius eveniret, numquid vir teneretur eam ducere in uxorem? Profectò ductam non poſset dimittere: ſed numquid non ductam admittere teneretur? quamvis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum.

N O T Æ.

1 a J*Anuenſi.*) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 11. De Januenſi, ſeu Genuenſi Eccleſia jam nonnulla notavi *in c.* 21. *de elect.*

b *Juramento.*) Ut ſequenti commentario dicemus.

c *Præcedentem.*) Niſi ſponſus juſtè eam ignoraſſet, nt probat Baſilius Legion. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 18.

d *Dimittere.*) Ut dicemus *in cap. maritis* 3. *de adult.* & jam notavi *in can.* 20. *Concil. Illiber.*

C O M M E N T A R I U M.

2 SPonſaliorum duæ ſpecies ſunt, nempè ſimplex uoa, alia firmata: ſimplex, quando nudè, & ſimpliciter, promittunt ſibi ſponſus, & ſponſa nuptias futuras, *cap. penult. de ſponſ.* firmata, quando accedit juramentum de implenda promiſſione nuptiarum, *cap. ſi quis deſponſaverit* 27. *qu. cap. de illis, cap. veniens, de ſponſ.* quæ promiſſio ita juramento firmata omninò adimplenda eſt, *cap. ex litteris, cap. ſicut* 22. *de ſponſ. cap. de illis, de deſponſ. impub. cap. ex ſponſalibus, eod. tit. in* 6. *cap. inter* 22. *q.* 4. *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 4. Extat de juramenti firmitate io ſponſalibus exemplum apud Ovidium *epiſt.* 18. *Accontii ad Cydippem*, de Accontio, qui cùm ob generis imparitatem non auderet in uxorem petere Cydippem, cujus amore tenebatur captus, novam commeotus eſt fraudem, nt ab ea juramentum nuptiarum extorqueret, ſcripſitque in pomo hos verſus, vel ſimiles.

Juro tibi ſanè per myſtica ſacra Dianæ,
Me tibi venturam comitem, ſponſamque futuram.

Quod cùm in Cydippes ſinum ſacra Dianæ miniſtrantis jeciſſet, illaque verba legiſſet, illi viſa eſt ſibi fidem conjugii indiſſolubilem dediſſe, atque ſic ei ſcribit.

Conjugium, pactamque fidem, non crimina poſco:
Debitus ut conjux, non ut adulter amo.
Verba licèt repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad caſtas me jaciente manus:
Invenies illic id te juraſſe quod opto.
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.

Sed cùm omne juramentum tacitam habeat in ſe conditionem, videlicet rebus ſic ſtantibus, ut probat latè Balboa in hujus textus commentario; ideò juramentum hoc ſponſos ipſos non obligat, ſi rerum ſtatus mutetur, ſed poteſt is, cui ea mutatio non accidit, reſilire ab ſponſalibus, ut probant Duarenns *ad tit. ſolut. matrim. in princip. §.* 4. *prope finem*, Saocbez *lib.* 1. *de matrim. diſp.* 62. Baſilius *eod. tract. lib.* 12. *cap.* 17. plnres congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*; ut ſi alter ex contrahentibus lapſus ſit in carnis delictum, quod tamen lato modo Conſulti adulterium dixerunt. Et licèt ex lege Julia accuſari non potuerit ſponſa, quæ immatura deducta in domam viri fuit, quia violatum connubium dici oon poterat, *l. ſi uxor* 13. *§. ſi minor, ff. ad l. Jul. de adult.* Auguſtns tamen Imperator, ne præmatura ea venus remaneret impunita, permiſit accuſare quaſi ſponſam judicio publico, quia ſponſalia, & martimonia non ſemel pari jure cenſentur, *l. oratio* 16. *ff. de deſponſ. l. ſi ſponſa* 73. *ff. de jure dotium, l. item* 15. *ff. de injur. l. lex Julia, ff. de fundo dotali, l. non ſine, C. de bonis quæ liber.* Succeſſit deinde reſcriptum Severi, & Antonini, quo conceſſa fnit marito accuſatio adulteræ ſponſe, ne matrimonium qualecumqne, nec ſpem matrimonii violare liceat, *l. miles* 11. *§. quærebatur, l. ſi uxor* 13. *§. planè, ff. ad l. Jul. de adult. l. ſi propter* 7. *C. eod. tit. l. cum hic* 32. *§. ſi quis ſponſam* 12. *ff. de donat. inter.* An tamen hæc accuſatio competeret jure proprio mariti, an ex judicio publico, non eſt præſentis inſtituti diſputare? tantùm conſtat, propter hujuſmodi copulam diſſolvi ſponſalia: item ob morbum, velnti paralyſin, vel lepram, aut notabilem deformitatem: latè proſequitur plnres in foro quotidianas quæſtiones reſolvens Panlns Zacchias 2. *tom. qq. medicoleg. lib.* 9. *qu.* 5. *per tot.* idem dicendum eſt, ſi morum aſperitas ſuperveniat, *ex cap. litteras, de reſtit. ſpol.* probat Baſilius Legion. *d. cap.* 17. *num.* 6. vel ſi aliud

caoo-

Google

canonicum impedimentum ſuperveniat, ut docetur *in cap.* 7. *hoc tit. in* 2. *collect.* ibi : *Item ſi quis juraverit, ut acciperet aliquam in uxorem, & ipſum poſtea pœnituerit juraſſe, per cenſuram eccleſiaſticam compellendus eſt, ut ſi aliud canonicum non obſtat, ipſam accipiat, quam juraverit, niſi fortè poſtea legitimè cum alia per verba de præſenti contraxerit; tunc enim de fide mentita, & juramenta violato pœnitentiam aget, & cum ſecunda manebit.* Et tandem Baſilius ubi ſuprà reſolvit, quod quoties poſt contracta ſponſalia aliquid emergit, quod ſi præceſſiſſet, non contraherentur, diſſolvi ſponſalia; quia juramentum ſub ea conditione cenſetur præſtitum, ſi res in eodem ſtatu permanſerit, ut ratiocinantur hic Cujacius, Uranius, & Balboa.

1 §.

ILlud autem juramentum eſt proculdubio temerarium, ſi vir juret uxori, quod eam ſuper nullo crimine accuſabit; quia ſi mulier fieret infidelis, & nollet cohabitare viro abſque contumelia *a* Creatoris, vel ut illum protraheret ad infidelitatis errorem, vir incunctanter deberet illam impetere apud judicem ſuum, ut eam, niſi penitus reſipiſceret, omninò dimitteret, ſecundùm cannnicas ſanctiones. Quod ſi expreſsè juraſſet, quod eam ſuper adulterio non impeteret, eſſetne ſervandum hujuſmodi juramentum? cùm ſcriptura teſtetur, quod patronus eſt turpitudinis qui celat crimen uxoris. Secundùm regulam Evangelii, ſi primò, & ſecundò correcta reſipiſcere nollet, dicendum eſset Eccleſiæ, ut tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur, ne per hoc præberetur ei libera peccandi facultas propter impunitatem peccati. Sed nunquid vir non poteſt dimittere ipſi peccanti non ſolùm ſepties, ſed uſque ſeptuagies ſepties, ſecundùm evangelicam veritatem? Tutius igitur in hoc caſu videtur, ut propter jurisjurandi religinnem vir accuſare deſiſtat uxorem ad divortium celebrandum, quamquam eam denunciare poſſit ad pœnitentiam peragendam. Penſato itaque hujuſcemodi reſponſionis tenore, procedas in cauſa, ſuper qua nos conſulere decreviſti.

N O T Æ.

a COntumelia Creatoris.) Ut notavi in canone 9. Concilii Illiber. & latiùs dicemus *in cap. gaudemus, de divortiis.*

C O M M E N T A R I U M.

1 INnocentius III. ab Archiepiſcopo Januenſi conſultus, utrum ſi vir juraverit uxorem ſuam prætextu adulterii impetere, teneatur ſervare juramentum, nec poſſit eam accuſare prætextu adulterii? Utramque partem exagitat. Pro parte negativa primò adducit locum ſacræ Scripturæ, quem *Levitici cap.* 18. haberi teſtatur gloſſa marginalis in hoc textu; ſed eam rectè refellit Cujac. *in præſenti*, dicens in ſacra pagina; præcipuèque *in d. c.* 18. *Levitici*, ſimilia verba non referri: reperiri tamen in homilia 32. D. Chryſoſtomi, ſeu Auctoris Imperfecti *in Matthæum* Cujacium ſequitur P. Suarez *lib.* 2. *de juram. c.* 17. *nu.* 15. & illa verba: *Patronus turpitudinis eſt qui crimen celat uxoris*; citantur à Gratiano ex D. Chryſoſtomo *in c.* 1. 32. *qu.* 1. & firmatur eadem ratio ex *l. qui vas, verſ. qui noctù, ff. de furtis, l.* 2. *§. lenocinii, ff. ad l. Jul. de adult.* ac proinde videbatur dicendum, ne maritus in præſenti ſpecie patronus turpitudinis vocatur, nullum eſſe præſtitum juramentum. Secundò pro eadem ſententia negativa expendit Innocentius auctoritatem Chriſti Domini, *Matthæi cap.* 18. ubi juxta legem Evangelicam ait Dominus, quod ſi peccatrix primò, & ſecundò correcta nollet reſipiſcere, dicendum eſſet Eccleſiæ, ut tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur: quod præceptum relatum etiam *in cap. novit, de judic.* ceſſabat caſu, quo maritus dictum juramentum ſervare teneatur; quia tunc ſi nunciaret Eccleſiæ, jam verum eſſet, quod eam ſuper adulterio impeteret. Tertiò pro hac opinione expendit Pontifex principium illud, quod omne juramentum, cujus obſervantia præſtat libertatem peccandi, ut temerarium, nullum eſt, *c. quantò* 18. *hoc tit. cap. inter cætera* 22. *q.* 4. *l. ſi quis inquilinos, §. fin. ff. de legat.* 1. *leg. ſi unus, §. illud, ff. de pactis, l. ſi convenerit, ff. de pact. dotal.* ſed per hoc juramentum libera mulieri præbetur peccandi facultas cum impunitate peccati: igitur juramentum nullum eſt. Facit etiam, nam de adulterio tranſactionem inutilem eſſe decrevit Imperatot *in l. tranſigere, C. de tranſact. leg. de crimine, C. ad l. Jul. de adul.* & adulterii publicum judicium eſt, *l. quamvis* 2. *C. eod. tit.* & ita nec pactione, nec jurejurando remitti poteſt, *l. juris gentium, §. ſi paciſcar, ff. de pactis*; quia intereſt Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. leg. locatio, §. quod illicitè, ff. de publicanis, & vectigal. cap. ut famæ, de ſent. excomm.* His Innocentii rationibus addimus alias, & quartam deductam ex eodem Innocentio in principio hujus §. ubi docet, juramentum nullum eſſe, ut temerarium, præſtitum à marito uxori de ea nullo ſuper crimine accuſanda: ergo ſimiliter juramentum de ea ſuper adulterio non accuſanda nullum eſt. Quintò facit pro hac negativa ſententia vulgare juris utriuſque principium, videlicet non eſſe obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum, regula *Obligatorium, de R. J. lib.* 6. ſed hujuſmodi juramentum eſt contra bonos mores, *l. ſi unus, §. pacta, ff. de pactis*: igitur tale juramentum non eſt ſervandum. Sextò facit pro eadem ſententia, nam dolus futurus non poteſt remitti pacto, *d. l. ſi unus, §. illud.* Unde pactum illud, in quo quis promittit non revocare donationem prætextu ingratitudinis, non valet, ut docent Bartol. *in l. fin. ff. de pactis*, Anton. Gomez. *in l.* 9. *Tauri, n.* 16. & *lib.* 1. *var. c.* 12. *n.* 83. juxta textus *in l. quidam decedens* 6. *ff. de adminiſtr. tut. l. ſi quis rationes* 10. *l. Aurelio* 21. *l. Lucius, ff. mandati, l. actione, C. de tranſact.* ergo maritus juramento promittens ſe non accuſaturum mulierem de adulterio, quia dolum futurum remittit, non obligatur.

Affirmativam tamen opinionem docuit Innocentius *in præſenti*, aſſerens tutiùs in hoc caſu videri, ut propter jurisjurandi religionem vir ab accuſatione uxoris ad divortium ſe abſtineat, quamquam denunciare eam poſſit ad pœnitentiam; nam cùm juramentum toties ſervari debeat, quoties ex ejus obſervantia non ſequitur ſalutis æternæ diſpendium, *cap.* 1. *cap. debitores, hoc tit.* & præſens juramentum ſervari poſſit à marito non accuſando uxorem, ad quam accuſationem faciendam non cogitur ullo jure; ideò propter religionem juramenti nec poteſt, nec debet maritus eam accuſare. Unde refert Svetonius *in Tiberio, cap.* 35. ipſum imperatorem cuidam Equiti Romano jurisjurandi gratiam feciſſe, ut uxorem in ſtupro deprehenſam dimitteret, quam nonquam ſe repudiaturum antea juraverat: petiit enim gratiam ſibi fieri jurisjurandi, quia propter ipſius religionem abſque relaxatione ipſam dimittere non poterat. Poſſe tamen maritum non obſtante juramento eam denunciare, docet Innocentius, quia ad denunciandum peccatorem præmiſſa correctione fraterna quilibet Chriſtianus tenetur, *cap. ſi peccaverit* 2. *qu.* 1. *cap. novit, de judic.* ideò juramentum in præſenti non potuit denunciationem excludere, ne aliàs eſſet vinculum iniquitatis, & tolleretur emendatio, quæ intenditur per denunciationem: docet D. Joann. Vela *in ordine proced. in cauſis crimin. cap.* 4. *de denunc.* 2

Nec obſtant fundamenta negativæ ſententiæ, pro quorum ſolutione, & hujus textus interpretatione varia adduxerunt interpretes. Gloſſa *verbo Crimine*, & *verbo in hoc caſu*, in præſenti docet, verum quidem eſſe, juramentum de non accuſanda uxore propter adulterium futurum, non valere, ex rationibus ſuprà adductis; ſed in hoc caſu fuiſſe præſtitum juramentum circa adulterium jam commiſſum, quo caſu per illud bono publico non præjudicatur, immò per leges approbatur; quia tunc præteritus dolus, & per conſequens privatum tantùm commodum remittitur, quod per leges licet, *leg. ſi unus, §. illud, ff. de pactis, leg. penult. Cod. eod. titul.* Gloſſam ſequuntur Innocentius, & Anchharanus *in præſenti.* Verùm hæc interpretatio meritò improbatur ab Abbate *in præſenti, num.* 14. Suario *d. lib.* 2. *de juram. cap.* 17. *num.* 16. nam textus iſte continet limitationem textus præcedentis, ſed in eo agebatur de criminibus futuris, non autem jam commiſſis: igitur & in hoc §. agitur de crimine futuro, non autem de præterito. Deinde quia Innocentius docet *in verſ. Ne per hoc*, quod per hujuſmodi juramentum libera peccandi facultas uxori præbebatur: quæ ratio incongrua 3

eſſet,

eſſet, ſi de peccato jam commiſſo ageretur. Aliter textum hunc accipiunt Immola *in præſenti*, & Guillelmus, quem refert Abbas *d. n.* 14. qui exiſtimant verbum illud, *tutius*, ſtare comparativè in hoc textu, quaſi dicat Iuuocentius, quod licèt tutum ſit accuſare uxorem, & violare juramentum; tutius tamen erit ab accuſatione deſiſtere ob juramenti religionem. Sed hæc etiam ſolutio minimè ſuſtineri valet; quia licèt in dubiis non teneamur ſequi tutius, ut vulgò notatur in regula *in obſcuris*, *de R. J. lib. 6.* id tamen fallit in dubiis concernentibus ſalutem animæ, *cap. juvenis*, *de ſponſ. cap. ad audientiam*, *de homicidio*, D. Thomas *quodlibet.* 8. *art.* 13. Unde cùm dubium in præſenti verſetur circa præſcriptum divinum non pejerandi, tutius eſt in præcepto. Verùm his omiſſis, & aliis traditis per Abbatem in præſenti, alii communiter diſcrimen conſtituunt inter actionem criminalem, & civilem, quæ utraque ex quocumque delicto naſcitur, *l. locatio*, *§. quod illicitè*, *ff. de public. & vectigal*, primam affirmant remitti non poſſe, cùm Reipublicæ interſit, ne delicta impunita remaneant, *d. l. ita vulneratus*, *d. cap. ut famæ*. Secundam autem remitti valere, quia ſolùm intereſſe privatum continet, cujus renunciatio in jure admittitur, *l. ſi judex* 41. *ff. de minor. l. quod favore*, *C. de legibus*: quo caſu accipiunt præſentem deciſionem, ut docuerunt Fachin. *lib. 1. controv. c. 9.* Suarez *d. lib. 2. de juram. c. 17. n. 22.* Sanch. *de matrim. lib. 16. diſp. 13. n. 2.* Sed rectè hanc interpretationem refellit Angujanus *lib. 3. de legibus*, *c. 21.* tranſcriptus à Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad hunc textum*.

Quare his, & aliis ſolutionibus omiſſis, veriùs dicendum eſt, quod licèt promiſſione agatur adulterii, etiam juramento firmata, omninò turpis ſit, & illicita, *l. ſi unus*, *§. pacta*, & *§. illud*, *de pactis*; non tamen ita ejuſdem promiſſionis obſervantia: quod patet ex eo, quia promiſſio illa conſtitui non poteſt, quin futuri delicti impunitatem includat, *cap. penult. de conſuet.* quæ quidem impunitas cùm delinquentibus præſtet audaciam, atque ad delinquendum invitet, utique abſque Reipublicæ damno promitti non poteſt, *ex cap. facta* 4. *d. l.* 1. ibi: *Bonos efficere cupientes*, *ff. de juſtitia & jure*. Unde nihil mirum, ſi vir jurans non accuſare uxorem, ab accuſatione deſiſtere debeat; unde infertur intellectus ad Innocentium in præſenti, dum docet, valere juramentum factum à marito uxori eam ſuper adulterio non impetendi; ſiquidem licèt juramentum de non accuſanda uxore ob adulterium, quatenus prædictam continet promiſſionem, & attento ipſo actu jurandi, omninò illicitum ſit, atque ideò bonis moribus contrarium: ejus tamen obſervantia quoad effectum, ne maritus agat ad divortium, turpis, ſeu illicita non videtur; quippe quæ nec futuri adulterii impunitatem includit, neque aliàs quoad prædictum effectum, alterius, quàm ſolius jurantis continet præjudicium, *ex cap. ult. de adult.* Quamvis ergo ex hoc capite hujuſmodi juramentum in ſui obſervantia nullam culpam includere videatur, & ita omninò adimplendum ſit, *ex c. cùm contingat*, & ſimilibus, *hoc tit.* ex alio tamen capite contrarium non immeritò dici poteſt: ſiquidem negari nequit, uxorem adulteram ex obſervantia talis juramenti, ſi aliàs ad id jurantem toties quoties adulterium fuerit perpetratum, obſtrictum putaverit, non ſecus ac per promiſſionem, ad peccandum effici audaciorem, atque ideò ad delinquendum invitari: quare Innocentius difficultatem agnoſcens, tutiorem partem amplecteus pro juramento judicavit, juxta regulam textus *in cap. ad audientiam*, *de homicidio*. Nec obſtabit ſi inſtes, quod promiſſio de non accuſanda uxore ſimiliter valere debebat eodem modo, quo juramentum ſuſtinetur: nam reſpondeo, in hac quæſtione non valere argumentum de promiſſione ad juramentum; licèt enim promiſſio de non accuſando omninò ſit invalida, non ita juramentum eſt nullum. Diſcriminis ratio eſt; nam ad validitatem promiſſionis omninò deſideratur, quod ejus obligatio nullo jure ſit improbata, *l. pacta quæ contra*, *C. de pactis*, *l. non dubium*, *C. de legibus*; quod non procedit in juramento, quia ut ſuſtineatur, ſufficit quod ejus obſervantia nullam culpam contineat; quia verò ſi juramentum in præſenti ſpecie obſervaretur quoad effectum, ne maritus correctionem intenderet, talis obſervantia peccatum contineret, tum propter deciſionem textus *in cap. ſi vir* 3. *de adult.* tum propter commune præceptum correctionis fraternæ, tale juramentum quoad illum effectum non obſervatur.

Ex quibus exponendus eſt Innocentius uoſter in principio hujus §. ubi expreſsè docet, temerarium eſſe juramentum, ſi vir uxori juret, quod eam ſuper nullo crimine accuſabit: ſibi enim adverſari videtur Pontifex, dum *in verſ. Quod ſi*, diſertè docet, tutius eſſe juramentum ſervare de non accuſanda uxore ob adulterium. Ergo idem dicendum videbatur de juramento in genere præſtito de non accuſanda uxore ſuper aliquo crimine, ex vulgari regula quæ habet, quod eadem ratio de genere quoad genus, datur de ſpecie quoad ſpeciem. Accedit, quia in illo juramento generaliter præſtito de non accuſanda uxore ſuper ullo crimine, comprehenditur caſus verſiculi, *quod ſi expreſſè*; poteſt enim accidere, quod mulier committat adulrerium: ac proinde ex doctrina Innocentii in principio hujus textus videbatur dicendum, tunc nullum eſſe juramentum, cùm contrarium ſtatuat ipſe *in hoc §.* Sed rectè conciliabis Innocentium ex ſuprà traditis; dixi enim in caſu hujus verſiculi, expreſsè ſuſtineri, & defendi juramentum, quia in ejus obſervantia nullum aderat peccati periculum; quod ſi animæ diſpendium daretur, non eſſe ſervandum. Cùm ergo juramentum de non denuntianda uxore hæretica, vel non deferendi crimen, quod quis dum ſcit, deferre tenetur, contineat peccatum in ſui obſervantia, juxta Gloſſam *in cap. auctoritatem* 15. *q.* 6. tale juramentum ita abſolutè præſtitum temerarium eſt. Unde patet quod cùm in adulterio ſine præjudicio boni publici, & nullo admiſſo peccato juramentum ſervari poſſit, maritus non poteſt accuſare uxorem ad thori ſeparationem, ut docent Suarez *d. lib. 4. de juram. c. 17. nu. 14.* P. Herodius *lib. 4. tit. 17. c. 12.* ac proinde dum Innocentius docet, juramentum hoc abſolutè præſtitum, eſſe temerarium, intelligendus eſt in illis tantummodo caſibus, in quibus accuſare uxorem ſit in præcepto, vel ſaltem tutius ſit eam accuſare, quàm non, ut in exemplo adducto ab Innocentio de muliere infideli, aut in hæreſim prolapſa. Cæterùm ſi committat delictum, quod ſine præjudicio boni publici ipſe remittere poſſit, tenebitur id facere ex vi juramenti. Alia quæ ad hunc textum ſpectant, dabimus *in cap. maritis* 2. *de adulteriis*.

CAPUT XXVI.

Idem *Abbati*, *&* *Capitulo a Caſtellionis*.

ETſi Chriſtus præceperit ſecundùm evangelicam veritatem: Sit ſermo veſter: Eſt, eſt: non, non; ut affirmatio, vel negatio, ſicut procedit ex ore, ita procedat ex corde. Quia tamen hominum excreſcente malitia, ſimplici aſſertioni, vel negationi vix creditur, idcircò prudenter adjunxit: Quod ampliùs eſt, à malo eſt. A malo quidem, non tam culpæ, quam pœnæ; nec exhibentium, ſed exigentium juramentum. Nam incredulitas hujuſmodi magis eſt pœna, quàm culpa. Unde non dixit, Malum; ſed dixit: A malo. Licèt enim juramentum prohibuiſſe Dominus videatur, nuſquam tamen per Creatorem, ſed per *b* creaturam jurare prohibuit, ne per hujuſmodi juramentum transferretur ad creaturam honorificentia Creatoris. Quare cùm in Evangelio præmiſiſſet: Dico vobis non jurare omninò; ſtatim ſubjunxit: Neque per cœlum, quia thronus Dei eſt; neque per terram, quia ſcabellum eſt pedum ipſius; neque per Hieroſolymam, quia civitas eſt Regis Magni; neque per caput tuum, quia non potes unum capillum album facere, vel nigrum. Et quamvis non ſit per creaturam jurandum, ſi tamen juretur per creaturam, ſervandum eſt quidem, dummodo ſit licitum quod juratur, quia teſte veritate, qui jurat in cœlo, jurat in throno Dei, & in eo, qui ſedet ſuper eum. Jacobus quoque non ſimpliciter prohibet juramentum, ſed voluntatem jurandi, cùm ait: Antè omnia fratres mei nolite jurare, quoniam ad jurandum non debet quemquam *c* ſpontanea voluntas inducere, ſed

re, ſed neceſſitas importuna: & tunc poteſt ſine culpa jurare, dummodo illos tres comites habeat juramentum, de quibus Propheta ſic ait: Et jurabunt; Vivit Dominus in veritate, & judicio, & juſtitia; & benedicent eum omnes; ipſum quoque laudabunt. Quod autem Jacobus ait: Neque per cœlum, neque per terram, neque per quodcumque aliud juramentum; jurare vetat per quamlibet creaturam, quodcumque ſit illud; alioquin non dixiſſet Apoſtolus: Homines per majores ſui jurant, & omnis controverſiæ eorum ad confirmationem finis eſt juramentum. In quo patenter oſtendit, per quem ſit jurandum, cùm ait: Homines per majores ſui jurant, ideſt per Deum: & cur ſit jurandum, ut videlicet omnis *d* controverſiæ finis ſit juramentum. Angelus quoque, quem vidit in Apocalypſi Joannes ſtantem ſupra mare, & ſuper terram, levavit manum ſuam ad cœlum, & juravit per viventem in ſæcula ſæculorum. Chriſtus etiam plus legitur dixiſſe in Evangelio, quàm Eſt, eſt; non, non; cùm ſæpiſſimè dixerit: Amen dico vobis. Quod ipſe ſecundùm Lucam exponens, cùm præmiſiſſet: Amen dico vobis, quia nemo Propheta acceptus eſt in patria ſua; conſequenter adjunxit: In veritate dico vobis, quia multæ viduæ erant in diebus Heliæ in Iſrael. Apoſtolus quoque jurabat, cùm diceret: Teſtis eſt mihi Deus. Et iterum: Quotidie morior per gloriam veſtram, fratres. Quam Græca exemplaria manifeſtiſſimam eſſe jurationem oſtendunt. Si per ſe malum eſſet jurare, profectò non juraſſet. Dominus: cùm in veteri Teſtamento legatur: Quia juravit Dominus, & non pœnitebit eum. Rurſum: Juravit Dominus veritatem. Immò & præcepit in veteri Teſtamento: Redde Domino juramenta. Quædam etenim prohibentur, quia per ſe mala ſunt, ut furtum, adulterium, & hujuſmodi, quæ non ſunt aliquatenus facienda. Quædam verò prohibentur ex cauſa, non quia per ſe mala ſunt, ſed quia ſi fiant frequenter, & multum, ex his mala ſequuntur; ut vinum per ſe malum non eſt, & tamen prohibet Apoſtolus dicens: Nolite inebriari vino, in quo eſt luxuria: quoniam ex frequenti, & immoderata potatione vini luxuria generatur. Sic & juramentum per ſe quidem malum non eſt, cùm ſit confirmatio veritatis; ſed tamen prohibetur ex cauſa, quoniam ex frequenti, & incauta juratione perjurium ſæpè contingit, ſicut in Eccleſiaſtico legitur: Vir multùm jurans implebitur iniquitate, & non diſcedet à domo ejus plaga. Quemadmodum ergo Paulus per neceſſitatem indulget diſcipulo ſuo Timotheo, ut utatur modico vino propter ſtomachum, & frequentes infirmitates; ſic profectò cùm neceſſitas exigit, pro re vera, licita & honeſta poteſt ſecurè jurari; quia ceſſante cauſa, ceſſat effectus. Licèt ergo debeatis eſſe perfecti, ut quantùm poteſtis, juramenti vinculum evitetis; volentes tamen indemnitati monaſterii veſtri paterna ſolicitudine providere, ne propter defectum teſtium ſui juris ſuſtineat læſionem, ejus auctoritate qui dicit in Evangelio: Si peccaverit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipſum ſolum; & ſi non audierit te, adhibe tecum duos, vel tres teſtes, ut in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum; præſenti vobis *e* pagina indulgemus, quat. vos, & monaſterii veſtri converſi poſſitis in cauſis ejuſdem, deficientibus aliis teſtibus, pro ipſo perhibere teſtimonium veritati.

N O T Æ.

1 a *CAſtellionis.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 13. Caſtellio monaſterium eſt Ciſtercienſe in diœceſi Virdunenſi, cujus fundationem referunt Robertus Claudius, & Fratres Sarmath. *in ſua Gallia Chriſt.* Aubertus Miræus *lib.* 5. *antiquit. Belg.* his verbis: *Caſtellio Ciſtercienſis Ordinis, diœceſis Virdunenſis, fundatur anno* 1131. *ab Alberone Epiſcopo, teſte Vasburgio.* Alia de ipſo cœnobio refert Manrique *tom.* 1. *annal. Ciſterc. anno* 1131. *cap.* 10. *nu.* 8. Cùm enim monachi hujus monaſterii Caſtellionis profiterentur regulam D. Benedicti, & ipſe Sanctus *in ordine converſ. monaſt. cap.* 5. ita caveret, *Juramentum aliud nullus proferat, niſi Crede mihi:* etiam cùm teſtes in judicio producebantur, jurare renuebant; & cùm teſtes niſi præmiſſo juramento teſtimonium proferant, fidem non faciant: ideò conſuluerunt Innocentium III. qui hac diffuſa epiſtola probat, jurare ex neceſſitate licitum eſſe; & ideò poſſe prædictos monachos, dum teſtimonium dicunt in judicio, impunè, & licitè jurare.

2 b *Per creaturam.*) Per creaturas abſolutè ſpectatas, ut creaturæ ſunt, licitè non juratur, quia cùm creaturæ ſint, non poſſunt certum, & infallibile teſtimonium dare veritati: habita tamen relatione ad Deum, licitè juratur, quia tunc non tam per creaturas, quàm per Creatorem juratur. Sic Joſeph per ſalutem Pharaonis jurando, *Geneſis cap.* 42. per Deum juravit; docent Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 1. *de juram. cap.* 5. *nu.* 3. Azor *tom.* 1. *inſtit. lib.* 11. *cap.* 2. *qu.* 1. D. Bajo-Arroyo *in cap. Quintavallis, nu.* 21. *hoc tit.* Balboa *in præſenti, num.* 30. Per creaturas etiam jurari poteſt per execrationem, ideſt imprecando ſibi, aut ſuis malum, niſi verum ſit quod juratur; quo in ſenſu antiquitùs jurabatur per caput proprium, vel filiorum, *l.* 5. §. *fin. l.* 4. *ff. de jurejur.* Ovidius *de triſtib. lib.* 5. *eleg.* 8.

Per caput ipſe tuum ſolitus jurare, tuumque,
Quod ſcio non illi vilius eſſe ſuo.

Juvenalis *ſatyr.* 6.

——Nondum Græcis jurare paratis
Per caput alterius.

Per ſalutem propriam, *l. non erit* 5. *l. qui per ſalutem* 33. *ff. de jurejur.* per ſalutem Principis, *l.* 2. *Cod. de rebus creditis, l.* 41. *Cod. de tranſact.* in legibus Longobard. *lib.* 3. *tit.* 24. Notabile juramentum eſt, quod Marcellinus V. C. L. præſtit, cùm in cauſa Donatiſtarum judex ſedere deberet, ut id in collatione, *chart.* 1. *cap.* 5. ſcriptum extat: *Sive cum alio, ſive ſolus in hoc negotio judicaturus interero, nihil aliud me, niſi quod allegationes partium examinatæ potuerint demonſtrare, & quod veri invenerit fides, per admirabile myſterium Trinitatis, per Incarnationis Dominicæ ſacramentum, per ſalutem ſupra memoratorum Principum me eſſe judicaturum promitto.* In quo juramento non defertur honor creaturæ, ſed ipſi Deo, cùm determinatio atteſtationis ſit, quod per Deum fiat ſpirituale ſignum, ſeu judicium contra creaturam, per quam juratur. Quo ſenſu accipitur forma illa uſitatiſſima jurandi: *Ita vivam.* De quo jurandi more Martialis *lib.* 10. *epigr.* 12.

Ne vivam niſi te, Domiti, promitto libenter.

Valerius Maximus *lib.* 9. *cap.* 3. & 13. de Junio Bruto, ibi: *Nam à Furio, quem ad eum occidendum Antonius miſerat, comprehenſus, non ſolùm cervicem gladio ſubtraxit, verùm etiam conſtantius eam præbere admonitus, ipſius his verbis juravit: Ita vivam, dabo. O facti cunctationem ærumnoſam! O jurandi ſtolidam fidem!* Si autem juramentum ipſum fiat per creaturas, eo modo, aut ſenſu, quo Gentiles jurabant, graviter peccatur: quo caſu accipiendi ſunt textus *in cap. ſi clericum, cap. ſi quis* 22. *quæſt.* 1. Burchard. *lib.* 19. *pag.* 267. *Si per cœlum, aut per terram, ſive per ſolem, aut per Lunam, vel per aliam aliquam creaturam juraſti, XV. dies in pane, & aqua pœniteas.* Concil. Aurel. 4. *can.* 16. ibi: *Si quis Chriſtianus (ut eſt Gentilium conſuetudo) apud cujuſcumque feræ, vel pecudis exta, invocatis inſuper nominibus Paganorum, fortaſſè juraverit, ſi ſe ab hac ſuperſtitione commonitus noluerit cohibere, donec reatum emendet, à conſortio Fidelium, vel Eccleſiæ communione pellatur.*

c *Spontanea.*) Ut latè probant Sanchez, Fagundez, & Leander *in* 2. *Decalogi præceptum.*

d *Controverſiæ finis.*) Maximum expediendarum litium remedium dicitur juramentum à Cajo *in leg.* 1. 3
ff. hoc tit. ſiquidem non minorem auctoritatem habet, quàm res judicata, *l.* 2. *ff. eod. tit.* ideòque poſt juramentum delatum, & legitimè præſtitum ampliùs non quæritur, niſi an juratum ſit, *§. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de actionib.* ubi plura congeſſerunt Pichard. & & D. Matthias Guerra de Latras.

e *Pagina indulgemus.*) Ideſt indultum eſſe declaramus, ut *in cap. quia, de procurat.* Licèt enim ex cauſa, & neceſſitate ſuggerente monachi poſſint præſtare juramentum, tam in judicio, quàm extra; tamen Innocentius declaravit, nec virtute regulæ monaſticæ eos impe-

impediri, quominus juramentum præſtarent. Eodem ſcrupulo Abbas, & monachi Caſſinenſes, inſtante Innocentio II. ut adhibito jurejurando profeſſionem fidei ei præſtarent, acriùs renuerunt hae ratione, quòd ex Benedicti regula monachis jurare vetitum eſſet. Leo Oſtienſis *lib. 4. chronic. Caſſin. cap. 97. Cœpit poſtea ſacramentum fidei vehementer exquirere, atque ad id animo inſiſtere: fratres omnimodis reniti, & contradicere, nunquam id Caſſinenſes Abbates feciſſe dicentes*. Et idem *cap. 109. ejuſdem lib. Pontifex autem ubi Caſſinenſem electum ſuſceptum ab Imperatore cognovit, directis continuo Cardinalibus inſtare vehementiùs cœpit, ut filium Petri Leonis eos anathematizare compelleret, ac per ſacramentum Innocentio Papæ, ejuſque ſucceſſoribus obedientiam, ac fidem polliceri. Renuentibus monachis, atque dicentibus, ſibi neque per Evangelium, neque per Beati Benedicti regulam fas eſſe jurare, idque item à ſua, majorumque abhorrere conſuetudine, ac per idem ne fidem quidem ſuam cuiquam ſacramento promiſſuros: quippe cum ſibi ipſis fideles eſſe non poſſent, ſi quæ Deus vetuit, facerent, & ea committerent, quæ Divus Benedictus obſervare præcepit*. Et rurſus idem *cap. ſeq. Girardus Cardinalis dixit: Quod monachus ait, probamus; ſed Romana Eccleſia Caſſinenſes monachos ſine ſacramento recipiendos non eſſe decernit. Petrus Diaconus ait: In regula Sanctiſſimi Patris N. Benedicti jurare omninò interdicitur monachis: quod non modò divinæ, verùm humanæ quoque prohibent leges quippe inter Imperatorum præcepta, Caroli, Ludovici, Hugonis, Lotharii, Berengarii, Alberti, trium Othonum, quinque Henricorum, & Conradi ſic invenitur: Statuimus, ut monachi ad ſacramentum non compellantur*. Eadem religione Abbatem Cluniacenſem non juraſſe, ſed nudam fidem promiſiſſe, anctor eſt Lambertus Schafnaburgenſ. *lib. de reb. geſt. Germanor.* ibi: *Non tamen promittenti temerè fides habita, ſed Abbas Cluniacenſis, quoniam jurare monaſticæ religionis obtentu detrectabat, fidem ſuam coram oculis omnia cernentis Dei interpoſuit*. Eadem de cauſa jusjurandum Abbati remittendum ſuaſit Epiſcopo Fulbertus *epiſt. 41. Igitur ſi Abbas S. Benedicti de veſtro contemptu culpam ſuam recognoverit, & illam deinceps ſubjectionem promiſerit, quæ vobis canonicè debetur, hortor, & ſuadeo, ut recipiatis: ſacramenta verò, & cætera, quæ ad mundanam legem pertinent, propter amorem Regis Domini miſſa faciatis, ut religionem magis, quàm ſæcularem ambitionem vos ſectari cognoſcat*. Notarunt Suarez *lib. 8. de legib. cap. 1. num. 6.* Alteſſerra *in præſenti*.

COMMENTARIUM.

5 Probatur concluſio.
EX hac diffuſa Decretali ſeqnens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Ex neceſſitate, ſeu adſtante juſta cauſa licet jurare*. Quæ concluſio probatur ex pluribus ſacræ paginæ auctoritatibus, ubi refertur, Deum, Dominumque noſtrum, atqne ejus fideles ſervos ſeriò juraſſe. Pſalmo 34. ibi: *Quibus juravi in ira mea*. Iſaiæ capite 5. *In memetipſo juravi: Egredietur de ore meo juſtitiæ verbum*. Angelum juraſſe liquet *ex cap. 10. Apoc.* Patriarchæ etiam jurarunt. *Geneſis cap. 14. Abraham exegit ab Eliezer œconomo ſuo, ut juraret ſubter femur ejus*. Quod ut exponit Gregorius, erat jurare ſuper carnem Jeſu venturi; quia per membrum illud deſcenſura erat caro ejus, qui filius Abrahæ eſſet ex humanitate. Quaſi diceret: Tange filium meum, & Deum meum: Illuſtravit Spondanus *in annalibus ſacris anno* 2178. *fol.* 117. David etiam juravit, *libro 1. Regum, capite 3. & lib. 3. capite 9.* Paulus Doctur Gentium *epiſt. 1. ad Roman. & ad Thimoth. capite 5.* Expreſſiùs juramentum permittitur *capite 6. Deuter. Dominum Deum tuum timebis, & per nomen ejus jurabis*. Et *cap. 10. & Pſalmos 62. Laudabuntur omnes qui jurant in eo*. Illuſtrant ultra congeſtus à Barboſa & Balboa *in præſenti*, Malderus *de juſtit. tract. 10. cap. 26. dub. 2.* Leſſius *eod. tract. cap. 42. num. 13.* Caſtro *adverſus æreſes, verbo Juramentum*, Carrier. *tom. 2. digeſt. fidei, in 2. Decal. præcept. fol. 962.* Donellus *lib. 21. comm. cap. 21.* Theologi Moraliſtæ *in 2. præcept. Decal.* Beyerlink. *tom. 4. in theatr. verbo Juramentum*. Theophil. *tom. 11. in Heterocl. ſpirit. ſect. 2. puncto 1.* Bronchorſt. *cent. 1. Miſcel. aſſert. 58.*

6 Impugnatur hæc aſſertio.
Sed hæc veritas Catholica impugnari poteſt ſequenti conſideratione: quà intendam probare, actum jurandi, ut illicitum, omninò prohibitum eſſe: quod primò ſuadetur *ex c. 5. D. Matthæi*, ubi Dominus ait: *Sit ſermo veſter eſt, eſt: non, non: quod autem amplius eſt, à malo eſt*. Quomodo ergo poterit uſus juramenti permitti. Secundo ex epiſtnla 1. D. Jaenbi: ibi: *Nolite jurare quodcunque juramentum*. Ex quibus verbis omne jusjurandum prohibitum cenſetur. Tertiò id apertiùs in ſpecie hujus textus ex ipſis regulis monaſticis conſtat, ubi expreſsè Patriarchæ ipſi inhibent monachis jurare. Cæſarius Arelatenſis *ad monachos c. 4.* Ferreolns *cap. 23. regulæ*. Multis ſcripturis addenſatis confirmat, non eſſe juraodum omninò, Leander *de inſtit. virgin. cap. 19.* ibi: *Nunquam jurare, ſed ſemper verum dicere, pari obſerva ſtudio, nam ſicut carnalibus pro terrore fraudis jurare permiſſum eſt, ſic prohibita ſunt ſpiritualibus, etiam dum benè conſcii ſunt ſacramenta*. D. Benedictus *in ordin. converſ. cap. 5. Juramentum aliud nullus proferat, niſi: Crede mihi*. Et de D. Auguſtino refert Poſſid. de domeſtica S. Auguſtini diſciplina: *Et ne quiſquam facili etiam juratione ad perjurium decidiſſet, & in Eccleſia populo prædicabat, & ſuos inſtituerat, ne quis juraret, nec ad modicum quidem*. Et in Concilio Aquiſgran. facto pro expoſitione regulæ D. Benedicti, *can. 43.* cavetur, ut nemini liceat ſermonem juramenti, aut affirmationis proferre, niſi ſicut ſancti Patres ſoliti fuerunt loqui. Notavit Yepes *in append. tom. 3. chron. D. Benedicti*. Quam ob rem *lib. 2. legis Longobard. tit. 47.* prohibetur Epiſcopis, presbyteris, clericis, monachis, & ſanctimonialibus jurare etiam in judicium citatis. Unde aliquando Abbas, & monachi Caſſinenſes Innocentio II. obedientiam, & fidelitatem juramento promittere renuerunt, allegantes ſe regula S. Benedicti, ac plurimorum Imperatorum privilegiis ſubnixos eſſe, ut ſacramentum præſtare non tenerentur. Carolus Sigonius *de Regno Ital. ad annum* 1137. Freherus *vol. 3. conſtit. Imper.* Igitur in præſenti caſu monachi Ciſtercienſes nec in judicio jurare poterant.

Adhuc tamen Catholicum dogma defenſandum eſt, 7 Juramenti etymon.
videlicet jurare per ſe malum non eſſe; immò ex neceſſitate, & juſta cauſa omnibus permitti: pro cujus expoſitione ſciendum eſt, in *jusjurandum*, duas voces eſſe, quæ in unam coaluerunt. Poetæ eas dividunt, ut Ovidius in Cydippes epiſtola.

Quid tibi nunc prodeſt jurandi formula juris,

Unde juramentum à jure, & jurando derivari omnes putarunt. A jure, ex eo, quod id quod juratur, pro lege, & jure habendum ſit, & inviolabiliter obſervandum, argumento legis *non erit* 5. §. *dato*, *ff. hoc tit.* vel quia idquod divino teſtimonio confirmatur, quaſi jure ſuo pro vero habendum ſit, cùm Deus teſtis ſit infallibilis, & ipſa veritas, *cap. à nobis, el 2. de ſent. excom.* Colligitur ex D. Thoma 1. 2. *quæſt. 89. artic. 4.* ubi Aragon. *artic. 1.* Soto *lib. 8. de juſt. quæſt. 1. art. 1.* Covar. *in cap. quamvis, 1. part. in princip. num. 1.* Germonius *lib. 3. de ſacror. immunit. capite* 21. *numero* 27. Leſſius *de juſtitia, lib. 1. cap. 42.* Suarez 2. *tom. de relig. lib. 1. de juram. cap. 1. numero 3.* Cabrerus *de metu, lib. 2. cap. 7. numer.* 21. à quibus parum diſſentire videtur Cujacius *ad tit. Cod. de rebus creditis*, aſſerens jusjurandum dici, quaſi jus ſacratum; quia jurandum eſt Deo teſte, & judice. Non tamen audiendus eſt eruditus vir Juſt. Lipſius *lib. 1. de elect. cap.* 18. qui docet, jusjurandum dici corrupta voce, quaſi Jovi jurandum, eo quòd per ſummum Deum jurandum ſit: quam etymologiam latè improbavit Parladorius 1. *tom. rer. quotid. different.* 127. ut etiam explicat contra Alciatum in præſenti rubrica, *numero* 27. cur magis concipiatur in futurum jusjurandum, quàm in præteritum jusjurarom. Dicitur etiam juramentum ſacramentum, ut probavi *in cap. 1. de feriis, verbo Sacramenta*: licèt Alciatus in præſenti rubrica, *à n.* 75. inter juramentum, & ſacramentum illam agnoſcat differentiam, quod ſacramentum ſignificet juramentum ſuper re ſacra, altari videlicet, libris Evangeliorum, vel reliquiis Sanctorum præſtitum; juramentum verò accipiatur pro jurejurando, quod verbis tantùm præſtatur in judicio, vel extrà.

Secundo ſciendum eſt, jurisjurandi varias definitio- 8 Juramenti definitio.
nes tradi ab interpretibus, ut conſtat ex Abbate *num. 2.* Felino *circa medium*, Alex. de Nevo *num. 3.* Alciato *num. 6.* in præſenti rubrica Sylveſtro, & aliis Summiſtis *verbo Juramentum*, Covar. *in cap. quamvis, 1. part. numer. 1.* Gregorio Lopez *ad leg. 1. gloſſ. 2. in fine, tit. 11. partit. 3.* Selva *in tract. de jurejur. q. 1.* P. Gregorio *3. part. ſyntag. lib. 50. cap. 4. num. 2. & lib. 5. partit. tit. 12. cap. 1. num. 2.* Germon. *lib. 3. de ſacr. immunit. capite* 21. *numer.* 27. Sanchez *in ſumma, lib. 3. cap. 1.* Grot. *de jure belli, lib. 2. cap. 11. §. 1.* Avendanno *de metu lib. 2. cap. 7.* ea tamen communiter redditur, *ut ſit affirmatio, vel negatio atteſtatione firmata*, & majoris declarationis gratia frequenter adduntur ea verba: *De aliquo facto, vel fa-*

ciendo. Conſentit Cicero *libro* 3. *offic.* dum ait juramentum eſſe affirmationem religioſam: & Conſultus *in l.* 1. *ff. hoc tit.* Loco generis ponitur, *affirmatio*, *vel negatio*, quæ & ad alis plura communis eſt, & juramento quoque convenire apparet ex authentico *de mandatis Principum*, §. *ſed neque*, & *ex cap. pen. hoc tit.* Ex hoc etiam verbo deducunt plures, verba neceſſaria eſſe ad juramentum, cùm ſit affirmatio, vel negatio: quod & probari videtur ex hoc capite, & ex dicta authentica *ſed neque*, ibi: *Sed neque hæc, quæ dicuntur verba, ideſt jusjurandum, promptè dare feſtines*. Cajus *lib.* 2. *Inſtit.* ubi docetur ex jurejurando à liberto patrono præſtito oriri ex verbis obligationem. Ita docuerunt communiter repetentes *in l. qui juraſſe*, *ff. hoc tit. leg. & per jusjurandum*, *ff. de acceptil.* Covar. *in cap. quamvis*, *in initio*, *nu.* 4. Aſin. *de exeq.* §. 2. Cevallos *practic. qq. quæſt.* 106. *in princip.* Contraria tamen ſententia verior eſt, videlicet verba ad jusjurandum præſtandum non eſſe neceſſaria, quia juramentum Deo præſtatur, qui ſolus mentis ſcrutator eſt, *cap. erubeſcant*, 32. *diſt. cap. ſi quid inveniſti* 14. *quæſt.* 5. unde & apud Gentiles quandoque ad jurandum ſatis erat tangere aram alicujus falſi Dei, Plautus *in Rudent. act.* 3. *ſcen.* 3. ibi:

Tange hanc aram Veneris.

Probavi *in cap. fin. de juram. calum.* & illuſtrant Pichardus *in* §. *item ſi quis poſtulante*, *ex num.* 19. *Inſtit. de action.* Olanus *lib.* 2. *Paralip. cap.* 35. Lindembrog *in Gloſſar.* verbo *Manus*, Cironius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 10. Quare hanc opinionem docuerunt Abbas *in præſenti rubrica*, *num.* 1. Donellus *in rubric. de V. O. num.* 10. Fachineus *lib.* 3. *controverſ. cap.* 8. Azor. *part.* 1. *Inſtit. lib.* 11. *cap.* 2. Seraphinus *de privil. juram. privil.* 22. *num.* 106. Mancinus *genial. cent.* 3. *cap.* 206. neque admittenda eſt ſententia eorum, qui diſcrimen conſtituunt inter mutos, & eos qui loqui poſſunt, ut illi nutu, & ſignis jurare valeant, hi verò minimè; licèt eam diſtinctionem juri conſonam eſſe dixerit Alciatus *in præſenti rubric. nu.* 14. *lib.* 1. *parerg. cap.* 2. Nec retenta prædicta ſecunda ſententia obſtant fundamenta prioris. Non primum deductum ex relatis verbis definitionis, & ex hoc; nam in his verbis *affirmatio*, *vel negatio*, non ſolùm verba formalia, ſed etiam virtualia comprehenduntur, ita ut non minùs affirmet, aut neget, qui nutu, aut ſignis exprimit conſenſum, quàm qui verba profert. Minùs obſtat textus *in d. authent. de mand. Principum*; quia non de juramento ibi agitur, ſed de fide publica, quam ſalvum conductum dicimus, ut notarunt Cujacius, & Gothofredus *in d. novel.* 17. Nec refragatur Gaii auctoritas, nam verba illa Gaii, ſeu ut verius eſt, Aniani, procedunt in juramento operarum à liberto præſtito, in quo neceſſaria erant verba, & quidem ſolemnia, ut docuerunt Pichardus *ubi proximè*, *num.* 38. Valentia *tom.* 1. *illuſtr. tract.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Veſpertini noſtri Anteceſſores *in rubric. de V. O.* Nec favet etiam contrariæ ſententiæ textus *in c. pen. hoc tit.* cujus interpretationem in ejus notis dabimus.

Diximus in definitione, *ſacræ rei atteſtatione*, ad differentiam ſimplicis loquelæ, in qua res ſacra in teſtem non invocatur. Et ſacræ rei nomine intelligitur, non tantùm Deus ipſe, qui res eſt ſanctiſſima, & in veritatis teſtimonium adducitur: ſed etiam quælibet ejus creatura, quatenus in ea divina veritas reſplendet. Unde tot variæ jurandi formulæ, tam apud Hebræos, & Gentiles, quàm Chriſtianos uſitatæ leguntur, de quibus videndus eſt Novarinus *lib.* 8. *ſchediaſm. cap.* 6. Hebræi frequenter utebantur formula illa *Chiala*, ideſt, *vivit Deus*: ad quam jurandi formulam referendus eſt Martialis *lib.* 11. *epigr.* 95. ad Verpum Poetam.

Illud me cruciat Solymis quòd natus in ipſis
Prædicas puerum Verpe poeta meum.
Ecce negas, juraſſe mihi per templa Tonantis,
Non credo: jura Verpe per Anchialum.

Ubi exiſtimant Valerius, & Martialis, Judæos per Anchialum juraſſe, ut notavit Scaliger *ad ipſum*, & *in prolog. ad emendat. temporum*: licèt epigramma illud aliter expoſuerunt Farnab. *ibi*, Samuel Petitus *lib.* 1. *var. lect. cap.* 8. & poſt eos Seldenus *de ſucceſſ. Hebræor. in prol. fol.* 6. idem *tom.* 2. *de Synedriis*, *lib.* 2. *cap.* 17. qui verſum ultimum ita legit.

Non credo, jura Verpe operam chielam.

Videndus eſt pro ipſius loci fuſiori explicatione P. Theophilus Raynaud. *to.* 4. *lib.* 3. *ſelect.* 3. *cap.* 20. *fol.* 529. Etiam Judæi ea forma plerumque in juramentis utebantur: *Pone manum ſub femore meo*; ut conſtat *ex c.* 24. *&* 29. *Geneſ.* & refert Joſeph. *lib.* 1. *antiq. cap.* 15. cujus ritus rationem aſſignarunt D. Aug. *de bono conjug.* in hæc verba: *Ponens enim manum ſub femore hominis, & jurans per Deum cœli, quid aliud ſignificabat, niſi in ea carne, quæ ex illo femore originem duceret, Deum cœli venturum.* Idem *in pſal.* 68. *Nonne ſciebant de femore Abraham natum? unde caro mea occulta erat, quando ſub ipſo femore manum ſervus ponens juravit per Deum cœli.* Rupertus *lib.* 6. *comm.* ſcribit: *Pone manum tuam ſubter femur meum, ut adjurem te per Dominum cœli, &c.* Illuſtrat Novarinus *lib.* 8. *ſched. cap.* 7. A Judæis etiam ritum hunc acceperunt Gentilis, ut conſtat ex Apulejo *in apolog.* 1. *pag.* 348. *Votum alicujus ſtatuæ femore aſſignaſti.* Meminit, etſi ſiccè, cum Luciano P. Pitheus *lib.* 1. *ſucc. cap.* 7. *in fine*. Apud Athenienſes leges Solonis ita cavebatur: *Per tres Deos juranto, per Supplicem, per Procuratorem, per Averruncatorem.* Quæ verba exponit Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.* 4. *tit.* 6. Romani non ſolùm per numina jurabant. Virgilius *lib.* 12. *Æneid.*

Eſto nunc ſol teſtis, & hæc mihi terra precanti:
Et Pater omnipotens, & tu Saturnia Juno.

Item;

Audiat hæc genitor, qui fœdera fulmine ſancit:
Tango aras, medioſque ignes, & numina teſtor.

Verùm & per rem illam, ubi aliquid divinum intuebatur, ut per ſalutem propriam, *leg. qui per ſalutem* 35. *ff. de jurejur.* Gothofredus *in l. fin. C. Theod. de pactis*. Per ſalutem liberorum. Plinius *lib.* 2. *epiſt. ultim.* Seneca *lib.* 9. *controv. cap.* 4. Per caput ſuum, vel liberorum, *leg. ait prætor* 3. *l.* 4. *ff. de jurejur.* Per oculus ſuos. Plautus *in Menech. ſcena ult.* Propertius *lib.* 1. *eleg.* 15. Tibul. *lib.* 3. *eleg. ult.* Per cineres majorum. Virgil. 2. *Æneid. verſ.* 431.

Iliaci cineres, & flamma extrema meorum
Teſtor.

Par juramentum eſt apud Senecam de Troadib. ubi Hecuba teſtatur patriæ cineres. Propertius *lib.* 4. *eleg.* 12.

Teſtator majorum cineres tibi Roma colendos.

Statius *lib.* 5. *Thebaid.*

—— *Cineres juraſſe ſepultos.*

Seneca *lib.* 5. *conter. Ergo fame morientem videbo, per cujus cineres juraturus ſum.* Suetonius *de claris Oratoribus*: *Jura per patris, matriſque cineres, qui inconditi jacent.* Cui ſimile, *per oſſa defunctorum*. Firmant Tibul. *lib.* 2. *eleg.* 7.

Parce per immatura tua precor oſſa ſororis.

Ovidius *epiſt.*...

Per tamen oſſa viri ſubito malè tecta ſepulchro.

Propertius *lib.* 2. *eleg.* 20.

Oſſa tibi juro matris, & oſſa parentis.

Tritum etiam, quod per capita hominum fiebat. Apul. *lib.* 3. *Aſin. Aur.* Adjuro enim tuum, mihi cariſſimum caput, nulli prorſus; ac ne tibi quidem ipſi adverſanti poſſe credere, quod quidquam in meam cogitaverit perniciem. Catul. *de coma Beren.* ibi:

Adjuro te, tuumque caput.

Illuſtrant Alex. ab Alex. *lib.* 1. *genial.* ubi plura Tiraq. Vultejus *diſcept.* 7. Cabreros *de metu*, *lib.* 2. *cap.* 7. Olualdus *lib.* 24. *comment. Donel. c.* 8. P. Gregorius *lib.* 50. *ſyntag. c.* 4. Oppreſſa verò poſtea à Cæſaribus Republica, invaluit mos jurandi per Genium, ſeu ut Alexander Imperator loquitur *in l.* 2. *C. de rebus creditis*, per venerationem Principis. Item per ſalutem Principis: quod poſt cædem Julii Cæſaris à Senatu decretum eſſe, teſtis eſt Dio *lib.* 4. *hiſtor.* quod antiquiſſimis etiam temporibus, & ab Ægyptiis, ut per vitam Pharaonis jurarent, uſitatum fuiſſe hiſtoria ſacra teſtatur, atque juramenti hujus meminit Ulpianus *in l. ſi duo* 13. §. *ult. ff. de jurejur.* Tertul. non uno loco *ad Scapul.* & *in apolog. cap.* 28. Apul. *lib.* 9. *de Aſino Aureo*, Euſeb. *lib.* 3. *hiſtor. Eccleſ. c.* 14. Et longè præſtantiſſimum jusjurandum haberi cœptum, quod per ſalutem, & genium Principis fieret, refert Alex. ab Alex. *dier. genial. lib.* 5. *cap.* 10. & conſtat *ex d. l.* 2. *leg.* 13. §. *fin. ff. de jurejur.* Tacit. *lib.* 1. *annal.* Suetonio *in Jul. c.* 85. & *in Claudio c.* 41. Tertul. *in apolog. cap.* 11. Apul. *lib.* 9. *de Aſino Aureo*, *c.* 32. ibi; *Sed & juramus ſicut per genios Cæſarum, ita per ſalutem eorum.* Et paulò inferiùs: *Cæterùm dæmonas, ideſt genios, adjurare conſuevimus.* Et *cap.* 28. *Citius denique apud vos per omnes Deos, quàm per unum genium Cæſaris pejeratur.* Minut. Felix in Octavio: *Et eſt ei tutius per Jovis genium pejerare, quàm Regis.* Genium autem Bartolus interpretatur Principem ipſum, quem Jaſo ſequi videtur ex Bartolo ſummarium *in d.* §. *ult.* repetens, & probari videtur *ex l.* 2. *C. de rebus creditis*: ubi jusjurandum per Deum conceptum, & conceptum per venerationem Principis, ſibi invicem opponuntur; ut cùm juramentum per genium, ſeu venerationem Principis præſtari dicitur, ſenſus ſit, jurari per Principem, utpotè per

majorem,

majorem, quem juramento noſtro colere, & ut Deum venerari voluerimus. Imperatoribus enim olim divinos honores exhibitos hiſtoria Auguſtalis teſtis eſt, idebque Caligulam, cùm pro Deo ſe coli vellet, pleroſque honeſti ordinis deformatos, priùs ſtygmatum notis ad metalla, & beſtias condemnaſſe, quòd nunquam per genium ſuum dejeraſſent, Suetonius *in ejus vitæ c.27.* auctor eſt, & paulò ante *c.15.* ſcribit, Caligulam voluiſſe, ut omnibus ſacramentis adjiceretur: *Neque me, liberoſque meos chariores habeo quàm Gajum, & ſorores ejus.* Quod idem in hiſtoriam ſuam retulit Dio *lib.* 18. Accurſius tamen mavult genium intelligi Deum Principis, eo quòd antiquitas cuique homini nato Deor duos quaſi connaſci fingeret, eoſque geniales, qui geniti dicti ſint: quod ex libro 6. dierum genialium Alexand. ab Alex. ſatis liquet, & fusè probant Camerarius *cent. 2. horar. ſucceſſ. c.* 54.

10 Quam genii acceptionem pro expoſitione textus *in l. fiduo* 13. §. *fin. ff. de jurejur.* illuſtrant Lindembrog. *in notis ad Cenſorinum, cap.* 3. Juretus *ad Symmachum lib.* 10. *epiſt.* 47. Narbona *de ætate, anno* 1. *p.* 5. Forner. *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 53. Balduinus *de edictis pro Chriſtianis, cap.* 34. Demſterus *ad Roſinum lib.* 2. *cap.* 14. Oſuald. *lib.* 24. *Donel. cap.* 13. *litt. E*, Cujacius *lib.* 11. *Pauli ad edict. in leg. quod* 22. *ff. de dolo mal.* & *in l.* 1. & 2. *Cod. de rebus cred.* Aloix *ad vitam S. Polycarpi, cap.* 12. quo modo *in d. l.* 2. veneratio Principis activè capienda eſt, nempe ut juratum ſit per eos Deos, quos Princeps venerari ſoleat. Apud Romanos etiam illud præcipuè obſervabatur, ut per alienos Deos improbatæ religionis non liceret jurare, *leg. non erit* 5. *ff. de jurejur.* ubi Ulpianum religionis Chriſtianæ infenſiſſimum pro ſuperſtitioſa religione accepiſſe Catholicam, jam probavit Mela *miſcel. cap.* 52. Idem etiam & apud Hebræos cautum legimus, ne videlicet per Deos alienos juraretur. Deuter. *cap.* 6. *verſ.* 10. *Dominum Deum tuum timebis, & illi ſervies: ipſi adhærebis, & per nomen illius jurabis.* Exod. *cap.* 23. *Per nomen externorum Deorum non jurabitis, nec audietur ex ore veſtro.* In qua parte difficilis eſt textus *in cap. movet te*, 22. *quæſt.* 1. ubi qui per falſos Deos juravit, tenetur implere juramentum, & ſervare illud. Pro cujus textus interpretatione aliqui aſſeruerunt, in eo textu jurantem per falſos Deos teneri adimplere juramentum, & illud non ſervando, perjurium committere, non ex vi juramenti, ſed ratione conſcientiæ erroneæ, qua putabat jurans illos eſſe veros Deos. Ita docuerunt Sotus *in* 4. *lib.* 8. *de juſtit. q.* 2. *art.* 3. Suarez *tom.* 2. *de relig. lib.* 1. *de juram. c.* 5. Covar. *ſupra*, Bajo-Aroyo *in cap. Quintævallis, n.* 21. Alii docent, juramentum illud ſuſtineri ex mente Pagani ita jurantis, & colentis falſos Deos. Sed his omiſſis, placet ſententia Lælii Mancini, qui *cent.* 1. *genial. cap.* 207. & *de triplici juris collat. cap.* 63. ait D. Auguſtinum *in dict. cap. movet te*, duas propoſuiſſe quæſtiones. Primam videlicet, utrum peccare videatur is, qui juramentum recepit à fideli per falſos Deos. Secundam, an & peccati reus ille ſit, qui juramentum ab infideli exigit per falſos Deos, quos ut veros ipſe colit. Primæ quæſtioni reſpondet non peccare eum, qui per alienos Deos jusjurandum recepit à fideli, quia per hunc actum non tam ſe ſociat jurijurando perperam jurantis, quàm promiſſæ fidei: quo caſu ait D. Auguſtinus, *bis peccat qui juravit.* Primò quia juravit per falſos Deos: ſecundò, quia violavit fidem promiſſam. Secundæ quæſtioni reſpondet Auguſtinus, non peccare eum, qui juramentum exigit ab infideli per falſos Deos, quia non propterea eorum falſam religionem, & cultum ſequitur, ſed cautionem, & ſecuritatem, juxta conſcientiam illam, etſi erroneam, ſibi curat: non ergo in eo textu perjurium ſtat propriè, & rigoroſè, ſed ſumitur pro quocunque juramenti abuſu. Etiam non adverſatur textus *in cap. ecce* 22. *qu.* 5. ubi idem Sanctus Doctor affirmat, per lapidem jurantem fidem promiſſam ſervare debere. Pro cujus interpretatione Covar. *in c. quamvis pactum*, 1. *p.* §. 1. *num.* 8. Suarez *dict. lib.* 2. *de juram. c.* 5. *num.* 4. Valenſis *ad hunc titulum*, Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 4. *numero* 7. Oſualdus *ad Donel. lib.* 24. *cap.* 53. Mancinus *genial. cap.* 208. varia adduxerunt, ex quibus dicendum eſt, in eo textu intelligi perjurii nomine abuſum ſacramenti, ut *in cap. movet te, verſ. Veruntamen*, 22. *quæſt.* 1. & in jurando dolum, quo proximus capitur, indicari. Primò enim D. Auguſtinus de eo, qui ſuper lapidem falſum jurat, ita docuit: *Prorſus perjurus es, quia per id, quod ſanctum non putas, falſum juras.* Et ſtatim ſubjungit Sanctus: *Si tu illud ſanctum non putas, ſanctum puta cui juras; non enim quando juras, tibi juras, ſed proximo juras.* Quibus verbis Auguſtinus exprimit dolum, qui erga proximum in ſimili juramento admittitur, concluditque Sanctus Doctor: *Non te audit lapis loquentem, ſed punit te Deus fallentem.* Ubi ſignanter dixit Sanctus Doctor, *fallentem*, non *pejerantem*, quaſi dixiſſet, non valuit juramentum per lapidem, quia lapis non audit; nec valuit per Deum, quia invocatus non fuit Deus; ſed pro juramento Dominus haberi vult, quod juratum ita eſt, & quaſi perjurum eum habet, qui proximum deceperit ſpecie juramenti, punitque eum, ſi non pejerantem, ſaltem jurisjurandi ſpecie decipientem.

Apud Chriſtianos veram, Catholicamque religionem colentes variè, & piè juramentum præſtatur: frequenter per crucem, ut latè probat P. Gretherus *lib.* 1. *de cruce, c.* 83. & *lib.* 2. *c.* 16. per reliquias Martyrum, & ad eorum ſepulchra, ut fusè probant Spondanus *de cæmeteriis ſacr. lib.* 1. *c.* 2. & 7. Ferrandus *in diſquiſit. reliq. lib.* 2. *c.* 3. *art.* 3. Jure noſtro regio prohibita ſunt juramenta in Eccleſiis B. Vincentii Abulenſis, ſuper altare, aut corpus S. Iſidori Legionenſis, & S. Agathæ; quia paſſim tot frequentium eventum & mirabilium ſignificatione intuebantur, ut ob vitandum ſcandalum ſimilia juramenta præſtari vetuerint Catholici Reges *in leg.* 67. *Tauri*, his verbis: *Ningun juramento, aunque el Juez lo mande hazer, ò lo parte lo pida, no ſe haga en San Vicente de Avila, ni en el berrojo de Santa Agadea, ni ſobre el altar ni cuerpo ſanto, ni en otra Igleſia juradera, ſo pena de diez mill maravedis para la nueſtra Camara, y Fiſco, al que la jurare, y al Juez que lo mandare, y al que lo pidiere, ò demandare.* Quæ eſt hodie lex 5. *tit.* 7. *lib.* 4. *recop.* ubi notavit Azevedo, & poſt eum illuſtravit Tamayo à Salazar *tom.* 5. *Martyrol. die* 27. *Octobris*, & nos *in c. fin. de purgat. vulgar.* Circa juramentum per creaturas diſtinguendum eſt; nam ſi creaturam aſſumant in teſtem, non ſecundùm ſe ſumptam, ſed relatam in Deum, cujus eſt opus, tunc ea aſſumptio creaturæ continet verum juramentum; quia creaturam, quatenus in ea Deus relucet, aſſumere, perinde eſt ac ipſum Deum aſſumere. Si autem, qui jurant per creaturam, non referant eam in Deum, in eaque ſiſtant, & nitantur dignitate ſola creaturæ, quam jurando interponunt, juramentum non datur. Hoc ſecundo modo juramentum per creaturam accipiebat S. Chryſoſtom. *homil.* 10. *in Acta, in fine:* item Sanctus Simeon Stylites, quem ejus acta, *c.* 14. produnt, dixiſſe ei, qui juraverat: *Ne præſumas jurare per nomen Domini, quia grave peccatum eſt;* (nimirum ſi indebitè, & abſque comitibus juramenti fiat:) *ſed in me humili, & peccatore jura.* Addit vitæ auctor: *Quam ob cauſam omnes Orientales, & Barbaræ gentes, quæ ſunt in illis regionibus, per eum jurant.* Unde liquet S. Simeonem, qui adeò abhorrebat ab indebito juramento per Deum, non fuiſſe auctorem aliis, cùm jurarent per ipſum Simeonem, quatenus relatum ad Deum; ſic enim æquè juraſſent per Deum. Auctor ergo erat, ut jurarent per ſeipſum nudè ſpectatum.

11 De jurejurando apud hæc

Quibus ita animadverſis, apparet vera ratio præſentis aſſertionis; nam cùm juramentum ſit affirmatio religioſa, Cicero *d. lib.* 3. *de offic.* unde jusjurandum religio dicitur, *l.* 1. *leg. ſed etſi* 25. *ff. de jurejur.* Donellus *lib.* 24. *comment. capite* 13. immò & ſacramentum, ut probavi *in cap.* 1. *de feriis*, jurare per ſe non eſt malum, immò ex neceſſitate jurare licitum eſt; eſt enim actus admodum honorificus Deo, ſi rectè adhibeatur: nam quid magis Deum extollit, quàm cùm aſſumitur ut veritas ſuprema & infallibilis; ideòque adhibetur ad alicujus veritatis confirmationem. Hæc igitur Dei invocatio eſt illi valdè honorifica, & ob hanc cauſam in ipſa quoque ſcriptura dare gloriam Deo eſt juramentum præſtare de veritate enuntianda. *Joannis c.* 9. ibi: *Da gloriam Deo.* Et *Joſue cap.* 7. *Fili mi, da gloriam Domino Deo Iſrael*, id eſt, jura per Deum. Debet autem juramentum tres habere comites, videlicet veritatem, judicium, & juſtitiam, & nullo caſu abſque illis jurare licet, ex illo Jeremiæ, *cap.* 5. *Et jurabant: Vivit Dominus in veritate, judicio, & juſtitia.* Ex *cap. jurabunt*, 22. *qu.* 4. *cap. animadvertendum*, 22. *q.* 2. *cap. etſi Chriſtus, in verſ. Jacobus, de jurejur.* reſolvit D. Thomas *in q.* 89. *artic.* 3. Sanchez *in ſumma, lib.* 3. *cap.* 4. Camillus Laratha *conſil.* 88. *num.* 52. Aug. Barb. *de offic. & poteſt. Epiſc. p.* 3. *alleg.* 51. *num.* 21. Cujus rei ratio eſt, quia per juramentum Deus adducitur in teſtem, qui ſumma veritas eſt, & juſtitia: neceſſarium igitur fuit ad ejus reverentiam, ut id quod juratur, primò ſit verum, deinde juſtum, & tandem neceſſarium, ut non paſſim, ac leviter, ſed maturo

12 Traditur ratio decidendi.

Digitized by Google

judicio, & prævifa deliberatione juretur; neque enim ad jutandum debet quempiam ſpontanea voluntas inducere, ſed neceſſitas trahere importuna, *d. cap. & ſi Chriſtus, verſ. Jacobus*. Unde cùm his concurrentibus juramentum præſtare licitum ſit, rectè Innocentius in præſenti decrevit, monachos Ciſtercienſes poſſe propter inopiam probationum, ne eorum juſtitia periret, in judicio cum juramento teſtimonium dicere.

13 Diſſolvitur difficultas. Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. cap. 5. D. Matthæi:* qua auctoritate ducti Anabaptiſtæ, ut refert Janſenius *cap. 40. concord.* cùm ſpeciem ſolam pietatis habeant, ejus verò virtutem planè ignorent, inter pietatis ſuæ inſignia recenſent nunquam jurare. Æquè Calviniſtæ venditant ſuam pietatem, quod aliter non jurent, quàm ea forma, ita eſt; qui, & alii damnati fuerunt in Concilio Conſtantienſi, & aliis etiam œcumenicis, congeſtis ab Alſonſo de Caſtro *lib. 8. adverſus hæreſes, verbo Juramentum*. Sed dicendum eſt pro hujus textus interpretatione, quod quia propter imbecillitatem juramentum inſtitutum eſt, reverà à malo provenit, quia aut jurantis inconſtantiam indicat, aut contumaciam illius, cujus cauſa juratur, qui ſine juramento non vult credere. Quod autem Chriſtus non ſupprimat abſolutè juramentum, ſed pravum ejus uſum, patet ex textu; reprehendit enim perverſum Judæorum judicium, qui exiſtimabant nihil in juramento cavendum eſſe præter mendacium; & ideò de rebus leviſſimis, & nullius momenti jurabant, & ab aliis juramentum exigebant. Hunc morem Chriſtus redarguit, docetque non eſſe jurandum omninò, niſi cogat neceſſitas. Unde non dixit, *ne juretis omninò*, ſic enim totaliter uſus juramenti prohiberetur: ſed dixit, *Nolite jurare*; ideſt, non habeatis ex voluntate uſum juramenti, ſed tantùm ex neceſſitate, & cauſa. Obſerva etiam, Chriſtum non dixiſſe, quod jurare ſit malum, ſed à malo; quod innuit originem juramenti eſſe à malo. Si enim paſſim juramentum adhibeatur, vitio carere non poteſt. *Eccleſ. cap. 23. verſ. 9. Jurationi non aſſueſcat os tuum*. Et infrà: *Vir multùm jurans replebitur iniquitate*. Quare ſtrictè cavit Apoſtolus Jacobus, ne fideles jurent. *Ante omnia* (inquit) *fratres nolite jurare, neque per cælum, neque per terram, neque aliud quodcumque juramentum. Sit autem ſermo veſter: Eſt, eſt, non, non, ut non ſub judicio decidatis*. Modum ſermonis Apoſtolici ponderat Auguſtinus, ſenſumque illius ſerie cautionis examinat. *Quare inquit ante omnia, nolite jurare. An jurare pejus eſt, quàm furari, quàm adulterare, quàm hominem occidere. Abſit. Iſto verbo, quod ait, Ante omnia, cautos nos facit adverſus linguam noſtram. Ante omnia ait, ut attendatis præ cæteris, ne ſubrepat vobis conſuetudo jurandi. Cùm tibi creditur, juras: & cùm nemo exigit, juras. Certè aliquando perjurabis*. Id vitium frequens frequenter jurantium, ut ſceleſtè etiam pejerent. Nam teſte eodem Auguſtino: *Jurando ad facilitatem jurandi venitur, ex facilitate ad conſuetudinem, ex conſuetudine in perjurium deducitur*. Quamvis autem juramentum ſit licitum, non eſt tamen de genere bonorum, ut rectè monet S. Thom. 2. 2. *quæſt. 89. art. 5.* quæ ſunt per ſe bona, & appetenda, ut oratio, eleemoſynæ, &c. ſed illorum, quæ tantùm bona ſunt, & appetenda poſita aliqua neceſſitate, ſicut medicina, quæ non niſi premente ægritudine proeſt. Unde ſimiliter juramentum cùm ſit veluti remedium, quod in fidei humanæ defectum aſſumitur, non niſi rarò, & urgente neceſſitate uſurpandum eſt. Quo ſenſu Chriſtus Dominus dixit Matthæi 5. *Ego autem dico vobis, non jurare omninò, neque per cælum, &c.* Quæ verba explicans S. Auguſtinus *lib. de ſermon. Domini in monte, cap. 17.* ait: *Ita ergo intelligitur præcepiſſe Dominum, ne juretur, ne quiſquam ſicut bonum appetat jusjurandum, & aſſiduitate jurandi ad perjurium per conſuetudinem delabatur. Quapropter intelligit, non in bonis, ſed in neceſſariis jurationem habendam. Refrenet ſe quantum poteſt, ut non ea utatur, niſi in neceſſitate*. Sic prohibetur ſimpliciter. *Non occides*; tamen occiſio debitis ſuis circumſtantiis veſtita non vetatur, qualis fit à judice, vel ab eo, qui vim vi repellere cogitur. D. Auguſt. *ſerm. in Decollat. S. Joan. Baptiſtæ. Non eſt peccatum* ait, *jurare, ſed grande peccatum eſt falſum jurare. Dominus ergo, qui prohibuit jurare, noluit te ambulare ſuper ripam, ne pes tuus in anguſto labatur, & cadas. Sed inquies, juravit Dominus: ſecurus jurat qui mentiri neſcit, ipſe quoque populus eſt*. Niſi dicamus, quod in Chriſti præceptis, & apud Jacobum de non jurando dicitur, propriè non ad aſſertorium juramentum, ſed ad promiſſorium futuri incerti pertinere. Oſtendit hoc evidenter oppoſitio illa in verbis Chriſti Domini: *Audiſtis dictum antiquis, non pejerabis, ſed reddes Domino juramentum. Ego verò dico vobis, ne jurate omninò*. Et ratio eſt, quam Jacobus adjicit ibi: *Ne fallaces inveniamini*. Periculum enim ex juramento promiſſorio futuri incerti bene animadvertit Chryſoſt. de ſtatutis, ibi: *Etiamſi non eveniat id tibi, quod impetu abreptus, aut coactus, aut nec cogitans juraveris, ipſa negotii natura id interdum ſecum feret, ut & volens, & ſciens falſum juraſſe deprehendaris*. Et mox: *Periculoſum igitur etiam de ſuo actu jurare. Multa enim nobis eripit ipſa rerum natura ſubjecta caſibus*. Eruditè, & latè hanc interpretationem illuſtrat Hugo Grotius *lib. 2. de jure belli, c. 13. n. 21.* Spectant ergo prædicta Patrum teſtimonia, non ad qualemcumque uſum juramenti, ſed abuſum, per nimis facilem & irreverentem uſum ac conſuetudinem ejus. Quare D. Chryſoſtomus *homil. 14. 15. & 19.* quia invaluerat tunc perverſus uſus jurandi abſque neceſſitate, & idonea cauſa, ut à jurando avocet auditores, etiamſi maxima juramenti adſit neceſſitas, jurandum non eſſe ait; vultque hominem ita eſſe comparatum, ut malit ſibi ipſi linguam abſcindi, quàm ex ore juramentum emittere, quæ non ita intelligenda ſunt, ſed ut non adhibeatur temerè, & ex conſuetudine pro omni illa cauſa, quam homo jurare aſſuetus magnam arbitretur. Quo modo etiam accipiendus eſt Nazianz. *jambico 20. de extirpanda jurandi facilit.* Nec obſtant regulæ monaſticæ ſuprà expenſæ; nam debent accipi de juramento ſine cauſa, & abſque tribus requiſitis ſuprà enumeratis, ſimilia enim juramenta juſtè prohibentur omnibus præcipuè monaſticam vitam, & religioſam profitentibus, ut ſapienter cavit Magnus Patriarcha Divus Franciſcus *capite 12. regulæ Tertiariorum*, his verbis: *A juramentis autem ſolemnibus omnes abſtineant, niſi neceſſitate cogente, in caſibus per indulgentiam Apoſtolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & teſtimonio perhibendo, ac etiam in contractu emptionis, venditionis, & donationis, ubi videbitur expedire*.

C A P U T XXVII.

Idem a *Amelienſi Epiſcopo*.

SIcut noſtris eſt auribus intimatum, dudum Eccleſia [b] Tudertina vacante, ipſius Canonici, & ven. quoque f. n. Epiſcopus [c] Tudertinus cum eis, dum in minori [d] eſſet officio conſtitutus, juramenta quædam in damnum Epiſcopalis juris [e] fecerunt priùs quàm de Pont. electione tractatus aliquis haberetur: quæ utrum ſervari debeant, cùm ex eis præſertim contingeret Epiſcopales redditus minorari, tanquam vir providus, & diſcretus olim nos duxit idem Epiſcopus conſulendos. Nos igitur ſaluti ejus paterna volentes ſolicitudine providere, pro juratione incauta imponi ei fecimus [f] pœnitentiam congruentem: & nihilominus attendentes, quod juramentum non ut eſſet iniquitatis vinculum fuerit inſtitutum, & quod non juramenta, ſed perjuria potius ſunt dicenda, quæ contra utilitatem eccleſiaſticam attentantur: f. t. per A. ſ. m. quatenus perſonaliter ad Eccleſiam Tudertinam accedens, ab ipſis Canonicis inquiras ſuper præmiſſis diligentius veritatem; & ſi ea, quæ dicta ſunt ſuperius, inveneris eſſe vera, quod in damnum Epiſcopalis juris repereris taliter attentatum, noſtra ſuffultus auctoritate in ſtatum debitum ap. rem. reducas, faciens quod decreveris per cenſuram eccleſiaſticam firmiter obſervari.

NOTÆ

Digitized by Google

N O T Æ.

1 a A *Melienſi.*) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſubtit. de conſtitut. cap.* 3. Amelia, ſive Ameria, eſt perantiqua civitas Italiæ in Umbria, inter Nigram, fluviumque Tyberim, in amœno, ſertilique colle conſtructa. Ejus meminerunt Sil. Italicus *lib.* 8.

His populi fortes Amerinus, & armis.

Virgilius *lib.* 1. *Georgic.*

Atque Amerina parant lentæ retinacula viti.

Frontinus *lib. de coloniis*, ibi: *Ager Amerinus lege Imperatoris Auguſti eſt deſignatus, & veteranis quidem adjudicatus*. Jam ab Apoſtolorum temporibus Amelina Chriſtianæ fidei myſteriis imbuta eſt, ut refert Ughellius *tom.* 1. *Ital. ſacræ*, *fol.* 335. ejus Prælato Manro dicto miſſa eſt præſens deciſio.

b *Tudertina vacante.*) Morte Gratiani, qui interfuit Concilio Lateran. ſub Alexandro III. celebrato, ut refert Ughel. *tom.* 1. *Ital. ſacræ, in ſerie Epiſcoporum Tudert. fol.* 244.

c *Tudertinus.*) Ruſticus videlicet, laudatiſſimus Præſul, ſingularíſque prudentiæ vir, ut tradit Ughel. ubi proximè, *fol.* 243.

d *Eſſet officio.*) Canonicus videlicet, qui poſtea creatus Epiſcopus, non tenebatur adimplere promiſſionem, 2

etiam juramento vallatam, factam dum canonicus eſſet; quia talis promiſſio facta erat in præjudicium Sedis Epiſcopalis, aliàs teneretur ſemper eam obſervare, ut in Principe poſt promiſſionem factam coronato, reſolvit Roder. Suarez *alleg.* 10. *num.* 5. Faciunt textus *in cap. quia ſæpe, cap. quod quis*, 35. *quæſt.* 9. *cap. ſi quis, de rebus Eccleſ.*

e *Fecerunt.*) Quod facere nequiverunt, quia canonici, Sede Epiſcopali vacante, nihil poſſunt alienare de rebus Epiſcopatus in ipſius præjudicium, *cap. ſi qua de rebus*, 12. *qu.* 2. dicemus *in c.* 1. *ne Sede vacant.*

f *Pœnitentiam.*) An tanquam pro peccato lethali, ſeu veniali? expoſui *in c. verum, hoc tit.*

C A P U T XXVIII.

a Idem *Belvacenſi Epiſcopo.*

CUm contingat interdum in tua diœceſi, quod conſtante matrimonio mulieres alienationibus ſuper rebus dotalibus: & *b* donatione propter nuptias ſibi data conſentiant, ne contrà ulteriùs veniant proprio ſacramento firmando, ac ſoluto proceſſu temporis matrimonio, contravenire nituntur: utrum hoc eis liceat, à nobis tua frat. requiſivit. Nos autem ſ. t. t. r. quod etſi mulierum conſenſus in talibus non videatur obligatorius ſecundùm legitimas ſanctiones; ne tali tamen prætextu viam contingat perjuriis aperiri, mulieres ipſæ ſervare debent hujuſmodi juramenta, ſi ſine vi, & *c* dolo, ſponte, ac providè præſtita ſint, cùm in alterius præjudicium non redundent, nec obſervata vergant in diſpendium ſalutis æternæ.

N O T Æ.

a B*Elvacenſi.*) Ita legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. de Belvacenſi Eccleſia nonnulla notavi *in cap.* 13. *de for. comp.* cujus Eccleſiæ Præſuli, Gaufrido videlicet de Neſſe, miſſa eſt præſens deciſio.

b *Donatione propter nuptias.*) Quæ eſt ipſarum dotalitium, ut probavi *in c. ex parte, de foro compet.*

c *Vi, dolo.*) Hæc verba expoſui *in cap. verum, hoc tit.*

COMMENTARIUM.

1 Concluſio probatur. EX hac Innocentii decretali ſequens deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Mulier conſentiens alienationi fundi dotalis juramento accedente, non poteſt agere ad ipſius alienationis reſciſſionem.* Quæ aſſertio ſingularis eſt in utroque jure, per argumentum tamen probari poteſt *ex cap. quamvis pactum, de pactis lib.* 6. *cap. licèt mulieres, hoc tit. eod. libro, authent. ſacramenta, Cod. ſi adverſus vendit.* Illuſtrant eam ultra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Alciat. Uranius, Cujacius, & Garanna *in præſenti*, Mancinus *genial. cap.* 214. & *de triplici juris collat. cap.* 44. & 108. Cabreros *de metu lib.* 2. *c.* 7. Baſil. *de matrim. lib.* 12. *c.* 8. §. 4. *& ult.* Farinac. *in report. de contract. lib. q.* 26. Vela *tom.* 1. *diſſert.* 10. *per tot.* Germon. *lib.* 3. *de ſacror. immunit. cap. fin.* Abruzo *in prælect. ad princip. Inſt. quibus alienare licet*, Caſtillo *de alimentis, cap.* 58. & 59. Giurba *ad conſuet. Senatus Meſſan. c.* 14. *gloſſ.* 1. *ex num.* 1. & *gloſſ.* 3. *ex num.* 2. Velaſcus *de priv. q.* 22. *n.* 5. Hermoſilla *in l.* 22. *tit.* 5. *p.* 5. *gloſ.* 5.

2 Impugnatur tradita aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Jurisjurandi proprium, peculiareque eſt fidem facere, non verò ſtrictiùs obligare, aut obligationem contractam confirmare: juramentum enim contractui adjectum obligationem religionis tantùm producit, quæ contrahentem arctiùs ligat: ſed conventionis vim nec minimùm quidem auget, ut probat Baſilius Legion. *de matrim. lib.* 12. *cap.* 8. §. 4. Merenda *lib.* 5. *controv. cap.* 21. Merillus *lib.* 8. *obſerv. cap. fin.* Vinius *lib.* 1. *ſelect. c.* 15. quia juramentum probatio eſt, *l. non erit* 5. §. *dato, leg. ſed ſi poſſeſſorio*, §. *ultim. leg. admonendi, leg. tutor, ff. de jurejur.* qui enim jurat, nihil aliud agit, quàm Deum in teſtem rei dubiæ adhibere: & nulla verior, aut efficacior probatio eſt, quàm teſtimonium cum juramento, *cap. forus, de V. S.* latè probavi *in cap.* 1. *de teſtibus*. Probationis verò cujuſlibet eſt rem dubiam apertam oſtendere, non obligare. Ergo ſi principalis obligatio nulla ſit, lege reſiſtente, nec juramento efficax reddi poteſt, & per conſequens ſi juxta legitimas ſanctiones alienatio rei dotalis non ſubſiſtit, nec mulier juramento conſentiens ſimili obligationi eam efficacem reddere valet. Accedit vulgare juris dicterium, juramentum videlicet ſapere naturam actus, cui adhæret, *leg. juris gentium* 7. §. *ſi paciſcar, ff. de pactis, l. ſi quis inquilinos* 112. *in fine, ff. de legat.* 1. *l. ſi qui pro eo* 56. *ff. de fidejuſſ. l. non dubium, C. de legibus*. Igitur ſi alienatio fundi dotalis nulla eſt, lege Julia reſiſtente, etiam juramentum quod illi accedit, viribus deſtituitur.

Adhuc tamen defendanda eſt ſuprà illuſtrata aſſertio, 3 Dominium dotis penes quem ſit.

pro cujus expoſitione aliqua de alienatione fundi dotalis lege Julia prohibita, prælibanda duxi. Et primò ſciendum eſt, non ſolùm apud juris Interpretes, verùm etiam apud Juriſprudentes valdè controverſum eſſe, an rei dotalis dominium apud mulierem, an verò penes maritum ſit, ut liquet ex congeſtis à Corraſio *lib.* 5. *miſcel. c.* 14. Vaudio *lib.* 2. *var. quæſt. cap.* 3. P. Gregorio *lib.* 9. *ſyntag. c.* 18. *n.* 11. Joan. Roberto *lib.* 3. *animadv. c.* 9. & Cujacio *ibi*, ſub nomine Mercatoris, Vultejo *diſcept. cap.* 19. Vaconio *lib.* 3. *declarat. c.* 39. Fabro *lib.* 20. *conject. cap.* 11. & *in lege* 8. §. 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* & *in ſuo Cod. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* Hunnio *vol.* 1. *ad Tretul. c.* 26. §. 4. Suarez *ad l. Aquil. lib.* 1. *c.* 5. *ſect.* 3. Oſualdo *lib.* 14. *comm. Donelli, c.* 4. *litt. A*, Balduino, A. Vinio, & aliis Inſtitutariis *in princip. Inſtit. quibus alienare licet*, Abruzo *in lectura ad ipſum textum*, Gibalino *de uſuris libro quarto, c.* 5. *art.* 16. *per tot.* Ex quibus nonnulli affirmant, dominium rerum dotalium penes uxorem eſſe: ita Corraſius & Vaudius *ubi proximè*: pro quibus faciunt Juſtinianus *in lege in bonis* 30. *Codice de jure dotium*, ubi docetur, res dotales ab initio uxoris fuiſſe, & naturaliter in ejus dominio permanere: unde mulieris patrimonium dos dicitur *in lege denique*, §. *ſed utrum, Digeſt. de minor.* & in bonis ipſius mulieris dotem eſſe, docetur *in lege filium* 4. *Digeſt. de collat. dotis, lege quamvis* 75. *Digeſt. de jure dot. lege pater* 71. *ff. de evict.* dotemque ab ea poſſideri affirmatur *in l. aſſiduis, Codice qui potiores*: atque ita mulierem fidejubentem in cauſam dotis, in rem propriam fidejuſſiſſe dicitur *in lege de die* 8. §. *quidam, Digeſt. qui ſatiſd. cogant.* hinc dotem, ut mulieris propriam, in ejus hæredem tranſmitti deciditur *in leg. unic.* §. *illo, Codice de rei uxor. action.* unde uxori actio evictionis nomine competit, *leg. quamvis, ff. de jure dot.* quæ domino datur, *l. non tamen* 24. *ff. de evict.* & maritum non eſſe verum rerum dotalium dominum, probat Vaudius *ubi ſuprà, ex l. ſi conſtante* 24. §. *ſi maritus, ff. ſolut. matrim.* ubi Ulpianus docet, maritum ob nimiam ſævitiam circa ſervos dotales conveniri poſſe, quia quamvis in propriis ſervis hæc non coerceatur, in alienis tamen

Google

men damnanda eſt. Accedit, quia cum in jure proditum ſit, maritum fieri dominum rerum dotalium, ſi æſtimatæ datæ ſunt, *l. cùm poſt 26. §. penult. ff. de jure dot. dict. leg. unic. §. cùm Julia, C. de rei uxor. action.* à contrario ſenſu deducitur rerum inæſtimatarum dominum non eſſe; cùm in illis deſit illa potiſſima ratio, videlicet æſtimationem inducere venditionem, *leg. cùm dotem 10. C. de jure dot. leg. plerumque 11. cum leg. ſequenti, ff. eod. tit. l. ex conventione, Cod. de pactis*. Facit tandem pro Vaudii ſententia textus *in l. Lucius 21. §. cum reſpondit, ff. ad municip.* ubi aſſeritur, quod ſi ad munera municipalia pro certo modo ſubſtantiæ maritus vocetur, dotem non debere computari: & maritus, ut ſervum dotalem manumittat, præcedere debet donatio uxoris, *l. quod ſi vir 62. ff. ſolut. matrimon.* & ſi talis libertus hæres inſtituatur, mulieri hæreditas reſtituenda eſt. Igitur quia dominium dotis penes uxorem eſt.

4 Contraria opinio refertur.

Contrariam ſententiam, videlicet maritum verum dominum eſſe, docuerunt Petrus Gregorius, & Anton. Faber *ubi ſuprà*, quorum ſententia probatur *ex l. in rebus 30. Cod. de jure dot. dict. leg. unic. §. & cùm lex, Cod. de rei uxor. act. leg. doce 9. Cod. de R. V. leg. Quintus 27. §. argento, ff. de auro & argent. legat.* unde ad libitum res dotales adminiſtrare, & gubernare poteſt, *leg. in rebus 17. ff. de jure dot. leg. etiam 18. §. licèt, leg. in his 66. leg. ſi conſtante 24. §. ſi maritus, ff. ſolut. matrim. leg. 1. & ultima, Cod. de ſervo pignori dat. leg. 3. Cod. de jure dot.* ubi docetur, poſſe ſervos dotales manumittere: quod arbitrium propriè ſpectat ad præcipuum dominii effectum, *leg. pronunciatio 195. ff. de V. S.* Facit etiam pro eorum ſententia Ulpianus *in leg. dotis 7. §. faciunt, ff. de jure dotium*, ubi docet, dotem maritis fieri: cui conſentit Boetius in topicis, & apertè dominus ſervi dotalis maritus dicitur, *leg. ult. Cod. de ſervo pignori dato*, & ſervus dotis cauſa traditus, mutare dominium ſupponitur *in leg. quoties 45. §. ult. ff. de peculio*. Unde maritus ſervo dotali inſtituto jubet hæreditatem adire, *leg. ſervus 68. ff. ſolut. matrimon.* quod ad dominium ſpectat, *l. ſi quis 25. ff. de acquir. hæredit.* & eo manumiſſo maritus patronus legitimus eſt, *l. 3. §. ſi dotalem, ff. de ſuis & legit.* hinc cuidam viro reſcriptum eſt *in leg. ſi prædium 33. Cod. de jure dotium*, uxorem alienando prædium dotale nihil egiſſe, quia rei dotalis dominium à marito renuente auferri non potuit: & apertè dominium rei dotalis penes maritum eſſe, docuit Ulpian. *in leg. ſi ego 9. ſi alicui, ff. de jure dot.* cui conſentit Gordianus *in leg. ultim. Cod. de ſervo pignori dato*. Facit etiam textus *in leg. dotale 13. §. dotale, ff. de fundo dotali*, ubi docetur, prædium dotale tunc eſſe, cùm dominium ejus ad maritum pervenit. Hinc etiam maritus reſtituendo dotem conſtante matrimonio, donaſſe cenſetur, *leg. unic. Cod. ſi dos conſtante*: & ſi uſusfructus ab uxore dotis nomine marito nudam proprietatem fundi habenti cedatur, conſolidatione finitur uſusfructus, *leg. cùm in fundo 78. ff. de jure dot.* Igitur quia dotis dominium penes maritum eſt.

5 Traditur vera ſententia.

In hac illuſtri, & in ſcholis ſatis vexata quæſtione illæſum ſervari poteſt Juriſprudentum judicium, ſi obſervemus, quod olim matrimonium per coemptionem celebrabatur, quia uxor filiæ loco marito fiebat, bonaque ſua, familiam, & caput in poteſtatem, dominiumque mariti transferebat, ut probat D. Joſeph. de Retes *lib. 5. opuſc. cap. 4. ex num. 10.* & ſi aliqua bona uxor retinere intendebat, impetrabat ea à marito ut peculium, ut ipſe docet *dict. lib. 5. cap. 1. num. 6.* & ita hoc caſu bona dotalia ad maritum ſpectabant ex jure Quiritum, atque in eis dominium quiritarium habebat: dotis tamen nomine, ut ait Cicero *in Topic. loco Ab effectu*, id eſt ita ut ſoluto matrimonio morte mariti, penes uxorem, defuncta verò ipſa, manebat penes maritum, ut notavit Boetius *ad locum Ciceronis*. Quare maritus ſervo dotali libertatem dare poterat, *dict. leg. dotalem 62. cum ſequent. ff. ſolut. matrim. leg. inteſtato 3. §. ſi dotalem, de ſuis & legit. hæred.* & etiam præferebatur maritus uxori in vindicatione rei dotalis, *dict. leg. doce ancillam*, quia uti poterat ea formula, *Ajo hanc rem meam eſſe ex jure Quiritum*; de qua *in leg. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* Si verò tantùm uſu matrimonio jungebantur, dominium legitimum, & quiritarium penes uxorem manebat; tantùm bonitarium in maritum tranſibat, *leg. quamvis 75. ff. de jure dot. leg. Lucius 11. §. idem reſpondit, ff. ad municip.* docuit D. Joan. Soarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. ſect. 3.* poſteà ſublata horum matrimoniorum differentia, maritus dominium habet improprium, uxor verò verum, & naturale, *leg. in rebus 30. Cod. de jure dot.* ideòque quidquid ſervus dotalis acquirit, uxori acquirit, *leg. 3. de fundo dotali, leg. ſervus 58. ff. ſolut. matrim. leg. aditio 45. §. 1. ff. de acquir. hæredit.* quod duplex dominium uno, eodemque tempore penes conjuges exiſtens, variis modis explicant DD. quos refert Oſualdus *ad Donellum lib. 14. cap. 4. litt. F.* Alii docent maritum habere dominium revocabile, uxorem verò irrevocabile, & perpetuum. Alii aſſerunt, maritum eſſe dominum cum adminiſtratione, uxorem verò dominam ſine adminiſtratione: maritum fruitionem, tuitionem, & defenſionem rerum dotalium habere; uxorem ad ſuperiorem cauſam, ſive ad conceptum pleni dominii, ut tenet Cujacius *in d. leg. unic. §. cùmque, C. de rei uxor. act.* Aliter explicant Galbanus *de uſufruct. cap. 22. num. 10.* Gibalin. *ubi ſuprà*, Carolus Aug. Mela *miſcel. cap. 1.* Vultejus *ubi proximè*, qui ut præcitata juris teſtimonia componant, docent uxorem verè, & propriè dominam eſſe rerum dotalium, nec maritum earum dominium directum obtinere, ſed ex juris fictione dominium in muliere obumbrari, & ceſſare, atque in maritum tranſire; & ita jus dominii dotis penes maritum eſſe conſtante matrimonio, quatenus ad libitum poteſt eam adminiſtrare, & fructus percipere. Quam doctrinam per partes probat, atque juxta eas ſuprà adducta juris fundamenta doctè accipit, & exponit Auguſtin. Mela *d. cap. 1. per tot.* qui fundamentis Vaudii, & Petri Gregorii doctè ſatisfacit, & præcipuè tribus, quibus Vaudius nitebatur. Primò deducto ex rubrica Digeſtorum *pro dote*, ubi docetur, titulum *pro dote*, efficacem eſſe ad uſucapiendum, & per conſequens ad dominium acquirendum. Ergo ſupponitur, quod ſi res propria in dotem detur, ipſo jure in maritum transfertur; ſi verò aliena res tradatur, ſequuta uſucapione dominium marito quæri. Reſpondet enim Mela, dotis cauſam juſtum titulum uſucapioni præbere, ita tamen, ut dominium dotis quæratur verè, & propriè mulieri; juris tamen fictione conſtante matrimonio marito, *leg. 1. ff. pro dote, l. unic. Cod. eod. tit.* docet Concius *lib. 1. diſput. cap. 3.* & ita prodeſſe titulum pro dote uxori, & marito; uxori ut ſoluto matrimonio poſſit repetere res uſucaptas ex cauſa dotis; marito, ut interim conſtante matrimonio jus dominii cum vera adminiſtratione, ut contingit in rebus propriis uxoris in dotem datis, obtineat. Secundò expendit Vaudius traditionem factam ex cauſa dotis, utpotè habili ad acquirendum dominium, *leg. ſtipulationem 21. leg. ſi extraneus 33. ff. de jure dot.* directum dominium præbere, ex vulgari principio textus *in §. traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* Sed reſpondet Mela, dotis cauſam eſſe ad quærendum dominium uxori, cùm ab eo extraneo ex cauſa donationis traditur, *dict. l. ſi ego, §. ſi res alicui*: quod non procedit in marito, cujus reſpectu dotis traditio regulariter non eſt cauſa acquiſitionis dominii. Tertiò adducit Vaudius textum *in leg. ex pecunia 12. Cod. de jure dot.* ubi fundus emptus à marito ex pecunia dotali, non acquiritur mulieri & tamen eſt dotalis, *leg. res quæ 54. ff. eodem*. Ergo quia acquiritur marito. Sed rectè Cujacius *lib. 5. obſerv. cap. 29.* docet in eo texto non ſtatui rem illam eſſe dotalem, ſed haberi, ac videri pro dotali, ſi maritus ſolvendo non ſit. Cujacium ſequitur Mela ubi ſuprà, *n. 17.* Proſequuntur partem hanc de dominio dotis conſtante matrimonio, Fontanella *de pactis nupt. clauſ. 6. gloſ. 1. p. 2. ex num. 11.* Galbanus *de uſufruct. c. 22. ex num. 9.* Caſtillo *eod. tract. cap. 4. ex n. 5.* Suarez à Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. ſect. 3.*

Sed licèt jus dominii rerum dotalium cum plena adminiſtratione penes maritum ſit; tamen cùm nuptiis à fœminis contrahendis, & per conſequens liberis ſuſcipiendis via majus impedimentum dari poſſit, quàm ſi indotatæ reperiantur, unde dotes fœminis conſervari ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, publicè intereſſe Pomponius ſcribit *in leg. 1. ff. ſol. matrim.* ideò neceſſaria fuit, & valdè utilis legis Juliæ diſpoſitio, ut maritus dotale prædium invita uxore alienare non poſſet: docuerunt Inſtitutarii *in princip. Inſtit. quibus modis alienare liceat*, Duarenus *ad tit. ſolut. matrim.* Cujacius *libro 7. obſerv. cap. 23.* Sed an lex Julia de fundo dotali fragmentum eſſet legis Juliæ Pompeæ, an verò legis Juliæ de adulteriis, non conſtat apud Anton. Auguſtinum, Moretum, & Minutium, alioſque de legibus Romanis ſcribentes; noviſſimè Jacob. Gothofred. *in 4. fontib.* inter capita legis Juliæ, & Papiæ refert caput 20. in hæc verba: *Fundum dotalem Italicum maritus invita uxore ne alienato, neve conſentiente ea obligato*. Movetur, tum quia lex Pa- 6 De lege Julia de fundo dotali.

Papia

pia ſobolis procreandæ cauſa lata fuit, *leg. hoc modo 64. ff. de condit. & demonſtr.* & ne aliquod impedimentum nuptiis apponeretur, *leg. cùm tale 7. §. 2. ff. de condit. & demonſtr.* Igitur aliquid caveri oportebat ea lege pro conſervandis mulierum dotibus. Tum auctoritate Marciani Capellæ *lib. 2. de Philog. & Mercurii nuptiis*, ubi ſub fine ait: *Tunc virginis mater poſcit de Jove, ſuperiſque cunctis, ut ſub conſpectu omnium quidquid ſponſalium nomine præparaverat Majugena, traderetur, ac dominium dos à virgine non deeſſet. Tuncque tabulas, ac Papiam. Popeamque legem finerent recitari:* ideſt, ut exponit Gothofredus *in notis ad dictum cap.* 20. tabulæ dotales, & lex Papia ſponſis recitari ſolebant, ut futuro marito, quid juris in dote, ſive ex pacto doli, ſive legis beneficio competeret, conſtaret. Ac tandem concludit Gothofredus, hanc partem legis Papiæ appellari de fundo dotali, non alia ratione, quàm aliæ partes ipſius legis dicuntur lex Julia decimaria, caducaria, & de maritandis ordinibus. Verùm legem Juliam de fundo dotali partem eſſe legis Juliæ de adulteriis, expreſsè docet Paulus *lib. 2. ſentent. tit.* 22. in illis verbis: *Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.* Idem ſuadent inſcriptiones legum, quæ ſub titulo *de fundo dotali*, à Triboniano compilatæ fuerunt, quæ ferè omnes ex libris Ulpiani, Papiniani, & Pauli de adulteriis tranſcriptæ ſunt, ut leges 2. 3. 6. 12. 13. & 14. *ff. de fundo dotali*. Quare rectè ut fragmentum legis Juliæ de adulteriis inter alia ipſius legis capita ita reſtituit Briſſonius *ad leg. Jul. de adult. c. 29. Dotale prædium Italicum maritus invita uxore ne alienato, neve conſentiente ea obligato.*

7 De prædio dotali. Sed breviter paraphraſtico ordine percurramus ſingula hujus capitis legis Juliæ verba: *Dotale prædium*, ait lex; quod accipere debemus, ſive urbanum, ſive ruſticum, & quomodocunque in dotem datum fuerit, dominio ejus ex cauſa dotis in maritum tranſlato, ſive ipſa dederit, ſive extraneus, *l. ſi nuptura 14. §. 1. ff. de fundo dotali*; ſive ex pecunia dotali ſit comparatum, *l. res quæ 54. ff. de jure dotium*; vel ſi prædium legatum ſervo dotali uxoris contemplatione fuerit, *l. ſi legato 65. ff. de jure dot.* vel ſi marito debitori fundi fundus ipſe doti conſtituatur, *l. ſi maritus 9. ff. de jure dot.* juxta diſtinctionem textus *in d. leg. ſi nuptura 14. §. penult. leg. 1. Cod. eod. tit.* Prædium ait lex, ut comprehendat res ſoli immobiles: unde mobiles, tanquam minoris pretii, maritus alienare poteſt, *leg. ſi rerum 47. ff. de acquir. poſſeſſ.* quam ob rem & ſervi dotalis manumiſſio valet, ſi maritus ſolvendo eſt; nam ſi ſolvendo non ſit, ex alia lege impeditur libertas, videlicet ex Ælia Sentia, tanquam in fraudem creditorum: & ſi alios præter mulierem conditores non habeat, etiam impeditur tunc libertas, qua conſtante matrimonio marito ad inopiam vergente, dos deberi incipit, ut inquit Papinianus *in leg. ſervum 12. ff. de manumiſ. teſtam. juncta leg. ſi conſtante 22. ff. ſolut. matrimon.* docet D. Joſeph de Retes *tom. 1. opuſc. ad Scævolam, in leg. hæc actio, ff. ſolut. matrimon.* Si verò maritus ſolvendo eſt, ſi volente uxore ſervum dotalem manumiſit, libertas competit, nec maritus cogitur uxori reddere quidquid ex bonis liberti conſequutus fuerit, *leg. quod ſi vir 62. cum ſequenti, ff. ſolut. matrim. juncta dict. leg. ſi conſtante, §. ſi vir.* Si verò uxore renuente maritus ſervum manumiſerit, libertas competit, ſed quodcunque ad eum ex bonis, aut occaſione liberti pervenerit, reſtituere cogitur, *leg. dotale 61. ff. ſolut. matrim.* immò omne id, quod dolo ipſius non ſit acquiſitum, reſtituere compellitur: juxta quæ principia accipiendus textus *in leg. filius 14. §. ult. ff. ad leg. Corn. de falſis*, juncto Cujacio *lib. 22. quæſt. Pauli*, ibi: *leg. ſi dotalem 2. ff. de ſuis & legit. l. 2. Cod. de ſervo pignori dato.*

8 Proſequuntur alia verba legis Juliæ. Sequitur in ipſo capite legis Juliæ, *Italicum*, ut refertur *in l. unic. §. 15. C. de rei uxor. act.* ibi: *Et cùm lex Julia fundi dotalis Italici alienationem prohibeat: princip. Inſtit. quibus alienare liceat*, ibi: *Cùm enim lex Julia in ſolie tantummodo rebus locum habeat, quæ Italicæ fuerant.* Sed hæc prohibitio per Imperatorem Juſtinianum porrecta eſt ad prædia etiam provincialia, *d. princip. Inſtit. quibus alienare licet, dict. leg.* ſublata ab eo differentia prædiorum mancipi, & nec mancipi, *leg. unic. C. de uſucap. transform. leg. unica, Cod. de nudo jure Quirit.* ajebat enim lex Julia: *Maritus invita uxore.* Quæ verba producenda ſunt ad ſponſum, & ſponſam, *leg. 4. ff. de fundo dotali, l. non ſine 5. C. de bonis quæ lib.* Cujacius *lib. 14. obſ. cap. 9.* Ait lex Julia, *ne alienato*. Et cùm alienationis verbum latè pateat, *l. alienationis 28. l. alienatum 67. ff. de V. S.* ubi notarunt Gentilis, Fornerius, & Gedeus, non ſolùm venditio, aut donatio, verùm & omnis actus, per quem prædium dotale, vel partis ejus dominium transfertur, prohibetur, *leg. 1. Cod. hoc tit. l. dotale 16. ff. de teſtam. milit.* congeſſerunt varios caſus alienationis dotis in foro obſervandos, Fontanel. *de pactis nupt. clauſ. 7. gloſ. 3. part. 13. num. 14.* Hermoſilla *in leg. 22. tit. 5. part. 5. fol.* 104. quare maritus uſumfructum in prædio dotali conſtituere nequit, *leg. 3. §. ſed neque, ff. de rebus eorum*, aut ſervitutem illi imponere, *leg. 5. ff. de fundo dotali*: immò nec ſervitutem prædio dotali debitam amittere, vel remittere, *d. leg. 5.* quia qui non utendo amittit, alienaſſe videtur, *alienationes* 28. Neceſſaria tamen alienatio per legem Juliam prohibita non eſt, ut ſi fundus dotalis communis ſit, & maritus provocatus à ſocio prædii diviſionem patiatur, *leg. ult. Cod. de fundo dotali, leg. ex caſtrenſi 18. ff. de caſtrenſi peculio*, juxta adducta ſuprà *in cap. 2. de probat.* ſed ſi ob diviſionem aliqua quantitas marito adjudicata fuerit, in cauſam dotis cadit, *leg. cum fundo, §. ſi fundo, ff. de jure dot.* quam ſpeciem pro expoſitione textus *in dict. leg. ult. in leg. cum in fundo 78. §. ſi fundus communis, ff. de jure dot. d. leg. ex Caſtrenſi 18. §. itaque, l. & ideò 12. §. 1. ff. de condict. furtiva*, latiùs proſequitur D. Nicol. de Caſtro *in repetit. ad textum in d. leg. ult. ex num. 9. uſque ad 19.* etiam ad alienationem neceſſariam ſpectat miſſio in poſſeſſionem fundi dotalis ex cauſa damni infecti, cùm ob id quod maritus non cavit damni infecti nomine, miſſus eſt vicinus in poſſeſſionem prædii dotalis, *l. 1. ff. de fundo dotal.* docent Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 17. num. 18.* Briſſonius *ubi ſuprà*. Circa uſucapionem verò fundi dotalis, quæ etiam alienatio dicitur, *dict. leg. alienationis, leg. 1. §. quod ſi in lite, ff. ſi quid in fraud. patroni*, unde prohibita alienatione, prohibita cenſetur uſucapio, ut docent Donellus, & Oſualdus *lib. 5. cap. 23.* Briſſonius *d. cap. ult.* Cujacius *qu. 1. Papin. in leg. ſi vir. 42. hoc tit. de uſucap. & lib. 7. in leg. 13. famil. erciſc.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 17. ferè per tot.* maximè *num. 12.* Molina *lib. 4. de primog. capite 10. num. 4.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 12. theſi 3. litt. K*, Aſin. *in leg. ultima, Cod. de uſucap. pro emptore, num. ult.* Mela *1. par. de uſucap. cap. 4. per tot.* ſciendum eſt, quod ſi maritus fundum alienaverit, non poterit bonæ fidei poſſeſſor illum uſucapere, nec illi favet bona fides, quia ubi lex reſiſtit uſucapioni, bona fides poſſidenti parum prodeſt, *leg. ubi lex, ff. de uſucap.* ideòque nec publicianam habet, quam Prætor uſucapientibus concedit, *leg. cum ſponſus, §. ſi res talis, ff. de public.* Igitur per hanc alienationem à marito factam res dotalis peculiari vitio afficitur, ita ut non poſſit uſucapi, niſi revertatur in poteſtatem mulieris, vel dos ipſa lucro mariti ceſſerit, *leg. cùm vir, ff. de uſucap. leg. ult. ff. de fundo dotali*. Sed ſi uſucapio cœpta ſit jam cùm res dotalis conſtituitur, procedit uſucapio, quia licèt lex Julia uſucapionem inchoari impediat, non tamen eam poſſeſſionem, ideſt uſucapionem interpellat, quæ per longum tempus, biennium videlicet, fit, *leg. ſi fundum 16. ff. de fundo dotali*. Appellatur tamen in eo textu longum tempus propter Juſtiniani conſtitutionem relatam *in leg. unica, Cod. de uſucap. transfer.* Proſequuntur latè pro expoſitione textus *in d. l. ſi fundus 26. & in l. ſed etſi uſucapio 14. ff. famil. erciſc.* Briſſonius *ubi ſuprà, fol.* 200. Villalob. *in paradox. paraphraſi 2.* D. Joſephus de Retes *ad legem Scriboniam, num. 1.* Tandem ait lex Julia, *neve conſentiente ea obligato*. Prohibuit enim lex alienationem prædii dotalis invita uxore, non verò ea conſentiente, *leg. ſi prædium, Cod. de jure dot.* ob pignorationem verò etiam ea conſentiente inhibuit, quia faciliùs oppignorationi, quàm alienationi mulier conſenſura credebatur, nec fœminarum genus avariſſimum æquè facilè rerum ſuarum diſtractionem, ac obligationem patitur, *l. ſi ſponſo 16.* ubi Gloſſa *verbo Raro accedit, C. de donat. inter, l. ſtipulata 33. §. 1. ff. de donat. inter*: & quia faciliùs mulier ſe obligat, quàm donat, *l. 4. & 5. l. quamvis 8. §. 1. cum leg. ſequenti, ff. ad Velley.* Sed nova Juſtiniani conſtitutione facilitati mulierum, ſexus fragilitati proſpectum eſt, ita ut nec conſentientibus quidem illis alienatio facta ſubſiſtat, *d. l. unic. §. cùm lex, C. de rei uxor. act. d. §. 1. Inſtit. quibus alienare.*

Sunt tamen caſus, in quibus alienatio fundi dotalis conſtante matrimonio facta ſubſiſtit, & defenditur. 9 Exceptiones legis Juliæ.
Primus eſt ſi decedente muliere in matrimonio dos lucro mariti ceſſerit, tunc enim confirmatur talis alienatio, *l. penult. ff. de fundo dotali, leg. cùm vir, ff. de uſucap.* Cedit autem dos lucro mariti, cùm adventitia eſt, niſi

is, qui eam dederat, ſibi reddi ſtipulatus ſit. Ulpianus in fragmentis, tit. de dotibus. Ad quem caſum referendi ſunt textus in l. 5. ff. de bonis dam. leg. in eum, cum legibus ſequentibus, ff. de relig. l. ſi ab hoſtibus, in fine, ff. ſolut. matrim. l. ult. ff. ut legator. nomine, l. cum mortem 27. ff. de jure fiſci, l. ſer. & fin. ff. quod falſo tut. Secundus caſus contingit, ſi maritus, qui prædium dotale alienavit, uxorem hæredem inſtituat, aut illi legatum relinquat, vel ab emptore prædii per fideicommiſſum petat, ut pretium uxori reſtituat: adita enim hæreditate, vel agnito legato, non poteſt uxor alienationem à marito factam reſcindere. Idem procedit ſi ab uxore hærede maritus prædium dotale legaverit, l. cùm pater 77. §. qui dotale, ff. de legat. 2. quam latè explicat D. Nicolaus de Caſtro in dict. l. fin. num. 21. C. de fundo dotali. Tertius caſus eſt, cùm res dotales in dotem aſſignatæ æſtimatæ ſunt, res enim æſtimatæ deſinunt eſſe dotales, quia earum loco ſuccedit pretium, quo ſunt æſtimatæ: quia æſtimatio nihil aliud eſt, quàm emptio, & venditio, l. plerumque, §. ſi ante, & ſequent. ff. de jure dot. l. cum fundus 3. ff. locati. Quare & dominium earum rerum in maritum, tanquam in emptorem transferatur, & periculum, & commodum omne ad eum ſpectat, d. l. unic. §. cùm autem, C. de rei uxor. l. cùm dotem, ff. de jure dot. leg. 1. Cod. eod. tit. ea enim æſtimatione, quaſi ſubrogato, & ſubſtituto pretio in locum rei, maritus ex tunc debitor fit, non ſpeciei, ſed quantitatis, l. ſi ut certo 5. §. commodatum, ff. commodati, leg. 1. ff. de æſtimat. leg ſi gratuitam 17. §. 1. ff. de præſcript. verb. Ex quo principio lucem accipit textus in leg. quæro 54. §. final. ff. locati, juncto D. Nicolao de Caſtro in l. unic. C. de capit. civium, n. 25. & actio ex empto datur ex hac æſtimatione, leg. quoties, ff. de jure dot. l. creditor, §. 1. ff. de action. empti, l. ex conventione 10. C. de pactis. Nunnullæ tamen differentiæ agnoſcuntur inter hanc æſtimationem, & emptionem & venditionem, quas proſequitur pro expoſitione textus in l. plerumque, leg. penult. ff. de pactis dotal. l. æſtimatis, ff. de jure dot. Scipio Gentilis ſpeciali opuſculo de æſtimat. rer. in dot. datar. Æſtimatio autem dotis tripliciter fieri poteſt. Primò ſi res dotales ſimpliciter, & abſolutè æſtimatæ marito tradantur, quo caſu plenum dominium in ipſum transfertur, quia æſtimatio ſimilis eſt emptioni, l. 3. lege ſi ut certo 5. §. & ſi forte, ff. commodati, leg. ex conventione 11. Cod. de pactis. Quo caſu, maritus ſicut omne emolumentum percipit, etiam præter fructus; ita omne periculum præſtat, leg. 1. l. quotiens 5. leg. cùm dotem 10. C. de jure dot. leg. plerumque 10. in princip. & §. ſi ante, cum ſeq. leg. cum poſt 69. §. ult. ff. eod. tit. leg. æſtimatis 50. ff. ſolut. matrim. leg. unic. §. cumque, C. de rei uxor. quodque in aliis caſibus contingit, veluti ſi res æſtimata alicui datur, ut eam vendat, omne periculum in ipſum transfertur, leg. 1. §. ult. ff. de æſtim. act. vel ſi ita locetur, l. cùm fundus 3. l. quæro 54. §. ult. ff. locati. Secundo modo res dotales traduntur marito æſtimatæ, non abſolutè æſtimatione facta, ſed in favorem mulieris, pacto æſtimationi adjecto, ut ſi extarent res ipſæ non deterioratæ, redderentur iiſdem pretiis, quibus æſtimatæ fuerant, ſin minùs, æſtimatio pro illis præſtaretur: hoc caſu venditio non cenſetur celebrata, niſi placuerit uxori ſoluto matrimonio potiùs pretium, quàm res petere. Hoc caſu procedunt textus in d. l. æſtimatis 50. leg. cùm in te, C. de jure dot. leg. quæſitum 78. §. penultimo, ff. de leg. 3. leg. 7. §. ſi maritus 20. de donat. inter Fab. 2. conject. cap. 6. & tunc maritus non poteſt res ipſas alienare, immò ſi rem centum nummis æſtimatam maritus ducentis vendiderit, uxor ducenta petere poteſt, quia maritus non potuit rem vendere, & per conſequens nec pretium retinere, quod pro ea accepit, leg. fin. Cod. de pact. dotal. l. quod ſi fundus 11. ff. de fundo dotali, quas ſic accipe, omiſſis emendationibus Fabri lib. 3. conject. cap. ult. Cujacii tract. 9. ad Afric. in leg. ſi maritum 9. ff. de fundo dotali, & variis expoſitionibus Petri Barboſæ in d. l. æſtimatio 50. D. Nicol. de Caſtro ubi ſuprà. Tertio æſtimatio dotis aliquando fit non abſolutè, nec favore uxoris, ſed potiùs in gratiam mariti, ut poſſit ſoluto matrimonio reddere res ipſas: aut ſi mallet, earum æſtimationem: quod pactum adeò marito prodeſt, ut etiam res ipſas deterioratas reddendo liberetur: quod ſi res ſic æſtimatæ omninò pereant, præcisè maritus præſtabit earum æſtimationem; quia cùm alternativè debeat, videlicet rem, vel ejus æſtimationem; & in alternativis obligationibus perempto uno aliud ſit præcisè præſtandum, l. cùm res 57. §. ſed ſi Stichus, ff. de legat. 1. leg. ſi Stichum 16. ff. de V. O. leg. Stichum 95. ff. de ſolut. & cùm non deficiat res, etſi deterior facta ſit, ideò eam præſtando liberatur, quo modo exponendus eſt textus in leg. plerumque 10. §. fin. cum l. ſequenti, ff. de jure dot. quam audacter emendavit Anton. Faber lib. 7. conject. cap. 5. reponens dictionem nec, pro &; & ita hoc caſu maritus res ipſas æſtimatas alienare valet, quia æſtimationem præſtando liberatur. Sed omnia perſequi inſtitutum non patitur, obſervandi tamen ſunt textus, qui cùm hæc juris portio pro roſtris diſputanda proponitur, ingenioſè expendi ſolent, in leg. Mævia 41. §. 1. ff. de leg. 1. l. 5. ff. de dot. præleg. junctis Cujacio in recitat & lib. 23. obſerv. cap. 13. Goveano lib. 1. lection. cap. 13. Fabro lib. 1. conject. cap. 3. leg. ſi pro re pupilli 22. §. fin. cum leg. ſequent. ff. de evict. leg. 2. §. item quæritur, ff. de dote præleg. cum leg. dote 57. ff. ad leg. Falcid. leg. Mævia 59. §. fundus, ff. ſolut. matrim. cum leg. creditor 52. §. 1. ff. de action. empti, leg. 3. §. penult. ff. de reb. eorum, leg. intereſt 6. Cod. de uſufruct. leg. 17. §. ſi mulier, ff. ad Vellejan. l. Titia 62. ff. de jure dot. leg. 4. Cod. qui potiores, cum l. 1. ff. de privil. fiſci, l. 5. §. qui fundus, ff. qui ſatiſd. cog. leg. ſi quis ſciens 7. ad Vellejan. l. 1. §. fin. ff. de pignor. leg. Lucius, ff. quibus modis pignus, leg. quamvis, ff. de ſolut. leg. ult. ff. de jure dot. leg. 1. C. quando ſine cenſu, leg. filius 14. §. maritus, ff. ad leg. Corn. de falſis, leg. Titia 62. ff. de jure dot. leg. de die 8. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog. leg. ſi quis ſciens 7. Cod. ad Vellejan. leg. illud 37. §. fin. ff. de donat. cauſ. mort. leg. fin. §. ſocero, ff. quæ in fraud. credit. leg. 6. Cod. de uſufructu, leg. cum vir 42. ff. de uſucap. leg. 22. leg. non tamen 24. ff. de evict. leg. Mævio 41. §. 1. de legat. 2. leg. 18. §. itaque, de caſtrenſi pecul. leg. 4. C. qui potiores, leg. 5. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog. leg. 1. Cod. de ſervo pignor. dato, leg. 22. & 23. ff. de evict. leg. quamvis, de ſolut. leg. 12. ff. de minor. leg. 3. ff. de negot. geſtis, leg. 1. §. 1. ff. de appell. leg. 1. de conſtit. pecun. leg. Stichum 95. §. 2. de ſolut. leg. 7. §. 1. de inſtit. act. leg. 5. §. 1. de donat. inter, leg. 12. §. ſi teſtium, qui potiores, l. 2. C. quando mulier, leg. 11. de diſtract. pign. in Cod. l. non 32. §. 2. ff. de arbitr. leg. 7. juncta inſcript. Cod. de ſolut. leg. ult. juncta inſcrip. de acquir. hæred. leg. 5. §. Papirio, ff. de adminiſtr. tut. & in praxi quoad caſus forenſes notanda ſunt, quæ congeſſerunt Noguerol alleg. 29. & 30. Fontanel. de pactis, clauſ. 7. gloſ. 3. p. 13. Hermoſilla gloſſ. 5. in l. 21. tit. 5. part. 5. Giurba ad conſuet. cap. 14. gloſ. 4. num. 17.

His præmiſſis ait in præſenti Innocentius, mulierem 10
non poſſe agere ad reſcindendam alienationem prædii Traditur
dotalis, ſi juramento alienationi ſimili conſenſit pro- ratio decidendi.
mittendo illam non reſciſſuram; cujus deciſionis ratio redditur ab ipſo Innocentio, quia cùm hoc juramentum non ſit illicitum, nec vergat in detrimentum alterius, ſed tantùm ipſius mulieris, cujus favore introductum eſt, ut alienatio prædii dotalis à marito conſtante matrimonio facta, beneficio legis Juliæ reſcindatur, atque ita ſervari poſſit ſine detrimento ſalutis æternæ, obſervandum eſt, quod enim peccatum conſiderari poteſt in eo, quod mulier conſentiat alienationi, cui jure Digeſtorum licitè, & validè conſentire poterat? Quare cùm ex parte ſubjectæ materiæ illicita non ſit promiſſio, nec repugnet ejus naturæ juramento confirmari, rectè Innocentius ait, ſimile juramentum omninò eſſe obſervandum, nec mulieri licere adversùs illud venire, ut in non abſimili ſpecie docetur in capite ſignificante 7. de pignor. cap. licèt mulieres, hoc tit. in 6. cap. quamvis pactum, de pactis, eod. lib. & in minore juramento conſentiente alienationi rei propriæ, in authent. ſacramenta puber. Cod. ſi adverſus vendit. leg. ſi alterius 3. verſ. ſi tamen, Cod. ſi minor ſe majorem, leg. 16. tit. 11. lib. 19. tit. 18. partit. leg. 6. tit. 10. lib. 9. recopil. Proſequuntur Donellus & Gutierrez in authent. ſacramenta: idem Gutierrez integro tomo de juram. confirm. Molina tom. 2. de juſtitia diſput. 271. Vaſquez in opuſc. de teſtam. cap. 3. dub. 7. num. 20. Baſil. de matrim. lib. 12. cap. 8. §. 4. Mancinus genial. cap. 214. qui idem reſolvunt in juramento confirmante teſtamentum, vel donationem omnium bonorum. Idemque dicendum eſt in juramento præſtito ſuper actu contra bonos mores civiles; quia juramentum duplex vinculum continet, alterum parti ſecundùm juſtitiam humanam, alterum Deo ſecundùm religionem. Lex civilis poteſt præjudicare juſtitiæ humanæ certa pacta improbando, Deo tamen fidem præſtitam nullo modo poteſt tollere. Docuerunt Sanchez lib. 3. ſummæ, cap. 12. num. 11. Farinac. in repertor. poſthum. de cont. quæſt. 16. Noguerol. alleg. 29. & 30. Merenda lib. 1. controv. cap. 9. & 10.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cujus 11
ſolutione ſciendum eſt, valdè controverſum eſſe, an Reſpondetur
juramentum confirmatorium elevet naturam, & dubitandi ratio-
condi- ni.

conditionem actus, cui adhæret, vel tantùm obliget jurantem ex vi religionis, in cujus gratiam ſit, ut promiſſa adimpleat; quæ diſputatio, quæ generalis eſt in omnibus conventionibus religione juramenti vallatis, nonnullas continet utilitates. Prima eſt, quod ſi juramentum in vim tantùm religionis obligat, unico vinculo, videlicet religionis tantùm, conſtringit jurantem, ut adimpleat quod promiſit: ſi verò conventionem elevat duplex obligatio reſultat; alia religionis, juſtitiæ alia. Secunda in eo conſiſtit, quod ſi juramentum ſolùm obligat ex vi religionis, eo relaxato per ſuperiorem, cui facultas competit, juxta adducta *in cap. 1. hoc tit.* nulla remanet obligatio in favorem partis, ſublato vinculo, quo promiſſio nitebatur, ſi verò juramentum confirmat conventionem, quamvis relaxatiu ſuperioris auctoritate fiat, obligatio juſtitiæ remanet; quia jus tertio quæſitum, eo invito auferri non poteſt, ex vulgari principio legis §. *ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco, leg. ſi quis 12. ff. de relig. leg. 2. Cod. de prec.* Tertia utilitas eſt, quod ſi juramentum confirmet ipſam promiſſionem, ſolutum pro ejus implemento repeti non poteſt, cùm ſolutum ſit ex contractu legibus approbato: ſi verò obligat ex vi religionis, facta ſolutione conceditur repetitio, *capite debitores, hoc titul.* ubi dixi. Hac igitur quæſtione omiſſa, ſententia Donelli *libro 21. commen. capite* 13. quæ meritò ab Eccleſia damnata eſt, & aliis traditis per Covar. *in capite quamvis, 2. parte, §. 1. numero* 8. Baſilium *dict. §. 4.* Mancin. *dict. capite* 214. *genial.* dicendum eſt, juramento interpoſito, contractibus, qui principaliter improbantur favore jurantis, & nullam iniquitatem, aut turpitudinem continent, ipſos confirmare, & validos atque efficaces reddere; ita ut nullo modo ſubverti poſſint, *dict. authent. ſacramenta*; ibi: *Inviolabiliter obſervari*. Probant P. Gregorius *libro 5. ſyntag. capite* 5. Fachineus *libro 3. controv. capite* 11. Molina *ubi ſuprà, diſput.* 150. Unde dubitandi rationi reſpondetur, quod licèt juramentum aſſertorium inventum ſit, ut veritas agnoſcatur; tamen juramentum promiſſorium in contractibus adjectum, non ſolùm obſtringit ipſum jurantem, verùm & conventionem efficacem reddit. Nec obſtat augmentum difficultatis; cùm enim dicitur, juramentum ſapere naturam actus, cui adhæret, non id ſignificatur, videlicet, quòd ſi actus ſubſiſtat, juramentum obſervetur; eo autem nullo reddito, juramentum nullum ſit: ſed potiùs, ut quoties juramentum adjungitur actui, qui ex ratione contractus obligationem producit, obligatio jurisjurandi reguletur per obligationem, & juxta modum illius, ita ut ea ceſſante, ceſſet obligatio juramenti, quia eo caſu adducitur juramentum in confirmationem illius actus: unde ſi in ipſa promiſſione ſubſint, & ſubintelligantur aliæque conditiones etiam in juramento illæ tacitè veniunt: & ſi ille, cui promiſſio eſt facta, nolit ſibi promiſſionem impleri, ſicut ceſſat obligatio promiſſionis, ceſſat etiam obligatio juramenti. Divus Thom. 2. 2. *quæſtion.* 89. *artic.* 20. quia hæc juramenti obligatio tamdiù durat, quamdiù promiſſio ipſa ſubſiſtit. Et hoc modo verum eſt, juramentum induere naturam actus, cui adhæret. Baſilius Legion. *dict. capit.* 8. *§.* 4. Etiam hoc principium ita intelligi poteſt. Aut actus ille, cui accedit juramentum, probroſus eſt, & legibus improbatus, quia turpis; & tunc juramentum nullum eſt, *dict. leg. juris gentium*, §. *generaliter*: aut accedit contractui prohibitu favore ejus, qui juravit: quo caſu ipſius conditionem elevat, & conventionem confirmat; & eo caſu procedit præſens textus. Aut denique accedit conventioni validæ, quæ per leges damnata non eſt; & in hoc caſu ejus conditionem, & naturam ſequitur: quo caſu procedit textus *in leg. fin. Cod. de non numer. pecun.* Gutierrez 1. *part. de juram. cap. 37. per tot.* Coſta *in leg. ſi ex cautione, Cod. de non numer. limit.* 9. Gibalinus *tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 3. art. 2.*

C A P U T XXIX.

a Idem.

Sicut. *Et infrà*: Si vobis conſtiterit, quod prædictus *b* H. injuſtè bellum moverit contra I. ipſum H. monere attentiùs, & inducere ſtudeatis, ut terram ipſius, & alia univerſa per hujuſmodi violentiam *c* occupata ſine dilatione reſtituat conquerenti, eum *d* præſtito ſibi *d* juramento prorſus abſolventes. Quod ſi monitis veſtris fortè acquieſcere noluerit, ipſum ad hoc, ſi præmiſſa veritate nituntur, perſonam excommunicationis, & terram ejus interdicti ſententiæ ſupponentes, ſublato cujuſcumque contradictionis & appellationis obſtaculo, compellatis. Juramentum autem quod I. ultimò ſe aſſerit præſtitiſſe, ſi de aſſenſu factum eſt utriuſque, eum non ligat, qui præſtitit, dum ille, cui præſtitum fuerat, *e* ſervare neglexerit, quod promiſit.

N O T Æ.

1 a IDem.) Item etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. ſed ſupplenda eſt inſcriptio in hunc modum: *Idem Abbati Caſemari, & Epiſcopo Pictavienſi* ex traditis *in capit. novit, de judic.* ubi jam notavi textum hunc ſpectare ad bellum initum inter Philippum Regem Galliæ, & Joannem Angliæ Regem, ob Comitatum Pictavienſem à Philippo occupatum: unde tam in ſcriptio hujus textus, quàm ejus hiſtoria repetenda ſunt ex adductis *in d. cap. novit.*

b *H.*) Legendum eſſe *Ph.* ideſt Philippo, jam notavi *in dicto cap. novit.*

2 c *Occupata.*) Anno 1202. conquerentibus nonnullis provinciis Aquitaniæ & Pictonum coram Philippo Rege Galliæ, ne iniqua Joannis Regis Angliæ dominatione, Philippus diem Joanni Regi Angliæ dixit ad excuſationes proponendas: & cùm neque adeſſet, nec excuſaretur, judicio Parium, & Baronum Regni (quod fuiſſet primum judicium Parium Franciæ, cujus mentio reperitur in hiſtoriis Francorum, obſervarunt Papirius Maſon. *in Philip. Aug.* Belleſor. *lib. 3. cap. 71.*) infidelitatis damnatus eſt, tum ob injurias Aquitanici illatas, tum quòd immemor ſacramenti Regi Francorum præſtiti, filium majoris fratris beneficiarius Francorum, in finibus, qui juris Francorum erant, ne legibus quæſtione habita, nec cognoſcentibus iis, quibus cognitio competebat, patruus occidiſſet: declaratumque fuit eundem Joannem excidiſſe jure omnium provinciarum, quas beneficii nomine à Francorum Rege haberet: Quæ omnia Philippus armis proſequens, quamplurima loca, ac integras aliquot Provincias in poteſtatem ſuam redegit, ut narrant Rigordus, Pariſius, & Polydorus, relati ab Spondano *in continuat. Baronii, anno* 1202. *num.* 7.

d *Juramento.*) Præſtito ipſi Regi Galliæ ob Comitatum Pictavienſem ab eo in feudum receptum.

e *Servare neglexerit.*) Frangenti enim fidem fides 3
non eſt ſervanda, *cap. eſto 95. diſt. cap. pervenit in extravag. de jurejur. l. quæro 54. ff. locati, §. inter locatorem, leg. diverſa 14. l. cùm proponar 27. C. de tranſact. l. cùm te 6. C. de pactis inter empt. l. ult. tit. 28. p. 2.* docent ibi Gregor. & Faber *in d. l. quæro, §. inter.* Faciunt textus *in cap. 28. de ſimon. cap. 7. de pœnis, regul. fruſtra, de R. J. in 6.* & quæ notavi *in cap. 1. de treug. & pace.* Et hujus regulæ præclarum extat exemplum apud Guill. Tyrium *lib. 14. belli ſacri, cap.* 24. ubi ſubjicit iniquum eſſe ei fidem ſervari, qui contra pacta verſari nititur.

C O M M E N T A R I U M.

EX hoc fragmento epiſtolæ Innocentii III. communiter ſequens deducitur aſſertio. *Bello injuſto occu-* 4 Concluſio traditur.
pata ab invaſoribus reſtituenda ſunt. Quæ concluſio probari poteſt *ex cap. militare, cap. quid culpatur, 23. q. 1.* D. Thom. *de regim. Princip. lib. 3. c.* 11. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Bellarminus *tom. 1. controverſ. tit. de laicis, lib. 3. cap.* 14. Oueſander *in ſtrat. lib. 3. cap.* 3. Bernegerus *in Tacitum, quæſt.* 2. Mancinus *lib. 1. cap. 21. & 22. de triplici juris collat.* D. Mathias Guerra *in repetit. ad textum in cap. Dominus 2. 23. quæſt.* 2. de jure belli agentes, Becanus *in opuſc. de bello, num.* 22. Alberic. Gentilis *lib. 1. de jure belli, cap.* 2. Grotius *eod. tract. lib. 3. cap. 10. num.* 5. Victoria *in relect. de jure belli, num.* 17.

Va-

Valentia *tom.* 1. *illuſtrium*, *tract.* 2. *cap.* 5. D. Joannes de Solorzano *tom.* 1. *de jure Indiar. lib.* 2. *cap.* 4. *& lib.* 3. *cap.* 2. & *embl.* 88.

5 Impugnatur concluſio. Sed adversùs hanc aſſertionem ita inſurgi poteſt ex opinione aliquorum, qui exiſtimarunt, res bello captas, etiamſi juſta belli cauſa non adſuerit, reſtituendas non eſſe, eo quod invicem dimicantes intet ſe, cùm bellum inierunt, eas capientibus donaſſe intelligantur. Unde Samnites apud Livium *lib.* 9. ajunt: *Res hoſtium in præda captas, quæ belli jure noſtræ videbantur, remiſimus.* Videbantur inquiunt, quia injuſtum id bellum fuerat, ut jam *lib.* 8. Samnites agnoverant. Igitur ſi jure belli res captæ etiam in bello injuſto fiunt capientium, reſtituendi nulla manet neceſſitas. Augetur hæc dubitandi ratio, nam implicat res bello captas eſſe, & bellum injuſtum geri; quia eo quòd victor potentia, viribuſque pollet, juſtè imbecillioribus imperitat, eorumque res occupat: nam ut Livius *lib.* 5. *cap.* 36. refert, Gallorum Rex Brenus, cùm Romanorum agros devaſtaret: *Se in armis jus ferre, & omnia virorum fortium eſſe jactabat, nihilque novum, nihil iniquum facere, ſed Romanos ipſos imitari, & legem ſequi vetuſtiſſimam, quæ dat potentiori facultates inferioris, ut in animalibus videre eſt, in quibus validiora imbecillioribus dominantur.* Commemorat Plutarch. *in Camil. vita*, & Joſephus deditionem ſuadens Hieroſolymitanis ajebat: *Legem conſtitutam eſſe, quæ inter feras, hominesque vigeat; cedendum potentioribus eſſe, & illos rerum ſummam, apicemque tenere, qui armis plus poſſent.* Refert Joſephus *lib.* 5. *cap.* 26. Alia loca invenies apud Petrum Fabrum *lib.* 2. *ſemeſtr. cap.* 2. Valentia *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 5.

6 De jure belli. Qua dubitandi ratione non obſtante juris utriuſque principiis valde conſona eſt præſens aſſertio, pro cujus vera expoſitione prænotandum eſt, bellum juris gentium eſſe, ab eoque jure ejus originem eſſe repetendam, *l. ex hoc jure*, *ff. de juſtitia & jure*, *§. jus autem*, *Inſtit. de jure natur.* Licèt ſi bellum defenſivum tantùm attendamus: illius juris ſit, quod commune eſt hominibus cum animalibus, *l.* 1. *§. arietes*, *ff. ſi quadrup. pauperiem.* Bellum autem aggreſſivum potiùs juri naturali contrarium eſt, cùm poſt diviſionem rerum nocendi cupiditas, ulciſcendi crudelitas, impacatus, atque implacabilis animus, libido dominandi, quæ juri naturæ contraria ſunt, bella introduxerint, *cap. quid culpatur* 13. *quæſt.* 1. Salluſtius *lib.* 1. *conjurat. Catil. Cicero lib.* 1. *offic.* ibi: *Etenim illi libidinem dominandi cauſam belli habent, & maximam gloriam in maximo imperio putant.* Seneca *epiſt.* 113. *Alloquor te, Pompeje, an tua ſit tibi virtus, an ratio domeſtica, externaque inire bella? Non equidem diffiteri potes, te inſanum amore magnitudinis falſæ modo in Hiſpaniam, & Sertoriana arma; modo ad cogendos Pyratas, ac maria pacanda iviſſe.* Et ſtatim: *Gloria, & ambitio, & nullus ſupra cæteros emendi modus.* Plura congeſſit Scombornetius *lib.* 6. *polit. cap.* 6. unde belli tot mala, ſiquidem omnia rapinis, cædibus, ſanguine, flagitiiſque polluit, civitates diruit, Reſpublicas evertit.

Quippe ubi fas verſum, atque nefas, tot bella per orbem,
Tam multæ ſcelerum facies.

Ut ait Latinus Poeta *Georg.* 1. nam ut Paulus Oroſius *lib.* 1. ait: *Quid aliud bella dicenda ſunt, quàm in alterutrum mala? mala ſcilicet hujuſmodi, quæ fuerunt, vel quæ nunc ſunt: & in quantum ſunt, aut manifeſta peccata ſunt, aut occultæ punitiones peccatorum, & inter divina flagella connumerantur.* Latiùs proſequuntur belli incommoda P. Gregor. *lib.* 31. *ſyntagm. cap.* 22. doctiſſimus D. Joan. de Solorzano *embl.* 89. ſed ſunt, ut Livius *lib.* 5. ſcribit, belli, paciſque jura: & Tacitus *lib.* 4. *annal.* ait: *Fas armorum, & jus hoſtium.* Sicut enim injuſta bella juri naturæ contraria ſunt, ita juſta ejuſdem juris rationi conſentanea ſunt, & maximè conveniunt; ideòque omnibus etiam Chriſtianis honeſta, & licita ſunt; Chriſtianus enim non aberraverit, ſi & ipſius Dei mandatis obtemperaverit, & Sanctorum veſtigiis inſtiterit, & vim truculentiorem ſibi illatam defenſione legitima averterit: & tunc mandatum eſſe à Deo bellum, conſtat *ex cap.* 17. *Exodi*, *verſ.* 14. *Joſ. cap.* 1. *verſ.* 2. & *cap.* 2. Samuel *cap.* 23. *verſ.* 4. & æternus rerum Conditor à militia cognomen Dei Sabaoth, ideſt exercituum, hauſit; atque ideò magiſtratum ea armavit poteſtate, quæ ad oppreſſos defendendos, invaſoreſque reprimendos eſſet ſufficiens. Unde D. Auguſtin. *in cap. noli*, 23. *quæſt.* 1. ait: *Noli exiſtimare, neminem Deo placere poſſe, qui in armis bellicis militat: in his erat Sanctus David, cui Dominus tam magnum perhibuit teſtimonium: in his etiam plurimi illius temporis juſti.* Et *in d. cap. quid culpatur*, non bella juſta, ſed injuſta culpari docet; & non eſſe delictum militare, ſed licitum, & honeſtum, idem Sanctus docet *in cap. militare* 5. *cap. adhuc* 6. 23. *q.* 1. Idem docent D. Ambroſius *lib.* 1. *offic. cap.* 33. D. Bernardus *in ſerm. ad milit. templ.* D. Thomas 2. 2. *q.* 24. Unde & *lib.* 2. *Machab.* legimus *cap.* 15. Hieremiam Prophetam gladium Judæ tradidiſſe his verbis: *Accipe ſanctum gladium, munus à Deo, in quo dejicies adverſarios populi mei Iſrael.* Defendunt contra Anabaptiſtas aſſerentes Chriſtianis non licere bellum gerere, Bellarminus *d. lib.* 3. *de laicis*, *cap.* 15. Victoria *in relect. de jure belli*, Caſtro *adverſus hæreſes*, *verbo Bellum*, Becanus, Ayala, Gentilis, & Grotius *ubi ſuprà*. I. Dartis *ad Decret. in* 23. *q.* 1. & *in tract. de bello*, *cap.* 1. Conradus Kling. *lib.* 5. *locor. commun. cap.* 36. Bronchorſt. *miſcel. cent.* 2. *aſſert.* 75. Beſold *tom.* 3. *polit. integra diſſert. de arte & jure belli*, Lorca *in* 2. 2. *ſect.* 3. *diſp.* 62. Burgenſis *cent.* 1. *obſerv.* 1. *cum ſequent.* Neque obſtat textus *in cap. apud veros*, 23. *quæſt.* 5. quia omiſſa emendatione illa pro *peccata*, reponente *pacata*, ut in aliquibus vulgatis codicibus legitur; non ſe extendit ad defenſionem licitam negandam ob extemporaneum hoſtium incurſum, ſed ad bellum indictum, quod etiam juſtum eſt: ita ut ſenſus ſit, quod apud viros Dei cultores, hoc eſt Sanctos, Clericos ſcilicet, & Religioſos, etiamſi pacis conſervandæ cauſa bellum indictum illi ſuſcipiant, peccatum eſt; quia in eis non habet quiſquam poteſtatem, niſi deſuper datam, *d. cap. quid culpatur*, *§. ſed ſi humana*, 23. *q.* 1. *cap.* 1. *cap. clerici* 5. *cum ſequenti*, 23. *q.* 8. ſeu aliter dici poteſt, intelligi dictum caput etiam de bello juſto ſuſcepto & indicto ab eo, qui poteſtatem habet in clericos; & peccatum eſſe, ſi referatur ad animum internum ulciſcendi, quod peccatum eſt, *cap. paratus in princip.* 23. *q.* 1. Gloſſa *in c. ſumma*, 23. *q.* 5. *verbo Quod autem*, *verſ. Ex animo eſt.*

Leges juſti belli eleganter expreſſit D. Iſidorus *in cap. juſtum*, 23. *q.* 2. in illis verbis: *Juſtum bellum eſt, quod ex edicto geritur propulſandorum hoſtium cauſa.* Conſentit Lipſius *civilis doctrinæ lib.* 5. *cap.* 4. ibi: *Bellum juſtum tria hæc habet, auctorem, cauſam, finem.* Prima ergo belli lex eſt, ut inferatur à Principe, vel Republica non recognoſcente ſuperiorem, publica auctoritate, *cap. quid culpatur*, 23. *q.* 1. D. Thomas 2. 2. *q.* 54. *art.* 1. Illuſtrant Covar. Molina, Sotus, & alii congeſti à Primario noſtro Valentia *ubi ſuprà*, *n.* 16. Alteſſera *de Ducibus lib.* 2. *cap.* 1. P. Gregor. *lib.* 19. *ſyntagm. cap.* 2. Caſtillo *de tertiis*, *cap.* 41. *num.* 83. P. Herodius *lib.* 5. *rerum judic. tit.* 56. *cap.* 2. Fulgoſ. *in l. ex hoc jure*, *ff. de juſt. & jure*, Panormit. *in præſenti*, *num.* 8. Borellus *de præſt. Regis Cathol. cap.* 67. *n.* 1. Ramirez *de lege regia*, *§.* 26. *n.* 64. D. Ludovicus ab Exea *in diſſert. Fiſc. de jur. bel. fol.* 2. Ut enim rebus ipſis dictantibus neceſſe fuit per unum Reipublicæ conſuli, ut ait Conſultus *in l.* 2. *ff. de orig. jur.* ſic ejus eſſe debuit & arma movere, aut de pace tractare, *l.* 1. *C. ut armor. uſus*, *lib.* 11. Unde ſtante Romanorum Republica ſummum belli, paciſque arbitrium penes Senatum, populumque fuit, nec juſtum bellum, ſed latrocinium eredebatur, quod non auctore Senatu, & injuſſu populi decretum eſſet. Livius *lib.* 21. Latum inde ad populum. Vellent, juberentne populo Catthaginenſi bellum indici. Quare novum, & inſolens viſum fuit, quod Talba Prætor de bello Rhodiis indicendo legem rogaſſet inconſulto Senatu. Livius *lib.* 45. *Sed & Prætor novo, maloque exemplo rem ingreſſus erat, quòd antè, non conſulto Senatu, non conſulibus certioribus factis, de ſua unius ſententia rogationem ferret, vellent, juberent-ne Rhodiis Bellum indici: cùm antea ſemper prius Senatus conſultus eſſet, deinde ad populum latum.* Hac etiam de cauſa à Legatis accuſatus fuit Cn. Manlius apud Livium *lib.* 38. quòd Gallogræcis bellum intuliſſet abſque anctoritate Senatus, & juſſu populi. Et hoc jus Senatui reſtitutum gratulatur Stiliconi Claudianus *de laudibus Stilic. lib.* 1. 7 Bellum debet à Principe indici.

Hoc quoque non parva fas eſt cum laude relinqui,
Quòd non antè fretis exercitus adſtitit ultor,
Ordine quàm priſco cenſeret bella Senatus.
Neglectum Stilico tot jam per ſæcula morem
Retulit, ut Ducibus mandarent prælia Patres,
Decretoque togæ felix legionibus iret
Teſſera.

Poſtea ſumma rerum Romanarum tranſlata ad Cæſares, ſtatim lege Julia Majeſtatis ſancitum fuit, ne quis injuſſu Principis bellum gereret, delectum conſcriberet, aut exercitum compararet, *l.* 3. *ff. ad leg. Jul. majeſt. leg. unic. Cod. ut uſus armorum inſcio Principe*, *lib.* 11. Hujus legis meminit Diocaſſius *lib.* 53. his verbis: *Hæ*

verò

verò leges omnibus ex æquo Provinciarum Rectoribus factæ, ne quem delectum militum agerent. Unde Tiberius in exilium miſit Capitonem procuratorem fiſci Aſiæ eo quòd militem armaſſet inſcio Principe. Dio *lib.* 57. Capitonem procuratorem Aſiæ in Senatum introduxit, & criminatus, quod militibus uſus fuiſſet, aliaque egiſſet, quaſi poteſtatem habens, in exilium miſit. Facit Plato *lib.* 12. *de legibus*, ibi: *Si quis privatim ſine publico ſcito, pacem, bellumve fecerit, capitale eſto.* Hinc, Ulpianus ait *in leg. hoſtes, ff. de captivis*, hoſtes ſunt quibus bellum publicè populus Romanus decrevit, vel ipſi populo Romano; cæteri latrunculi, vel prædones appellantur, *leg. hoſtes* 128. *l. quos nos* 234. *ff. de V. S.* publicè autem in his legibus, ut *in l. tantum, §. ſacræ, leg. ſacra* 9. *ff. de rer. diviſ.* intelligitur de ſolemni & publica anctoritate: conſtat namque, populum Romanum bella per Feciales decreviſſe, & indixiſſe; cùm enim bellum nunciandum erat, unus ex Fecialibus, cujus caput filum lanæ circumdabat, ita proclamabat in ingreſſu, in progreſſu, dum ad ſurum procedebat. *Audi Jupiter, audite fines, audi fas: Ego ſum publicus nuncius populi Romani: juſtè, piè legatus venio verbis meis fides ſit: Jovem ego teſtem facio, ſi injuſtè, impièque illos homines, illaſque res populo Romano mihi expoſco; tunc patriæ compotem me nunquam ſinas eſſe.* In foro jusjurandum ſemper, ac imprecationes adjiciens, Magiſtratibus adventus ſui cauſam indicabat: Si non ſatisfaciebant intra 30. vel ut alii volunt 33. dierum ſpatium, tertiò monebantur: quo elapſo, his verbis è finibus eorum excedebatur: *Audi Jupiter, & tu Juno Quirini, Diique omnes cæleſtes, voſque terreſtres, voſque inferni audite. Ego vos teſtor, populum illum injuſtum eſſe, neque jus perſolvere: ſed de iſtis rebus majores natu conſulemus, quo pacto jus noſtrum adipiſcamus.* Poſtea qui belli curam ſuſcipiebat, portis reſeratis Martis templum ingrediebatur, haſtamque ipſius ſimulacri commovens, dicebat: *Mars vigila.* Livius *lib.* 1. *decad.* 4. Aulus Gellius *lib.* 16. *noctium, c.* 4. Cincius *lib.* 5. *de re milit.* notarunt Servius, & Zerda *ad illud Virgil.* 7. *Æneid.*

—— Movens in prælia Martem.

Illuſtrant Petrus Azannza *ad titulum de ſagittariis, n.* 100. Briſſonius *lib.* 4. *de formulis*, Oſualdus *ad Donel. lib.* 4. *c.* 21.

8 De aliis belli legibus. Secunda & præcipua belli lex eſt, ut illius finis, & propoſitum ſit Reipublicæ ſalus, *capite noli, cap. quid culpatur*, 23. *q.* 1. Cicero *lib.* 1. *de offic. Suſcipienda bella ſunt, ut in pace ſine injuria vivatur.* Et inferiùs: *Ita bellum ſuſcipiatur, ut nihil aliud, quàm pax quæſita videatur.* Optimè Salluſtius ad Cæſarem: *Sapientes pacis cauſa bellum gerunt, & laborem ſpe otii ſuſtentant.* Themiſtius *in orat.* 2. *Pacis cauſa bellum eſt neceſſarium; belli enim prædium pax eſt.* Ariſtot. *lib.* 10. *Ethic. c.* 6. *Bella gerimus ob eam cauſam, ut in pace vivamus.* Vegetius *de re milit. in prolog. lib.* 3. *Qui deſiderat pacem, præparet bellum.* De qua extat Alciati emblema 177. cujus titulus eſt *Bello pax.*

Arma procul jaceant, fas ſit tunc ſumere quando
Pacis non aliter quis valet arte frui.

Non autem ex cupiditate divitiarum, aut gloriæ tantùm cauſa, & libidine dominandi bellum moveri debet, ut doctè & fusè probant eruditi viri D. Joan. de Solurzano *emblem.* 88. Dartis *ubi ſuprà.* Tertia belli lex conſiſtit in propulſatione injuriæ, quoties enim vim, vel injuriam illatam vindicamus, injuſtèque ablatas, vel occupatas res repetimus, & Rempublicam defendimus, juſtiſſima belli cauſa adeſt, *cap.* 1. *&* 2. 23. *q.* 2. D. Thomas 2.2. *q.* 40. *art.* 1. Cicero pro Milone: *Illud*, inquit, *eſt non modo juſtum, ſed etiam neceſſarium, cùm vi vis illata defenditur.* Ariſtot. *in Rhetor.* ad Alex. *Oportet*, ait, *injuriam paſſos pro ſe ipſis arma capere, ſive pro cognatis, & beneficis, itemque ſociis injuria affectis.* Unde rectè ait Ulpianus *in l. ut vim* 3. *ff. de juſt. & jure*, quod jus gentium, ſeu naturalis ratio præcipit, ut vim, atque injuriam propulſemus, ex hocque jure evenire, ut quod quiſque ob tutelam corporis ſui facit, jure feciſſe exiſtimetur. Faciunt textus *in l. ſcientiam* 45. *§. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. l.* 3. *§. cum igitur, ff. de vi & vi*, juncto Cujacio *lib.* 5. *obſ. c.* 18.

9 De bello captis. His ergo juſtis cauſis adſtantibus, ſi bellum legitimè, & juſtè nunciatum ſit, & legitimè inferatur, omnia ea, quæ devictis hoſtibus capiuntur, capientium jure gentium fiunt, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. naturalem* 5. *§. ult. l. transfugam* 51. *ff. de acquir. rer. domin. l. hoſtes* 24. *leg. ſi quid bello* 28. *ff. de captivis, §. item ea, Inſtit. de rer. diviſ. l.* 40. *tit.* 28. *part.* 3. docent Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 3. Donellus *lib.* 3. *comment. c.* 21. ubi plura Oſualdus, Ughel. *in method. juris can. lib.* 7. *cap.* 13. & *lib.* 25. *c.* 26. Faber *lib.* 10. *conject. c.* 12. & *in leg.* 5. *ff. de juſt. & jure*, Leſſius *de juſtitia & jure lib.* 2. *cap.* 4. *&* 5. & omnes ſuprà congeſti de jure belli agentes inſtitutarii *in d. §. item ea*: quo ſpectat textus *in l. item* 15. *§.* 1. *ff. de R. V. leg. penult. §.* 1. *ff. de donat. l. ſi patronus* 12. *l. ſi patronus* 44. *§.* 2. *ff. de bonis libert. l. ſi ſervus* 16. *ff. de interrogat. leg.* 1. *Cod. de re milit.* Bachovius *lib.* 1. *declarat. c.* 21. & *lib.* 2. *c.* 35. Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 3. *&* 4. Lipſius *lib.* 5. *de milit. Rom. dial.* 15. Petr. Greg. *lib.* 30. *ſyntag. c.* 4. Valaſc. *conſult.* 30. innumeri apud Solorz. *lib.* 2. *c.* 1. *n.* 27. Ayala *de jure belli lib.* 1. *c.* 5. *per totum*, Petrus Herodius *lib.* 10. *Pand. tit.* 9. *c.* 15. Petrus Faber *lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 4. Zerda *in Judith, acad.* 7. *ſect.* 4. *n.* 18. *&* 28. Bobadilla *lib.* 4. *polit. c.* 2. *n.* 76. Pichard. & alii Inſtitutarii *in §. item ea, Inſtit. de rerum diviſ.* Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *c.* 5. *ex n.* 24. Cyrus apud Xenophontem *lib.* 5. *de inſtit.* hoc jus vocavit legem ſempiternam, ut capta hoſtium urbe res, atque pecuniæ cederent victoribus Ariſt. *lib.* 1. *polit. cap.* 9. commune pactum inter homines appellavit, ut bona victi in victorem transferrentur. Et ideò Plato *lib.* 1. *de Repub. c.* 8. præclarè docuit, rem militarem ſecum ferre: naturalem acquirendi modum eſſe, ſcilicet occupationem rerum hoſtilium. Et viri Sancti exercuerunt jus hoc prædæ, immo & Deus ipſe approbavit; nam Abrahamus *Gen. c.* 14. jure prædæ ſubſtantiam tulit quatuor Regum, licèt poſtea eam permiſerit Regi Sodumorum ſecum confœderato. Sic etiam expugnata civitate Hactarum Juſue prædam civitatis diviſit filiis Iſrael ex præcepto Domini, *Joſue c.* 22. *verſ.* 26. Lex autem divina de dividenda præda hoſtium extat *Deuteronomii c.* 20. *verſ.* 14. quam illuſtrat poſt alios Mag. Marquez *in Gubern. Chriſt. lib.* 2. *c.* 14. *§.* 1. Sed cùm dicimus capienti prædam cedere, in ambiguo ludimus; poſſet enim quæri, ſingulis utrum militibus aſſignanda ſit, an publicè occupanda? Et in hac diviſione multum valent mores, legeſque municipales. Apud Romanos manubias, & ſingulares res militum miles victor, qui occupaverat, ſibi retinebat, *leg. transfugam* 52. *§.* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Præda ipſa exercitui victori quæritur, & per eum populo Romano, qui per quæſtores ſuos publicè vendebat, parte inter milites diviſa, *l.* 4. *§.* 1. *ff. ad leg. Jul. pecul. l. ſi quis* 36. *§.* 1. *C. de donat.* Agri populi Romani & regiones captæ in publicum populi Romani jus redigebantur, *l. verùm* 20. *§.* 1. *ff. de captivis*: à quo jure parum, aut nihil recedit jus noſtrum Regium, ut conſtat *ex l.* 1. 17. 19. *&* 20. *tit.* 16. *p.* 1. Sed de his, & aliis diverſarum gentium conſtitutionibus agere præter inſtitutum eſt, quod ex profeſſo præſtant Solorzanus cum pluribus, à quorum relatione abſtineo, *lib.* 2. *de jure Indiar. c.* 6. *ex n.* 34. quibus addo Grotium *de jure belli lib.* 3. *c.* 6. & *in notatis*, Barth. de Ayala *lib.* 1. *de jure & officiis bellicis, c.* 5. *per tot.* Petr. Herod. *in Pandectis rerum judic. lib.* 10. *tit.* 2. *c.* 15. Anton. Merend. *lib.* 2. *controv. c.* 22. Bobadillam *lib.* 4. *polit. c.* 2. Marquez *lib.* 2. *Guber. Chriſt. c.* 14. *§.* 1. Epiſc. Zerdam *in lib. Judic. academ.* 7. *litter. ſect.* 4. *n.* 17. *&* 18.

Hoc etiam jus procedit in bello, quod geritur inter Chriſtianos; nam licèt liberi homines in eo capti propter charitatem, & fraternitatem religionis Chriſtianæ ſervi non efficiantur, ut ſancitum extat *in leg.* 1. *tit.* 21. *p.* 4. & docent Covar. *in regul. peccatum*, 2. *part. §.* 11. *num.* 6. Ayala *de jure belli lib.* 1. *c.* 5. *n.* 19. Grotius *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 19. tamen res in eo captæ capientium fiunt. Ayala *dict. c.* 5. *n.* 2. D. Joſephus de Retes *lib.* 7. *opuſc. c.* 2. *n.* 18. Deficientibus autem prædictis cauſis, cùm bellum injuſtum ſit, in eo capta non fiunt capientium: quare in bellis civilibus, quia non ſunt anctoritate publica indicta, nec homines capti fiunt ſervi, *l. ſi quis ingenuam* 21. *§.* 1. *ff. de captivis*, nec bona occupata capientium fiunt, ut latè probant Hugo Grotius *lib.* 3. *de jure belli & pacis, c.* 9. *n.* 5. Ayala *d. c.* 5. *n.* 38. Oſualdus *ad Donel. lib.* 2. *comment. c.* 9. *litt. M*, Madera *animadv. c.* 18. Cujacius *lib.* 26. *obſerv. c.* 2. Menchaca *lib.* 1. *illuſtr. c.* 9. *n.* 18. & reſtituenda ſunt veteribus dominis, *leg. latrones, ff. de captivis*: quam latè exponit Ayala *d. c.* 5. *ex n.* 40. Item etiamſi auctoritate publica nunciatum ſit bellum, ſed injuſtè, & ſine cauſa, res in eo captæ priſtinis dominis debent reſtitui, quia nulla ſubeſt juſta cauſa auferendi ab illis earum dominium: quod & Gentiles ipſos obſervaſſe ex eorum hiſtoriis liquet apud Valerium Maximum *lib.* 6. *c.* 5. Populus Romanus, cùm P. Claudius Camerinos ductu, atque auſpiciis ſuis captus ſub haſta vendidiſſet, etſi ærarium pecunia, fines agris auctos animadvertebat; tamen quia parum liquida fide id geſtum ab Imperatore videbatur, maxima cura conquiſitos redemit, & prædia reſtituit. Similiter Phocenſibus Romanorum decreto reddita libertas etiam illa publica, & agri, qui erepti erant, teſte Livio *lib.* 42. & ut ipſe refert *lib.* 43. Ligures, qui à Marco Pompilio venditi fuerant, reddito emptoribus

10 De eodem jure apud christianos.

Digitized by Google

ribus pretio reſtituti ſunt in libertatem: bona quoque reddi curata. Idem de Abderitis decrevit Separus, addita cauſa, quod injuſtum bellum illatum illis eſſet. De aliis nationibus idem refert Grotius *de jure belli lib.* 3. *cap.* 10. *in fine*. Unde rectè Innocent. III. in præſenti decrevit, ut ſi conſtaret, bellum initum à Philippo Galliarum Rege cum Joanne Angliæ Principe injuſtum eſſe, omnia occupata, & in eo capta reſtituerentur, cùm nulla eſſet cauſa, quare domini eorum dominio privarentur.

11 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec difficultas ſuprà expenſa pro dubitandi ratione refragatur; nam potius verum eſt, provocatum in bello injuſto animum non habere amittendi res proprias injuſtè ab hoſte occupatas, cùm nemo jactare ſuum temerè credatur, & bellum per ſe longè abſit à contractuum natura. Ut verò pacati populi, certique haberent quod ſequerentur, nec bello implicarentur inviti, ſufficiebat introductio externi dominii, quod cum interna obligatione reſtitutionis poteſt conſiſtere. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis; nam quod in ea expendebamus procedit in tyrannica occupatione, & cùm propter libidinem tantùm dominandi bellum indicitur à Principe, qui maximam gloriam in magno imperio conſiſtere putat: undè verè barbarum eſt, quod Barbari Tiridatis Armeniæ Regis legitur apud Tacitum *lib.* 15. *annal. cap.* 1. ſua retinere privatæ domus, de alienis certare Regiam laudem eſſe: quam barbariem adſtruit alius item barbarus, Solimanus, inquam, Turcarum Princeps in oratione, quam capta Rhodo inſula, & exturbatis inde Hieroſolymitanis Equitibus, ad Philippum Villerium Lilladamum, Magnum illius Ordinis Magiſtrum habuit, ut eſt apud Jacobum Fontanum in fine libri 2. de bello Rhodio: *Quod nulla* (Tyranni verba) *odio tibi bellum intulerim, ſed ſola dominandi libidine, vel hinc poter colligere, quod te, tuoſque inviolatis corporibus, intactis fortunis hinc dimittam. Haud enim bella gero, ut divitias, & opes comparem: ſed ad gloriam, famam, immortalitatem, protelationem Imperii tendo: Eſt enim Regis ſanguine Regum orti proprium rapere, atque invadere aliena; non quidem avaritia, ſed glorioſa cupidine dominandi; cui cùm obſtat vicinus, armis, & vi eum tollere ſatis habeo*. Atque hæc ſententia plerorumque, quorum nutu maria, terræ, pax, bella reguntur, animus ita penetravit, ut graviſſimus auctor Saluſtius *in frag.* aſſerere non vereatur, unam, & eam veterem bellandi cauſam, profundam imperii cupidinem eſſe. Hac enim tactus effreni cupidine Alex. Magnus quietos populos, & à notitia quoque ſua remotos ſcrutatus, belloque perſequutus eſt, immò plures, quos vinceret, mundos dari ſibi optavit: cumque ex Anaxarcho innumeros audiret eſſe mundos, lachrymas profudit: rogitantibus amicis, quid rei eſſet? An non eſt, inquit, flebile, cùm mundi ſint infiniti, haud dum nos unum ſubegiſſe? Plutarch. *de tranquil. an.* & Valer. Maxim. *lib.* 8. *cap.* 14. Sic in Aſia Cyrum, in Græcia Lacedæmonios & Athenienſes, dum urbes, atque nationes ſubigerent, libidinem dominandi cauſam belli habuiſſe, maximam gloriam in maximo imperio putaſſe, ſcribit iterum Saluſtius *in Catil. cap.* 2. Nec aliter animatos Romanos apparet, tam ex præſcriptis quæſtionis verbis, tum ex illo Taciti *in Agric. cap.* 30. ubi Galgacus Britannorum Dux: *Romani*, inquit, *raptores orbis, poſtquam cuncta vaſtantibus defuere terræ, & mare ſcrutantur: ſi locuples hoſtis eſt, avari: ſi pauper, ambitioſi: quos non oriens, non occidens ſatiaverit; ſoli omnium opes, atque inopiam pari affectu concupiſcunt*. Verumtamen huic perverſo judicio judicium ſanum, piumque B. Auguſtini opponimus *lib. de civit. Dei, cap.* 6. *Inferre bella finitimis, & inde in cætera procedere, ac populos ſibi non moleſtos ſola regni cupiditate conterere, & ſubdere, quid aliud quàm grande latrocinium nominandum eſt?* Unde veraciter, & eleganter Alexander ille Magnus, quem initio dixi, Felix terrarum prædo vocatur à Lucano *lib.* 10. *verſ.* 21. Quo pertinet etiam id, quod quidam ab eo comprehenſus pirata reſpondit. Cùm enim ille Rex hominem interrogaſſet, quid ei videretur, ut mare haberent infeſtum? Ille libera contumacia: Quid tibi, inquit, ut orbem terrarum? Sed quia id ego myoparone, & exiguo navigio facio, latro vocor: quia tu magna claſſe, Imperator, ut notant ex Ciceronis lib. 3. *de Repub.* Non. Marcel. & Auguſtinus *lib.* 4. *de Civit. Dei*, *c.* 4. Cæterum hujuſmodi publica latrocinia tantùm abeſt, ut nullo orantur humano jure, ut ferina potiùs, vel ſi quid etiam ferinis immanius eſt, exiſtimanda ſint: Nam ut inquit Heſiod. *lib.* 1. *op. Piſcibus id convenit, & feris, & volucribus ſe mutuò ut vorent, quandoquidem carent juſtitia*. Rectè Plinius Paneg. *c.* 33. *in fine*. Eſtque execranda vox illa Tiridatis apud Tacitum *lib.* 15. *annal. cap.* 1. & Gallorum apud Livium *lib.* 5. *cap.* 36. ibi: *Se in armis jus ferre, & omnia virorum fortium eſſe*.

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in leg. mulier* 6. *ff. de captivis*, ubi mulier, quæ in opus ſalinarum damnata erat, atque ita penè ancilla effecta, *l. ſunt quidam* 17. *l. in metallum* 36. *ff. de pœnis*, ſi à latrunculis exteræ gentis capta ſit, & jure commercii vendita & redempta, jure poſtliminii indiget, ut in ſuam cauſam revertatur. Igitur quia captus à latronibus, & per conſequens in injuſto bello capientium fit, contra ea, quæ ſuprà adduximus, & textus diſertos *in leg. poſtliminium* 19. & à pyratis *leg. latrones* 27. *ff. de captivis*. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, Conſultum in eo textu agere de latrunculis exteræ gentis; qui quidem populi licèt hoſtes non ſint, tamen quod ex rebus noſtris capiunt, illorum proprium efficitur, *l. poſtliminii* 5. §. *in pace*, *ff. de captivis*. Unde cùm mulier, de qua in eo textu, à latrunculis exteræ gentis capta fuiſſet, illorum ſerva effecta fuit, ideòque poſtliminio indigebat, ut in priſtinam cauſam reſtitueretur; quaſi non tam à latrunculis, quàm ab illa extera gente capta proponeretur: docet Valentia *tom.* 1. *tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 19. 12 Exponitur l. mulier 8. ff. de captivis.

C A P U T XXX.

Idem *in* a *Concilio Later.*

NImis de jure *b* divino quidam laici uſurpare nituntur, cùm viros Eccleſiaſticos nihil temporale obtinentes ab eis, ad præſtandum ſibi fidelitatis juramenta compellunt. Quia verò ſecundùm Apoſtolum ſervus aut ſtat *c* domino ſuo, aut cadit, ſacri auctoritate Concilii prohibemus, ne tales clerici perſonis ſæcularibus præſtare cogantur hujuſmodi juramentum.

N O T Æ.

1 a *IN Concil. Later.*) Videlicet ſub Innocentio III. celebrato, *cap.* 43. *ſub hoc tit. cap.* 3. de quo Concilio nonnulla notavi *in cap.* 1. *de ſumma Trinit.* In eo enim Concilio inter alias pravas, & immunitati Eccleſiaſticæ contrarias conſuetudines illam etiam PP. improbarunt, qua introductum erat in aliquibus Provinciis, ut viri Eccleſiaſtici nihil temporale obtinentes, ad præſtandum fidelitatis juramentum Principibus ſæcularibus cogerentur.

2 b *De jure divino.*) Hoſtienſis, Joannes Andreas, Antonius, & Cardinalis in præſenti exiſtimarunt, hæc verba ita interpretanda eſſe, ideſt de jure Canonico, quia jus Pontificium ſæpiùs dicitur jus divinum: quod probat Hoſtienſis tribus auctoritatibus. Primò *ex cap. qualiter*, *l.* 2. *de accuſat.* ubi docetur ex auctoritatibus novi, & veteris Teſtamenti, canonicum jus compactum eſſe. Secundò *ex cap. inter corporalia*, *de tranſlat. Epiſcop.* Tertiò *ex cap. per venerabilem, qui filii ſint legit.* ubi docetur, Romanum Pontificem accepiſſe à Chriſto Domino poteſtatem interpretandi, vel declarandi ſacram Scripturam; unde jus divinum pro Canonico ſumitur *in cap.* 1. *de juram. calumn.* Sed doctè eos refellit P. Azor *p.* 3. *inſtit. lib.* 1. *c.* 5. Alii ex his verbis deducunt, exemptionem clericorum à juriſdictione ſæculari à jure divino provenire. Sed hæc ſententia quomodo accipienda ſit, jam expoſui *in cap. clerici* 8. *de judiciis*. Quare aliter accipiendum eſſe Innocentium in præſenti jamdiù exiſtimavi, videlicet jus divinum in præſenti à Pontifice expendi, & adduci, non ut ſupponat, aut doceat clericos quoad omnia eo jure exemptos eſſe à poteſtate ſæculari; ſed quia cùm ratione juramenti fidelitatis laicis ſe omninò inferiores oſtendant, indecens,

& in-

& indecorum eſt, ut illi, qui laicorum Paſtores, & Magiſtri ſunt, quique ratione dignitatis ſacerdotalis ſuis præſunt Principibus, illis ſe inferiores præbeant ratione juramenti, & tali facto intendant derogare juri divino, juxta quod ratione dignitatis ſacerdotalis longe ſuperiores ſunt.

3 c *Domino ſuo ſtat, aut cadit.*) Utitur Innocent. III. hac Apoſtoli auctoritate relata in epiſtola ad Romanos, *cap.* 14. ubi D. Paulus illos graviter objurgat, qui non ſibi ſubditos, nec de ſua juriſdictione judicare præſumunt, in illis verbis: *Tu quis es? qui judicas alienum ſervum, qui Domino ſuo ſtat, aut cadit.* Quibus verbis non illud innuit Pontifex, quod Hoſtienſis, & Bernardus, & cum eis communiter repetentes exiſtimarunt, ſcilicet laicos ſervos eſſe, & ſic ſubeſſe debere clericis tanquam ſuperioribus; licèt certum ſit, præſtantiores eos in Eccleſia eſſe, ut docetur *in cap. duo ſunt, c. quis dubitet 96. diſt. c. ſolitæ, de majorit. & obed.* nec etiam eo ſenſu accipiuntur, quo D. Auguſt. exponit *in homil. de pœnit. c.* 12. relata *in c. multis* 2. *q.* 1. ſed eo ſenſu à Pontifice proponuntur, quaſi dicat, ſervus ſuo domino ſtat, aut cadit; hoc eſt, clericus ſuo judici Eccleſiaſtico ſtat, aut cadit, ideſt, aut ſolvitur, aut condemnatur. Unde ſumpto argumento concludit, aliis quorum ſervi non ſunt, nec ſtare debere, aut cadere; & ita ſæculares non debere ab eis exigere juramentum fidelitatis, & ita ſubjectionem uſurpare: verbum enim uſurpare, de quo in hoc textu, denotat virium, *cap. ult. de rebus Eccleſ. cap. non minus, cap. adverſus, de immunit. Eccleſ.*

COMMENTARIUM.

4 Concluſio probatur. Concluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ſic ſe habet: *Clerici temporalia non habentes à laicis Principibus, eis fidelitatem juramento promittere non debent: ſecus ſi temporale ab ipſis in feudum obtineant.* Prior pars aſſertionis probatur *ex cap. veniens* 15. *de accuſat. cap.* 2. *verſ. In conſtituendo, de rebus Eccleſ.* Concil. Claromont. tempore Urbani II. *can.* 17. *Ne Epiſcopus, vel ſacerdos Regi, vel alicui laico in manibus ligiam fidelitatem faciant.* Pictavienſe 2. temporibus Paſchalis II. *can.* 3. *Ut clerici nunquam alicui laico hominium aliquo modo facere præſumant, aut à quolibet laico Eccleſiaſticum beneficium accipiant.* Poſterior firmatur *ex cap. ſi Epiſcopus* 18. *diſt. cap. verùm, cap. ex tranſmiſſæ, de foro compet. cap. ſolitæ, de major. & obed. cap. unic. §. verùm, de ſtatu monach. Clem. paſtoralis, de re judic.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa in præſenti, Cujacius, & Uranius *hic*, P. Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 13. *cap.* 5. Suarez *de relig. tom.* 2. *lib.* 2. *de juram. cap.* 13. Layman 2. *tom. moral. lib.* 4. *c.* 2. Ferraldus *de jurib. Reg. Franc. nu.* 25. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18. *n.* 63. Ramirez *de lege Regia*, §. 27. *n.* 19. Robertus *lib.* 3. *rer. judic. cap.* 1. Solorzanus *lib.* 4. *polit. cap.* 6. *circa finem.*

5 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione primò facit generalis regula legis *aſſumptio, ff. ad municip.* legis *cives, C. de incolis, lib.* 10. ex quibus communiter interpretes affirmant, clericos ita cives eſſe ſicut laicos, & ut cives ſuis Principibus ſubeſſe. Facit regula textus *in cap. de capitulis, & in c. quis neſciat*, 10. *diſt. cap. ſacerdotibus, verſ. dominetur*, 11. *q.* 1. Si igitur cives, & vaſſalli, atque ſubditi Principum ſunt, cur Principibus fidelitatis juramentum præſtare Lateranenſe Concilium non permittit? Quod & confirmatur B. Pauli auctoritate, quæ refertur *in c. auditorum*, 10. *diſt.* ubi D. Paulus ut Hebræorum judicium fugeret, ſe civem Romanum eſſe teſtatus eſt. Quod & confirmari videtur generali conſuetudine Hiſpaniæ, ubi in Comitiis generalibus, vulgò *Cortes*, quando juratur Rex à vaſſalis, jurat etiam Clerus, quaſi vaſſallus. Jurant enim obedientiam Regi tres ſtatus, nempè Eccleſiaſticus, Nobilium, & Plebejorum. Nec ſine ratione alloquitur D. Paulus *ad Rom. cap.* 13. ordinem Eccleſiaſticum his verbis: *Omnis anima ſuperioribus poteſtatibus ſubdita ſit.* Refertur *in cap. omnis anima, de cenſibus.* D. Petrus *in* 1. *canonica*, ibi: *Subditi*, inquit, *eſtote Regi, tanquam præcellenti.* Ex quibus clericos veros eſſe, & proprios vaſſallos Principum ſæcularium, latè probant D. Thomas *lib.* 1. *de regim. Princip. cap.* 1. Palagius *de planctu Eccleſ. cap.* 26. *colum.* 2. Victoria *de poteſtate civili, num.* 5. Valaſcus *conſult.* 10. Quod ſi verum eſt, malè Innocentius noſter negat hujuſmodi clericos tanquam vaſſallos non poſſe hominii juramentum facere. Secundò difficilis etiam redditur ſecunda pars præſentis aſſertionis; nam clerici, etſi velint, non poſſunt renunciare ſuo privilegio, & coram judice laico conveniri: nec accedente etiam juramento talis renunciatio admittitur, ut probavi *in c. ſi diligenti de foro compet.* Igitur nec ratione feudi à laicis accepti poſſent juramento fidelitatem promittere, & ejus interdictioni ſubjici. Accedit textus *in cap. penult.* 22. *q.* 3. ubi generaliter, & indiſtinctè à Patribus Concilii Rhemenſis prohibetur clericis, ne juramenta laicis præſtent, ideſt ne ſub jurejurando laicis aliquid promittant. Igitur nec prætextu feudi clerici laicis homagium facere poſſunt. Augetur etiam hæc difficultas *ex lib.* 2. *feud. tit.* 10. ubi expreſsè docetur, Eccleſiam feudum accipientem, fidelitatem non facere. Igitur nec clerici feudi ratione eam tenentur laicis juramento promittere. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. noverint* 10. *q.* 1. ubi circa bona donata, ſeu oblata Eccleſiæ à laicis, ſtatuitur in dominium Eccleſiæ ita tranſire, ut laici de ipſis diſponere non poſſint: ergo earum ratione non debet à clericis fidelitas ſub jurejurando promitti.

6 Fidelitas in feudis quid. Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio Innocentii, cujus rationem ut aſſignemus, ſciendum eſt, fidelitatem in feudis jusjurandum eſſe, quo vaſſallus fidem ſuam Domino præſtiturum pollicetur, ut ſcribit Hubertus de Otho *lib.* 2. *de feudis, tit.* 4. *§. nulla*, cujus variæ formulæ reperiuntur in jure: alia in titulo *Qualiter jurare debeat vaſſallus, in uſib. feudor.* cujus veſtigium reperitur *in cap. tibi Domino*: 63. *diſt.* alia *in cap.* 1. *de forma fidelitatis in uſibus feudor.* cujus verba reperiuntur *in cap. de forma*, 22. *quæſt.* 5. alia *in tit. de nova forma fidelitatis*, in eiſdem uſibus: alia *in Capitularibus Caroli, lib.* 4. *tit.* 46. & *in conſtit. Neapol. lib.* 3. *tit.* 15. & 18. quos referunt, atque exponunt Afflictis *tit. qualiter debeat jurare, lib.* 2. *feud.* & *in cap. unic. §. Conſules*, & §. *vaſſalli, de pace Conſtantiæ*, Duarenus *in conſuet. feud. cap.* 7. *num.* 9. Cujacius *in lib.* 2. *de feud. tit.* 5. 6. & 7. Pichardus *in §. item ſi quis poſtul. numer.* 16. Gabr. de Bellis *part.* 1. *de feudis, cap.* 3. Alteſerra *de feud. cap.* 5. Gibalin. *de uſuris lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 7. & 8. & nos aliqua congeſſimus *in cap.* 5. *hoc tit.* Secundò ſciendum eſt, hoc fidelitatis juramentum dupliciter dominis feudi præſtari; vel ratione feudi, quando ſcilicet domeſticus, aut familiaris ejus fit, cui jurat; aut ſi ideò jurat fidelitatem, non eo quòd habeat feudum, ſed quia ſub juriſdictione ſit ejus, cui jurat: verba ſunt *c.* 1. §. *ſi verò, tit. qualiter debeat jurare vaſſallus*, ſumptà ex Huberto. Nec abſque ratione juris hæc fidelitas per dominos feudi à vaſſallis exigitur; namque jure civili non aliter patronis libertati debebant poſt manumiſſionem operas, niſi jurejurando promitterent, *leg.* 7. *§. jurare, ff. de oper. libert. leg. ult. de liber. cauſ.* Unde cùm vaſſalli, aut clientes, qui feudum habent, etiam ſub domini clientela ſint, ea quæ jure coguntur præſtare, ut ſub jurejurando promittant, feudi domini cogere ſolent: unde fit, quod quoties hujus fidelitatis mentio in jure fit, ſemper ſub jurejurando promiſſam eſſe exprimatur, ut patet *in uſibus feudor. lib.* 2. *tit.* 5. 6. & 7. *lib.* 4. *tit. Qualiter juret Dominus*, & *titulo de fidelitate*, & paſſim in ipſius uſibus feudorum.

7 Traditur ratio decidendi. Unde jam apparet vera ratio præſentis aſſertionis, cùm enim fidelitatis juramentum vel ratione feudi præſtetur, vel quia qui eam pollicetur, de juriſdictione ſit illius, cui jurat, jam conſtat rectè Innocentium in Concilio generali ſtatuiſſe, clericos perſonis ſæcularibus non debere ergà hujuſmodi juramenta fidelitatis præſtare, ſi nihil temporale ab ipſis obtineant; quia cùm eo caſu hujuſmodi juramentum non præſtetur, niſi in recognitionem, quod ille qui promittit dictam fidelitatem, de juriſdictione illius eſt, cui eam præſtat, ut conſtat *ex dict. titul.* 5. *feudor.* clerici autem exempti ſint à juriſdictione ſæcularium, *cap. ſi Imperator*, 96. *diſt. cap. futuram* 12. *quæſt.* 8. latè probavi *in cap. clerici* 8. *de judic.* meritò Innocentius ſtatuit, juramentum hoc fidelitatis à clericis laicis non eſſe præſtandum, quando nihil temporale ab ipſis obtinent. Hinc Legatis Alexandri III. inter pacis conditiones proponentibus, ut Epiſcopi Italici ſacramentum fidelitatis ſine hominio præſtarent Imperatori, Fridericum I. ita reſpondiſſe tradit Radevicus *de geſtis Frideric. lib.* 11. *cap.* 30. *Epiſcoporum Italiæ ego quidem non affecto dominium, ſi tamen & eos de noſtris regalibus nihil delectat habere: qui ſi gratanter audierint à Romano Præſule, quid tibi, & Regi; conſequenter quoque eos ab Imperatore non pigeat audire, quid tibi & poſſeſſioni.* Cùm verò à laicis feudum accipiunt, præſtare tale juramentum clerici poſſunt, quia ratione feudi cauſarum feudalium cognitio ad ipſum dominum ſpectat, ut probavi *in capite cæterùm, de judic.* Quæ

verò

verò ratio dominis feudi in clericos hujuſmodi juriſdictiooem dederit, apud Interpretes non liquet. Quidam putant, hoc ex conſuetudine, quæ ſola in feudorum uſibus attenditur, provenire, *cap. 1. de conſ. feudi*, *cap. 1. coram quo ſit quæſtio feudi*, *cap. 1. ſi inter dominum, & vaſſallor contentio ſit*; quæ conſuetudo dare poteſt juriſdictionem, *cap. cùm contingat*, *de foro compet*. Alii legibus feudorum hanc juriſdictionem competere exiſtimant, juxta titulos feudorum ſuprà citatos. Sed neutra ex eis rationibus ſatisfacit, immò prima refellitur *ex cap. clerici*, *de judic*. Secunda verò convincitur *ex cap. Eccleſia de conſtit.* Quare vera ratio deduci debet ex feudorum origine, quia à principio feudum tantùm dare poterant, qui eccleſiaſticam, aut ſæcularem dignitatem habebant, *cap. 2. verſ. Marchio*, de his qui feudum dare poſſunt. Unde indecens non videbatur, ut iſti, qui aliàs juriſdictionem propriam habebant, eam exercerent in eas perſonas, quibus feudum concedebant. Clericos tamen etiam feudorum nomine non præſtare hominium, ſed nudam & ſimplicem fidelitatem, ideſt promiſſionem fidei, voluit Concil. Rhothomag. habitum anno Chriſti 1095. apud Orderic. Vitalem *libro 9. Nullus presbyter efficiatur homo laicus, quia indignum eſt, ut manus Deo conſecratæ, & per ſacram unctionem ſanctificatæ mittantur in manus non conſecratas; quia eſt aut homicida, aut adulter, aut cujuslibet criminalis peccati obnoxius. Sed ſi feudum à laico ſacerdos tenuerit, quod ad Eccleſiam non pertineat, talem faciat ei fidelitatem, quod ſervus ſit.* Unde Epiſcopi in Hiſpania noſtra, qui præſentantur à Magno noſtro Monarcha, juramentum præſtant obedientiæ, & fidelitatis, ita ut quotieſcunque vocati fuerint à Rege, coram eo compareant, *l. 3. tit. 3. lib. 1. ordin. l. 5. tit. 5. part. 1. l. 13. tit. 3. lib. 4. recopil.* Illuſtrant D. Joan. de Solorzano *lib. 4. polit. cap. 6. circa finem*. Item & Epiſcopi Indiarum juramentum præſtant de non invadendis juribus regalibus, & conſervando Regio Patronatu, ut ipſe probat *tom. 2. l. 3. c. 6. n. 50.*

8 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, cui variis modis interpretes ſatisfacere intendunt, inter quos communis ſolutio eſt, quod licèt clerici ſint cives, & incolæ propriæ civitatis, ut probavi *in cap. Eccleſia, de conſtit.* jure tamen divino ſunt exempti à juriſdictione ſæculari: ita Hoſtienſis & Abbas *in præſenti*. Sed hæc ſolutio verè non ſatisfacit, quoniam etſi fateamur, clericos exemptos eſſe, nullibi tamen quoad omnia exemptos legimus, ſed tantùm quoad forum, tam in cauſa civili, *cap. placuit*, *cap. inolita* 11. *q.* 1. quàm in criminali, *cap. 2. de foro compet.* & quoad ſolutionem gabellæ, vel ſimilis penſitationis, *cap. quamquam*, *de cenſibus in 6.* quoad regimen, *cap. bene quidem*, *96 diſt. cap. ult. de rebus Eccleſ.* Unde in cæteris, veluti cives ſuis Principibus parere debent, argumento legis *de pretio*, *ff. de publiciana*. Quare clerici legibus civilibus ligantur, ſi modò de ipſis ſpecialiter non diſponat, *cap. conſtitutus*, ibi: *Juxta municipii de in integrum reſt.* 1. *can. cùm veniſſet*, ibi: *Laudabilem, de eo qui mittitur in poſſeſſ.* probavi jam *in d. cap Eccleſia*, *de conſtit.* Alirer Valaſcus *conſult.* 100. Innocentium noſtrum accipit dum aſſerit, quod Innocentius loquitur de juramento fidelitatis, quod præſtatur ab accipientibus feudum à ſuperiore, quod non juſtè exigitur à clericis feudum non accipientibus; quia tale juramentum exigitur ſine cauſa: juramentum autem ſine cauſa: quaſi deficiente juſtitia ipſius, præſtandum non eſt, *cap. etſi Chriſtus*, *hoc tit. cap. animadvertendum*, 22. *quæſt.* 2. Sed his ſolutionibus omiſſis, veriùs dicendum eſt, clericos juramento fidelitatem promittere non poſſe Principibus ſæcularibus, quia per tale juramentum de eorum juriſdictione efficiuntur; unde cùm per juramentum, quod à clericis in comitiis præſtatur, cognoſcant Principem ut verum Regem, & non eo reſpiciat, ut tali juramento de ipſius foro, & juriſdictione efficiantur; ideò ſimile juramentum à clericis præſtari permittitur. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. ſi diligenti*: nam per feudi inveſtituram, juramentique fidelitatem clerici feudatarii non efficiuntur de juriſdictione ſæculari, ſed tantùm propter feudum, quando lis emergit ſuper re feudali, Dominus judex competens eſt, propter naturam cauſæ, ut expoſui *in d. cap. cæterùm*, ubi explicavi quando clerici feudum à laicis accipere, vel retinere poſſint. Nec obſtat textus *in dict. cap. penult.* 22. *quæſt.* 5. qui loquitur & procedit in juramento purgationis canonicæ, quod clericis de aliquo delicto impetitis, vel accuſatis injungitur ad Innocentiæ probationem: tale enim juramentum clerici coram judice ſæculari præſtare non debent, ſed coram Eccleſiaſtico, niſi aliter ex juſta cauſa injuncta ſit purgatio à Pontifice, ut *in cap. Mennam*, 2. *quæſt.* 5. Fidelitatem autem ratione feudi promitti à clericis in eo textu non prohibetur. Nec adverſatur textus *in dict. titulo* 101. *feudor.* nam ſpecialiter in feudis Eccleſiæ conceſſis ſtatutum eſt, ut licèt omnes etiam Principes teneantur fidelitatem promittere illis, à quibus feudum acceperunt, Eccleſia tamen propter ejus venerationem etiam feudum accipiens, fidelitatem promittere non debet. Nec obſtat textus *in d. cap. noverint*, quem acriter opponunt repetentes in præſenti, ſed facilior eſt ejus ſolutio, ſiquidem in eo canone 32. Concilii Tolet. non agitur de bonis à laicis in feudum datis, ſed de bonis oblatis, & donatis Eccleſiæ pro ejus conſtructione, ſeu dote, quæ ita fiunt Eccleſiæ, ut adminiſtratio tantùm Epiſcopo competat, *cap. 1. & per tot.* 10. *q.* 1.

Ex quibus lucem accipit textus *in l. 15. Cod. Theodoſ. de Epiſcop. & Cler.* ubi Imperator Conſtantius, & Julianus Cæſar ejus filius, Tauro Præfecto Prætorio reſcribentes, ita ajunt: *Univerſos namque Clericos, poſſeſſores dumtaxat provinciales, penſitationes fiſcalium recognoſcere jubemus.* Cùm enim ſecundùm Innocentium noſtrum non repugnet juris rationi Clericos ratione rei temporalis Principi ſæculari homagium, vel ſervitium præſtare, rectè in eo textu docetur, Clericos fiſcalia prædia poſſidentes eorum ratione provinciales penſitationes recognoſcere debere: nec ſibi ipſis obloqui videntur Imperatores *in verſ. De his*, ubi ita ſtatuunt: *De his ſanè Clericis, qui prædia poſſident, ſublimis auctoritas tua non ſolùm eos aliena jura ſtatuat excuſari, &c.* Ubi à ſimilibus penſitationibus immunitas Clerici concedi videtur. Nam diſcrimen eſt conſtituendum inter prædia propria ipſorum Clericorum, prædia Eccleſiæ, & fiſcalia nam ex prioribus ullam penſitationem Clerici non ſolvunt: ex ſecondis verò fiſcalia jura præſtare coguntur. Docet Cujacius *in præſenti*. 9 Exponitur l. 15. C. Theodoſ. de Epiſc. & Cler.

Sed huc uſque traditis obſtare videtur textus *in cap. veniens* 15. *de accuſat.* in illis verbis: *Et contra ejuſdem Eccleſiæ privilegium homagium Bohemiæ præſtitiſſet.* Ex quibus conſtat, Eccleſiam Pragenſem eo privilegio frui, ut Duci Bohemiæ ejus Epiſcopus fidelitatem juramento non promitteret. Igitur ſecluſo eo privilegio Epiſcopus Duci Bohemiæ, à quo nihil temporale obtinebat, juramentum fidelitatis facere tenebatur, ac per conſequens Eccleſiaſtica perſona. Principi laico, à quo nihil temporale accepit, fidelitatem jurare cogitur. Cui difficultati ut aliqui ſatisfaciant, aſſerunt verba illa, *contra privilegium*, ita eſſe interpretanda, ideſt contra jus, juxta textum *in l. 1. §. ult. ff. de offic. Prætor.* Sed hæc ſolutio facilè refellitur ex illis verbis antecedentibus, *ejuſdem Eccleſiæ*: quibus innititur, privilegium illud fuiſſe peculiare Eccleſiæ Pragenſis. Alii docent, illa verba eſſe Clerici accuſantis Epiſcopum Pragenſem, non verò Pontificis. Sed his omiſſis, vera ejus textus interpretatio provenit ex eo, quod olim Epiſcopi Principibus, à quibus præſentabantur, homagium faciebant tempore inveſtituræ. Ivo Carnot. *epiſt.* 190. ad Paſchalem II. *Sed reclamante Curia plenariam pacem impetrare nequivimus, niſi prædictus Metropolitanus per manum, & ſacramentum eam fidelitatem Regi faceret, quam prædeceſſoribus ſuis Regibus Francorum antea fecerant omnes Rhemenſes Archiepiſcopi, & cæteri Regni Francorum, quantumlibet religioſi, & ſancti Epiſcopi.* Et licèt inveſtituram per annulum, & virgam accipere à ſæcularibus prohibitum fuiſſet in Synodo Nicæna 2. ut latè probavi *in cap. quiſquis. de elect.* tamen fidelitatem ipſis promittere ſemper obſervatum legimus, ut probat Solorzanus *d. lib. 4. cap. 6.* Sed cùm Pragenſis Epiſcopus immediatus Princeps Imperii ſit, privilegium obtinuit à Friderico II. Imperatore, ut licèt alii Epiſcopi Bohemiæ Principi Bohemiæ fidelitatem promitterent, & homagium facerent; ipſe tamen homagium non præſtaret, ſed tantum fidelitatem promitteret: quod privilegium referunt Dubravius *lib. 15. hiſt. Bohem. fol.* 121. Pontanus *in Bohem. Pia*, *lib. 2. fol.* 21. & nos dabimus *dicto cap. veniens*: notarunt Juretus *ad Ivonem epiſt.* 60. & 190. Sirmund. *in notis ad Gaufridum Vindocin. lib. 1. epiſt.* 7. Unde rectè refertur *in dicto capite veniens*, Epiſcopum Pragenſem contra prædictum privilegium homagium feciſſe, quod non debebat facere; ſed tantùm fidelitatem promittere, ut latiùs dicemus *in dicto capite veniens*. 10 Exponitur textus in c. veniens, 15. de accuſat.

CAPUT XXXI.

Honorius III. *DD. Anſelmo, & Geraldo Canonicis a Antioch.*

PEtitio veſtra nobis exhibita continebat, quod Eccleſia Antiochena vacante, nobilis vir R. Princeps Antiochenus *b* timens conſpirationes aliquas fieri contra eum, à vobis juramentum *c* extorſit, quod contra ipſum de cœtero non eſſetis. Cùm autem Princeps adverſus ipſam Eccleſiam frequentes habeat quæſtiones, vos nec ipſi deeſſe Eccleſiæ ſine ipſius detrimento poteſtis, nec eidem audetis adeſſe, ne videamini contra dictum facere juramentum. Quare nobis humiliter ſupplicaſtis, ut ſuper his paterna providere ſolicitudine dignaremor. Nos igitur utilitati ejuſdem Eccleſiæ, & ſaluti, ac *d* famæ veſtræ, & honori dicti Principis pariter providentes, interpretatione congrua declaramus, vos juramento hujuſmodi non teneri, quin pro viribus, & honoribus ipſius Eccleſiæ, ac etiam ſpecialibus veſtris legitimè defendendis, contra ipſum Principem ſtare liberè valeatis, coercendo vos à *e* machinatione dumtaxat, per quam idem Princeps debetet læſionem perſonæ, vel ſui amiſſionem incurrere Principatus, Decernimus igitur vos pro defenſione juris, ſeu honoris Eccleſiæ ſæpedictæ, vel veſtri, dicto Principi, cùm opus fuerit, reſiſtentes, nulli per hoc notæ, ſeu calumniæ ſubjacere.

NOTÆ.

1 a ANtioch.) Ita habetur io quiota compilatione, *ſub hoc tit. c.* 1. ex qua reſtituo iotegram hojus textus. De Antiochiæ ſitu, & ejus Patriarcha nonnulla notavi *in cap.* 1. *de tranſlat. Epiſcop,* Illud in præſenti obſervandum duxi, olim tempore, quo Chriſtiani per Syriam, aliaſque Orientis Provincias degebant, quatnor fuiſſe Principes, videlicet Regem Hieroſolymitanum, Comitem Tripolitanum, Comitem Edeſſanum, & Principem Antiochenum: unde dubium eſt, de quo loquatur Honorius in præſenti, an de Rupioo oepote Regis Armeniæ, an de Raymundo Comite Tripolitaoo. Hiſtoriam hujus textus altiùs repetitam refert Cyronius in ejus notis; ſed clariùs depiehendes occaſionem hujus juramenti ex geſtis Innoc. III. editis à Boſqueto, *fol.* 120. & *in notis ad epiſt.* 121. *lib.* 1. ex quibus liquet, quod Boamundo Principi Antiocheno duo fuerunt filii: alter Comes Tripolitanus, alter Raymundus major oatu, qui ducta Aliza, vel Alide, nepte Leonis Armenorum Regis, ex ea Rupinum filium ſuſcepit, quem extrema ageus patri commendavit. Is filio Raymundo mortuo, ex co nepotem Rupioum futurum ſibi ſucceſſorem, & hæredem declarat, & ei juramenta ab hominibus præſtari jubet, ſibi ad mortem dominio reſervato. His iratus Tripolitanus, & à militibus Chriſtianis, Templariis, & aliis ſuccenſus, legitimam ſibi hæreditatem vindicat, patrem ſpoliat, Antiochia pellit, Armenum invadit, qui hac de re Robertum de Margato militem ſuum ad Innocentium mittit, ut in ea cauſa tanquam judex legitimus procederet: quod totum comprehendit Innocentius III. in epiſtola reſponſiva Regi Armeniæ miſſa, in hæc verba: (Ei à quo eſt omne datum optimum, & omne donum perfectum, qui corda Principum habet in manu ſoa, & à quo eſt omnis poteſtas, quas poſſumus gratiarum referimus actiones, quod te uſque adeò in devotione Sedis Apoſtolicæ radicavit, ut non ſolùm in ſpiritualibus, ſed etiam io temporalibus ad auxilium Eccleſiæ Romanæ recurras, & io tuendis juſtitiis ejus per Apoſtolicam interpoſitam opem ejus implores. Veniens enim ad Apoſtolicam Sedem dilectus filius Nobilis vir Robertus de Margato miles meritis tuis plenus, nobis expoſuit tuæ devotionis affectum, & Regiæ Serenitatis litteras nobis obtulit continentes, quod cùm R. quondam primogenitus filius nobilis viri R. Principis Antiocheni, A. neptem tuam duxerit in uxorem, ea ea maſcula prole ſuſcepta, dum agerer in eatremis, eidem Principi ſopplicavit, ut ſucceſſionem, quæ ipſi jure hæreditatio competebat, unico ejus filio conſervaret. Qui poſt mortem filii, non immemor precum ejus, coovocatis ligiis hominibus ſuis, dicens quod Raymundus legando fuiſſet hæres ipſius, & poſt mortem R. prædicti, R. filius ipſius Principis legitimus hæres eſſe publicè recognovit, & ab univerſis hominibus ſuis, ſalva fidelitate, quam ei teneret, dum viait, ligium fecit homagium exhiberi. Deinde quoque prædictum R. de civitate Antiochia, & toto Principatu Aotiocheno tenendo poſt ejus obitum, ſalva dote I. uxoris ipſius, & omnibus donis, quæ fecerat, & io poſterum eſt facturus, & dum vixerit totius Priocipatus domioio ſibi ſalvo, ſaocivit, & eum Raymundum patris nomine appellavit, ſicut in litteris ad nos à te traoſmiſſis perſpeximus cootineri. Cæterùm nobilis vit Comes Tripolitanus filius Principis memorati, moleſtè ferens ſe patria hæreditate privari, cum dilectis filiis Hieroſolymitani Hoſpitalis, & Militiæ Templi Magiſtris te voluit moleſtare, ſecundùm quid adverſùm te prævalere poſſit inſpiciens, converſus in Principem, favore Aotiochenæ communitatis filius patrem excluſit, & Domino ſuo contumelias præſumpſit, & injurias irrogare. In cauſa equidem amici Tripolitaoi Comitis, corrupti pretio, & precibus circumventi, Comitem ipſum legitimum hæredem Principis aſſerentes, falſis ſuggeſtionibus obtinuerunt à populo memorato quodam modo juramento priori, ut eidem Comiti homagium eahiberent, propter quod ad Sedem Apoſtolicam Regia Serenitas appellavit, & Templariis, & Hoſpitalariis ad cor redeuntibus, Principem in Sede reſtituit Principali. Licèt autem quantùm cum Deo poſſumus, tuæ velimus Serenitati deferre, quia tamen in dubiis certum non volumus, nec debemus proferre judicium; cùm etſi etiam nobis de veritate conſtaret, in abſentia tamen partis alterius, nondum cæpto judicio, ad ſententiam procedere noo poſſemus; cauſam ipſam Legatorum noſtrorum: qui dante Domino io proximo tranſfretabuot, examini duximus reſervaodam, quibus & verbo, & ſcriptis dabimus firmiter io maodatis, ut ipſam diligenter examinent & ſine perſonarum acceptione, prævia ratione decidant, nolentes eam delegare judicibus, qui alterius partium, & tuæ præſertim eſſe poſſent de ratione ſuſpecti. Rogamus igitur Celſitudinem veſtram, & eahortamur attentiùs, ac per Apoſtolica tibi ſcripta mandamus, quatenus commonem cauſam præpooens, & propriis commodis negotium præferens Crucifiat, quantùm in te fuerit, pacem ad univerſos Chriſtianos obſervans, ad defendendam hæreditatem Domini, & expugnandam barbariem Sarracenorum potenter iotendas, oec ob hoc adversùs Comitem, vel alium bellum moveas, præſertim viventem Principem, qui ſicut in ejuſdem litteris continetur, ſic nepotem tuum de Principatus ſucceſſione ſaiſivit, ut ſibi proprietatem, & dominium quoad juventutem retineret. Cùm autem ad partes illas Legati noſtri pervenerint, cauſam tuam non armis, ſed legibus, non gladio vindictæ, ſed juſtitia judiçe proſequaris. Nos enim eidem Comiti per Apoſtolica ſcripta mandamus, ut in ea in ſuo ſtatu maneote, nihil in præjudicium juris alterius attentare præſumat. Sed legatorum noſtrorum, qoibus cognitionem, & defioitionem ipſius duxerimus committendam, expectet adventum. Ad hæc dilectum filium ouncium tuum Serenitati Regiæ propenſius commendamus, ut de charo eum habeas de cætero chariorem. Præterea Sercoitati tuæ gratiarum referimus actiones, quòd nos per eundem nuncium tuum magnificè ac liberaliter viſitaſti.) Refert hanc & alias epiſtolas, tam ab Innocentio Regi Armeniæ miſſas, quàm à Rege Armeniæ Innocentio ſcriptas, Boſquetus *ubi prox.*

b *Timens conſpirationem.*) Ob quem timorem poteſt 2
Principes Epiſcopos etiam confirmatos in ſuis regnis non admittere, ut docent pluribus relatis Salgado *de protect. Regia*, 3. *p. cap.* 10. *num.* 240. & *de ſupplicat.* 1. *p. cap.* 2. *n.* 50. Salcedo *de leg. polit. lib.* 2. *cap.* 8. *nu.* 31. Germonius *de ſacror. immunit. lib.* 3. *cap.* 11. *ex num.* 21. Rouſſel. *lib.* 2. *hiſt. Pontif. juriſd. cap.* 5. *nu.* 25. Solorzanus *de jure Ind. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 33. Magous Præceptor D. Franciſcus Ramos *ad Alex. VII. propoſ.* 2. *num.* 10. Et in ſpecie non admittendi Epiſcopos ſuſpectos oititur jus Regium hac approbatione Eccleſiæ Romanæ. Innocentius III. *lib.* 1. *epiſt. ad Ædern. Pictav. Epiſc.* ibi: *Ne ipſa perſona, in quam vota electorum conveniſſent, Regi ex certa ratione ſuſpecta exiſteret.* D. Bernardus *epiſt.* 282. ibi: *De perſona nulla ſubeat ſuſpicio, aut ego nimium fallor, aut fidelis erit, & Regi beneplacitum ſuper ea.* Et *l.* 14. *tit.* 3. *lib.* 1. *recopil.* ibi: *Y como quiere que eſta loable coſtumbre tiene fundamiento, y aprobacion*

de dere-

Google

de derecho en favor de la dignidad y preeminencia de nueſtra Real Mageſtad, porque no ayan las dignidades de nueſtros Reynos, ni ocupen las fortalezas de las Igleſias las perſonas eſtranneras à nos. Ex noſtro textu probat Hoſtienſis *in ſumma, tit. de elect. §. Quis poſſit, in fine*.

3 c *Juramentum extorſit.*) Non per vim, ſed per importunas preces, ut docent hic Hoſtienſis, Innocentius, Joannes Andreas *num.* 2. Abbas *num.* 3. quæ preces metum incutere ſolent, *l.* 1. *ff. de ſervo corrupto*, *l.* 1. *C. ne filius pro patre*: pluribus relatis docet Meſa *lib.* 3. *var. cap.* 36. ubi *num.* 6. accipit hunc textum ita, ut licèt juramentum per metum extortum videretur, tamen quia juramentum metu præſtitum, donec relaaetur, obligat, *cap. verùm*, *cap. ſi verò*, *hoc tit.* & in præſenti ſpecie non fuiſſe relaxatum, ideò ait Canonicos Antiochenos teneri illud ſervare, & adimplere, juxta interpretationem Honorii III. Dici etiam poteſt, illa verba: *Juramentum extorſit*, non ſignificare per metum, aut importunas preces illud Principem eatorſiſſe, ſed tantùm ipſos Canonicos jurejurando adegiſſe, ne contra ipſum eſſent, & Comiti Tripolitano faverent: quod jusjurandum quia contra eorum votum & metum præſtiterant, ideò aſſerebant, Principem juramentum illud eatorſiſſe, ut in ſpecie textus *in cap.* 8. *hoc tit.* contigiſſe jam ibi notavi. Similis etiam relaxationis juramenti exemplum refert Luitprandus *in vitis Rom. Pontif. in Joanne VIII. cap.* 109. in hæc verba: *Hujus temporis Ludovicus Imperator ab Adalgiſo Beneventano Duce conſtrictus timore vitæ jurejurando firmavit, nunquam ſe Beneventi fines ultrà intraturum, nec ex periculo injuriæ tunc ſibi illatæ vindictam aliquando exacturum. Ab hoc autem juramento poſtmodum prædictus Papa eum Romæ abſolvit auctoritate Dei, & S. Petri, affirmans nihil ſibi obeſſe, quòd ob mortis periculum evadendum coactus fecerat; nec ſacramentum eſſe dicendum, quod contra ſalutem Reipublicæ, quamvis cum multis execrationibus, fuerit prolatum.*

d *Famæ veſtræ.*) Perjurium enim, præcipuè ob violatam fidem Principi promiſſam, irrogat infamiam. Conc. Tolet. 10. *can.* 2. *Mox propria dignitate privatur, & loco, & honore habeatur excluſus*. Tolet. 16. *can.* 9. & 10. *Tam ipſe, quàm omnis ejus poſteritas ab omni Palatini ordinis dignitate privati*. Et *cap. ſi quis laicus* 20. 22. *quæſt.* 5. Facit textus *in l. quiſquis*, *C. ad leg. Jul. majeſt.* ibi: *Infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores, ad nulla ſacramenta perveniant*. Illuſtrant Salcedo *in l.* 10. *tit.* 1. *lib.* 1. *recopil.* Dominus Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ.* 3. *n.* 151. immo & in aliis perjuriis infamiam ſemper eos comitari, probavi *in cap. querelam* 10. *hoc titulo*.

e *Machinatione.*) Quæ machinatio, ſeu conſpiratio 4
contra Principem ſacris Eccleſiæ canonibus magnoperè damnatur, & ſæviſſimis pœnis vindicatur. Anacletus Pontifex *epiſt.* 2. *Si aliquis nunc in malum oculos alicujus Principis incipit tractare, manifeſtè reus majeſtatis judicatur, & infamis efficitur, aut potius capitali ſententiæ ſubjacet*. Concil. Andegav. *canon.* 6. *Qui in tradendis, vel capiendis civitatibus interfuiſſe fuerint detecti, non ſolùm à communione habeantur alieni, ſed neque convivìorum quidem admittantur eſſe participes*. Concil. Tolet 4. *canon.* 74. Tolet. 5. *canon.* 2. *Si quis quacumque argumentatione Reges odioſè moleſtare, aut lædere fuerit conatus, ſit anathema in Chriſtianorum omnium cœtu, atque ſuperno condemnetur judicio: ſit exprobrabilis omnibus Catholicis, & abominabilis Sanctis Angelis in miniſterio Dei conſtitutis: ſit in hoc ſæculo perditus, & in futuro condemnatus*. Concil. Meldenſe *can.* 14. *Si quis contra Regiam dignitatem doloſè, ac callidè, ac pernicioſè ſatagere comprobatus fuerit, niſi digniſſimè ſatisfecerit, anathematizetur*. Et *cap. conjurationem* 22. & 24. *cap. ſtatuimus* 32. 11. *quæſt.* 1. plura congerit Ant. Auguſtin. *in epit. juris Pont. lib.* 35. *tit.* 2.

C A P U T XXXII.

Idem *Archidiacono, & Magiſtro G.* a *Tullen. Canonico.*

EX litteris veſtris accepimus, quod ſuper cauſa uſurarum vobis pro G. de Roſſuel milite, contra E. de Eſpinal militem Tullen. Diœc. ab Apoſtolica Sede commiſſa non potuit vobis per teſtes ab ipſius G. parte productos de ſortis quantitate liquere licèt de obligatione pignoris conſtitiſset. Unde non immeritò videbatur expedire juſtitiæ, quod exigeretur de dicenda veritate à partibus *b* juramentum, cùm ex fama *c* quaſi notorium habeatur; præfatum E. ex quadam terra ipſius G. ſibi titulo pignoris obligata *d* ſortem, & ampliùs percepiſse. Ne igitur ex hujuſmodi juramenti defectu juſtitia occulta veritate ſuccumbat, diſcr. v. m. quatenus ſi eſt ita, partes ad præſtaodum hujuſmodi juramentum per cenſuras Eccleſiaſticas appellatione remota cogatis.

N O T Æ.

a TUllenſi.) Ità etiam legitur in quinta compilatione edita à Cironio, *ſub tit. de juram. calum.* ex qua ita litteram textus reſtituo. De Eccleſia Tullenſi nonnulla notavi *in cap. cùm S. de conſtit.*

1 b *A partibus juramentum.*) Appellatur hoc juramentum de veritate dicenda, ad differentiam jurisjurandi de calumnia, & in litem, ubi de calumnia, & affectu potiùs, quàm de rei veritate juratur: nec tantùm præſtari debet, ubi uſuræ timentur, ut volunt Abbas, Hoſtienſis, & communiter repetentes *in præſenti*, qui hanc deciſionem tantùm ad illum caſum referunt; ſed toties quoties de pecunia mutuò accepta conſtat, & de quantitate mutuò data non liquet; tunc enim deferri poteſt juramentum hoc veritatis, ut poſt Bartolum *in l. admonendi*, *ff. de jurejur.* docet Patladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 18. Nec intereſt, quod cauſa ſit ſæcularis, vel ſpiritualis; in quacunque enim juramentum hoc ſuppletorium deferri à judice valet, *cap.* 2. ubi latè expoſui, *de probat. cap. præſentium*, *de teſtibus*, *cap.* 3. *de fidejuſſ.* docet Patladorius *ubi proximè*.

c *Fama.*) Quæ de ſe non inducit probationem, ut probavi *in capite per tuas*, *de probation.*

d *Sortem, & ampliùs.*) Quia fructus rei pignoratæ de- 2
bent in ſortem principalem imputari, *c. cùm contra*, *c. ſignificante*, *de pignorib.* ubi Deo annuente latiùs dicemus: ex quo commentario quæ ad præſens ſpectant, petenda ſunt.

C A P U T XXXIII.

Idem a *Colocen. Archiep. & ejus Suffrag.*

INtellecto jamdudum, quod chariſſimus in Chriſto f. n. Ungariæ *b* Rea illuſtris alienationes quaſdam fecerit in præjudicium regni ſui, & contra Regis honorem: Nos ſuper hoc affectione paterna conſulere cupientes eidem Regi dirigimus ſcripta noſtra, ut alienationes prædictas, non obſtante juramento, quod fecit de non revocandis eiſdem ſtudeat revocare; quia cùm teneatur, & in coronatione ſua juraverit etiam regni ſui jura, & honorem coronæ illibata ſervare, illicitum profectò fuit, ſi præſtitit de non revocandis alienationibus hujuſmodi juramentum, & propterea penitus non ſervandum.

N O T Æ.

1 a COlocen.) Ità etiam legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 3. Colocia eſt Metropolis Ungariæ, in Albenſi conventu: refert Bonfinius *hiſtor. Ungar. lib.* 1. *decad.* 1. de ea nonnulla notavi *in c. penult. de poſtul. Prælat.*

b *Rex.*) Andreas II. videlicet, filius Belæ, & Marga- 2
ritæ filiæ Ludovici VII. cujus mentio etiam fit ab ipſo Honorio *in cap. intellecto*, *de Judæis*, *in* 5. *compil.* & de eo plura dabimus *in cap. licèt de voto*.

COM-

COMMENTARIUM.

3 CErtum principium, ex lege generali cum ipſis regois nata, ut ait Cujacius *in præſenti*, teneri Reges, ſupremoſque Monarchas jura domanii ſui, & regni conſervare, nec poſſe in gravi ejus præjudicio res propriæ coronæ, aut bona alienare, ut probant oltra congeſtos à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Bodinus *lib. 6. de Republica*, *cap.* 2. Menchaca *lib.* 1. *illuſtr. cap.* 4. Solorzanus *de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 30. & *lib.* 3. *polit. cap.* 32. Grotius *de jure belli*, *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 11. Molina, & ejus addcotes *lib.* 1. *de primog. cap.* 3. *nu.* 17. Larrea *alleg.* 8. Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ.* 2. *nu.* 12. D. Joſeph de Retes *de donat. cap.* 13. *n.* 9. Caſtillo *de tertiis*, *cap.* 17. Oſualdus *ad Donel. lib.* 5. *cap.* 24. *litt. A*, Zypæus *ad Caſſanum lib.* 2. *cap.* 12. Dixi cum gravi regni præjudicio, quia cum levi, aut modico poteſt alienare, juxta communem hujus textus interpretationem, junctis lege *omnes fundi* 9. *C. de fundis patrim. lib.* 11. lege *quicumque*, lege *qui fundos*, atque utrobique Luca de Pcona, *C. de omni agro deſerto*, *eod. lib. d. l.* 28. *tit.* 11. *p.* 3. docent Valaſcus *conſult.* 132. *nu.* 2. Cabedo *deciſ.* 11. *p.* 2. & 19. *n.* 8. & *deciſ.* 40. *n.* 18. Garcia *de nobil. gl.* 1. *§.* 1. *n.* 10. Dominus Ramos *ubi proximè*, *nu.* 22. Item ſuſtinetur alienatio dominii ſoi à Principe facta pro pace ſtatuenda, ut probat latè Zypæus *ubi ſuprà*, *cap.* 6. *cum ſequent.* Etiam Princeps ad libitum res domanii ſui poteſt Eccleſiæ donare, ut fecit Magnus Conſtantinos relatus *in cap. Conſtantinus*, 96. *diſt.* quam donationem poſt alios refert Buleng. *de Imperio*, *lib.* 2. & explicant Petrus Marcha *lib.* 3. *Sacerd. & Imp. cap.* 12. & defendunt Covar. *lib.* 4. *var. c.* 16. *nu.* 8. Simanc. *de Cathol. tit.* 44. *n.* 25. Carena *de officio Inquiſit. part.* 2. *tit.* 16. Paramus *de orig. Inquiſit. lib.* 3. *qu.* 1. Hieron. Alb. *de immunit. Eccleſ. num.* 72. Jodoc. Coccius *lib.* 7. *theſauri fidei Cathol. art.* 10. Molina *de juſtit. tract.* 2. *diſp.* 25. Baronius *tom.* 3. *anno* 324. *num.* 117. Borell. *de præſtant. Regis Cathol. cap.* 47. Solorzanus *tom.* 1. *de jure Ind. lib.* 2. *cap.* 22. *nu.* 5. Valenzuela *adverſus Venetos part.* 3. *num.* 50. Diana *part.* 8. *tract.* 6. *reſol.* 136. Menchaca *lib.* 1. *illuſt. c.* 6. *num. penult.* innumeri congeſti à Barboſa *in ſelect.* 6. *tom. ad textum in d. cap. Conſtantinus*, D. Joſeph. de Retes *de donat. inter*, *cap.* 13. *num.* 19. Cujacius *lib.* 1. *reſponſ. Papin. in l.* 20. *ff. de offic. Præſid.* P. Serlog. *tom.* 3. *in Cant. veſtig.* 45. *ſect.* 1. *fol.* 45. & 81. etſi eam cum aliis Hæreticis impugnet Arniſeus *de donat. Conſtat. cap.* 6. Unde cùm Rex Ungariæ teneretur ratione juris communis, & juramenti ab eo præſtiti tempore coronationis de non alienandis rebus Regiæ Coronæ, omnes res incolumes ſervare, & eas alienaret in magnum regni præjudicium, juramentum ſecundum præſtitum de non confirmandis ipſis alienationibus illicitum fuit, & per conſequens invalidum, non quia præſtitum fuit contra ipſius juramentum tempore coronationis præſtitum; nam plerumque ſecundùm priori contrarium obſervatur, ut poſt Ant. Gomez probat Suarez *d. tom.* 2. *de relig. lib.* 2. *de juram. cap.* 30. *per tot.* Arniſeus *de poteſt. majeſtat. cap.* 1. ſed quia illicitum erat, & injuſtum, cùm Rex ipſe jure, & ſecundùm communem regnorum legem non poſſit ſimilibus alienationibus cum magno regni præjudicio conſentire: in donationibus autem factis Eccleſiæ alienatio ſuſtinetur, *auth. de non alienandis*, *§. ut autem*; quia Chriſto Domino donatum videtur, cujus eſt terra, & plenitudo ejus. Docet pluribus relatis Genuenſis *practic. q.* 3. Unde poteſt Rex regnum proprium Eccleſiæ Romanæ ſubjicere, cenſualeque conſtituere, ut probat Martha 2. *p. de juriſd. cap.* 18. *per tot.*

CAPUT XXXIV.

Greg. IX. *Epiſcopo* a *Cenoman.*

MUlieri, quæ in jure præſtito juramento aſſeruit virum talem in ipſam per verba de præſenti matrimonialiter *b* conſenſiſſe, *c* probationes alias non habenti, viro ab ejus impetitione per ſententiam abſoluto, nec debes licentiam dare cum alio matrimonium contrahendi, ne auctor perjurii videaris; nec hoc ei dicimus prohibendum, ne fortè ſi falſum juraverit, matrimonium contingat legitimum impediri; ſed ſuæ conſcientiæ eſt potiùs relinquenda.

NOTÆ.

1 a CEnoman.) De hac Eccleſia, & ejus Prælatis nonnulla adduxi *in cap.* 1. *de cleric. peregr.*

2 b *Conſenſiſſe.*) Quid tamen dicendum ſit hodie, dum Epiſcopus, vel proprius Parochus debent monitiones canonicas præmittere, ex diſpoſitione Concilii Tridcnt. in propria parochia, diſputat latè Martinus Urao. *in repetit. ad hunc textum*, qui quæ ad ejus interpretationem ſpectant, fusè adducit.

c *Probationes.*) Teſtibus, aut tabulis, quo modo matrimonium probatur. Corraſius *miſcel. lib.* 3. *cap.* 4.

CAPUT XXXV.

a Idem.

CLericus, qui juravit ſe ſtatuta in Eccleſia ſua edita ſervaturum, promittens per idem juramentum ſtatutum, quod poſtmodùm ſubſequutum eſt, fideliter obſervare, licèt tranſgredi non debuerat quod promiſit, non tenetur ad illius obſervantiam ex debito præſtiti juramenti.

NOTÆ.

1 a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui hanc conſtitutionem proprio motu, à nemine conſultus edidit, ut plerumque in hoc Decretalium corpore contigiſſe jam ſæpiùs notavi.

COMMENTARIUM.

2 EX hoc textu communiter deducitur, clericum jurantem ſervare ſtatura ſuæ Eccleſiæ, & promittentem ſervare ſtatutum poſtea editum, ut priora jam jurata, in perjurium non incidere, etſi violet fidem promiſſam non ſervando hoc novum ſtatutum. Quæ Gregorii conſtitutio meritò omnibus difficilis viſa eſt; nam cùm quid refertur ad actum præteritum, perinde habetur ac ſi tunc geſtum eſſet, *leg. ſi ita* 38. *ff. de condit. & demonſt.* Igitur ſi promiſit clericus ſervare ſtatutum poſteriùs editum, referendo ſe ad prius juramentum, tanquam ſi tunc omnia ſtatuta juraſſet, ipſo juramento obſtringi debebat. Aliqui ut huic difficultati ſatisfaciant, affirmant, ideò clericum non teneri ad ſtatutum noviter editum ſervandum ex jurejurando, quia ad juramentum verba requiruntur, & deſideratur expreſſio rei juramento comprehenſæ: unde cùm in ſecunda promiſſione verbis non explicaretur novum ſtatutum, ideò ſub jurejurando non tenebatur clericus illud adimplere. Sed hanc interpretationem meritò refellit Barboſa in præſenti: quare ea omiſſa verius, dicendum eſt, in præſenti ſpecie verba ſecundæ promiſſionis dupliciter interpretari poſſe. Primò quaſi illis voluerit clericus iterum jurare, & promiſſionem confirmare. Secundò quaſi voluerit promiſſionem manere ſubjectam priori juramento, intendendo extenſionem illius, aut exiſtimando eam promiſſionem ita factam comprehendi ſub priori juramento. Gregorius verba in ea interpretatur hoc ſecundo modo, & ſtatuit, poſteriorem promiſſionem non fuiſſe juratam, quia nec novo juramento confirmata fuit, nec prius juramentum ad illam extendi potuit. Non ex ignorantia, quia ablato errore ceſſat obligatio conſcientiæ erroneæ. Non voluntate ſua, quia licèt jurare, vel non; hanc illam rem promittere, ſit in hominis voluntate; tamen facto juramento circa aliquam materiam, quod ex

illo ſequatur, vel non ſequatur obligatio, vel quod ſit tanta, vel major, non pendet ex hominis voluntate; quia eſt affectus naturaliter conſequens ad juramentum; & ideò non eſt in poteſtate humanæ voluntatis facere, ut idem juramentum priùs factum circa limitatam materiam, poſtea ad novam extendatur, licèt ſit in hominis poteſtate ſimile juramentum de novo facere circa ſimilem novam materiam. Quia ergo Pontifex in eo caſu interpretatur, non eſſe factum juramentum de novo; ideò rectè concludit, promiſſionem illam non fuiſſe juramento confirmatam. Quod ſi inſtes, cur in caſu ambiguo ita Pontifex verba illa interpretetur, cùm ſecurius videretur ibi juramentum præſumere, & ad illud ſervandum obligare? Reſpondetur Pontificem non judicare de obligatione juramenti, niſi juxta exigentiam externi ſigni: illa autem verba undè ſumpta, & nullis aliis circumſtantiis affecta, non indicabant novum juramentum, ſed tantùm promiſſionem, ut patet ex verbo *Promittens:* & extenſionem, prioris juramenti, ut patet ex proprietate illius, relativi: *Per idem juramentum*. Unde cùm ex vi verborum conſtaret, ibi non eſſe factum novum juramentum, vel ſaltem non conſtaret eſſe factum, & alioqui juramentum ſit valdè oneroſum, & ejus obligatio periculoſa, meritò Pontifex favorabiliorem partem elegit, ſaltem in exteriori judicio; nihilominus tamen non excluſit, quin ſi clerico illi in conſcientia conſtaret, ſe protuliſſe illa verba animo, & intentione jurandi de novo, ex nova promiſſione coram Deo maneret obligatus; quia intentio jurantis poterat verba ad illum ſenſum determinare: ſicut etiam ſi ultra illa verba additæ fuiſſent exteriùs aliæ circumſtantiæ, quæ ſatis determinarent ſignificationem, poſſet etiam in foro exteriori novum juramentum judicari. Docent Covar. *in cap. quamvis, in princip. nu.* 8. Suarez *de relig. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 11. Thom. Sanchez *lib.* 3. *ſummæ, cap.* 17. *nu.* 22. Barboſa *in cap.* 3. *hoc tit.* Accedit, quod docuit Mancinus *genial. cent.* 3. *cap.* 206. videlicet, quod cùm juramentum nihil aliud quàm probatio ſit, *cap.* 2. *de probat. l. ultim. §. licentia, C. de jure delib. l. tutor, ff. hoc tit.* probatio autem ad ea tantùm extendatur, quæ probata ſunt: ita juramentum ad id tantùm extendi debet, quod juratum eſt. Mancinum tranſcripſit Barboſa *tom.* 6. *in ſelect. ad hunc textum*.

CAPUT XXXVI.

a Idem.

JUramentum à te parti delatum, niſi juſta de cauſa non potuit recuſari. Quamvis quod in judicio apertè parti defertur, recuſari poſſit licitè, ac referri. Nec liceat convento famoſa actione referre hujuſmodi juſjurandum.

NOTÆ.

1 a IDem.) Gregorius IX. videlicet, qui totam hanc conſtitutionem ex edicto Prætoris, & ejus interpretatione per Prudentes facta deprompſit: nec eſt in hoc titulo alia, quæ ad juramentum deciſorium litis ſpectet, niſi præſens, cum in aliis actum eſſe de juramento extrajudiciali in aliis actibus validis, & invalidis præſtito; juramentum enim quod jure Civili valdè anguſtum erat, jure Canonico factum eſt latiſſimum; & quod jure Civili non niſi litibus accommodabatur, id jure Pontificio promiſcuè omnibus actibus accedit, ut illis, qui aliàs non valent, robur præſtet; illis verò, qui valent, confirmationem prorſus adjiciat. Prorſus igitur juramenti effectum, qui eſt de jure civili, idem eſt de jure Pontificio, non tamen viciſſim omnis juramenti uſus, qui eſt de jure Pontificio, etiam eſt de jure civili. Jus enim civile juramentum in litibus dumtaxat admittit, & agnoſcit; jus verò Pontificium etiam in litibus, & præterea in negotiis aliis quibuſvis. Quare fruſtra intendes deciſiones ſub hoc titulo compilatas cum juris Cæſarei ſanctionibus conferre. Præſens tamen decretalis ex ejus juris viſceribus deprompta eſt.

2 Quare pro vera ejus interpretatione aliqua ipſius juris principia in hac parte nota prælibanda ſunt. Et primò ſciendum eſt, religionem jurisjurandi priſcis temporibus ad dirimendas controverſias interponi conſueviſſe; immò Radamanthus olim, teſte Platone *lib.* 1. *de legibus*, lites interpoſito jurejurando decidiſſe, licet licentioſa ſequentis ſæculi impietas effeciſſet, ut juſjurandum ab aliquibus diceretur emplaſtrum æris alieni. Agellius *lib.* 16. *noctium, cap.* 2. *in fine* facit quod eleganter ſcribit Scalig. *in Feſtum*, explicans Pacuvii locum hunc:

Machinam ordinis novam manticulatum Actu
Sanctiora adigis jurajuranda,
Quibus quotidie
Parvæ noxæ extergeantur.

Expreſſit enim notionem, & etymon verbi *Manticulor*, cùm extergendi ſignificatum adjecit. Dicit enim Pacuvius, nihil eſſe aliud juſjurandum, quàm mantilenam: ut hac manus, ita illo quotidianæ noxæ exterguntur. De mantilena vide Zerd. *lib.* 4. *georg. fol.* 536. *verſ.* 775. & legem *ſupellectili, ff. de ſupel. legat.* notavit Robertus *lib.* 1. *rer. judic. cap.* 11. Dicitur juramentum remedium expediendarum litium *in l.* 1. *ff. de jurejur. l.* 1. *C. de rebus creditis*; quia tranſactionis, novationis, ſolutionis, & judicati ad inſtar habetur, *l.* 2. *l. nam poſtquam* 9. *cum ſequent. ff. de jurejur. l. quod ſi deferente* 21. *ff. de dolo:* notant Inſtitutarii, & D. Mathias Guerra *in §. item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action.* Hoc tamen juramentum, quod litis decidendæ gratia præſtatur, triplex eſt voluntarium, neceſſarium, & judiciale. Voluntarium dicitur illud, quod tantum ex voluntate pendet, & ſuſcipere, aut referre liberum eſt. Neceſſarium eſt, quod totum à neceſſitate proficiſcitur, & neceſſariò judex defert, nec pars poteſt, cui delatum eſt, illud referre. Judiciale, quod à judice parti in judicio defertur, quodque ex cauſa licet recuſare, & referre: docent Donellus *lib.* 26. *comment. cap.* 24. Merillus *lib.* 3. *obſerv. cap.* 13. Vultejus *diſcept. cap.* 7. Cironius *ad hunc tit.* & nos aliqua dedimus *in cap.* 2. *de probat.* De neceſſario, & judiciali agit noſter Gregorius *in præſenti*, & docet circa neceſſarium, partem juramentum à judice delegatum neceſſariò ſuſcipere debere, aliàs pro convicto, & confeſſo eum haberi, *l. manifeſtè* 38. *de jurejur.* & ſi reus eſt, qui renuit jurare, nihil ſupereſt niſi ut condemnetur, *l. jusjurandum* 34. *§. ait* 6. *ff. hoc tit.* cùm pro convicto habeatur; quia nulla recuſandi cauſa probabilis dari poteſt, niſi metus perjurii, quia ſibi conſcius eſt ſe debere, aliàs juraret: ſi verò actor eſt, qui jurare recuſat, vel ante litem conteſtatam id facit, & ei denegatur actio, *d. l. jusjurandum* 34. *§.* 7. *l.* 13. *§.* 3. *&* 5. *hoc tit. l.* 7. *§. ſi petenti, de public. l.* 25. *§.* 1. *de conſtit. pecun.* Vultejus *diſcept.* 7. vel poſt, & reus abſolvitur. Quem caſum latè explicant Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 13. Duarenus *de jurejur. d. cap.* 3. Pereſius *ad tit. C. de rebus creditis*. Circa judiciale à parte parti delatum etiam docet Gregorius, neceſſariò præſtari debere, niſi ex cauſa recuſetur, ac referatur; ſi enim actor reo quod frequentius eſt, vel contrà reus actori juramentum detulerit, pars cui delatum eſt, debet jurare, aut referre, *d. l.* 9. *d. l. jusjurandum* 34. §. 6. nec poteſt recuſari, niſi referatur: unde conjunctivè legenda ſunt illa verba noſtri Gregorii: *Recuſari poſſet licitè, ac referri*. Nec deceptus fuit Gregorius falſam Interpretum ſententiam amplectendo, ut nimis impudenter exiſtimavit Donellus *d. lib.* 24. *cap.* 20. etſi adhuc disjunctivè legantur: quare priora verba, videlicet licitè recuſari, non ſunt exaudienda caſu, quo juramentum ex juſta cauſa poſſit recuſari, ut ſi actor de calumnia jurare recuſet, *d. l. jusjurandum* 34. §. 4. ſi ipſe jusjurandum antea recuſavit, *l.* 11. *Cod. hoc tit.* vel ſi juramentum deferatur ſuper facto alieno: unde non coguntur jurare pater, hæres, tutor, procurator, & ſimiles, *d. l. jusjurandum*, *§.* 4. *l.* 4. *ff. de in litem jur.* vel aliis ex cauſis latè congeſtis à Donello *d. cap.* 19. ex quibus licet illud recuſare: nulla autem ex eis præcedente cauſa licèt illud referre in adverſarium deferentem, qui neceſſariò jurare cogitur, & magna cum ratione: imputet enim ſibi, quare detulit, cùm ſciret adverſarium facultatem habere jurandi, aut referendi. Tandem concludit Gregorius, in actione famoſa non licere referre hujuſmodi juramentum: non tamen negavit Gregorius, in aliis etiam cauſis non licere referre, ſed tantum hanc exprimere voluit alias omittendo: quare injuſtè Donellus *d. lib.* 24. *cap.* 19. ait, malè Gregorium pro cauſis, in quibus non licet juramentum referre, quia de facto ejus agitur, cui delatum eſt, appoſuiſſe cauſam actionis famoſæ. Hanc enim Gregorius expreſſit,

alias

alias autem non ignoravit: ſed tantùm circa caſum famoſæ actionis docere voluit, relationi locum non eſſe, & meritò; nam ſi ex lege Cornelia permittitur delatio, non autem permittitur relatio, *l. 5. §. hac lege, ff. de injuriis*: quia æquum non eſt, committi judicii capitalis exitum jurejurando actoris, ſeu accuſatoris, ut docet Fornerius *lib. 5. rerum quotid. c. 19.* Ità ſimilititer in actione famoſa æquum non eſſe, Gregorius exiſtimavit, hominis famam, & exiſtimationem juramento accuſatoris committi. Omitto aliam rationem, quam Cujacius in præſenti reddit ex prohibitione pactionis, ſeu tranſactionis ſuper delicto, quam ſefellit Oſuald. *ad Donell. d. cap. 19. litt. F.* qui etiam non rectè putavit, relationem juramenti in cauſa famoſa permitti, quia permittitur delatio, *l. nam 9. §. 2. ff. hoc tit.* cùm magnum detur diſcrimen inter delationem in his cauſis, & relationem: in delatione enim imputet ſibi accuſator, quare vindictam commiſit juramento rei; & tunc juratur de facto proprio: in relatione verò contrà, quia accuſator non poteſt cogi jurare de facto alieno, nec ei debet committi vindicta delicti, de quo ipſe accuſationem propoſuit. Ex alia etiam ſpeciali ratione, quam refert, & exponit Cujacius *in l. 9. C. de reb. cred.* prohibetur relatio juramenti, & permittitur delatio, *in l. fin. C. de fideicom.* Unde non rectè docuit Oſualdus *ubi ſuprà*, permiſſa delatione, permitti etiam juramenti relationem.

§.

SAnè ſi actor omninò in probatione defecerit, reus debet (etſi nihil præſtiterit) obtinere: præſumptione verò faciente pro illo reo, deferri poteſt, ad oſtendendam ſuam innocentiam, juramentum, niſi judex inſpectis perſonarum, & cauſæ circumſtantiis, illud actori videat deferendum.

COMMENTARIUM.

CUm actore non probante reus abſolvendus ſit, *l. qui accuſare, C. de edendo, l. 2. l. actor, Codice de probat. cap. 2. de cauſ. poſſeſſ. cap. mulieri, hoc tit. l. qui ſententiam, Cod. de pœnis*: ideò magnopere exagitata eſt quæſtio hujus textus, an etſi actor non probaverit plenè, ſed tantùm ſemiplenè, aut præſumptione pro eo faciente, poſſit deferri jusjurandum reo? Quam quæſtionem latè diſputant Corraſius *in l. admonendi, ff. de jurejur.* Duarenus *lib. 2. animadv. cap. 39.* Faber *de error. decad. 19. error. 4.* Donellus *in l. 3. C. de reb. creditis*, & *lib. 24. comment. cap. 19.* & *de jurejur. cap. 9.* Cujac. *lib. 18. obſerv. cap. 35.* & *lib. 22. cap. 28.* & *in d. l. 3. C. de reb. cred.* & *ad tit. C. de re judic.* Fachineus *lib. 1. controv. cap. 18.* Guttierez *lib. 3. de juram. cap. 7.* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. 18.* Pichardus *in §. item ſi quis poſtulando, num. 66. de action.* Forner. *lib. 2. rer. quotid. cap. 19.* & nos *in cap. 2. de probat.* Ex quo commentario, quæ ad hoc ſpectant, repetenda ſunt.

TITULUS XXV.

De exceptionibus.

CAPUT PRIMUM.

a Cœleſtinus III.

DEnique quod in dicta, & perſonas teſtium, quibus ante juramentum, vel depoſitiones nihil objectum fuit, poſt atteſtationes publicatas poſſit opponi, hoc in Romana Eccleſia de longa conſuetudine obtinuiſſe cognoſcas, ut ante juramentum, vel depoſitiones, & poſt, in dicta, vel perſonas teſtium legitima exceptio poſſit opponi: & ſi crimina teſtibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accuſati, ſed tantùm ad ſolam exceptionem à quolibet opponuntur, probatio utique illorum criminum exhibenda eſt, antequam cauſa per ſententiam *b* terminetur: cùm ſicut canonica conſtituta declarant, teſtes abſque ulla infamia, vel *c* ſuſpicione, vel maniſeſta *d* macula in ferendo teſtimonio requirantur. Quod ſi ſola crimina, de quibus alio tempore *e* convicti, vel confeſſi fuerunt, teſtibus *f* objiciuntur, à teſtimonio repelli poſſunt. Quia ſicut Stephanus Papa, & alii Pontifices multi Romani teſtantur, non eſt credendum contra alios eorum confeſſioni, niſi priùs ſe probaverint *g* innocentes. Cæterùm *h* ſi de criminibus ad ſolam exceptionem objectis teſtes convicti fuerint, ſive confeſſi, pœna ordinaria multari non debent, cùm accuſatio in ipſos ſecundùm juris ordinem non procedat. Sufficit ergo, ſi à perhibendo teſtimonio repellantur. Præſertim ubi crimen quod eis objicitur, cauſam, de qua agitur, contingere non videtur.

NOTÆ.

1 a COElestinus.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. unic.* & in aliis ipſius decretalis partibus, quas collegi *in cap. laudabilem, ut lite pendente*: nullibi tamen exprimitur, cui Prælatu reſcripſerit Cœleſtinus, nec integra epiſtola reperitur inter alias ipſius Pontificis congeſtas à Baronio anno 1095. & compilatas *tom. 3. Concil.* Sed cùm alias plures ipſe diverſis ex cauſis ſcripſerit, ut refert Carol. à Sancto Joanne *in Biblioth. Pontif. verbo Cœleſtinus III.* credo aut injuria temporum periiſſe hanc epiſtolam, aut nondum typis datam fuiſſe. Illud, ſi conferantur aliæ ejuſdem partes cum hoc fragmento, liquidò conſtat, conſultum fuiſſe Cœleſtinum in cauſa matrimoniali; unde juxta ſpecialem naturam ipſius exaudienda ſunt verba completa hic: quod cùm non obſervaverint antiquiores repetentes, generaliter accipiendo hanc deciſionem, magnis ſe implicarunt difficultatibus, ut ex proximè dicendis apparebit.

b *Terminetur.*) Hanc priorem partem hujus textus latè expoſui *in cap. præſentium, de teſtib.*

2 c *Suſpicione.*) Non rectè Alexander de Nevo, & alii repetentes in hoc textu, accipiunt verbum hoc de ſuſpicione criminis, argumento textus *in cap. excommunicat. 13. §. qui autem, de hæretic.* ita ut Cœleſtinus doceat, teſtes ex ſola criminis ſuſpicione removeri à teſtimonio dicendo: quod inſolens eſt, nec ullibi in jure reperitur cautum, præcipuè in conſtitutionibus Damaſi, Anacleti, & Julii, relatis à Gratiano *in cap. teſtes 39. capit. accuſatio 2. quæſt. 7. capit. ſimiliter 3. quæſt. 5.* ad quas reſpexiſſe Cœleſtinum in præſenti omnes norunt. Cœleſtinus ergo in preſenti, & alii legislatores, qui ob ſuſpicionem teſtes inhabiles eſſe ſupponunt, exaudiendi ſunt de præſumptione, quæ reſultat ex odio, familiaritate, propinquitate, vel dominatione, ut notant Joannes Andreas, & Abbas *in præſenti*, & ſuadetur *ex l. 3. in princip. ff. de teſtibus*, ubi dum ait Conſultus, ſuſpicione carere debere teſtem, exemplum ponit in eo, qui nec lucri, nec gratiæ, nec amicitiæ prætextu ducatur, & *in §. lege*, ejuſdem textus, ubi teſtes propter reverentiam perſonarum à teſtimonio arceri ſupponitur, exprimitur propter ſuſpicionem, quæ ex propinquitate, vel dominatione inſurgit: conſentit Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 5. in princip.* ubi inquit, interrogari non oportere teſtes ſuſpectos gratiæ, vel quos accuſator de domo produxit, ut *in l. penult. ff. de teſtibus*. Faciunt textus *in cap. accuſatores 2.* ibi:

Affectus non ſuſpectur: cap. ſuſpector, cap. canonica 55. *cap. accuſatores* 8. *cap. ſimiliter* 10. ibi: *Tales, qui omni carent ſuſpicione, cap. omnes* 13. ibi: *Qui inimici, aut ſuſpecti habentur*, 3. *qu.* 5. *cap. illi* 5. *q.* 5. *cap. minimus* 13. *cap. cùm oporteat* 19. *de accuſat.* in quibus docetur, ab accuſando, ſeu teſtificando ſuſpectos removeri, ideſt malo affectu, vel ſiniſtra intentione utentes: cujus prohibitionis ratio in promptu eſt; nam in teſtibus requiritur affectus rectus, & inoffenſus, *cap.* 2. 3. *q.* 5. timor autem, amor, & odium plerumque ſenſus humanos perturbant, *c.* 2. & 3. *ead. qu. l.* 1. *§. præterea*, *ff. de quæſt.* Unde in præſenti Cœleſtinus, dum de teſtibus admittendis, vel non, agit, docet eos omni ſuſpicione, affectus videlicet, odii, vel amoris, carere debere.

3 d *Manifeſta macula.*) Nonnulli perperam hæc verba referunt ad maculam corporalem teſtium, argumento textus *in cap. ipſi Apoſtoli* 38. *cap. teſtes* 39. 2. *q.* 7. Ità docuerunt Abbas, Decius, & Felinus *in præſenti*, quos ſequitur Bernard. Diaz *in praxi*, *cap.* 178. *nu.* 1. Sed hæc ſententia refellitur tum ex eo; nam in teſtibus potiùs deſideratur virtus, ſeu integritas animi, quàm venuſtas corporis, *l.* 1. & 3. *ff. de teſtib. l. vel ſi ire* 21. *§. penult. ff. de tutor.* Paulus *lib.* 6. *ſent. tit.* 5. *in princip.* tum etiam, quia textus *in d. cap. ipſi*, cùm *ſequenti*, 2. *qu.* 7. accipiuntur juxta ſententiam Covar. *practic. cap.* 18. *n.* 2. de corporali vitio proveniente ex crimine: & ſi generaliter de corporali macula loquerentur, non de omnibus cauſis, ſed tantùm de criminalibus clericorum agunt. Nec etiam placet eorum ſententia, qui exiſtimarunt, prædicta verba referenda eſſe ad damnatos judicio publico calumniæ cauſa, quibus in frontem ex lege-Remia K. imprimebatur, ut ex Cicerone, & Plinio probat Cujacius *ad Papin. lib.* 1. *de adult. in l. quæſitum* 13. *de teſtibus.* Faciunt textus *in l. omnis* 5. *Cod. de delat. lib.* 10. *l.* 6. ibi: *Calumniæ notam timere*, *Cod. ad l. Jul. de adult. l.* 2. *ff. de ſervis fugit.* notarunt Connanus *lib.* 2. *comment. cap.* 6. *n.* 4. Cujacius *lib.* 7. *obſerv. cap.* 13. Guillelm. Fornerius *lib.* 6. *rer. quotid. cap.* 29. Lipſius *lib.* 2. *elect. cap.* 15. nam hoc genus ſtygmatum in facie jam à temporibus conſtitutionis legis *ſi quis* 17. *Cod. de pœnis*, in deſuetudinem abierat, nec Cœleſtini noſtri tempore in uſu erat. Quare his ſententiis omiſſis, veriùs dicendum eſt, ſuprà relata verba eſſe referenda ad maculam animæ, peccatum videlicet publicum lethale, cujus ratione infamia canonica incurritur, & ob eam teſtis repellitur à teſtimonio perhibendo, ut docuerunt Jul. Clarus *in praxi*, *q.* 24. *n.* 10. Farinac. etiam *in praxi*, *q.* 61. *num.* 102. quæ interpretatio facilè ſuadetur, ſi quæſtionem Cœleſtino propoſitam premamus. Conſultus enim fuit Cœleſtinus, an deberet repelli teſtis propter crimen illi objectum? Et affirmativè reſpondit Cæleſtinus, ea ductus ratione, quia teſtes debent eſſe abſque ulla infamia, ſuſpicione, vel manifeſta macula. Igitur ut hujuſmodi ratio conveniat deciſioni, neceſſariò accipienda eſt de macula criminis, ideſt peccati manifeſti, non verò de corporali macula.

4 e *Convicti, vel confeſſi fuerunt.*) Etiam ſententia nondum damnati, in qua parte magnum verſatur diſcrimen inter jus Canonicum, & Civile; nam jure civili deſideratur, ut teſtis repellatur, ut de crimine ſit damnatus, *d. l.* 3. *§. lege*, *l.* 4. *§. calumniatur*, *ff. de his, qui not. infam.* quia jus civile reſpicit infamiam, quæ reſultat ex ſententia, *l. furti* 6. *§.* 1. *ff. eod. tit.* jus autem canonicum reſpicit integritatem vitæ, quæ non datur in convicto, vel confeſſo de crimine: docuerunt in præſenti Decius *n.* 40. Immola *n.* 6. Butrius *nu.* 9. Farinac. *in praxi*, *lib.* 2. *q.* 56. *nu.* 129. Jure etiam noſtro Regio diſpoſitio juris canonici amplexa eſt, *ex l.* 8. *tit.* 16. *par.* 3. Avendanno *de exequendis*, 2. *p. c.* 5. *n.* 5.

5 f *Objiciuntur.*) Immò ſi publicè conſtet teſtes eſſe inhabiles, veluti quia ſunt infames, fœminæ, vel minores, etiam parte non opponente poſſunt à judice repelli, ut reſolvunt Gomez *tom.* 2. *variar. c.* 12. *n.* 22. Maſcard. *de probat. concl.* 408. *n.* 20. quod ea ratione probant *in d. cap. teſtimonium*, Felinus *num.* 13. quia videlicet ad judicis officium ſpectat, ne aliquis injuſtè gravetur, *l. illicitas* 6. *ff. de offic. præſid.* cui rationi non accedo alia motus, videlicet quia quando inhabilitas eſt inducta favore partis, ejus tacito, vel expreſſo conſenſu tollitur, ex regula legis *ſi quis* 51. *C. de Epiſc. & Cleric.* Quando verò provenit ex juris regulis inductis propter odium teſtis, & incapacitatem, non tollitur inhabilitas partis conſenſu, quia id pars efficere non poteſt, *l. neque ex Prætorio*, *ff. de R. J.* Unde infertur explicatio præſentis textus, in eo enim quia agebatur de cauſa matrimoniali, repelli poterant teſtes à judice, etiam non facta oppoſitione partis ut amoveretur omnis colluſio, & impedimentum matrimonio legitimè contracto partis conſenſu apponeretur, contra vulgaria principia textus *in cap. ſeries* 25. *cap. ex tenore* 36. *de teſtibus*, *cap. tenor*, *de re judic.*

g *Innocentes.*) Gloſſa interpretatur, ideſt emendatos, 6
quia peccator emendatus poteſt dici innocens, argumento textus *in cap. ferrum*, *cap. fidelior*, 50. *diſt. l. quod ita* 16. *de ædilit. edict. Imperialis* 23. *C. de nuptiis*. Quare in eo priſtinum delictum non conſideratur, *cap. fin.* 19. *qu.* 3. Gloſſam ſequuntur Hoſtienſis, Joannes Andreas, Abbas, & Bellamera in præſenti. Sed hæc interpretatio meritò diſplicuit Decio hic, *n.* 25. Cujacio, & Primariis Academiæ noſtræ, tum ex eo, quia licèt in cauſis civilibus emendatus ad teſtimonium perhibendum admittatur, *cap. illi qui* 3. *§. ſimiliter* 6. *qu.* 1. *cap. teſtimonium* 54. ibi: *Si in ipſo crimine perſeveret, de teſtib.* tamen in cauſa matrimoniali, de qua in hoc textu, emendatus de crimine non admittitur, quia ut dicitur *in l. quia ea mente* 65. *ff. de furti*, nemo à tali peccato pœnitentia ſua nocens eſſe deſit: & quia licèt ſanatum ſit vulnus, remanet tamen infamia, *l. palam* 43. *§. non ſolùm*, *ff. de ritu nupt. l. fin. C. de generali abolit.* quæ in cauſis matrimonialibus nocet, cùm in eis teſtes claſſici, & ſummæ auctoritatis requirantur, *c.* 1. *de conſanguin. & affin.* docet Covar. 2. *p. de matrim. c.* 8. *§.* 12. *n.* 17. tum, nam innocens propriè non dicitur peccator, qui emendatus eſt, *cap. innocentes* 22. *qu.* 4. *d. l. qui ea mente ff. de furtis*, ubi notavit Gothofredus, *l. qui fugitivum* 17. *§.* 1. *ff. de ædilit. edict. l. abſentem*, *ff. de pœnis*. Igitur innocens in præſenti non debet accipi pro emendato. Quare veriùs dicendum eſt, innocentes in præſenti accipi pro illis, qui accuſati de delictis per ſententiam judicis innocentes declarati ſunt, non autem confeſſi, vel convicti fuerunt. Quæ ſententia probatur ex auctoritatibus Stephani, & Hadriani *d. cap.* 1. *cap. non eſt* 3. *qu.* 11. ex quorum decretis juvat, confirmatque Cœleſtinus præſentem conſtitutionem. In prædictis ergo auctoritatibus Eccleſiæ Præſules agentes de perſonis accuſatorum (de quibus ad teſtes negativè valet argumentum, *cap. fin. de teſtibus*, *c.* 1. 4. *qu.* 2.) docent, omnes qui criminibus premuntur, ideſt, qui propter delicta rei poſtulati ſunt, vel recepti, non poſſe alios accuſare, niſi priùs ſe probaverint innocentes. Facit textus *in l. neganda*, *Cod. de his qui accuſare*. Unde Cœleſtinus in præſenti conficit argumentum de minori ad majus, hoc modo: Si accuſati de crimine, qui nondum convicti, nec confeſſi ſunt, nequaquam admittuntur ad aliorum accuſationem priùs quam ſe probaverint innocentes, multò minùs admitti debent ad teſtificandum, ſi adhuc in reatu ſunt, nec ſe innocentes eſſe probaverunt.

h *Cæterùm ſi de crimine.*) Hanc poſteriorem partem 7
hujus textus expoſui *in cap.* 2. *de confeſſis*, unde præſcos commentarium petendum eſt quoad priorem partem deciſionis; videlicet criminoſos repelli à teſtimonio dicendo, ex traditis *in cap. teſtimonium* 54. *de teſtibus*: quoad ſecundam verò partem, ubi agitur de tempore intra quod objici poſſint teſtes, ex commentario textus *in cap. præſentium* 31. *eod. tit.*

C A P U T II.

Innocentius III. *Archidiacono a Richemundia.*

A Nobis fuit ex parte tua quæſitum, utrum is, qui excommunicato in *b* loquutione, vel *c* oratione *d* ſcienter communicat, excommunicatum ipſum à ſua poſſit accuſatione repellere, cùm ille communionem hujuſmodi replicet contra eum. Nos igitur inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod ipſe ab accuſatione ſua poterit removeri, cùm primus à communione fidelium ſit excluſus, ſecundus verò tantùm à Sacramentorum participatione remotus.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a R*Ichemundiæ.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 1. & in breviario conſtitutionum Innocentii poſito ad calcem operis ipſius, *lib. 3. conſtit.* 38. Archidiaconatus iſte eſt in Eccleſia Eboracenſi in Anglia, cujus mentio fit *in cap. conſtitutis* 30. *de teſtib. cap. penult. de præbend. cap. poſt*, el 2. *de conceſſ. præb. cap.* 3. *de ſuppl. neglig.* ubi notavi.

2 b *Loquutione.*) Ideſt ſermone, qui cum excommunicato prohibetur, *cap. ſicut Apoſtoli, cum ſequent.* 11. *qu.* 3. *cap. ſi aliquando, de ſent. excom. cap. ſtatuimus, cap. conſtitutionem, eod. tit. in* 6. *Clement. fin. eod. tit.* quia præcipua communicatio humano fit ſermone: docet Gibalinus *de cenſur. diſq.... qu.* 9. & alii ſuprà congeſti *in cap. ſacris, de his quæ vi*, nec tantùm ſub hoc verbo *loquutione*, comprehenditur ea, quæ ore fit, ſed ea quæ contingit per epiſtolam, aut per nuncium, *cap. ſi aliquando* 41. juncta gloſſa finali, *de ſentent. excomm. Clem. fin.* ubi Gloſſa *verbo Litteris, eod. tit.* Facit pro ea ſententia, quod ſcriptura ſpecies eſt loquutionis, *cap. lex divina* 18. ibi: *Affatus eſt autem nos ſuis litteris*, 27. *q.* 2. *cap. ubi* 3. §. *hoc, verſ. nulli, de elect. lib.* 6. unde ita docuerunt Covar. *in cap. Alma*, 1. *p.* §. 2. *in princip.* Layman *tract.* 5. *de excom. cap.* 2. *num.* 16. Gibalinus *d. qu.* 8. & nos *in cap. ſacris, de his quæ vi.*

3 c *Oratione.*) Conſentit Tertul. *in Apolog. cap.* 39. ibi: *Ut à communione orationis, & conventus, & omnis ſancti commercii relegetur.* Præcipuè enim cùm excommunicatis prohibita eſt communicatio in divinis officiis, *cap. nuper* 29. *verſ. ignoratione, cap. reſponſo* 43. *cap. permittimus* 57. *de ſent. excom. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *cap.* 2. *cap. illud, de cleric. excom. cap. Epiſcopus* 8. *de privil.* excommunicati enim ab Eccleſia eliminantur, Tertul. *de pudicit. cap.* 4. ibi: *Non modò limine, verùm omni Eccleſiæ tecto ſubmovemus.* Et *cap.* 1. *verſ. Adoſtiarium*, ibi: *Fideles recipiat, excommunicatos, & infideles excipiat* 25. *diſt. cap.* 1. *verſ. Oſtiarii*, 22. *diſt.* Unde nec cum eis audiri debent divina officia, *cap. alma*, §. *adjicimus*, & §. *in feſtivitate, de ſent. excomm. lib.* 6. *cap. Epiſcoporum, de privil. eod. lib. Clement.* 2. *de ſent. excom.* quod procedit cùm ſolemniter preces, aut divina officia in Eccleſia celebrantur: privatim aut orare, aut verbum Dei audire permittitur: immò olim uſque ad Miſſam catechumenorum cum fidelibus in Eccleſia erant, ut probat Morinus *lib.* 2. *exercit. cap.* 27. & in hoc caſu, communicationis videlicet in divinis, lethalis culpa committitur, *cap. ſacris*, ubi notavi, *de his quæ vi, cap. rogo* 25. 11. *qu.* 3. *cap. ſi verò* 14. *de ſent. excomm.* docent Gibalinus *de cenſur. diſquiſit.* 7. *qu.* 9. *ex num.* 7. Diana 5. *p. tract.* 5. *reſol.* 21. Dominus Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ.* 3. *num.* 105.

4 d *Scienter.*) Tunc enim communicans cum excommunicato excommunicationem incurrit, cùm ſcienter cum eo communicavit, *cap. ſicut Apoſtoli, cum duobus ſequentib.* 11. *qu.* 3. *cap. nuper*, §. 1. *cap. quod in dubiis*, 30. *de ſent. excom. cap. is qui, eod. tot. in* 6. *Clement. fin. eod. tit. l.* 5. & 33. *tit.* 9. *p.* 3. docent de cenſuris ſcribentes congeſti *in cap. ſacris, de his quæ vi*: qui inde deducunt, communicantem cum excommunicato per ignorantiam, nullam excommunicationem incurrere. Ratio eſt; nam cùm talis excommunicatio incurratur propter contumaciam, & hæc non detur abſque ſcientia, *cap.* 1. 15. *q.* 1. inde in caſu ignorantiæ nulla incurritur cenſura: ſiquidem ignorantia tollit voluntatem, *l. ſi ignorans* 50. *ff. de locati, l.* 3. *verſ. Quod ſi ignorans, ff. de incendio*, & per conſequens excludit peccatum, *cap. fin. qui matrim. accuſare, cap.* 2. *de conſtit. cap.* 2. *eod. tit. in* 6. *cap. Apoſtolicæ* 9. *de cleric. excom.* quam doctrinam rectè accipiunt Moraliſtæ in ignorantia juſta, & probabili, quam Theologi vocant invincibilem: ſecus verò ſi fidelis communicaverit cum excommunicato per ignorantiam vincibilem, quam Juris periti craſſam, & ſupinam dicunt, *d. cap. Apoſtolicæ. d. c.* 2. *de conſtit. in* 6. *l. nec ſupina, ff. de juris, & facti ignorant.* Hæc enim minimè excuſat, *c.* 1. §. *quod nec ſufficit, de poſtul. Prælat. cap.* 1. *de ordin. ab Epiſcopo*, proſequuntur Covar. *in d. cap. Alma, p.* 1. *c.* 10. *num.* 7. Gibalin. *de cenſur. diſquiſ.* 7. *qu.* 9. *in fine*, ubi exponit textum *in cap. quoniam multos*, 11. *qu.* 3.

C O M M E N T A R I U M.

5 Concluſio probatur. EX hac Decretali communiter Doctores Primarii noſtræ Academiæ, quibus ſingulis luſtris pro penſo octomeſtri titulus hic ſignatur, & aſſignatur, ſequentem deducunt aſſertionem: *Reo excipiente de excommunicatione, non obſtat replicatio communicationis cum excommunicato actore.* Quæ aſſertio probatur *ex cap. dilecto* 8. juncta integra, *hoc tit.* & à ſimili *ex l. apud Celſum* 4. §. *Marcellus, in princ. ff. de doli except.* ubi dicitur, exceptionem doli replicationem non tollere: cujus ſententiæ elegantem rationem præbet Ulpian. in illis verbis: *Iniquum eſſe communem malitiam petitori quidem præmio eſſe; ei verò, cum quo ageretur, pœnam eſſe.* Quam exponit Bargalius *de dolo lib.* 4. *cap.* 3. *à n.* 24. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barb. *in collect. & ſelect.* Balboa, & Garanna, Cujacius, & Petrus Paulus *in repetit. ad hunc textum*, Paz *in l.* 176. *Stil.* Roderic. Suarez *alleg.* 31. Ricciulus *de jure perſon. lib.* 4. *cap.* 13. Manrique *de differ. utriuſque fori, qu.* 54. Alteſerra *in præſenti.*

In quam aſſertionem jam Primatii noſtri varias adduxerunt dubitandi rationes, quibus omiſſis contra rationem deciſionis ab ipſo Innocentio expreſſam ita inſurgi valet: nam videtur ratio minùs ſufficiens, quia deducto argumento à contrario ſenſu, quod in jure validiſſimum eſt, *l.* 1. §. *hujus rei, ff. de offic. ejus*, innuit Innocent. III. quod ſi reus eſſet ligatus majori excommunicatione, non poſſet actorem ſimiliter excommunicatum à judicio repellere: cùm ipſe non ſolùm ſit à perceptione Sacramentorum, ſed etiam à communione fidelium ſeparatus: quod apertè falſum eſt, nam reo etiam majori excommunicatione ligato, omnes legitimæ defenſiones competunt, *cap. cùm inter* 5. *cap. ſignificaverunt* 11. *cum ſequent. hoc tit.* Sed hæc exceptio legitima defenſio eſt, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. Ergo competit excommunicato, idque ſine metu replicationis, ut probat textus *in cap. dilecti* 8. *hoc tit.* ubi excommunicato agenti oppoſita fuit exceptio excommunicationis à reo: & quamvis actor replicaverit de excommunicatione opponentis, non fuit admiſſa replicatio, ſed prævaluit exceptio rei. Quem textum ad hoc expendit Ugolinus *de cenſuris tabul.* 2. *cap.* 15. §. 4. *n.* 2. Accedit, quia replicatio actio eſt, *l. quæſitum* 30. §. *fin.* juncta Gloſſa penultima, *ff. de peculio, l. ſi pactum, Cod. hoc tit. princip. Inſtit. de replicat.* Sed excommunicatus agere non poteſt, *cap. intelleximus, de judic.* Ergo nec replicationem proponere. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam nec in eo ſenſu, in quo rationem expendit Gregorius, concludit; ſiquidem licèt in uno caſu vera ſit, videlicet communicationis cum excommunicato in loquutione, quia tunc in perceptione tantùm Sacramentorum communicans privatur; tamen in alio caſu, communicationis videlicet in oratione, fidelis communicans majori excommunicatione ligatur, *cap. ſignificavit, de ſent. excom.* Ergo cùm in eo caſu reus communicavit cum actore, quia majori excommunicatione ligatus fuerat, non poterat juxta mentem, & rationem ipſius Innocentii actorem à judicio repellere. 6 Impugnatur aſſertio

Qua difficultate minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, & ſacris canonibus valdè conſona. Pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod excommunicatio eſt cenſura privans ipſum excommunicatum communione Eccleſiæ, & fidelium; quæ vulgò dividitur in majorem, & minorem: major privat activa, & paſſiva Sacramentorum perceptione, & ſuffragiis Eccleſiæ, ac communione fidelium, tam ſpirituali, quàm politica, & externa, quæ in eorumdem Sacramentorum receptione, & divinis officiis contingit; & interna, quæ ex participatione fructus ſacramentorum, & ſuffragiorum Eccleſiæ provenit. Hanc propriam, & plenam excommunicationem dixit Tertul. *in apolog. cap.* 39. ubi plura notavit Pamelius, & in notis ad ipſum *de pudicitia, cap.* 14. *nu.* 119. & *ad Cyprianum epiſt.* 38. Privationem conſortii totius Chriſtianitatis appellarunt PP. Concilii Arauſic. *in cap. canonica* 107. 11. *q.* 3. Minor privat tantùm paſſivo Sacramentorum uſu, & idcircò minor dicitur: tum quia paucioribus privat, & propter minores culpas contrahitur, cùm major graviorem ſemper culpam ſupponat. Nec rectè hanc diviſionem eſſe analogi in analogata dixerunt Sayrus *de cenſur. lib.* 1. *c.* 54. *num.* 18. Alterius *lib.* 1. *diſput.* 2. *cap.* 5. Layman. *tract.* 5. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. Cùm enim privet paſſivo uſu Sacramentorum, quæ ſunt præcipua Eccleſiæ bona, vera & propria excommunicatio eſt. Nec aliud voluit D. Thom. *in addit. ad* 3. *p. qu.* 21. *art.* 1. *ad* 4. adductus à Sayro, dum negat definitionem excommunicationis totaliter convenire illi, ſed tantùm quoad aliquid: nam Sanctus Doctor docet definitionem illam, quæ in argumento adducta fuerat, per quam excommunicatio dicebatur privatio communionis bonorum 7 De effectu excommunicationis.

Eccleſiæ, & fidelium, non convenire ſecundùm totam materiam illius privationis huic excommunicationi. His etiam cenſuris plerumque in antiquis Eccleſiæ canonibus adjicitur anathema, quod non differt effectu, ſed ſolemnitate ab excommunicatione majori, ut probavi *in cap. cùm non ab homine, de judic.* Nomine tamen excommunicationis ſimpliciter prolatæ, ante Gregorium IX. relatum *in cap. ſi quem, de ſent. excom.* intelligebatur communiter minor excommunicatio, *cap. Engeltrudam* 3. *q.* 4. docent Avila *de cenſuris* 2. *p. cap.* 1. *diſp.* 2. Gibalinus *eod. tract. diſquiſit.* 1. *qu.* 2. *nu.* 4. Poſt Gregorium verò accipitur pro excommunicatione majori, *d. cap. ſi quem*: cujus conſtitutionis varias adduxerunt rationes Covar. Layman, & Sayrus relati à Gibalino *ubi proximè*, Balboa *in præſenti*, *nu.* 12. Fermoſ. *in d. cap. cùm non ab homine*, *q.* 31. Innocentius tamen IV. in Concil. Lugdun. relato *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. noviter ſtatuit, ut qui in judicio excipit adversùs alium de excommunicatione, ſpeciem illius exprimere teneatur; non quia excommunicatio major non ſubintelligatur; quæ tantùm removet actorem ab agendo; ſed quia cùm probari talis exceptio debeat intra octiduum neceſſariò cauſa exprimenda eſt, ob quam inflicta fuit talis excommunicatio, ubi docet Gibalinus ubi proximè, *num.* 5.

8 Traditur Ratio dubitandi. Cùm ergo excommunicatio major privet omni communicatione politica fidelium, privat etiam communione forenſi, itaut excommunicatus vitandus, quia jam denunciatus, neque judicis, neque actoris, neque advocati, procuratoris, teſtis aut tabellionis officium exercere poſſit, ut latè probant Ricciulus *lib.* 4. *de jure perſonar. ferè per totum*, Gibalinus *de cenſuris diſquiſ.* 7. *q.* 8. *per totum*, & nos *in cap. intelleximus* 7. *de judic.* & ſi ut actor compareat in judicio, removendus eſt, non ſolùm reo excipiente de excommunicatione, *cap. decernimus, de ſent. excom.* verùm à judice ex officio, *cap. pia, hoc tit. in* 6. Cùm enim hæc forenſia munera ſine communicatione cum cæteris fidelibus exerceri non poſſint, illa verò communicatio tum ipſi excommunicato, tum cæteris omnibus ab Eccleſia prohibita ſit, *cap. ſicut Apoſtoli, cum ſeq.* 11. *q.* 3. quotiens aliqua actio exerceri non poteſt abſque communione cum fidelibus, cenſetur prohibita. Excommunicatus igitur non poteſt ſtare in judicio tanquam actor, ex hoc textu, & adductis *in d. cap. intelleximus*; nec accuſare alium, etiamſi ſuam, vel ſuorum injuriam perſequatur: nam etſi aliæ inhabiles perſonæ cùm ſuam, vel ſuorum injuriam proſequuntur, admittantur, *l. hi tamen* 11. *ff. de accuſat. l. non ignorat, Cod. de his qui accuſare, cap. omnibus* 4. *q.* 6. *cap. de cætero* 14. *de teſtibus*, *l.* 2. *tit.* 1. *p.* 7. tamen cùm excommunicatus in judicio agere, vel accuſare non poſſit, propter periculum communionis, rectè ſequitur eum etiam propriam injuriam proſequentem accuſare non poſſe, ut docent Plaza *de delictis, lib.* 1. *cap.* 44. *ex nu.* 10. Farinac. *in praxi*, *q.* 12. *n.* 31. tanquam reus verò poteſt excommunicatus in judicio comparere, *d. cap. intelleximus* aliàs excommunicatus commodum ſentiret ex ſua excommunicatione, quæ illum quodammodo indemnem præſtaret, ut latiùs ratiocinatur Gibalinus *de cenſuris diſquiſ.* 7. *q.* 8. *conſect.* 3. & nos infrà dicemus *in cap.* 5. Amplius, etſi reus poſſit facilè abſolvi, nec tamen abſolvatur, non ideò repelli poteſt à judicio. Suarez *de cenſur. diſput.* 16. *ſect.* 4. *nu.* 10. Gibalin. *ubi proximè*, qui alios caſus in foro obſervandos reſolvunt.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam ut ratio aſſignata à Juriſconſulto *in l. ſtatuliberi* 29. §. *Quintus, verſ. quoniam, de ſtatulib.* non eſt generaliter accipienda, ut putavit Pinellus *in l.* 2. *Cod. de reſciend. vendit.* 2. *part. cap.* 1. *n.* 10. ſed reſtringenda ad caſum, quem Pomponius reſolvit, ut docuerunt Cujacius *lib.* 2. *obſerv. cap.* 7. Sarm. *lib.* 3. *ſelect. cap.* 1. *nu.* 5. ſic ratio Innocentii in præſenti tantùm reſpicit caſum ſibi propoſitum, quando actor, & reus non erant pari cenſura ligati: nec extendi poteſt ad caſum, in quo ambo majori excommunicatione erant ligati. Nec argumentum à contrario ſenſu aliquid facit; nam illud non admittitur, quando ſequitur in jure abſurdum, *l.* 2. *Cod. de condit. inſert. leg. conventicula, Cod. de Epiſcop. & cleric. cap.* 5. *de V. S.* Nec obeſt augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. ſignificavit, de ſent. excom.* pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ſpecialiter in eo ſtatu communicantem cum excommunicato, majori excommunicatione ligari, quinque circumſtantiis concurrentibus. Prima, quod aliquis ſit excommunicatus à Romano Pontifice: ſecunda: quod communicans cum tali excommunicato ſit clericus: tertia, quod communicet in divinis: quarta, ut communicet ſciens eſſe nominatim excommunicatum à Pontifice: quinta, ut communicet ſponte. Quibus omnibus concurrentibus, per communicationem cum excommunicato major excommunicatio incurritur, ut docuerunt Covar. *in cap. alma*, 1. *parte*, §. 3. *nu.* 4. Suarez *ubi ſuprà*, *num.* 4. Deficiente autem una, minor tantùm excommunicatio à communicante incurritur, niſi communicet in ipſo crimine, quo caſu procedunt textus *in cap. nuper, cap. qui concubinæ, de ſent. excom.* Unde licèt in præſenti caſu communicatio fuiſſet in oratione, quia tamen defuerunt alia requiſita, ideò qui ita communicavit, minorem, tantùm excommunicationem contraxit.

9 Diſſolvitur ratio dubitandi.

C A P U T III.

a Idem *Lauden. Epiſcopo*.

CUm Eccleſiaſticæ proviſionis officium, ad quod ſumus (licèt immeriti) Domino diſponente vocati, nos juxta verbum Apoſtoli, ſapientibus, & inſipientibus conſtituerit debitores, ſic nos convenit perlatas ad Apoſtolatus noſtri notitiam quæſtiones ſubtili indagatione diſcutere, & eas judicio, vel rationabili mediante concordia terminare, & quas per nos non poſſumus, aliis de auctoritate noſtra committere definiendas, ut nullus in conſpectu Sedis Apoſtolicæ ſui juris ſe conqueri valeat ſuſtinuiſſe defectum: & nos ſicut ex cura tenemur ſolicitudinis paſtoralis, juſta judicare, & juſtitiam diligere videamur. Pro quæſtione ſiquidem, quæ inter dilectos filios *b* Novarienſe Capitulum, & Jacobum Clericum ſuper præbenda Novarienſis Eccleſiæ vertebatur, tam nuncii Capituli, quàm idem Jacobus ad Sedem Apoſtolicam acceſſerunt, & dum in noſtra, & fratrum præſentia foret utraque partium conſtituta, pro ipſo Jac. taliter fuit in noſtro auditorio allegatum, quod cùm olim de mandato bonæ memoriæ F. tit. S. Marcelli Presb. Card. tunc Apoſtolicæ Sedis Legati, de primò tunc vacatura in Novarienſi Eccleſia præbenda fuerit *c* inveſtitus, eidem ſtallo Chori, & loco Capituli aſſignatis, & ad eamdem poſtmodùm filius dilecti filii Saxonis Bulgamini, nobilis civis Romani, de auctoritate Apoſtolicæ Sedis admiſſus, qui ſuper poſſeſſione, & fructibus præbendæ ipſius à conſanguineis prædicti Jacobi moleſtias ſuſtinuit, & preſſuras: de quibus fructibus inter ipſum Jac. & præfatum Nobilem amicabilis tandem compoſitio intervenit, quia ſuper præbenda ipſa eidem Jac. ſilentium fuerat impoſitum, ut de ea movere non poſſet ulteriùs quæſtionem. Placuit tandem bonæ memoriæ C. prędeceſſori noſtro, pręfati Jacobi conſideratis laboribus, & expenſis prębendam Novarienſis Eccleſię, quæ fuerat Magiſtri B. de Suno, ad preces quorumdam Cardinalium eidem conferre, & ipſum de eadem manu propria per *d* annulum inveſtire: Novarien. Capitulo diſtrictè pręcipiendo, quatenus ipſum Jac. electione, quam de pluribus perſonis in Novarienſi Eccleſia in Canonicos aſſumendis, & conſtitutione, quam de fructibus fecerant prębendarum, quæ omnia idem prędeceſſor noſter de fratrum conſilio irritaverat; alienatione etiam, obligatione, vel aſſignatione ejuſdem prębendę nequaquam obſtantibus in fratrem & Canonicum nomine dictę prębendę ſine qualibet difficultate, poſtpoſita appellatione reciperent, & eumdem in ipſius prębendę poſſeſſionem inducerent corporalem, ſtallum ei in choro, & locum in Capitulo aſſignantes. Alioquin ſcirent dilecto Prępoſito ſancti Gaudentii Novarien.

Subd.

Subd. noſtro, & R. Canonico de Gorgozula ab ipſo prædeceſſore noſtro datum firmiter in mandatis, ut ipſi ea exequi per diſtrictionem canonicam, appellatione poſtpoſita non tardarent. Quæ omnia in ejuſdem prædeceſſoris noſtri litteris manifeſtè perſpeximus contineri. Cumque dicti Canonici mandata Apoſtolica, *e* & præcepta ſurdis auribus pertranſirent, præfati executores auditis quæcumque ex parte Canonicorum fuere propoſita, & in ſcriptis redacta receptis, poſt multas admonitiones, & dilationes poſtulatas ab eis, habito prudentium virorum conſilio, exceptiones Canonicorum non eſſe admittendas decernentes: juxta tenorem mandati Apoſtolici ſtallum ipſi Jac. in Choro, & locum in Capitulo aſſignarunt: & unus executorum, R. ſcilicet de Gorgozula, de mandato, & voluntate alterius eum in corporalem præbendæ poſſeſſionem induxit, & ſupradictos Canonicos poſt admonitiones plurimas, niſi mandato Apoſtolico infrà dies quindecim obedirent, vinculo excommunicationis aſtrinxit, ſicut in inſtrumentis, quæ nobis exhibuit, continetur. E contrario verò Novarien. Canonici reſpondentes exceptiones quamplurimas allegabant, quibus ipſum Jac. à perceptione præbendæ repellere omnimodis intendebant, dicentes quod per litteras, quas à prędicto Cardinale F. impetraverat ipſe Jac. pro præbenda, poſt appellationem legitimè interpoſitam fuerat inveſtitus, & pręfatus prædeceſſor noſter, quod de eo per Cardin. factum fuerat, irritavit: & quod poſt caſſationem factam, contra prohibitionem Apoſtolicam fructus prębendæ auctoritate propria invadere non expavit. Inſuper etiam inveſtituram prębendæ, & executionis litteras à prędeceſſore noſtro per falſam ſugeſtionem obtinuit, quia ſe beneficiatum in alia Eccleſia non *f* expoſuit, nec dixit, quod ad illas duas prębendas, quæ in Novarien. vacabant Eccleſia, quarum una fuerat Magiſtri R. & alia Magiſtri P. nunc Novarienſis Epiſcopi, tunc Canonici, unus ſacerdos, & alius qui proximè deberet in presbyterum ordinari, conceſſo duobus arbitrio, ante generalem illam ordinationem factam in Novarienſi Eccleſia, electi fuerant concorditer, & admiſſi. Utrimque pręterea multa alia fuere propoſita, quæ litteris pręſentibus non juſſimus admiſceri. Volentes igitur cuique ſuam juſtitiam conſervare illæſam, quia de pręmiſſis nobis certitudo dari non poterat (ut decebat) factum ipſum fraternitati tuæ de fratrum noſtrorum conſilio duximus committendum: per Apoſtolica tibi ſcripta mandantes, quatenus partibus ad tuam præſentiam convocatis, niſi infra duos menſes legitimè tibi conſtiterit prædictos ſacerdotem, & alium qui proximò debebat in presbyterum ordinari, ante ordinationem illam generalem de Sedis Apoſtolicæ auctoritate caſſatam, ad illas duas præbendas electos canonicè, & admiſſos, auctoritate noſtra, ſublato cujuslibet contradictionis, & appellationis obſtaculo, cæteris exceptionibus non obſtantibus, ipſum Jac. faciatis prębendæ illius, de qua per pręfatum prędeceſſorem noſtrum noſcitur inveſtitus, pacifica poſſeſſione gaudere: pręſertim cùm exceptionem illam, quod pręfatus Jac. in alia Eccleſia beneficium poſſideret, ei non poſſent opponere; quia varia beneficia in diverſis Eccleſiis obtinebat. Illos autem cenſura Eccleſiaſtica, appellatione poſtpoſita compeſcatis, qui mandatis noſtris in hac parte ſe duxerint temeritate qualibet opponendos. Quod ſi legitimè nobis conſtiterit, prębendam illam, de qua proponitur inveſtitus, alii priùs, ſicut dictum eſt, canonicè collatam fuiſſe, vos ei ſuper eadem præbenda, omni contrad. & appellatione ceſſante, perpetuum ſilentium imponatis, attentius proviſuri, quod taliter hac vice mandatum Apoſtolicum exequamini, quod ad nos ulteriùs querela eadem non feratur. Teſtes *g* autem, qui nominati fuerint, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, quominus teſtimonium perhibeant veritati, tum ad id per cenſuram eccleſiaſticam, appellatione remota compellas. Nullis obſtantibus præter aſſenſum partium à Sede Apoſtolica impetratis. Datum Laterani V. Non. Martii.

N O T Æ.

a L*Auden.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titul. capit.* 2. & *in epiſt. Innocentii III.* editis à Sirleto, *pag.* 18. *lib.* 1. *epiſt.* 30. ex quo codice ita textum reſtituo. Laudenſis urbs eſt in Provincia Mediolanenſi, in ripis Alduæ, quam Abduam etiam alii vocant. Eam Pompejus Strabo Magni Pompeii Pater coloniam deduxit, & à nomine ſuo Laudam Pompejam vocavit, quemadmodum & Julia Pietas in Foro Julio, & alia iis ſimilia. Otho Friſing. *lib.* 2. *de geſtis Friderici, cap.* 13. Inter cæteras ejuſdem gentis civitates Mediolanum primatum nunc obtinet, inter Padum, & Pyrenæum ſita. Hæc ergo non ſolùm ex ſui magnitudine, virorumve fortium copia, verùm etiam ex hoc, quod duas civitates vicinas in eodem ſinu poſitas, ideſt, Cumam, & Laudam ditioni ſuæ adjecit, aliis civitatibus celebrior habetur. Fide caret, quod Pompejus M. eam urbem condiderit, vel auxerit, pyratis à ſe devictis eum in locum in coloniam deductis; cùm notum ſit Pompejopolim in Sicilia eam ob cauſam conditam fuiſſe, ſed ea quæ nunc viſitur, Lauda Pompeja non fuit à Strabone deducta colonia, eam enim Mediolanenſes vaſtarunt. Verùm cives profugi in margine Abduæ auſpiciis Friderici Rubrobarbi Imp. condiderunt. Laudam verò credibile eſt à Boiis Tranſalpinis primò conditam. Jam à primis Eccleſiæ ſæculis habuit Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopus Baſilius dictus ſubſcripſit Concilio Aquilejenſi celebrato ſub Damaſo. Ejus Eccleſiæ Prælato miſſa eſt præſens epiſtola, cui etiam reſcribit Innocentius ſuper eadem cauſa in epiſtola ſequenti, quàm ex codice epiſtolarum edito à Sirleto tranſcribere decrevi, ut pleniùs caſus præſentis cauſæ percipiatur.

Lauden. Epiſcopo de quæſtione præbendæ, quæ inter Novarien. Capit. & Albertum Siccum vertitur.

Cùm illius vicem (licèt non ſuffragantibus meritis) geramus in terris, de cujus vultu prodit judicium, & vident oculi æquitatem, ſi delatas ad nos controverſias juſto dirimimus, vel mediante concordia terminamus, officii noſtri debitam proſequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoſcimur famulatum. In præſentia ſiquidem noſtra, tam dilecti filii nuncii Novarien. Capituli, quàm Jacobus Siccus pro fratre ſuo Alberto Sicco ſuper controverſia, quæ inter ipſos vertebatur de præbenda Novarienſis Eccleſiæ, conſtituti, ſuas in noſtro, & fratrum noſtrorum propoſuerunt auditorio quæſtiones. Et primò fuit pro ipſo Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Jacobus pro fratre ſuo ad Romanam Eccleſiam acceſſiſſet, felicis recordationis Cœleſtino Papæ prædeceſſori noſtro humiliter ſupplicavit, ut bonæ memoriæ tunc Novarien. Epiſcopo daret ſuis litteris in mandatis, ut ſi majorem partem Canonicorum in Albertum fratrem ſuum cognoſceret conſentire, ipſum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione poſtpoſita, recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm ſe offerret opportunitas, aſſignaret. Cujus petitioni præfatus prædeceſſor noſter annuit, & Epiſcopo, juxta quod poſtulaverat, ſuas litteras deſtinavit: qui viſis litteris, & convocato populo, cognoſcens majorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum unanimiter conſentire, eidem Alb. ſtallum in Choro, & locum in Capitulo aſſignavit: qui Alb. in eadem Eccleſia ſtetit, cantavit, & legit, & cum aliis divina officia celebravit. Super electione, & inſtitutione cujus taliter facta dilectus filius Obizo de Caſtellione Subdiaconus noſter, Novarien. Canonicos ad Curiam Romanam accedens, ab eodem prædeceſſore noſtro confirmationem obtinuit, ſicut in litteris ejus manifeſtè perſpeximus contineri. Cumque Magiſter Hugo de Racaneto ejuſdem Eccleſiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuiſſet Epiſcopus tempore præcedenti, ipſo Jac. & fratre promotionem ſuam penitus ignorantibus, dilectus filius Joan. Torniellus Subdiaconus noſter fuit de præbenda præfati Hugonis per prædictum prædeceſſorem noſtrum ad preces Imperiales, & quorumdam Cardinalium inveſtitus. Poſtmo-

dum verò Novarienſi Epiſenpo viam univerſæ carnis ingreſſo, cùm venerabilis frater noſter P. Novarienſis Epiſcopus, tunc Canonicus, in ejuſdem Eccleſiæ Pontificem fuiſſet aſſumptus poſſeſſionem præbendæ ipſius præſatus Jaenbus credens fratri ſuo de jure competere, de voluntate, & aſſenſu ipſius Epiſcopi, & quorumdam Canonicorum, cùm quibuſdam aliis introivit, & anſeres, & pullos de proventibus ipſius præbeudæ acceptos deportavit ad propria, & cum amicis ſuis ſine cujuslibet contradictione comedit. Cùm autem præſatus Joannes Torniellus reverſus ad propria, ſuper inveſtitura ſibi ſacta præbendæ jam dictæ à Sede Apoſtolica litteras reportaſſet, idem Jacobus pro fratre ſuo, quia præbenda ipſa primò vacaverat, cum ipſo Joan. litigare incepit; & ſic ambo pro facto ipſo ad Sedem Apoſtolicam acceſſerunt. Cùmque poſtmodùm omnia præſato prædeceſſori noſtro per quoſdam Cardinales intimata fuiſſent, ipſe deliberato conſilio ipſum Jaenbum nomine fratris ſui de præbenda, quæ fuerat Magiſtri P. nunc Novar. Epiſcopi, tunc Canonici, ad majorem ejus, quod factum fuerat, firmitatem, per annulum inveſtivit, & litteras ſuper hoc conceſſit eidem, præſentibus quibuſdam Novarien. qui factum ejus conabantur omnimodis impedire, Novarienſi Capitulo diſtrictè præcipiens, ut quod ipſe fecerat, non præſumeret ratione qualiber immutare. Præterea dilectis filiis Richardo Hyporien. & Magiſtro Mareſcotto, & Gualterio Præpoſitis, & Romanæ Eccleſiæ Subdiacono dedit ipſe prædeceſſor noſter firmiter in mandatis, ut Novarien. Canonicos ad executionem mandati noſtri per cenſuram Eccleſiaſticam, appellatione remota compellerent. Quibus partibus convocatis, & rationibus hinc inde auditis, ut inveſtitura ejuſdem prædeceſſoris noſtri rata habererur, & firma, & inviolabiliter ſervaretur, ſententialiter præceperunt: licèt præſati Canonici illi ſententiæ obedire noluerint, & parere. E contra verò nuncii Novarien. Eccleſiæ allegationes prædictas ſnis allegationibus modis, quibns poterant, repellebant, dicentes ipſum Alb. poſt appellationem interpoſitam ab ipſo Epiſcopo inſtitutum, & litteras Apoſtolicas veritate tacita impetratas, & quod ad ſuggeſtionem falſi inveſtituram, & executionem ab ipſo prædeceſſore noſtro præbendæ obtinuerat memoratæ, quia ſe habere aliud beneficium in honorabili Eccleſia non expoſuit, nec quod eſſet alius ad eamdem præbendam admiſſus canonicè, intimavit. Dicebant enim ipſi nuncii, quod cùm in Novarienſi Eccleſia duo tantùm eſſent presbyteri, duæ tantùm præbendæ vacarent, quarum una fuerat Magiſtri, B. de Suno, & altera Magiſtri P. nunc Novarien. Epiſcopi, tunc Canonici, unus ſacerdos, & alius, qui proximo deberet in presbyterum ordinari, conceſſo duobus arbitrio, in Novarien. Canonicos electi ſunt ad illas duas præbendas ennenrditer, & admiſſi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab utraque partium recitatæ, quas litteris præſentibus non duximus inſerendas. Volentes (prout tenemur) cuique ſuam juſtitiam conſervare, diſcretioni tuæ de fratrum noſtrorum conſilio factum ipſum duximus committendum, per Apoſtolica tibi ſcripta mandantes, quatenns convocatis ad præſentiam tuam partibus, ſi infra duos menſes legitimè præſatus Alb. in veſtra poterit præſentia comprobare, ſe poſſeſſionem nominatæ præbendæ, de qua fratrem ſuum Jac. nomine ſuo prædeceſſor noſter per annulum poſtmodum inveſtivit, de aſſenſu prædicti Epiſcopi, & quorumdam Canonicorum, ante inſtitutionem præſatorum presbyteri, & alterius, qui proximè debeat in presbyterum ordinari, accepiſſe, vel hoc etiam non probato, niſi prælibati Canonici legitimè demonſtraverint, inſtitutionem duorum illorum, ſacerdotis videlicet, & alterius in præfatis præbendis canonicè factam ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prædeceſſor irritam cenſuit, & inanem: tu ipſum Alb. aliis exceptionibus non obſtantibus, facias præbendam eamdem, ſublato contradictionis, & appellationis obſtaculo, pacificè poſſidere, præſertim cùm exceptionem illam, quod dictus Alb. beneficium in alia honorabili Eccleſia poſſideret, ei non poſſent opponere, quia varia beneficia in diverſis Eccleſiis obtinebant. Illos autem cenſura Eccleſiaſtica, ſublato appellationis impedimento compeſcas, qui ſe mandato noſtro in hac parte duxerint temeritate qualibet opponendos. Si verò præſatus Alb. legitimè non probaverit ſe poſſeſſionem illius præbendæ, qualem præſcripſimus, accepiſſe, & memorati Canonici electionem ſacerdotis, & alterius ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probaverint præceſſiſſe, tu ei ſuper eadem præbenda perpetuum ſilentium, contradictione, & appellatione ceſſante imponas, attentius proviſurus, quod taliter hac vice mandatum Apoſtolicum exeqnaris, quod ulterius ad nos querela eadem non feratur. Teſtes autem, qui nominati fuerint, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, quominus teſtimonium perhibeant veritati, ad id per diſtrictionem Eccleſiaſticam, appellatione remota compellas. Datum Lateran. III. Non. Martii.

b *Novarienſem.*) De Eccleſia Novarienſi nonnulla notavimus *in cap. 14. de re judic.*

c *Fuiſſet inveſtitus.*) Legatus enim à Latere quæcumque beneficia, etiam Pontifici reſervata, vacantia in ſuo diſtrictu, tempore propriæ legationis conferre poteſt, ut probavi *in cap. 6. de offic. Legat.*

d *Per annulum.*) De hac ſolemni inveſtitura auctorizabili egi *in cap. ut noſtro, de offic. Archid.*

e *Præcepta.*) Litteras videlicet executoriales, de quibus egi *in cap. ex inſtitutione 37. de reſcript.*

f *Non expoſui.*) Unde ipſo jure nullum erat tale reſcriptum ad alienam præbendam obtinendam impetratum, juxta adducta *in cap. cùm adeò 17. de reſcript.*

g *Teſtes autem.*) Hanc poſtremam partem hujus decretalis illuſtravi *in cap. 1. de teſtibus cogendis.*

COMMENTARIUM.

Communiter ex hoc textu talis deducitur aſſertio: *Habens plura beneficia excipere non poteſt de pluralitate.* Quæ concluſio confirmari poteſt *ex l. quoniam Alexandrum 25. C. ad l. Jul. de adult. l. ſi uxor 13. §. ſi quis, ff. de damn. infect. l. in arenam 11. in fine, Cod. de inoffic. teſt. cap. nemo 2. 81. diſt. cap. judicet 4. 3. q. 7. c. nihil 1. 32. qu. 6. cap. cum omnes, verſ. cum igitur, de conſtit. cap. pro illorum 22. de præb. cap. penult. & final. de adult. juncta l. 2. tit. 1. partit. 7.* ubi præter Baldum *n. 2.* Abbat. *nu. 3.* Decium *nu. 5.* Pariſium *nu. 6.* & alios ordinarios, in prædictis juribus, declarant Greg. Lopez, & P. Barboſa *in l. viro, nu. 15. ff. ſolut. matrim.* Cujacius *in præſenti*, Mancinus *genial. cap. 179.* plures congeſti à Barboſa *in collect. & ſelect. ad hunc textum*, Garanna *in præſenti*, Alteſſerra *hic.* — 2 Concluſio traditur, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita adverſus Innocentium inſurgi poteſt: In pari delicto potiùs eſt ſavendum reo excipienti, quàm actori replicanti, *l. apud Celſum 4. §. Marcellus*, ibi: *Marcellus ait adverſus doli exceptionem non admitti doli replicationem, ff. de doli mali except. l. cùm par. 198. ff. de R. J.* unde reus excommunicatus excipere poteſt contra actorem excommunicatum, & auditur, non obſtante replicatione actoris de alia, vel ſimili excommunicatione, *cap. 2. cap. dilecti, hoc tit.* Ergo excipiens in præſenti ſpecie de pluralitate beneficiorum, audiendus erat, non obſtante replicatione de ſimili pluralitate. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam valdè Eccleſiæ intereſt, ne quis in ea plura beneficia obtineat, *cap. 1. 89. diſt.* dicemus latè *in cap. de multa, de præbendis.* Sed quando intereſſe Eccleſiæ adeſt, auditur in judicio, qui aliàs ab eo repellitur, *c. ſi quis presbyterorum 6.* ubi Gloſſa *verbo Proſpexerint, de reb. Eccleſ.* igitur in præſenti ſpecie Canonici Novarienſes excipientes de pluralitate, audiendi erant, non autem repellendi, ſaltem ſavore ſuæ Eccleſiæ, cujus cauſa eam opponebant. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam in cauſis beneficialibus, parte non opponente, poteſt judex, immò debet inquirere de criminibus, & impedimentis partium, *cap. cùm nobis 19. de elect. cap. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* Gloſſa *verbo Aliam, in cap. conſtitutis, de appellat.* unde in ſimilibus cauſis actore non probante reus non abſolvitur, ut contingit in aliis judiciis temporalibus, *cap. olim, in fine, de reſcript.* Gomezius *in regula de triennali, qu. 36.* Igitur & in præſenti caſu etſi exceptio pluralitatis oppoſita non fuiſſet, judex ſuper ea inquirere poterat. — 3 Impugnatur tradita aſſertio.

Qua difficultati oppreſſi repetentes in præſenti, varias hujus textus adduxerunt interpretationes. Sex tradit Abbas, quas ſigillatim examinantes proſequuntur Felinus, Decius, & Pariſius, ex quibus illa communi plauſu recepta eſt, quæ deduci videtur ex illis verbis: *Et non poſſit opponere*, &c. Unde ſuccedit communis parœmia, neminem in alio reprobare poſſe, quod ipſe admittit, & æquum in ſe putat, *l. ſi uxor 13. §. judex, ff. de leg. Jul. de adult. l. quoniam 25. C. eod. tit. l. 1. & 3. ff. quod quiſque jur. l. 2. §. idem ait*, ubi plura Accurſ. *ff. ne quid in loco publico, l. in arenam 11. in fine, C. de inoffic. teſtam. l. qui bona 13. §. ſi quis, ff. de damno infecto, cap. nemo 81. diſt. cap. judicet 3. qu. 7. cap. nihil iniquius, cum ſequentib. 32. qu. 6. cap. cùm omnes, verſ. Cum igitur, de conſtit. cap. pro illorum 22. de præ-* — 4 Refertur hujus textus interpretatio.

præbend. cap. penult. & final. de adult. l. 2. tit. 1. partit. 7. Probant ultra ordinarios *in præſenti*, P. Barboſa *in l. viro atque uxori, num. 17. ff. ſolut. matrim.* Tiberius Decianus *lib. 3. crimin. cap. 17. num. 4.* & pulchrè ad rem Juvenalis *ſatyr. 2.* ibi:

Loripedem rectus derideat; Æthiopem albus:
Quis tulerit Gracchos de ſeditione querentes?
Quis cælum terris non miſceat, & mare cælo?
Si fur diſpliceat Verri? ſi homicida Miloni?
Clodius accuſet mœchos, Catilina Cethegum?
In tabulam Sullæ ſi diſcant diſcipuli tres:
Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu: qui tunc leges revocabat amaras
Omnibus, atque ipſis Veneri, Martique timendas,
Cùm tot abortivis fœcundum Julia ventrem
Solveret, & patruo ſimiles effunderet offas.

Unde non minùs rectè Tertul. *de patientia lib. 1.* ait: *Oportet exundationem alicujus rei adortos, ipſos prius in adminiſtratione ejus rei deprehendi, ne dicta factis deficientibus erubeſcant.* Caſſiod. *lib. 1. var. epiſt. 4.* *Facilis eſt recti perſuaſor innocens judex, ſub cujus prædicabili converſatione pudet mores probabiles non habere. Quis enim vereatur ſcelus, cujus in ſuggeſtu gremii complicem vidit.* Illuſtrant Cujac. *lib. 11. qq. Papin. in l. final. ff. de condict. ſine cauſa*, Amaya *lib. 1. obſerv. cap. 12. num. 31.* P. Barboſa *in l. viro 40. num. 16. ff. ſolut. matrim.* Sed licèt hæc vera ſint, admiſſis limitationibus traditis à Farinacio *in praxi, quæſt. 142. num. 43. & q. 143. num. 78.* adhuc tamen difficultatem ſuprà expenſam non diſſolvunt. Succedit ſecunda interpretatio Gloſſæ in præſenti, quam ſequuntur Abbas, Cardinalis, Immola, & Decius: Barboſa *num. ult.* qui docet plura beneficia poſſidentes exceptionem pluralitatis in judicio opponere poſſe, non ex propria perſona, ut in præſenti ſpecie contingebat, ſed nomine Eccleſiæ. Sed hæc interpretatio præterquam divinationis vitio laborat, refellitur ex verbis hujus textus, in quibus apertè docetur, ideò Canonicos rejici ab exceptione pluralitatis, quia ipſi eodem vitio laborabant.

5 Vera hujus textus ratio.

Quare his, & aliis opinionibus omiſſis, vera ratio præſentis deciſionis redditur ab Innocentio *in epiſt. 2.* ſuprà relata, ibi: *Legitimè præfatus Alb. in veſtra poterit præſentia comprobare, ſe poſſeſſionem præfatæ præbendæ, &c.* Et ibi: *Si verò Præfatus Alb. legitimè non probaverit ſe poſſeſſionem illius præbendæ, qualem præſcripſimus, accepiſſe.* Et ibi: *Pacifice poſſidere.* In quibus docetur, tuendum eum eſſe in poſſeſſione, cui competebat remedium retinendæ, *cap. poſt electionem 7. verſ. Exinde, de conceſſ. præbend. cap. accedens 23. verſ. deinde, de accuſat. cap. licet 28. de præb. in 6.* licèt ut eam aſſequeretur, obſtaret exceptio pluralitatis, *cap. cum adeò 17. de reſcriptis.* Unde cùm Jacobus intentaſſet judicium, non adipiſcendæ poſſeſſionis, ut voluerunt in præſenti Baldus *num. 2.* Anania *num. 3.* ſed retinendæ, cùm Canonici Novarienſes eum non ſinerent uti pacificè poſſeſſione præbendæ; ideò ait Innocent. non obſtantibus exceptionibus à Capitulo Novarienſi objectis, probata poſſeſſione ipſum Jacobum eſſe in poſſeſſione pacifica tuendum, nec ei obſtare exceptionem pluralitatis, & alias ſimiles, cùm crimina oppoſita in modum exceptionis non ſufficiant ad dejiciendum poſſeſſorem à poſſeſſione, *cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. de confeſſis.* Nec ratio finalis hujus deciſionis petenda eſt ex illis verbis: *Præſertim cùm exceptionem illam, quod præfatus Jacobus in alia Eccleſia beneficium poſſidet, ei non poſſint opponere, quos conſtat varia beneficia, &c.* Nam ea adjecta tantùm ſunt ad convincendam Canonicorum malitiam, non autem ad exprimendam finalem deciſionis rationem; dictio enim *præſertim*, denotat idem eſſe ſtatuendum, quamvis Canonici plura beneficia non poſſiderent, *cap. directæ, de appel. cap. veniens*, ubi Panormit. *num. 20. de præſcript. cap. continebatur*, ubi Gloſſa, *verbo Præſertim, de deſponſ. impub. Clement. gravis*, ubi Cardinalis *num. 9. de ſentent. excom.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam reſpondetur, principium in ea adductum procedere, quando reus non repellitur ab excipiendo propter perſonæ inhabilitatem, ſed propter naturam judicii, propter quam in præſenti caſu non auditur, juxta ſuprà tradita; aliàs enim ſi propter inhabilitatem perſonæ Canonici Novarienſes repellerentur, tunc attendendum erat, quæ inhabilitas potior eſſet, rei videlicet, an actoris. Nec obſtat augmentum primum difficultatis, cui ex Vincentio Gloſſa in præſenti ſatisfacit aſſerendo, Canonicos in præſenti ſpecie potuiſſe excipere contra Jacobum de pluralitate nomine propriæ Eccleſiæ, ſed excluſos fuiſſe, quia ipſi Canonici excipiebant nomine proprio, quia cùm ſimpliciter objicerent Jacobo pluralitatis exceptionem, præſumuntur eam oppoſuiſſe nomine proprio, & non Eccleſiæ. argumento textus *in l. & magis 4. ff. de ſolut.* Quam interpretationem ſequuntur Cardinal. & Felinus *in princip.* Abbas *d. num. 7.* Decius *num. 8.* Alexander de Nevo *num. 11.* Mancinus *genial. cap. 179.* Sed hæc ſolutio minimè defendi poteſt ex eo, quod apertè conſtat ex integra hujus textus ſuprà relata, Canonicos non proprio nomine, ſed potiùs Eccleſiæ dictam exceptionem oppoſuiſſe, ſiquidem lis vertebatur inter Jacobum, & Capitulum Novarienſe, & ita Canonici non erant in judicio ut ſinguli, ſed ut univerſi & collecti. Quare his omiſſis, veriùs dicendum eſt, Canonicos in præſenti caſu nec nomine Eccleſiæ, nec proprio admiſſos fuiſſe; quia illa pluralitatis exceptio, tamquam reſpiciens proprietatem, non potuit impedire effectum interdicti, ſeu remedii poſſeſſorii retinendæ, propoſiti à Jacobo, *ex princip. textus in cap. 1. 3. quæſt. 1. capit. item cum quis, de reſtit. ſpol.* Nec ultimum augmentum refragatur, pro cujus ſolutione varia adducunt in præſenti Ancharanus *num. 2.* Hoſtienſis *num. 4.* Abbas *num. 8.* quibus omiſſis dicendum eſt, quod etſi judex clericum plura beneficia poſſidentem damnare poſſit, & per aſſequutionem poſterioris prioribus privatum declarare, *capite de multa 28. de præbend.* non tamen id facere debet, aut poteſt donec illi legitimè conſtiterit plura beneficia poſſidere per viam accuſationis, inquiſitionis, aut denunciationis: unde cùm tantùm exceptio pluralitatis fuiſſet Jacobo oppoſita in præſenti ſpecie, non potuit ideò privari, aut condemnari, ex principio textus *in capit. 1. hoc tit.* Nec neceſſarium eſt ſupponere, Jacobum impetraſſe ultimum beneficium cum clauſula, *Ex certa ſcientia*, ut repetentes hic communiter ſupponunt.

7 Reſpondetur difficultati.

CAPUT IV.

Idem *Epiſcopo a Helienſi*.

PAſtoralis officii diligentia. *Et infrà:* Quoniam autem per dilatorias exceptiones malitioſè nonnunquam cauſarum terminatio prorogatur, inquiſitionis tuæ taliter reſpondemus, decernentes, ut infrà certum tempus à judice aſſignandum omnes dilatoriæ proponantur; ita quod ſi partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint proteſtatæ, nullatenus audiantur, niſi fortè aliqua de novo ſibi competens exorta fuerit; vel is, qui eam voluerit opponere, fidem faciat juramento, ſe poſtmodùm ad illius notitiam perveniſſe. Statuimus præterea, ut principales perſonæ non per advocatos, ſed per ſeipſos factum proponant, niſi fortè adeò fuerint indiſcretæ, ut earum defectus de judicis licentia per alios ſuppleatur.

NOTÆ.

a HElienſi.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 3.* Quæ ad hujus inſcriptionis expoſitionem ſpectant, petenda ſunt ex adductis *in cap. paſtoralis, de reſcriptis, cap. paſtoralis, de judic.* ubi reperiuntur aliæ partes hujus decretalis.

COMMENTARIUM.

EX hoc fragmento Decretalis epiſtolæ Innocentii III. ſequens deducitur examinanda aſſertio: *Judex ad proponendas exceptiones dilatorias debet certum ſtatuere terminum, poſt quem reus eas opponens non eſt audiendus, niſi tribus caſibus exceptis.* Conſonat lex *9. tit. 3. partit. 3.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garanna, Donellus *lib. 21. comment. cap. 9.* Cujacius *ad*

1 Probatur concluſio.

hunc

hunc textum, & ad tit. Cod. ſi à non competenti judice, & in l. 19. Cod. de probat. Pichardus in manuduct. 1. part. præcept. 3. Azevedo in l. 1. tit. 5. lib. 5. recopil. Petrus Paulus in repetit. ad hunc textum, Vultejus de judic. lib. 2. cap. 7. num. 850. Vighel. in method. juris can. fol. 160. Fragoſo de regim. Chriſt. Reip. 1. part. lib. 5. diſp. 12. §. 7. Hunnius in encyclop. 2. p. tit. 7. Carleval de judic. lib. 2. tit. 2. diſp. 5. Bronchorſt. enantioph. cent. 2. aſſert. 27. Didacus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. Bayo in praxi, lib. 1. cap. 1. Dadin. Alteſſerra in præſenti.

2 Impugnatur hæc aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita adverſus Innocentium inſurgi valet: Indultum à jure beneficium nemini eſt anferendum, regul. Indultum 17. de R. J. lib. 6. Sed ad opponendas in judicio exceptiones dilatorias reo conceſſum eſt tempus à litis exordio uſque ad conteſtationem, l. final. Cod. hoc tit. l. exceptionem 19. Cod. de probat. l. Ita demum 13. Cod. de procurat. cap. inter 20. de re judic. ergo judex non poteſt auferre tempus illud à jure ſtatutum illud coarctando. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam exceptio procuratoria dilatoria eſt, l. 2. §. fin. l. exceptionem 3. §. procuratoriæ, ff. de except. §. præterea 2. hoc tit. ſed exceptio procuratoria opponi poteſt in quacumque parte litis, cap. in noſtra 4. de procurat. l. 24. Cod. eod. tit. ergo non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à judice præſcriptum. Eodem modo argui poteſt de exceptione recuſationis judicis; quæ cùm ſit dilatoria, omni tempore, etiam poſt litem conteſtatam, opponi valet, cap. inſinuante 25. de offic. deleg. idem procedit in exceptione excommunicationis, quæ etſi dilatoria ſit, ſemper & omni tempore objici poteſt, cap. exceptionem 12. hoc tit. Clement. unica, eod. tit. Igitur non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à judice præſcriptum.

3 Variæ exceptionis acceptationes. Qua dubitandi ratione ita vallata minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus illuſtratione ſciendum eſt, exceptionem ab excipiendo dictam eſſe: verbum autem excipere latè patere; aliquando enim accipitur pro abſumere, capere, vel ſuſcipere, l. obſervare, §. 5. ibi: *Eſt enim congruens, ut unuſquiſque in patria ſua Proconſulem excipiat*, ff. de offic. Proconſ. l. ſi Titius, ibi: *Alter onus obligationis integrum excipere debet*: ff. de fidejuſſ. l. ſi diutino, ff. de pœnis, l. eum qui bona, ff. de jure fiſci, l. 2. Cod. ubi in rem actio, l. interdum, ff. de judiciis, l. non ſolum, ff. de noxalib. cap. finali, §. quod ſi, ut lite non conteſt. Etiam excipere ſignificat pœnam pati, l. ſi adulterium, §. Imperatores, ff. ad leg. Jul. de adult. accipitur etiam pro colligere. Martialis lib. 1. epig. 94.

Ventris onus miſero, nec te pudet, excipis auro.

Et lib. 3. epigr. 5.

Eſt illi conjux, quæ te, manibuſque, ſinuque.
Excipiet.

Et pro intercipere, & inſidiari: Cicero ad Atticum lib. 4.

Admoniti ſumus ut caveremus, ne exciperemur à Cæſare.

Virg. 3. Æneid.

Excipit incautum, patriaſque obtruncat ad aras.

Joan. Ludov. de la Zerda in 4. Æneid. fol. 321. num. 5. Propriè tamen excipere is dicitur, qui aliquid in eodem toto comprehenſum ab inde eximit, ſeparat, ſejungit. Non. Marcel. lib. 5. de propriet. ſerm. n. 158. qua in ſignificatione, translatione quadam facta, utuntur Jureconſulti extra judicium, & in judicio. Extra, in contractibus, ſive conventionibus, pro eo quod dicimus paciſci; quo ſenſu excipere ſervum ſine peculio, accepiſſe videtur Ulpianus in l. 2. §. apud Julianum, & ſequenti, ff. de hæredit. vel act. vend. acſi diceremus, paciſci cum actore de quodam ſervo hæreditario. Atque in eadem ſignificatione verbo excipiendi ter uſus eſt Modeſtinus in l. quæro 29. ff. de action. empti, & apud Pomponium in l. ſi quis 32. ff. de uſufruct. excipere interpretamur paciſci: & in l. ſi dixi 13. ff. de præſcript. verb. l. ſi venditor 10. ff. de relig. & exceptionem accipimus pro pactione, in l. 3. ff. de reſcind. vendit. l. 7. §. adeò, ff. de pactis, l. pacta 72. ff. de contrah. emption. notarunt P. Faber lib. 3. ſemeſtr. cap. 24. Levinus Torrentius ad Horatium lib. 2. ſatyr. 3. verſ. 285. Hotbomanus lib. 1. amicab. cap. 1. Merillus lib. 3. obſerv. cap. 21. & 22. Revard. lib. 2. var. cap. 13. qui non immeritò ſuſpectam dicit emendationem Cujacii in d. l. 7. §. adeò, pro eo, quod in omnibus exemplaribus ſcriptum eſt, exceptionis, reponentis lib. 2. obſerv. cap. 15. deſpectionis: & Hothomanus lib. 12. obſerv. cap. 1. in fine, diſertè monet in dicto §. adeò, pro exceptionis, non eſſe legendum deſpectionis. Et licèt Jul. Pacius in notis ad eumdem §. referat ſe habere manuſcriptum, in quo legitur, pactionis; fatetur tamen in eodem MS. ad marginem notatum, alios legere, exceptionis.

Alio etiam modo uſurpatur exceptio in judicio; interdum enim dicitur quis actionem excipere, ut in l. non ſolum 13. ff. de noxal. quod idem eſt, ac actionem pati, in l. finali, ff. de R. V. in l. ſi quis in legatione 6. ff. de judic. vel ut dicitur in l. ſed etſi 52. ff. de judic. ſuſcipere actionem. Eſt enim exceptionis generalis vox, qua ſignificatur quævis defenſio actori, ſive reo communis, l. ſi quis, Cod. de except. l. 1. Cod. de juris & facti ignor. quomodo appellatione exceptionis venit replicatio, quæ opponitur exceptioni, l. exceptio 22. §. 1. ff. de except. l. ita quis 48. ff. de procurat. ratione enim finis, & effectus, etſi ab actore opponatur, rectè exceptio dicitur, l. 2. §. 1. ff. hoc tit. l. in exceptionibus 10. C. eod. l. juris gentium 7. §. ſive ff. de pactis. Quare rectè in l. ita quis 15. ff. de legatis præſtand. Accurſius exceptionem rectè interpretatur replicationem; quo modo etiam exponenda eſt lex apud Celſum 4. §. ſi quis pupillo, ff. de doli exception. Unde rectè infert Donellus lib. 22. cap. 1. omne quidem exceptionem eſſe defenſionem, ſed non æquè omnem defenſionem eſſe exceptionem, quare interdum exceptiones defenſiones dicuntur, l. ſed etſi 52. ff. de judic. l. defenſiones, Cod. hoc tit. l. emptori, Cod. de evict. l. ſed ſi debitor 16. de doli except. l. ex diverſo 17. §. 1. ff. ſolut. matrim. l. fin. §. cum mihi, ff. de V. O. immò verbum defenſio, ſimpliciter prolatum, ſumitur pro exceptione in l. ſi quidem, l. defenſionis, l. cum nondum, Cod. hoc tit. l. 1. Cod. de R. V. l. diffamari, Cod. de ingen. manumiſſ. l. 2. ff. de juris, & facti ignor. l. ſed etſi 52. ff. de judic. l. dolia 76. §. 1. de contr. emptione, l. is qui 5. l. nemo 8. ff. hoc tit. c. cum inter 5. c. dilecti 8. c. ſignificaverunt 51, infrà. Unde ſi lege, aut ſtatuto prohibeatur alicui excipere contra inſtrumentum, non impeditur proponere alias defenſiones; ſi verò defenſiones proponere illi interdicatur, interdicetur etiam objicere exceptiones. Cujus differentiæ ratio in eo conſiſtit, quia cùm defenſio genus ſit, remoto genere, removentur ſpecies ſub eo contentæ; remota verò ſpecie, non removetur genus, l. ſi chorus 79. ff. de legat. 3. l. ſemper 157. ff. de R. J.

Exceptio igitur in ſpecie eſt defenſio actoris, vel rei in judicio propoſita, præcipuè illa, quæ ipſam actionem excludit protinus, & evacuat, ſeu injuſtam reddit, l. 2. ff. hoc tit. l. filius, l. 2. §. ult. ff. de interrog. Quare exceptio opponitur actioni; unde meritò Paulus in l. verbum 8. ff. de V. S. ſcripſit actionis verbo non contineri exceptionem, quia actio competit actori, l. extat 53. ff. de eo quod metus: exceptio competit reo. Actio item eſt jus proſequendi in judicio, quod ſibi debetur, l. nihil 51. ff. de O. & A. princip. Inſtit. de action. exceptio verò eſt jus fugiendi, id eſt ſe defendendi in judicio. Textus ita intelligendus in l. minor 39. §. final. ff. de jurejur. atque ita ſunt contrariæ. Nec contrarium docet Conſultus in l. 1. ff. de except. quia qui exceptione utitur, non dicitur ibi agere, ſed agere videri: quę dictio videtur, nota eſt improprietatis: & ex eodem interpretandum eſt, quod mox ſubjicitur, reum in exceptione actorem eſſe. Hujus improprietatis ratio duplex eſt: una eſt, quod ſicut actor intendit jus ſuum agendo, ita contra reus intendit jus ſuum excipiendo: quo modo quæ aliàs dicitur exceptio, etiam dicitur intentio in l. 1. C. ſi pignus convent. Altera eſt, quod reus excipiens quandoque neceſſe habet, ut partes actoris in ſe recipiat, nimirum improbando id, quod de exceptione negatur, quæ partes alioquin tam ſunt propriæ actoris, ut Juriſconſulti interdum verbo agendi utantur pro verbo probandi, quod fecit Africanus in l. ſi pluſquam 55. ff. de novi oper. nunc. & Scævola in l. ædificatur, ff. de damn. infecto; ut mirum non ſit ſi reus, qui excipit, eo ipſo dicatur agere eo caſu, quo neceſſe habet exceptionem ſuam probare; atque hoc ita diſertè interpretatur Ulpianus in l. in exceptionem 19. ff. de probat. dicens in exceptionibus reum partibus actoris fungi oportere. 4 Exceptio eſt defenſio.

5 Exceptionis definitio. Exceptio igitur ita ſpecificè accepta, variè definitur ab Interpretibus, ex quibus aliqui exiſtimarunt, ejus definitionem tradi ab Ulpiano in l. 2. ff. hoc tit. dum ait, exceptionem eſſe quamdam quaſi excluſionem, quæ opponi actioni cujuſque rei ſolet ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemque deductum eſt: ſed hæc potiùs eſt nominis notatio ab effectu deducta, quàm definitio, ut ex verbis ſequentibus Ulpiani deducitur. Simile eſt quod ait Paulus in l. antepenult. ff. hoc tit. dum docet, exceptionem eſſe conditionem, quæ modò eximit condemnatione reum, modò minuit damnationem. Cujac. ad tit. ff. de except. ait: *Exceptio eſt intentio actioni contraria*. Et ad eumdem titulum Codicis ait: *Exceptio eſt intentio rei oppoſita intentioni actoris*. Hothomanus in partitionibus juris Civilis, cap. 55. docet: *Exceptio eſt rei defenſio, quæ non totam actoris intentionem excludat, ſed ejus partem minuat*. Verùm eos doctè refellit Vultejus de judic.

judic. lib. 2. cap. 7. n. 62. Quare his omiſſis, & aliis traditis à Donello, & Zangero *ubi proxime*, dicendum eſt, quod ſicut actio eſt jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur, ita exceptio eſt *jus depellendi in judicio, quod ab alio petitur*. Ideò actio vocatur, quaſi capio, ſeu captio; exceptio quaſi excapio, vel excaptio: ſimili omninò ſenſu, etiam apud Feſtum, *præcipuum, quod ante capitur; excipuum, quod excipitur*, appellatur: qua definitione exprimitur vis, & effectus exceptionis, ita ut ubi actori actio non competit, nec exceptio detur, cùm reus ipſo jure non teneatur. Nec tunc obſtat textus *in l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſam*, ubi Paulus docet eum, cui promiſſum eſt aliquid ob turpem cauſam, in judicio agentem, poſſe exceptione doli mali ſubmoveri: ſed ex tali promiſſione nulla naſcitur obligatio, vel actio, *l. juris 7. §. ſi ob maleficium, ff. de pactis, l. generaliter 26. l. veluti 27. l. ſi ſtipulator 35. l. ſi flagitii 123. ff. de V. O. l. ex eo 4. Cod. de inutilibus*; conſequens ergo videtur, dari exceptionem, etiamſi nulla ſubſit obligatio, vel actio, cui opponatur. Nec ferendi ſunt Ultramontani aſſerentes ex illa promiſſione facta ob turpem cauſam oriri obligationem, & actionem; moti ex eo, quod exceptio competat *in d. l. pen.* nam eos evidenter convincit textus *in d. l. ex eo 4. d. l. generaliter 26. & ſequent.* ubi Duarenus, & Donellus cum nuper relatis; textus etiam apertus *in l. ſi à reo 7. & final. juncta l. 1. & l. 17. §. fidejuſſor accipi, ff. de fidejuſſ.* Quare eorum rejecta ſententia, & omiſſis interpretationibus quorumdam antiquorum, quos refert & ſequitur Alciatus *in d. l. generaliter 27. num. ult.* alia Jaſonis ibidem *num. 5.* quam refutat Oroſius *in dicto §. ſi ob maleficium, n. 19.* alia Ferreti, alia Duareni, & Cujacii in eadem lege; generaliter dicendum eſt, turpitudinem dumtaxat expreſſam in ſtipulatione impedire ortum obligationis, & actionis; quo ſenſu loquuntur jura præcitata, & lex *ob mercalem 5. Cod. de condict. ob turp. cauſ.* non verò turpitudinem, quæ ſilentio eſt in ſtipulatione involuta, veluti quando cogitata eſt turpitudo, nec in ſtipulationem, vel conditionem nominatim deducta, ut ſi ſimpliciter promiſi centum; cauſa autem promittendi fuit, ut turpe aliquid faceres, de quo priùs actum fuerat inter nos: atque adeò ſtipulatio hæc non impedit ortum obligationis, & actionis, cùm ejus verba nihil turpe expreſsè contineant, quamvis illam actionem poſſint exceptione repellere. Textus ita intelligendus *in d. l. penult. ff. de condict. ob turp. cauſ.* & ſuadetur ex illis verbis: *Priſtina cauſa*, id eſt turpitudo, *ſupereſt*. Ita Donellus *lib. 12. comment. cap. 21. in fine*, & *in comment. ad d. l. generaliter*, cujus opinio, & interpretatio non diſplicuit Giphanio *ibidem, num. 14.* Cujac. *lib. 3. qq. Pauli in d. l. penult.* ubi rectè obſervat in univerſa contextura illius legis turpitudinem verſari ex parte utriuſque; aliter enim non denegaretur repetitio, ut *in l. 1. §. ult. l. 4. §. quoties*, & *l. fin. eod. tit.* atque ita illa textus verba, *Porro autem, nec dantis, nec accipientis*, idem valent quod *perinde*, aut *ſiquidem*.

6 Variæ illationes.

Ex his infertur, exceptiones quas vulgò DD. facti vocant, ſeu intentionis, non eſſe propriè exceptiones, & per conſequens minùs congruam cenſeri definitionem Abbatis *in præſenti, n. 1.* qui ait, exceptionem eſſe excluſionem actionis, vel intentionis: quam ſequuntur Mantua *hic, n. 12.* Medicis *de definit. cap. 56.* Rebuffus *de except. num. 7.* P. Gregorius *lib. 21. ſyntag. cap. 17.* nam quando actori nulla actio competit, reus ipſo jure non tenetur, ac per conſequens exceptione non indiget, *l. ſi ex teſtamento 49. §. 1. ff. de fidejuſſ. l. Lucius 46. l. fin. de adminiſtr. tut.* unde vulgò docetur, diverſum eſſe aliquem liberari ipſo jure, & liberari ope exceptionis, *l. ſi tibi 17. §. 2. & 4. l. ſi cum te 51. ff. de pactis, l. qui ſervum 34. §. ſi is cui, ff. de O. & A. l. ult. §. cum mihi, ff. de V. O. l. cum quis 38. §. 1. ff. de ſolut.* Igitur exceptio dari non poteſt, ubi nulla competit actio, quandoquidem reus tunc ipſo jure liberatus eſt, nec indiget exceptione ad removendam actionem. Inde etiam liquet, reum in judicio proponentem ſolutionem, novationem, aut acceptilationem, non dici propriè exceptionem opponere; nam talis liberatio tantùm objicitur actori de facto agenti abſque actione; & ita per talem allegationem repellitur actor, non excluditur actio; ſiquidem excluſio ſupponit exiſtentiam, *l. decem 136. ff. de V. O.* docent Cujacius *in l. ſi tibi, §. de pignore, ff. de pactis*, Coſta *in l. ſi ex cautione, verſ. Eſt in factum. num. 7. Cod. de non numer. pecun.* Etiam exinde infertur, meram & abſolutam negationem non eſſe propriè exceptionem, ut docent Covarr. *in regul. poſſeſſor, in princip. num. 5.* Donellus *d. lib. 22. c. 1.* ubi Oſuald. *litt. B.* nam in negatione ſolùm diſceptatur, an ſit verum quod actor propoſuit, non autem de viribus exceptionis agitur. Facit textus *in l. ſiquidem 9. Cod. hoc tit.* ubi docetur, quod ubi factum, ſeu cauſa agendi à reo negatur, non eſt neceſſaria ulla defenſio, niſi negationi acceſſerit juramentum; tunc enim non tam ipſa negatio, quàm jusjurandum inducit exceptionem: quo modo intelligitur textus *in l. fin. ff. de except.*

Sequitur (ut ad præſentem textum accedamus) exceptionum diviſio, quæ triplex eſt. Prima, quæ ſumitur à cauſa efficiente; ſecunda à nomine: tertia ab effectu. A cauſa efficiente exceptiones ita dividuntur, ut aliæ ſint civiles, aliæ Prætoriæ, *§. hæc, Inſtit. hoc tit.* Civiles dicuntur, quæ ex legibus, vel quæ vicem legis obtinent, oriuntur, ut exceptiones Senatuſconſulti Macedoniani, Vellejani, non numeratæ pecuniæ, diviſionis D. Hadriani, & exceptio ſi non per eam rem præjudicium petitioni hæreditatis fiat, de qua *in l. ſi poſt 13. ff. hoc tit. l. 1. ff. famil. erciſc.* Prætoriæ ſunt, quæ ex Prætoris edicto, jureque honorario proveniunt, ut exceptio quod metus cauſa, doli mali, pacti conventi, & ſimiles. Tam iſtæ autem, quàm illæ naturali æquitate nituntur; nam omnis exceptio ab æquitate deſcendit, *l. 1. & 2. l. qui æquitate 12. ff. de doli except. l. 1. de vacat. muner. l. Marcellus 66. Digeſt. de R. J. l. ſi major 36. Cod. de tranſact. cap. cum inter*, ibi: *Æquitas judicantis, hoc tit. §. 1. Inſtit. hoc tit.* Cicero *in dial. de partibus Oratoris*, ibi: *Quare de conſtituendis actionibus, de excipienda iniquitate actionis, de componenda æquitate, &c.* — 7 Exceptionum diviſio.

Secunda diviſio eſt, quod aliæ ſunt exceptiones nominatæ, aliæ innominatæ. Vultejus *in juriſprud. lib. 2. de except. & de judic. lib. 2. cap. 7. num. 74.* Nominatæ exceptiones ſunt, quibus aliquod nomen à jure inditum eſt, veluti exceptio rei judicatæ, de qua agemus *in cap. adverſario, hoc tit.* exceptio jurisjurandi, de qua *in §. æquè, Inſtit. hoc tit.* exceptio doli mali, de qua *in tit. de doli except.* exceptio metus, de qua *in tit. de eo quod metus*: exceptio quod facere poſſum, de qua *in l. ſunt perſonæ, ff. de re judic.* exceptio libertatis onerandæ cauſa, de qua *in l. exceptiones, in fine, ff. hoc tit. l. 1. ff. hoc tit. l. 1. ff. quarum rerum*, & aliæ ſimiles. Innominatæ exceptiones ſunt illæ, quæ certo nomine deſignatæ non ſunt, eamque ob cauſam ſicut actiones, quibus à jure nomen peculiare non erat inditum, generali vocabulo dicebantur actiones in factum, ita hæ etiam exceptiones commune hoc nomen habent, ut dicantur exceptiones in factum *in l. 14. ff. hoc tit. l. 2. §. & generaliter, ff. de doli mali except. l. 14. §. eum qui, ff. quod metus cauſ. l. 1. §. ſi ſervus, ff. de except. rei vend. l. 8. ff. de condict. ob turp. cauſ. l. cum ultra, Cod. de non numer. pecun.* Item in factum comparatæ, *d. l. apud Celſum, §. ſi ad Titium.* Item in factum datæ, *l. 23. ff. de jud. l. 30. ff. de interrog. in jur. faciend. l. 1. ff. de ſuperfic.* Item in factum compoſitæ, *in principio Inſtit. hoc tit.* Atque hoc ſenſu Juriſconſulti dicunt excipi in factum, *d. l. apud Celſum, §. adverſus, l. 4. ff. de uſufruct.* quemadmodum cauſa, & non exceptio dumtaxat, ſed etiam præſcriptio in factum dicitur, *d. l. Paulus, hoc tit.* Quemadmodum igitur, quia actionum numerus plenus non erat, ideò dabantur actiones in factum, eaſque actiones, quæ legibus erant proditæ, ſupplebat Prætor in eo, quod legi deerat, reddendo actiones in factum legi accommodatas, ut eſt *in l. 11. ff. de præſcript. verb.* ita etiam dabat exceptiones in factum ad impugnandas actiones, ubi æquitas poſcebat: & exceptiones utiles, quoties aliæ, nimirum nominatæ, vel directæ deficiebant. Atque ita ipſe Ulpianus actionem, & exceptionem inter ſe comparaſſe videtur *libr. 2. diſp.* ex quo deſumpta eſt lex 21. *ff. de præſcript. verb.* Tertia diviſio ab effectu deſumpta traditur *in l. 3. ff. hoc tit. §. appellantur, Inſtit. eodem*, ita ut exceptiones quædam ſint perpetuæ, ſeu peremptoriæ; quædam ſint temporales, ſive dilatoriæ. Perpetuæ exceptiones ſunt quæ ſemper agentibus obſtant, ubi, & quandocumque agitur, ut ex eis actio perimatur, & nulla reddatur, *l. 3. C. Theodoſ. de diverſ. reſcript.* ut exceptio rei judicatæ, præſumptiones, & ſimiles: eaque peremptoriarum exceptionum natura eſt, ut perpetuò durent, *l. 73. Cod. Theod. de appel.* excepta tantùm exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ etſi ſit peremptoria, *§. 1. Inſtit. hoc tit.* non tamen eſt perpetua; ſiquidem olim quinquennio, hodie biennio circumſcribitur, *princip. Inſtit. de liter. oblig.* Dicuntur etiam peremptoriæ, quia omnem cognitionem tollunt, & vires principalis negotii exhauriunt, *l. 8. l. 11. tit. 3. partit. 3.* ut ſunt exceptiones jurisjurandi, doli mali, rei judicatæ, pacti de non petendo, & ſimiles, quarum explicationem proſequuntur Vultejus *dict. cap. 7.* Zangerus *de except. 2. part. lib. 2. per tot.* Donellus *lib. 22. cap. 2.* & *in rubr. C. hoc tit.* Cujacius *lib. 9. obſerv. cap. 23.* P. Gregor. *lib. 21. ſyntag. cap. 17.* Madera *lib. 1. animadv. cap. 28.* Cujacius *in l. 1. Cod. hoc tit.* & *ad tit. Cod. ſent. reſcind.* Temporales, & di-

latoriæ

Digitized by Google

latoriæ illæ ſunt, quæ ad certum tempus obſtare ſolent, & cauſam non perimunt, ſed tantùm temporis dilationem tribuunt, l.2. §. ult. cum ſequent. ff. hoc tit. §. temporales, Inſtit. de except. quales ſunt quæ reſpiciunt perſonam judicis, ut declinatoriæ fori, incompetentiæ juriſdictionis, & recuſationis, l. apertiſſimi, C. de judic. cap. poſtremò 36. cap. cùm ſpeciali 61. de appel. vel quæ reſpiciunt perſonas litigantium, veluti legitimationis perſonæ, ut ſi compareat pupillus ſine tutore, minor ſine curatore, l.1. & per tot. Cod. qui legitimam perſonam ſtandi in judicio non habent: filius ſine conſenſu Patris, l. ult. §. filius, verſ. neceſſitate, Cod. de bonis quæ lib. uxor ſine licentia mariti, l.5. Tauri; vel procurator ſine mandato, l.24. ita demùm, Cod. de procurat. l.2. §. defendendi, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. aut denique quæ reſpiciunt cauſam principalem, ut exceptio libelli inepti, vel obſcuri, cap.1. de libelli oblat. cap. examinata, de judic. obreptionis, vel ſubreptionis reſcripti, cap. cæterùm, cap. poſtulaſti 27. de reſcriptis; plus petitionis, l. unic. Cod. de plus petit. litis pendentiæ, l. ſi quis poſteaquam, de judic. quarum, & ſimilium explicationem latè proſequuntur Zangerus de except. lib.1. per tot. Donellus lib. 22. cap. 9.

8 De uſu exceptionū. Sed ut jam ad uſum harum exceptionum perveniamus, ſciendum eſt jure civili Romanorum exceptiones à Prætore poſtulatas, & impetratas, atque una cum actione, & interdicto datas fuiſſe, ut ex Cicerone multis in locis conſtat, & inter cæteros lib.2. de Invent. ubi dicit: Agit is, cui manus præciſa eſt, injuriarum; poſtulat is: cum quo agitur, à Prætore exceptionem. Ibidem idem Cicer. de tranſlationibus tractans: Quare (inquit) in jure plerumque verſantur; ibi enim & exceptiones poſtulantur, & agendi poteſtas datur, & omnis conceptio privatorum judiciorum conſtituitur. Idem Cicero l.1. pro Oratore: Homo (inquit) ex numero diſertorum poſtulabat, ut illi unde peteretur, vetus atque inuſitata exceptio daretur. Et in Lucul. dicit: Tribunum aliquem adeant, à me exceptionem numquam impetrabunt. Hujus juris veſtigium extat in l.1. §. ſunt quidam, ff. ne quid in flum. ubi Ulpianus ait: Nos hoc jure uti, ut Prætor ex cauſa æſtimet, an exceptionem dare debeat. Et idem Ulpian. in l.1. §. Labeo, ff. de flumin. refert Labeonem ſcripſiſſe, non eſſe dandam exceptionem, atque ita replicationem non ſemper dandam dicit Ulpianus in l. nam poſteaquam 9. §. ſi minor, ff. de jurejur. proinde formulis, quibus futuri judicii conceptio conſtituebatur, exceptiones quoque à Prætore includi ſolebant, ut colligitur ex l. ſi quis ſub conditione 7. ff. de condit. inſtit. ubi valdè eleganter Cujac. in l.2. ff. de in jus vocando, notavit. Frequenter ergo interponebatur exceptio uno contextu in ipſa formula actionis, dum à Prætore impetrabatur, præterquam in judiciis bonæ fidei; in iſtis enim exceptiones pacti, & exceptiones doli adjiciebantur à Prætore, l. emptio 3. ff. de reſcind. vendit. l. ſed etſi 21. verſ. cum enim, ff. ſolut. matrim. l. hujuſmodi 84. §. qui ſervum, ff. de legat. 1. atque idcircò judex datus poterat de exceptionibus cognoſcere, ut infrà dicemus, etiamſi à prætore non fuiſſent expreſſæ. Textus ita intelligendus in l.3. §. ibidem 13. ff. ad exhib. in cujus rationali notavit Anton. Faber, & ad textum in l. ait Prætor 7. ff. de jurejur. & in l. ſi mandatum 59. §. illi, ff. mandati, & lib. 2. conject. cap.15. Donellus lib.22. comment. cap.2. & 8. Cujacius lib.6. qq. Papin. in l. Papinianus 14. ff. de publiciana. Concipiebantur autem formulæ illarum variè, ex quibus nonnullas tradiderunt Cujacius lib.5. obſerv. cap.34. Donellus lib.22. comment. cap. 8. in fine. Plenius tamen eas proſequutus eſt Briſſonius de formulis lib.5. Plerumque dictionibus ſi, non; cujus formulę exempla extant in l. itaque 48. ff. de procurat. d. l. Papinianus 14. l. qui pendentem 25. ff. de action. empti, l. conſilio 7. §.1. ff. de curat. furioſi, l. ſi debitor 10. cum ſequenti, §.2. ff. de pignor. l. ſicut 8. §. quod ſi is, ff. quibus modis pignus, l. creditor 12. ff. qui potiores, l.4. §. jam quæritur, ff. de doli except. l. ſi præteritus 15. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. proprietatis 22. §.1. ff. de damno infect. l.1. ff. famil. erciſc. l. ſi quis 24. ff. de except. rei judic. l. final. §. ſi ante, ff. quod vi aut clam, l. ſi contendat 28. ff. de fidejuſſ. nonnumquam his verbis, ſi nihil, ut in l.2. §. final. ff. de doli except. quandoque, ſi tantùm, §. fin. Inſtit. de replic. l.2. §.1. ff. ad leg. Jul. de adult. interdum uſurpabatur vox, at ſi, ut in l.8. §. final. ff. de except. rei judic. ubi pro ac ſi, legendum exiſtimat at ſi, Donellus dict. cap. 8. in fine, l.2. eodem tit. l. qui cum hærede 15. ff. de O. & A. etſi in l. quia 22. ff. de pactis dotal. legatur ac ſi: etiam uſurpabatur formula illa, aut niſi, ut probat Cujacius dict. cap. 39. In jure etiam reperiuntur exceptiones per dictionem quod, ut in l. ſi poſt 13. l. fundum 16. l. fundi 18. ff. de except. l. ſed etſi 28. §. item ſi, ff. de petit. hæredit. l.1. §.1. l.7. §. belliſſimè, ff. quod vi aut clam, l.1. §. ſunt, ff. ne quid in flumine. Unde reperiuntur exceptiones illæ, Quod facere poſſit, Quod metus cauſa factum eſt, Quod libertatis onerandæ cauſa petitur: l. exceptiones 7. ff. de exceptionib. Quod dolo malo non fiat, l. qui Romæ 122. ff. de V. O. Unde obiter exponendus eſt textus in cap. ſi homicidium 41. 23. quæſt.5. in illis verbis: Si cui forte invito, & imprudenti telum manu fugit. Quibus ultimis verbis continetur exceptio, qua excluditur homicidium, juxta XII. Tabul. Si quis hominem liberum dolo ſciens morti duit, parricida eſt. Aſt ſi telum manu fugit, pro capite, & natis ejus in concione arietem ſubjicito. Ex l. ſi ex plagiis, §. in clivo, verſ. æquè ff. ad leg. Aquil. Paulo lib. 5. ſent. tit.23. §.1. Deuteron. cap.19. verſ.5. conſtatque ex Cicerone in Topic. ad Trebatium, in illis verbis: Jacere telum, voluntatis eſt; ferire quem nolueris, fortunæ: ex quo aries ille ſubjicitur in veſtris actionibus, ſi telum manu fugit. Ubi dictio aries, denotat exceptionem, qua infringitur actio, ut expoſuerunt Boetius ibi, Cujacius in comment. ad tit. Cod. de except. & lib.6. differ. Modeſt. in l. ſi ſervus 17. de accuſat. & lib. 19. obſerv. cap. 10. D. Joan. Suarez ad leg. Aquil. lib.1. cap.2. ſect.9. num.6. Lindembrog. in gloſſario, verbo Telum.

Circa tempus proponendi exceptiones diverſum jus olim obſervabatur, ſecundùm naturam earum, & actionum. Juxta actionum naturam, quia aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti juris; ex natura exceptionum, quia aliæ ſunt dilatoriæ, aliæ peremptorię. Illud tamen generale erat in quacumque, ſive bonę fidei, ſive ſtricti juris, ut conteſtatio coram Prętore procederet, l. ſi quidem, l. exceptionem, Cod. de except. in illis quidem expreſſa, in his verò tacita: in judiciis bonæ fidei, etſi non poſtularentur, conteſtatę tamen videbantur. Unde exceptiones ineſſe in judiciis bonæ fidei, docetur in l.3. ff. de hæredit. vel act. vendit. l. hujuſmodi 84. §. qui ſervum, ff. de legat. 1. conteſtatio illa fieri debebat in initio litis, l. ſi quis 12. Cod. de except. vel ut ait Symmachus lib. 1. in ipſo limine quęſtionis: & clarius Pontifex in cap. inter monaſterium, hoc tit. ante litis ingreſſum, ideſt ante litem conteſtatam; ſi quidem litis conteſtatio initium eſt, & exordium totius judicii, l. amplius, ff. rem ratam haberi, l.13. ff. de procur. l.2. §. fin. Cod. de jurejur. propter calumn. Exceptiones autem dilatorię nec poſtulabantur à Prætore, nec impetrabantur; ſed cùm eſſent aut de conſtituendo judicio, pertinentes nimirum ad perſonas; aut de judicio inhibendo, Prętor de utriuſque cognoſcebat in jure, & de illis quidem ſemper, de his verò non aliter quàm ſi eſſent notoriæ: nam ſi quę exceptiones altiorem indaginem petebant, judex datus cognoſcebat; unde exceptiones fori declinatorię, quę concernebant vel juriſdictionem Prętoris, coram quo in jure agebatur; vel judicis, qui à Prętore dabatur, de quibus illę fori pręſcriptiones dicuntur, hę judicis recuſatorię appellantur; item exceptiones procuratoriæ, & illæ, quę contingunt perſonas litigantium, expediebantur olim dumtaxat in jure, ita ut earum prorſus nullus eſſet in judicio, l.55. ff. de judic. l. nemo, Cod. de juriſdict. l. final. Cod. hoc tit. de except. De procuratoriis idem docet Ulpian. in l. filius 8. §. veterani, in l. Pomponius 40. §. penult. ff. de procurat. Hęc procedebant antequam formulę ſublatę eſſent per Imperatores; formulis autem illis ſublatis exceptiones dilatorias opponi debere in primordio litis, docetur in l. penult. & final. Cod. hoc tit. cap. inter, de re judic. cap. cum cauſam 62. de appellat. nec poſt litis conteſtationem amplius exceptionibus dilatoriis uti licet, l. ita demùm 13. Cod. de procurat. l. Pomponius 40. §. penult. ff. eod. l. etſi 52. in princip. ff. de judic. Unde orta eſt regula, quod litis conteſtatio viam præcludit dilatoriis exceptionibus, & quod limes eſt, & terminus illarum; quam exponunt Zangerus de except. cap. final. num. 3. Sichardus in d. l. ita demùm, num.2. nec admitti debent poſt conteſtationem, etſi opponantur ſtatim, ut benè reſolvit Oſualdus ad Donel. lib. 22. capit. 8. duplici litt. CC. idque in nonnullis exceptionibus ex ipſa rei natura colligi videtur, quia in judicio ordinato, quando litem reus conteſtatur, judicium ſuſcipit, acceptatque; unde ſi poſtea exceptionem declinatoriam opponat, pugnantia loquitur. Licebat autem olim oppoſita una exceptione dilatoria ad aliam tranſire, dum lis conteſtabatur, & ita protrahebatur non ſolùm litis finis, verùm & exordium. Quare ut hoc inconveniens vitaretur, cautum fuit in pręſenti, ut terminus à judice aſſignaretur, intra quem omnes exceptiones dilatorię objicerentur, & diſcuterentur. Unde apparet in pręſenti novum jus pręſcribi, ut

9 De tempore oponendi exceptiones.

jam

jam notarunt Panormit. Decius, & Pariſius *hic*, *notab.* 1. ex verbo *decernimus*, quod novi juris inductivum eſt, ut probant Gloſſa *in Clement. penult. verbo Decernimus*, *de præbend.* Navarrus *in cap. accepta*, *oppoſit.* 5. *num.* 7. *de reſtitut. ſpoliat.* ex textu *in cap. decernimus*, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* & valdè neceſſaria fuit reſtrictio iſta; nam licèt jam fuiſſet ſtatutum, ut ante litem conteſtatam omnes exceptiones dilatoriæ opponerentur, & tractarentur, non tamen erat cautum, ut intra certum tempus objicerentur. Quare per dilationem conteſtationis actor nimium vexabatur, & lites protrahebantur. Inde etiam cognoſcitur magna utilitas legis 1. *tit.* 5. *libr.* 4. *recopilat.* ubi cavetur, ut intra novem dies enumerandos à die ultimo citationis, exceptiones dilatoriæ proponantur, & illis elapſis lis pro conteſtata habeatur: ubi rectè notavit Azevedus, legem illam obſervandam eſſe tam in foro Canonico, quàm Civili, cùm nulla reperiatur in jure canonico contraria conſtitutio: unde ſuccedit regula textus *in cap.* 1. *&* 2. *de novi operis nunc.*

10 Exceptiones regulæ ſupra tradita. Sunt tamen aliquæ limitationes complectentes nonnullos caſus, in quibus exceptiones dilatoriæ nec ante litis conteſtationem opponi poſſunt, & etiam poſt litis conteſtationem opponi valent, immò etiam poſt ſententiam. Prima limitatio continet ſequentes caſus. Primus ſi quis ſemel exceptionem dilatoriam remiſit, eamque pœnitentia ductus poſtea repetere velit, non auditur, *l. qui procuratori* 57. *§.* 1. *de procurat.* Secundus eſt in cauſis appellationum, in quibus exceptio dilatoria merita cauſæ concernens opponi non poteſt, ſi in priori inſtantia non fuit objecta, ut docet Vultejus ubi ſuprà, *num.* 910. In ſecunda limitatione quatuor caſus notantur, in quibus exceptio dilatoria etiam poſt litis conteſtationem opponi valet. Primus eſt ſi exceptio dilatoria poſt litis conteſtationem primùm competere cœperit, *cap. inſinuante* 25. *de offic. deleg. l.* 2. *Cod. de conſortibus ejuſdem litis*: nam quæ de novo emergunt, de novo indigent auxilio, *l. de ætate*, *§. ex cauſa*, *de interrogat. in jure*, *l.* 1. *in princip. ff. de ventre inſp. cap. cæterum*, *de juram. calumn.* Oſualdus *ad Donel lib.* 22. *cap.* 9. *duplici litt. FE*, niſi opponatur exceptio incompetentiæ de novo ortæ, per quam non mutatur judicium ritè cœptum, *l. ſi quis* 7. *ff. de judic. l. quotiens indubitati*, *Cod. ad leg. Jul. de adult.* Secundus caſus contingit cùm exceptio ante litis conteſtationem orta fuit, ſed poſteà pervenit ad notitiam opponentis, & id jurejurando firmat; quo caſu etiam poſt conteſtationem eam ritè opponit, argumento textus *in cap. præſentium* 31. *de teſtibus*: docent Pacianus *de probat. lib.* 1. *cap.* 34. *à num.* 9. Padilla *in l. error* 9. *Cod. de juris & facti ignor.* Tertius caſus evenit in exceptione dilatoria cauſæ merita reſpiciente, de qua accipit dictam legem *exceptionem* 12. Vultejus ſuprà *num.* 913. Quartus eſt dilatione gravamen continente non momentaneum, *cap. ex parte*, *de appel.* utpotè loci ſuſpecti, aut non tuti, Mlſenger. *centur.* 2. *obſerv.* 73. Gaillus *lib.* 1. *obſerv.* 52. In tertia limitatione, proponendi nimirum exceptiones dilatorias poſt ſententiam etiam latam, caſus primus eſt exceptio nullitatis ex incompetentia judicis *l. fin. Cod. ſi à non compet. l. licèt*, *Cod. de procur.* Secundus eſt in exceptione excommunicationis, *cap.* 1. *de except. in* 6. Tertius eſt in exceptione inopiæ, quæ datur donatori etiam condemnato, tametſi eam nec ante, nec poſt litem conteſtatam oppoſuiſſet, *l.* 41. *§. finali*, *ff. de re judic.* Eamdem exceptionem nonnulli admittunt etiam in aliis, qui non niſi in quantum facere poſſunt, condemnantur, de quibus agit Imperator *in §. præterea*, *Inſtitut. de action.* ſine ullo juris textu: cujus ſententiæ an ratio aliqua afferri poſſit, nunc non diſputo. Quartus eſt exceptio pretii non ſoluti, cujus meminit Gaillus *lib.* 2. *pract. cap.* 17. *num.* 8. Quintus eſt exceptio rei venditæ, non traditæ. Gaillus *d. obſerv.* 11. *n.* 12. Sextus exceptio falſi procuratoris, quem retulit Donellus *reg.* 264. Septimus eſt in omni exceptione, quæ non oppugnat ſententiam, cujus meminit Gaillus *d. obſerv.* 17. *num.* 9. Et denique omnis exceptio, quæ judicium retrò reddit nullum, quocumque tempore, etiam poſt latam ſententiam opponi poteſt. Rob. Maranth. *In ſpec. p.* 2. *de except. num.* 9. De exceptionibus peremptoriis, & tempore intra quod opponi debeant, agemus infrà *in cap. exceptionem* 12.

Unde apparet quanta cum ratione ſtatuat in præſenti Innocentius, dilatorias exceptiones eſſe opponendas intra terminum à judice præfixum, & præſignatum, nec poſtea reum eas objicientem eſſe audiendum; nam cùm reus facultatem haberet ante litem conteſtatam poſt unam exceptionem diſcuſſam, aliam opponere, aut plures, ſingulas, & ſeparatim, veluti judicii, ſeu fori declinatoriam objicere, & in ea victus judicem recuſare, mox opponere contra actorem exceptionem illegitimitatis perſonæ, aut contra procuratorem exceptionem procuratoriam, & poſtea exceptionem inepti libelli, aut inverſi ordinis judicialis, diverſis temporibus, ſub occaſione exceptionum judicium valdè protrahebatur, dum ante litis conteſtationem exceptiones illæ diſcutiebantur, & terminabantur; inde ut finis litibus imponatur Innocentius ſtatuit, ut terminus à judice præſcribatur, intra quem omnes exceptiones dilatatoriæ opponantur, & diſcutiantur, ne prædictis hominum malitiis indulgeatur, *l. in fundo* 39. ibi: *Nec malitiis indulgendum eſt*, *ff. de R. V. cap. ſedes* 25. *verſ. nos igitur*, *de reſcript. cap. intelleximus*, *de judic.* Accedit votum utriuſque juris, ut finis litibus imponatur, *cap.* 2. *de re judic. cap. finem*, *de dolo & contumac. l. properandum* 13. *Cod. de judic. l. quidam* 21. *ff. de reb. cred. l. fratris* 10. *Cod. de tranſact.* 11 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtant dubitandi rationes ſuprà expenſæ; nam omiſſa celebri quæſtione, quando videlicet judex poſſit terminum à jure præſcriptum reſtringere, ſeu prorogare, quam examinabimus *in cap. quoad conſultationem*, *de re judic.* dicendum eſt, in præſenti ſpecie judicem non reſtringere tempus à jure præſcriptum ad opponendas exceptiones dilatorias; quod nec jure civili, aut canonico ſtatutum reperiebatur: ſed tantùm explicare, facultatem reo competentem opponendi exceptiones dilatorias, durare uſque ad tale tempus, & eo lapſo litem conteſtatam eſſe, & ita juxta juris principia poſtea exceptiones dilatorias objici non poſſe. Nec ſecunda difficultas adverſatur, pro cujus ſolutione Accurſius *verb. Inveniatur*, *in l. licèt*, *Cod. de procurat.* exiſtimavit exceptionem procuratoriam, non dilatoriam, ſed peremptoriam eſſe: verum contraria ſententia verior eſt, & probatur ex juris teſtimoniis ſuprà expenſis. Quare ea ſententia omiſſa dicendum eſt, ſpeciale eſſe in exceptione procuratoria, ut quandocumque opponi poſſit; quia reddit retrò nullum proceſſum, *d. cap. in noſtra*, *de procurat.* docent *in cap. exceptionem* 12. *hoc tit.* Abbas *num.* 29. Alexand. de Nevo *num.* 42. Pariſius *num.* 43. Rebuffus *de except. num.* 388. Aſinius *in praxi*, *cap.* 2. *§.* 13. *limitat.* 1. Nec obſtat tertia difficultas deducta *ex d. cap. inſinuante*, *de offic. deleg.* nam ut ſuprà retuli in limitatione hujus textus, quotiens exceptio dilatoria orta eſt poſt litem conteſtatam, etiam opponi poteſt, ex vulgari illo principio, quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio. Nec tandem obſtat ultima difficultas, cui reſpondetur, ſpeciale etiam eſſe in excommunicationis exceptione, ut licèt dilatoria videatur, in quacumque parte litis opponi poſſit, ut probatur *in dict. cap. exceptionem* 12. ubi redditur ſpecialitatis ratio in illis verbis: *Ne quiſquam in periculum animæ ſuæ excommunicato communicare cogatur.* Accedit, exceptionem excommunicationis etiam reddere retrò proceſſum nullum, & ideò in quacumque parte litis opponi poſſe, ut latiùs dicemus *in cap. exceptionem* 22. *hoc tit.* ubi alia quæ hic adduci poſſunt de exceptionibus dilatoriis dabimus. 12 Reſpondetur difficultatibus.

C A P U T V.

Idem *Monachis a farſen.*

CUm inter dil. fil. T. Priorem de *b* Argentorio, ex una parte: & nobilem virum S. de *c* Malleon, dioec. Pictavien. ex altera ſuper damnis, & aliis coram vobis ex delegatione quæſtio verteretur, procuratore ipſius nobilis volente veſtrum declinare judicium, eo quòd duos ex vobis habebat *d* ſuſpectos; procurator monaſterii allegavit, parti ejuſdem nobilis, cùm eſſet excommunicationis vinculo aſtrictus, exceptionis hujuſmodi beneficium interdictum. Cùm enim excommunicatus, ne reportet ex

contu-

contumacia commodum, valeat conveniri, ſi ad exceptiones liberum poſſet habere recurſum, traheretur multoties in favorem, quod eſt in odium introductum. Unde poſtulaſtis per Sedis Apoſtolicæ oraculum edoceri, qualiter in hoc dubitationis articulo procedere debeatis. Ad quod ſic duximus reſpondendum, quòd prædicto nobili legitima defenſio in judicio reſervatur, & maximè judicis recuſatio; cùm periculoſum ſit coram ſuſpecto judice litigare, ac ſuſpectis judicibus Sedes Apoſtolica cauſam de certa ſcientia non committat. Unde in talibus non excommunicati favor attenditur, ſed æquitas judicantis, cùm non debeat claudicare judicium; ac ſatis videatur abſurdum, ſi actore impugnante, reo defenſionis copia denegetur, quia ſic condemnaretur multoties abſolvendus. *e* Porrò cùm excommunicato, quando in cauſa abſolutionis exiſtit, non ſit juſta neganda ſententia, nec interdici debeat eidem appellationis remedium, ſi contra juſtitiam condemnetur, qua ratione in uno, eodemque negotio ipſius alia legitima ſubtrahantur ſuffragia, non videmus. Cæterum non ſic in reconventione ſentimus, ne quod in defenſionis remedium ſuſtinetur, ad impugnationis materiam extendatur.

N O T Æ.

1 a F*Arſen.*) In quarta collectione, ubi *ſub tit. de judic.* reperitur hic textus, tantùm legitur *Idem*, nec legi poteſt, ut in ſexta collectione *Monachis Parſenſibus*; ſiquidem Monaſterium Farnenſe, ſeu Farſenſe, eſt Ordinis D. Benedicti propè Romam, cujus originem, & progreſſum refert Yepes *in chron. D. Benedicti, anno* 608. *c.* 1. Unde cauſa præſens, quæ in diœceſi Pictavienſi contigerat, non poterat committi Monachis ita diſtantibus.

2 b *Argentorio.*) Monaſterium hoc eſt in vico Argentolii ſuprà flumen Sequanam, quod priùs fuerat virginum, ab Adelaide Regina Francorum conſtructum, ut conſtat ex Innocentii III. epiſtola, *lib.* 1. *epiſt.* ibi: *Argentolium ſitum eſt ſupra flumen Sequanam. Adelais uxor Hugonis Francorum Regis in territorio Pariſienſi conſtruxit monaſterium in villa, quæ dicitur Argentolium.* Refert Papirius Maſon. *in deſcript. Gall. per flumina, fol.* 256. ſed ob earum fœtidam, & miſerrimam converſationem in monaſterium virorum fuit translatum, ut refert Renat. Chopinus *lib.* 1. *monaſt. num.* 17. *fol.* 71. Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Chriſt. fol.*∴.

3 c *S. de Malleon.*) Ideſt Savaricus de Malleon, miles Pictavienſis, de quo Rigordus in geſtis Philippi A. ad annum 1208. & Matthæus Pariſ. Hic erat fautor, & defenſor hæreticorum, nempè Albienſium, quos armis tuebatur. Petrus Valliſſernenſis *hiſt. Albig. cap.* 56. *Veniebat etiam cum adverſariis ille peſſimus apoſtata, ille prævaricator iniquus, filius diaboli, miniſter Antichriſti, Savaricus videlicet de Malleone, omnem excedens hæreticum, omni deterior infideli, impugnator Eccleſiæ, Chriſti hoſtis.* Et Patres Synodi Vaurenſis *in epiſt. ad Innoc. III.* quæ eſt 41. *regiſtr.* 16. *inter epiſt. ipſius Pontificis*, ibi: *Invocavit etiam contra Dei exercitum Savaricum Regis Angliæ inimici Eccleſiæ Seneſcallum.*

4 d *Habebat ſuſpectos.*) Non ſolùm enim recuſari ex juſta cauſa poteſt judex ordinarius, verùm & delegatus, *cap. ſuſpicionis* 39. *de offic. deleg. cap. ſi quis contra, cap. licèt* 10. *de foro compet. cap. cùm ſpeciali* 61. ubi dicemus, *de appel.* quæ recuſationis exceptio opponi poteſt ante, & poſt litis conteſtationem, ſi emergat de novo, *cap. inſinuante* 25. *de offic. deleg. l. non diſtinguemus* 32. §. *cùm quid, de arbitris*: docent alia de hac exceptione adducentes Vultejus *de judic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 184. Zangerus *de except.* 2. *part. cap.* 4.

5 e *Porrò.*) Unde infertur reum excommunicatum non ſolùm ſe defendere, & appellare, verùm etiam poſſe à judice petere, ut ipſum in judicio abſolvat, & ſententiam pro ſe proferat: cùm tunc nihil petat ſibi dari, ſed tantùm abſolvi à petitione; quoad defenſionem ſpectat, quæ illis permiſſa eſt, ut infrà dicemus.

C O M M E N T A R I U M.

6 Concluſio traditur, & probatur.

EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Excommunicatus in judicium vocatus, poteſt comparere, excipere, & appellare; reconvenire autem actorem non poteſt.* Probant textus *in cap. reverà* 3. *quæſt.* 9. *cap. intelleximus, de judic. cap. dilecti* 8. juncta Gloſſa, ibi: *verbo Defendo*, *cap. Dilectæ* 10. ubi Gloſſa *verbo Denegaverunt*, *cap. ſignificavit* 11. juncta Gloſſa *verbo Defenſio*, *c. fin. verſ. Quia nihil, hoc tit. cap. ſi verò* 34. *de ſentent. excommun. cap. excommunicamus* 13. §. *credentes*, *verſ. Nullus*, *de hæretic. cap. ſignificavit*, *de offic. ordin.* Conſonat lex 4. *tit.* 10. *lib.* 2. *fori*. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garanna, Cujacius *hic*, Tiraquell. *de nobilit. cap.* 24. *numer.* 8. Peregrinus *de jure fiſci, lib.* 3. *tit.* 11. *à num.* 21. Paz *in praxi*, 1. *part. tom.* 1. *tempor.* 5. *à num.* 40. Riciulus *de jure perſon. lib.* 4. *cap.* 33. & 34. Bonacin. *de cenſur. tom.* 1. *diſp.* 2. *de ſentent. excomm. q.* 2. *punct.* 7. Gibalin. *eodem tract. diſquiſ.* 7. *q.* 8. Oſualdus *lib.* 17. *comment. c.* 4. *littera G*, Genuenſ. *practic. q.* 239. Salgado *de regia protect. p.* 1. *cap.* 2. *num.* 168. Alteſſer. *in præſenti.*

Sed pro dubitandi ratione ita inſurgi valet adverſus præſentem Innocentii deciſionem. Reus in exceptionibus actor eſt, & quilibet excipiens actoris officio fungitur, *l. in exceptionibus, ff. de probat. l.* 1. *ff. de exception.* Sed excommunicatus ut actor non admittitur in judicio, ut latiùs probavi *in cap. intelleximus, de judic. cap.* 2. *hoc tit.* Igitur nec exceptiones in judicio opponere valet. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ratio propter quam excommunicatus à judicio repellitur, eſt propter periculum participationis, & communionis cum eo, & ut magis timeatur Eccleſiaſtica cenſura, atque ita excommunicatus rubore ſuffuſus citiùs reſipiſcat, & convertatur, ut docetur *in cap. exceptionem, infr. cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *cap. audi denique* 11. *quæſt.* 3. ſed hæc ratio æquè militat, ſive excommunicatus adſit in judicio tamquam reus, ſive ut actor. Igitur ſi dum agit, repellitur, etiam removeri debet, dum excipit. Difficilior eſt poſterior pars deciſionis, ubi docet Innocent. reum excommunicatum conventum in judicio, non poſſe actorem in eodem reconvenire; nam excommunicatis defenſio non denegatur, *dict. cap. intelleximus*: ſed reconventio eſt quædam defenſionis ſpecies, *leg. cùm Papinianus* 14. *authent. & conſequenter*, *Cod. de ſent. & interl. cap.* 1. *verſ. cujus inagendo* 3. *q.* 8. *cap.* 2. *de mutuis petit. cap. cùm dilectus* 2. *de ord. cognit.* Ergo reo excommunicato licet actorem reconvenire. 7 Impugnatur concluſio.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, cujus rationem ut faciliùs percipiamus, ſciendum eſt, exceptionem eſſe defenſionem, *cap. ſignificaverunt* 11. *hoc tit. l. ſi quidem* 9. *leg. defenſionis* 11. *Cod. hoc tit. leg. defenſionis* 7. *Cod. de jure fiſci, lib.* 10. latiùs probavi commentario antecedenti. Unde improbanda eſt ſententia Gloſſæ 3. *in cap.* 1. *de litis conteſt. lib.* 6. dum docet, exceptionem non eſſe defenſionem, eò quòd defenſio tollat ipſo jure actionem; exceptio autem non illam elidat ipſo jure. Convincitur enim ex eodem textu in illis verbis: *Exceptionis peremptoriæ: ſeu defenſionis cujuslibet*; ubi defenſio extat loco generis, & peremptoria exceptio tamquam ſpecies refertur. Cùm ergo exceptio ſit defenſio, conſequens eſt eam originem ducere à jure naturali, cujus ſunt omnes defenſiones. *Clementin. paſtoralis*, §. *cæterùm*, *de re judic. leg.* 1. §. *cùm arietes*, *ff. ſi quadrupes pauper. leg.* 4. *in princip. leg. ſcientiam*, 45. §. *qui cùm aliter ff. ad leg. Aquil.* quo unico argumento ducti ita tenent Abbas in præſenti, *num. fin.* Felinus *num.* 4. Decius *numer.* 6. Vveſemb. *in paratit. leg. hoc tit. num.* 8. Contrarium tamen, videlicet exceptiones non eſſe juris naturalis, ſed potiùs poſitivi, docuerunt Mantua *in præſ. rubric.* Corraſ. *lib.* 6. *Miſcel. cap.* 16. *n.* 10. Faber *in Juriſprud. tit.* 2. *princip.* 5. *illat.* 5. moti ex eo, quod exceptio eſt excluſio actionis, ut *in cap. antecedenti* dixi: ſed actiones inventæ ſunt à jure civili, *l.* 2. §. *deinde*, *de orig. juris leg. actionum*, 25. *ff. de O. & A.* §. *ſed iſtæ*, *Inſtit. de action.* ergo exceptiones non poſſunt eſſe actionibus antiquiores. Deinde quia exceptio tolli poteſt lege poſitiva, aut Principis reſcripto, *cap. ex parte, el* 2. *de offic. deleg. l.* 3. §. *ſi is pro quo*, *ff. quod quiſque jur. l. exemplo* 36. *in fin. Cod. de Decur.* tolli autem exceptio non poſſet, ſi juris naturalis eſſet, §. *ſed naturalia*, *Inſtit. de jure natur. cap. ſunt quidam* 25. *quæſt.* 1. Alii mediam viam elegerunt aſſerentes, exceptiones quoad originem, & ſubſtantiam eſſe juris naturalis, quoad formam verò, & ſolemnitatem eſſe juris civilis. Ita docuerunt Abbas, Hoſtienſ. & communiter repetentes *in hac rubrica*, & alii congeſti à Didaco Perez *in l.* 1. *tit.* 8. *gloſſ.* 1. *lib.* 3. *ordin.* quæ ſententia facilè repellitur, ſi attendamus, ſubſtantiam exceptionis non differre ab ejus forma, cùm aliter reus ſe defendere nequeat, quàm propoſita exceptione juxta formam judicialem, ut docet Seſſe *de inhibitione*, *cap.* 19. *num.* 5. Nec magis placet ſententia eorum, qui originem exceptionum repe- 8 Exceptio an ſit defenſio juris naturalis.

repetunt à jure, à quo illæ proveniunt, ita ut ſi facultas excipiendi deſcendat à jure civili, ut in exceptione præſcriptionis, aut rei judicatæ, tunc exceptio juri civili tribuatur, quando verò ejus materia provenit à jure gentium, veluti exceptio pacti conventi, vel ſimilis legitimæ defenſionis, tunc tribuatur eidem juri gentium. Ita docuerunt in præſenti rubrica Felin. *num.4.* Aretin. *in hac rubric, Inſtitut. num.9.* Nam hæc ſententia refellitur, ſiquidem actio, & exceptio in jure æqualiter ſe habent: ſed ad actionis naturam non attenditur, an contractus ſit juris gentium, ſed ſemper actiones dicuntur juris civilis, *leg.2. §. deinde, ff. de orig. juris.* Igitur etiam exceptiones, licèt ex contractu juris gentium proveniant, erunt juris civilis. Quare his, & aliis ſententiis omiſſis, alia diſtinctione adhibita quæſtio hæc decidenda eſt, videlicet exceptiones omnes ad juſtam defenſionem introductas, & neceſſarias, juris naturalis eſſe, non ſolùm ſi ab eodem cauſam ducant, verùm etſi à jure civili, cùm utroque caſu exceptio verè defenſio ſit, neque quidquam referat ad rationem veræ defenſionis, ſiatne per modos à natura introductos, an per modos à jure civili inventos, *l.4. ff. ad leg. Aquil.* Exceptiones autem, quæ defenſioni non deſerviunt, nec ad eam neceſsariæ ſunt, juris poſitivi tantùm eſſe; & illæ poterunt tolli lege civili, aut reſcripto Principis, cùm eo caſu nulla defenſio naturalis tollatur, ſed tantùm poſitiva.

9 Traditur ratio decidendi. His animadverſis facilè cognoſcitur ratio præſentis deciſionis, & prioris partis, videlicet excommunicatum in judicio conveniri poſse. Provenit enim ex eo, ne videlicet ex ſua malitia, & contumacia, propter quam cenſura illa ligatus eſt, *cap.1. de judic.* commodum conſequatur, contra textus *in cap. etſi neceſſe 5. de donat. inter, leg. itaque fullo 12. ff. de furtis, leg. ne ex dolo 12. ff. de dolo.* Quæ ratio aſſignatur *in cap. ſi verò, de ſent. excommun.* juncta Gloſſa, ibi: *verbo Reportare*; & ita meritò excommunicatus renuens trahitur ad judicium, quod plerumque in invitum datur, *leg. inter, 82. §.1. ff. de V.O.* Secundæ partis deciſio, ubi docetur excommunicatum in judicio poſse ſe defendere, & appellare, provenit ex eo, quia cuilibet oppreſso defenſio competit à jure naturali, *leg. ut vim, ff. de juſtit. & jure, l.1. ſ. cùm arietes, ff. ſi quadrupes pauper. Clement. paſtoralis, §. cæterùm, de re judic.* Sahagun. *in cap.1. num.15. de reſcript.* Sed reus appellando, & excipiendo ſe defendit, *cap. cùm ſpeciali 61. §. porrò, de appellat. cap. omnis 3.2. q.6.* ergo cùm excommunicatus cogatur in judicio comparere, meritò conceditur ei facultas excipiendi, & appellandi, ut ita in judiciis ſervetur æqualitas, *l. non debet 4. ff. de R.J. juncto cap. non licet 32. eod. tit. in 6.* Tandem ultimæ partis ratio, ubi docetur excommunicatum non poſse actorem ipſum convenire, redditur ab Innocentio noſtro in illis verbis: *Ne quod in defenſionis remedium ſuſtinetur, ad impugnationis materiam extendatur.* Nihil enim aliud eſt reconventio, quàm mutua, & ſecunda conventio, ſeparata à priori, *l. ſi idem 11. ſ. ſed ſi mutuæ, ff. de juriſd. c.1. & 2. de mutuis petit.* junctis ibi congeſtis. Cùm ergo convenire, & aliquem ad judicium trahere excommunicato prohibitum ſit, *cap. intelleximus*, ubi latè probavi, *de judic.* & excommunicato in judicium convento tantùm legitima defenſio permiſsa ſit, meritò concludit Innocentius, quod licèt excommunicato permittatur excipere, & appellare, non tamen permittitur illi actorem reconvenire, quia non potiùs agit, quàm excipit.

10 Referuntur ampliationes, & limitationes hujus textus. Ex qua decidendi ratione infertur, deciſionem hujus textus eſſe accipiendam de excommunicato, qui reus eſt neceſsarius, & ſpecialiter in judicium vocatur, juxta textum *in dict. leg. inter 83. §.1. ff. de V.O.* non verò in voluntario; hic enim nec excipere, nec appellare poteſt, ut probant in præſenti Abbas *num.12.* Felinus *num.11.* Decius *num.16.* Suarez *de cenſuris diſp.16. ſect.4. num.2.* Hugolin. *de cenſur. tabul.2. tit. de excommun. major. cap.16.* Ricciulus *ubi ſuprà, cap.34.* Gibalinus *ubi ſupr.* Quæ ſententia probatur primò ex hoc textu, ibi: *Actore impugnante, reo defenſionis copia denegetur.* Reum enim voluntariè accedentem ad judicium actor non impugnat. Deinde confirmatur ex ratione aſſignata in *dicto cap. intelleximus*; quæ ſolùm locum obtinet quando excommunicatus ut reus conventus eſt, & ad judicium trahitur invitus. Facit etiam textus *in cap. exhibita, 19. de judic.* ubi agitur de his, qui per clauſulam generalem, de qua *in cap. fin. de elect. lib.6.* vocati comparuerunt, qui rei voluntarii appellantur, & aliquo modo actores reputantur, quia electionem ejus, qui ad judicium illos vocavit, impugnare intendunt, & quia ut actores voluntariè ad judicium accedunt; ideò ſi excommunicati repetiantur, non admittuntur, quicquid Gloſſa ibi, verbo *Excommunicationem*, aliter exponat: nam licèt ubi legitimus contradictor non apparet, qui ſpecialiter, & directè citari poſſit, generalis citatio etiam per edictum valeat, ut ſi qui ſint, qui ſe opponere velint, compareant, *cap. ſignificavit 41. verſ. ſi velint, de teſtibus*, illa tamen citatio neminem cogit ad comparendum, ſed tantùm monet, ut ſi velint, compareant, ut jura proximè adducta probant, *dicto capite fin.* ibi: *Qui ſe volunt opponere.* Docent Menochius *de recuperand. remed. 8. à num.118.* Vantius *de nullitatibus titul. ex defect. citat. num.60. & 142.* Secundò etiam infertur, præſentem deciſionem procedere in appellatione judiciali, quam interponere, & proſequi poteſt excommunicatus; non verò in extrajudiciali, quæ propriùs dicitur provocatio ad cauſam, quàm appellatio, & ita ſicut excommunicatus non poteſt agendo alium convenire, & ad judicium provocare, *ex dicto capite intelleximus*, & ſimilibus; ita nec extrajudicialiter appellare poterit: quæ ſententia ſuadetur ex præſenti textu *in verſ. Porrò*, ibi: *Si contra juſtitiam condemnetur.* Quibus excludi videtur appellatio extrajudicialis: & *ex cap. final, hoc tit. lib.6.* ibi: *Qui à judicibus ex ſufficienti gravamine ad Apoſtolicam Sedem appellant.* In quibus omnibus juribus agitur de appellatione judiciali. Quapropter præſens textus, & alii pro ejus confirmatione ſuprà adducti, non abſolutè, & indiſtinctè aſſerunt excommunicatis competere legitimam defenſionem, ſed cautè adjiciunt, *in judicio*; idque maxima cum ratione: nam cùm jus Canonicum permittat excommunicatum conveniri, illumque cogat in judicio reſpondere, debuit neceſsariò omnem legitimam defenſionem in eodem judicio illi concedere, ut ita ſervaretur æqualitas, juxta præſentem textum *in verſ. cùm non debeat.* Quæ omnia ceſsare videntur in appellatione extrajudiciali, ad quam lex non cogit, immò neque admittit excommunicatum, ut docent poſt Innocentium Abbas *in præſenti num.7.* Felinus *num.18.* Decius *num.40. & 44.* Alexander de Nevo *num.39.* Immola *columna fin.* Hugolin. *de excommunic. major. cap.16. §.7. num.4.* licèt hunc textum generaliter accipiant in quacumque appellatione ab excommunicato interpoſita, Anton. *hic*, Salgado *ubi ſuprà, num.168.*

Ampliatur præſens Innocentii Decretalis ita ut procedat in actore excommunicato, & in prima inſtantia condemnato, cui appellare permiſſum eſt ex eadem ratione, & regula generali, qua cavetur excommunicatis in judicio omnem defenſionem, & per conſequens appellationem concedi. Quod probatur expreſsè *ex capite ſignificaverunt 11. hoc tit.* ubi Capitulum adverſus alios agebat: & cum ſuccubuiſset, non obſtante excommunicatione appellatio permittitur, ut communiter ex eo textu deducunt Abbas *in præſenti num.15.* Alexander de Nevo *num.38.* Roderic. Suarez *allegat.13. num.12.* Hugolinus *dict. tract. de excommunic. cap.15. §.1. num.8.* Nec obſtabis ſi dicas, appellantem in ea ſpecie eſſe actorem, & appellationem eò tendere, ut actor conſequatur, quod in prima inſtantia perebat. Igitur illi appellare non licet. Qua difficultate poſt Hoſtienſem oppreſsus Decius *in præſenti, num.21.* exiſtimavit, actori excommunicato non licere appellare. Sed facilè reſpondetur dicendo, quod licèt appellans dicatur actor quoad effectum, ut tamquam actor ſuam appellationem, & juſtitiam probare teneatur, juxta ea, quæ in reo excipiente probat textus *in l.1. ff. hoc tit.* tamen quia non agit ſpontè, ſed potiùs coactus, & involuntarius; ab ipſa ſententia eum condemnante, & à lege ipſa, quæ intra breve tempus decem dierum appellationem cogit, ne aliàs ſententia in rem judicatam tranſeat, *cap. quoad conſultationem 25. de judic.* hac de cauſa actor excommunicatus ad appellandum admittitur, quia talis appellans licèt à principio fuerit actor voluntarius, poſteà tamen dicitur reus, cùm ab injuſta ſententia ſe defendere cogatur. 11

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima, in qua dicebamus, reum in exceptionibus loco actoris haberi: nam id procedit quoad onus probandi exceptiones propoſitas, quod regulariter actori incumbit, *l. actor, C. de probat.* non verò ſimpliciter appellari actor valet, cùm ſibi non petat dari, vel fieri, *ſ.1. Inſtit. de action.* ſed ſolùm intendit in totum, vel in partem actorem appellare, & actionem elidere, *l.1. ff. hoc tit.* docent in præſenti Abbas *num.11.* Immola *num.3.* Decius *num.15.* Alexand. *num.29.* Unde licet excommunicatus tamquam actor in judicio eſſe non poſſit, conventus tamen excipiendo auditur. Nec obſtat ſecunda difficultas; nam negandum eſt, ex parte excommunicati eſſe eamdem actionem in actore, 12 Solvuntur difficultates.

& in

& in reo; in actore enim, & periculum communicandi attenditur, & expectatur, ut propter ruborem ab excommunicatione reſipiſcat; reus autem cùm invitus ad judicium trahatur, tantùm abeſt, ut ruborem, & confuſionem patiatur, ſi à judicio repellatur, ut potiùs beneficium, & commodum inde aſſequatur, cum comparere non cogatur. Quod verò attinet ad periculum communionis cum eo, nullum datur, cùm neceſſitas excuſet à culpa, & per conſequens à cenſura. Accedit ratio majoris boni, quod conſequitur hoc caſu, ſi excommunicatus in judicio comparere cogatur, quàm ſi à judicio repellatur. Nec obſtat ultima difficultas, cui ſatisfaciendum eſt negando reconventionem propriè eſſe defenſionem actioni oppoſitam; nam nihil aliud eſt, niſi ſecunda conventio à priori ſeparata, quæ mutua petitio appellatur, idebque cùm in effectu petitio, & conventio ſit, prohibetur excommunicatis in præſenti. Nec obſtat dicere, conventionem jure naturali fundari, *d. leg. cum Papinianus, &* *cap. 1. de mutuis petit.* & per conſequens excommunicatis competere. Quia reſpondetur id intelligendum eſſe ad effectum ut coram eodem judice fiat reconventio; non autem ut omnis, qui excipere poteſt in judicio, poſſit reconvenire, ut latiùs probavi *in cap. 1. de mut. petit.*

13 Sed ſuprà traditis obſtat textus *in cap. per tuas 40. verſ. Verùm in aliis, de ſent. excomm. cap. cùm contingat, 36. verſ. verùm, de offic. deleg.* ubi probatur, excommunicatum appellantem non eſſe priùs audiendum ſuper proſequutione appellationis, quàm ab excommunicatione fuerit abſolutus. Igitur quia excommunicatus appellare, & appellationem proſequi non poteſt. Pro cujus difficultatis ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter eum caſum, in quo quis ab ipſa excommunicationis ſententia, contendens eam injuſtam eſſe appellavit; & inter illum, in quo excommunicatus non ab ipſa excommunicatione, ſed à ſententia in alia cauſa prolata appellavit. Primò caſu appellans priùs abſolvi debet, quàm in cauſa appellationis audiatur, ne cenſuram Eccleſiaſticam contemnere videatur. Secundò autem caſu excommunicatus, cùm prædicta ratio ceſſet, ad proſequendam appellationem abſolutione non indiget. Quare cùm *in d. cap. cum contingat, d. cap. per tuas*, agatur de excommunicato, qui ab ipſa excommunicatione appellavit, docetur illum appellationem proſequi non poſſe, niſi priùs abſolutione conſequuta: in præſenti verò textu, & ſimilibus agitur de excommunicato, qui à ſententia in alia cauſa prolata appellavit, ut docuerunt Cujacius *in præſenti*. Suarez *de cenſuris diſp. 16. ſect. 5. num. 11.* Saytus *dict. tabul. 2. de excommun. major. d. cap. 16. §. 3.*

Exponuntur c. per tuas, 40. de ſent. excomm. cap. cum contingat de officio deleg.

C A P U T VI.

Idem a *Monachis Farſen.*

CUm ven. f. n. I. *b* Sabin. Epiſcopus coram dil. fil. n. R. Diacono S. *c* Anaſtaſiæ, & P. S. Luciæ *d* ad Septa Sol. Diacon. Cardin. quos ſibi, & A. procuratori veſtro conceſſimos auditores, Eccleſia S. Viti cum ſuis poſſeſſionibus, & pertinentiis petiiſſet, aſſerens eamdem ad ſe, tam in ſpiritualibus, quàm in temporalibus pertinere: idem nondum ejuſdem Epiſcopi intentione fundata, quæ properè ſic reſpondit, quod etiamſi dicta Eccleſia dudum fuerit Eccleſiæ Sabin. ſubjecta, eam tamen non poterat Epiſcopus vindicare, quam ex permutationis cauſa Farſenſe monaſterium obtinebat: ad hoc probandum quoddam exhibens inſtrumentum, in quo contineri prima facie videbatur, quod *e* Theodo Epiſcopus cum ſuorum ſacerdotum aſſenſu prędictam Eccleſiam S. Viti pro quibuſdam Eccleſiis, & rebus aliis in *f* concambium veſtro duxit monaſterio concedendam. Ad hęc Epiſcopus propoſuit memoratus, intentionem ſuam per hujuſmodi reſponſionem eſſe fundatam. Cùm enim pars veſtra reſpondit, ſe dictam Eccleſiam permutatione facta per Sabin. Epiſcopum obtinere, quod etiam nitebatur publico inſtrumento probare; confiteri per conſequens videbatur, ſe credere, quod dicta Eccleſia tempore permutationis pertinuit ad Eccleſiam Sabin. cùm inter *g* contractus bonę fidei permutatio computetur; nec cum alio, quàm cum domino, vel cum eo, qui habebatur loco *h* domini, legitimè valeat celebrari: adjiciens, quod etſi confeſſioni ſtare vellet, in quantum contra vos facere videbatur; inſtrumentum tamen hujuſmodi contra ſe minime admittebat, quod nec tabellionis auctoritate, nec ſubſcriptione teſtium dignoſcitur eſſe fulcitum. Sed ad hoc pars veſtra reſpondit, quod cùm procurator id in modum exceptionis objiceret, non videbatur de adverſę partis intentione fuiſſe confeſſus: quia juxta legitimas ſanctiones, qui exceptione utitur, non ęſtimatur de intentione adverſarii, cum quo agitur, confiteri: adjungens quod etſi permutationis tempore cœnobium Farſenſe crediderit Eccleſiam dictam S. Viti ad Sabin. Eccleſiam dictam pertinere; prędictus tamen procurator ex certis cauſis, ſeu veriſimilibus conjecturis, credulitatem ſuam poſtmodùm potuit taliter informare, ut crederet eamdem Eccleſiam ad Sabin. Eccleſiam tunc temporis non ſpectaſſe. Porrò memoratus Epiſcopus ad probandum, quod jam dicta Eccleſia ad ſe in temporalibus pertinebat, quoſdam teſtes induxit, per quos nitebatur oſtendere, quod tam dictam Eccleſiam, quàm molendina, terras, & alia bona ejus Sabinenſes Epiſcopi diutiùs poſſederunt, de illis pro ſuæ libertatis arbitrio liberè diſponendo. *Et infrà*: Super his igitur, & aliis propoſitis coram Cardinalibus ſupradictis, deliberatione cum fr. n. habita, intelleximus ſupradictum Epiſcopum intentionem ſuam minimè fundaviſſe per depoſitionem teſtium, vel procuratoris ſupradicti reſponſionem. Quia ſicut præmiſſum eſt, exceptionem objiciens de intentione adverſę partis, non intelligitur fuiſſe confeſſus, vel per inſtrumentum ex adverſo adhibitum, cùm in eo Theodo Epiſcopus, à quo permutatio proponitur facta, non dicatur *i* Epiſcopus Sabin. quamquam in tranſcripto, quo procurator utebatur, appoſitum fuit Sabin. per vitium falſitatis. Licèt autem nimis exceſſerit, quod tranſcriptum illius inſtrumenti *i* falſavit; quia tamen delictum perſonæ non debet in damnum Eccleſię redundare, ac non ſolùm ante ſententiam, verùm etiam poſt objici poteſt *k* exceptio falſitatis, cùm falſorum inſtrumentorum prætextu lata ſententia uſque ad xx. annorum ſpatium valeat retractari, veritate comperta noluimus, ut id monaſterio veſtro præjudicium generaret. Quia verò nobis conſtitit ſupradictam Eccleſiam S. Viti conſtitutam eſſe in Diœceſi Sabinenſi, Epiſcopale jus in omnibus eidem Epiſcopo adjudicavimus in eadem, illis dumtaxat exceptis, quæ per authentica ſcripta ei dignoſcuntur eſſe ſubtracta privilegia, cùm per privilegium, vel pręſcriptionem legitimam nullatenus probaretur exempta. Verùm quia dictus Epiſcopus, qui eamdem vindicabat, munitum ſe pręſcriptione legitima non oſtendit, quamquam probaverit Epiſcopos Sabin. bona ejuſdem Eccleſiæ aliquanto tempore poſſediſſe, vos ab impetitione Epiſcopi, quoad *l* temporalia ejuſdem Eccleſię, ſententialiter duximus abſolvendos.

N O T Æ.

1 a IDem,) Ita legitur in quarta collectione, ubi *ſub tit. de conf.* reperitur hic textus: ſed retinenda eſt inſcriptio, quæ ita habetur in ſexta collectione, *Idem monachis Farſenſibus*. Et facilè illis monachis in præſenti reſcribere Innocentium, ſuadetur ex textus ſerie, & ejus hiſtoria infrà referenda. Monaſterium Farſenſe Ordinis D. Benedicti conſtructum fuit propè Romam in Sabinenſi provincia anno 220. à Laurentio natione Syro: dictumque fuit Farſenſe, quia ædificatum fuit juxta puteum dictum Farſaro; & cùm variis hoſtium incurſionibus

bus deſolatum eſſet, inſtauratum, & magnis opibus ditatum fuit à Thomaſio, ut referunt Blondus *in deſcript. Umbriæ*, Volaterranus *in commentar. lib. 6.* Leander, Albertus *in Umbria*, plura congerens de ipſo Monaſterio Yepes *tom. 2. Chron. D. Benedicti, anno Chriſti* 680. *c.* 1.

2 b *I.*) Joannes videlicet à Sancto Paulo, à Cœleſtino III. Cardinalis creatus anno 1191. ſub Innocentio III. ad Sabinenſem Eccleſiam promotus anno 1203. Hic omnia jura ad Sabinenſem Eccleſiam ſpectantia, quæ ex longa Conradi Moguntini prædeceſſoris abſentia Epiſcopatui illi deperierant, diligenter conquiſivit, & in priſtinum ſtatum reſtitui curavit, ut refert Ughell. *tom. 1. Ital. ſacr. in Sabinenſi Eccleſia, num.* 22. Unde profectò orta fuit præſens lis cum Monachis Farfenſibus ſuper Eccleſia S. Viti. Et alterius litis cum ipſis monachis mentio extat *in cap. cùm venerabilis 6. de relig. dom.*

c *Sanctæ Anaſtaſiæ.*) Titulus hic eſt Presbyteri Cardinalis, ut referunt Germonius *de indultis Cardinalium, verbo tituli*, Cohelius *in notit. Cardin. cap.* 2.

d *S. Luciæ.*) Titulus hic eſt Diaconi Cardinalis, ut referunt Germonius, & Cohel. *ubi ſuprà.*

3 e *Theodo Epiſcopo.*) Immò Domnizo Sabinenſis Epiſcopus, de quo ita legitur in chronico Abbatiæ Farfenſis: *Qui anno* 1073. *coram Gregor. VII. primo menſis Auguſti refutavit in manibus D. Bernardi Abbatis Farfenſis Eccleſiam S. Viti in Toncia cum omnibus pertinentiis ſuis; & ipſe Abbas conceſſit eidem Epiſcopo Eccleſiam S. Nicolai de Murca: & interfuere, & confirmavere hanc refutationem Leo Archipresbyter, Bernardus Presbyter, Friſon Presbyter, & Homulus.* Refert Ughellius ubi ſuprà, *fol.* 183.

f *Concambium.*) Quid ſit concambium, expoſui *in c. ex parte de foro compet.*

4 g *Contractus bonæ fidei.*) Quos agnoſcit jus canonicum, nec confundit cum contractibus ſtricti juris, ut ex hoc textu notarunt Mancinus *lib. 1. genial. capite* 23. Bronchorſt. *miſcel. centur. 1. aſſert.* 54. Permutatio autem eſt contractus bonæ fidei, licèt non differat à contractu innominato, *do ut des*: & actio bonæ fidei ex eo datur, quia aſſimilatur contractui emptionis, & venditionis, qui actionem bonæ fidei producit, ut docent latè Mendoza *de pactis lib. 3. cap.* 3. Corraſius *lib. 2. miſcell. cap.* 15. Connanus *lib. 2. comment. cap. 15. num.* 3. Faber *in l. 1. ff. de rer. permut.* Oſualdus *lib. 12. Donelli cap. 10. litter. A*, Pichardus *in §. actionum 28. quæſt. 27. n. 16. de action.* D. Joſeph da Retes *lib. 2. opuſc. ſect. 1. cap. 8. n. 6.*

h *Loco Domini.*) Ut Epiſcopus, vel ſimilis Eccleſiæ Prælatus, qui ratione liberæ adminiſtrationis Domini cenſentur, *c. cùm ſuper, de cauſa poſſeſſ.* ubi notavi.

5 i *Epiſcopus Sabinenſis.*) Sed dubia probatio interpretationem recipit ex partium confeſſione, *cap. cùm Joannes* 10. *de fide inſtrument.* at in præſenti caſu Monaſterii pars propoſuit permutationem celebratam fuiſſe cum Epiſcopo Sabinenſi: ergo licèt in inſtrumento ſimpliciter mentio fieret Epiſcopi Theodi, neceſſariò juxta partis confeſſionem intelligi debebat de Epiſcopo Sabinenſi. Sed reſpondendum eſt, textum *in dict. capite cum Joannes*, procedere in partis confeſſione, ex qua dubia adverſarii probatio rectè interpretatur: præſens verò textus loquitur in exceptione, de cujus natura eſt, actoris intentionem excludere, *l. 2. ff. hoc tit.* non autem dubiam probationem explicare, ut docuerunt hic Abbas *num.* 57. Alex. de Nevo *num.* 12.

6 j *Falſabit.*) Licèt committens falſitatem in cauſa illam amittat, *cap. cùm olim, 25. de reſcript. l. in fraudem 45. §. quoties, ff. de jure fiſci*: id tamen procedit in privato falſificante, non autem in Eccleſiæ Prælato, vel procuratore, quorum delictum non nocet Eccleſiæ, *c. 2. de ordin. cognit. cap. Imperator, de juram. calumn.* niſi totum Capitulum delictum perpetraſſet, ut *cap. tam ex litteris, de in integr. reſtit.*

7 k *Exceptio falſitatis.*) Licèt regulariter exceptio dilatoria debeat opponi ante litis conteſtationem, juxta adducta *in cap. 4. cap. exceptionem 12. hoc tit.* exceptio verò peremptoria uſque ad ſententiam, *cap. 1. de ordin. cognit. cap. 1. & 2. de litis conteſt. lib. 6. l. peremptorias, C. de ſententiam reſcindi*: tamen ſpeciale eſt in exceptione falſitatis, ut etiam poſt ſententiam opponi poſſit, & ſententia ex falſis probationibus, ſeu inſtrumentis lata retractari poſſit intra viginti annos, *leg. querela 12. Cod. ad leg. Cornel. de falſis*: ad quam reſpexit Innocentius *in præſenti, verſ. Intelleximus*, quo tempore omnes accuſationes criminales præſcribuntur, *dict. leg. querela*, ibi: *Sicut cætera quoque ferè crimina*: docent Anton. Gomez. *lib. 3. variar. cap. 1. à num.* 5. Jul. Claur. *in praxi, §. final. quæſt.* 51. Tiber. Decian. *tom. 2. tract. crimin. lib. 3. cap.* 39. Cujacius *lib. 4. obſervat. cap.* 14. Nec obſtabit ſi dicas, regulam dictæ legis *querela*, procedere quoties quis criminaliter accuſatur, ſed in præſenti tantùm agitur de exceptione falſitatis oppoſita contra inſtrumentum, vel ſententiam, quæ præſcriptione viginti annorum non tollitur, quia quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, *leg. purè, in fine, C. de doli excep. leg. licet*, ubi Gloſſa, *C. de except.* Quare Abbas hic *num.* 43. Alexand. de Nevo *num.* 68. putarunt Innocentium in præſenti tantùm retuliſſe falſam partis allegationem. Sed exiſtimo eos non ſatis percepiſſe mentem Innocentii III. in hac allegatione; non enim ignorabat Pontifex, regulam dictæ legis *querela*, procedere tantùm in accuſatione, & actione criminali, non verò in exceptione oppoſita contra inſtrumentum etiam poſt ſententiam ad illam retractandam: ſed adducendo regulam illius legis argumentatur à majori ad minus, ut plerumque faciunt Romani Pontifices. Si enim actio criminalis contra falſarium durat 20. annis, & ſequuta condemnatione retractatur ſententia, *d. l. querela*, multò magis exceptio falſitatis poſt ſententiam opponi poterit, quia cui damus actionem, multò magis & exceptionem concedere debemus, *leg. non victus 98. §. cui damus, ff. de R. I.*

l *Temporalia.*) Licèt ſententia incerta nulla ſit, *l. 1.* 8
& per tot. C. de ſentent. ſicut & omnes actus propter incertitudinem vitiantur, *leg. cum duo 26. ff. de in diem addict. leg. duo 30. ff. de teſtament. tut. leg. triticum 94. ff. de V. O. leg. quod in ſtipulatione 3. ff. de uſuris, cap. ad hæc* 10. *de reſcript.* ea regula tamen celebrem continet exceptionem, quando videlicet ſententia eſt incerta, ſed ad certum aliquod inſtrumentum refertur: nam tunc ſuſtinetur, *cap. licèt ex quadam 43. de teſtib. leg. certum 6. ff. de reb. credit.* quia in jure paria ſunt exprimere, vel ad certam rem ſe referre, *l. ſi ita ſcripſero 38. ff. de condit. & demonſtrat.* Facit, nam incertitudo, quæ ad certitudinem commodè referri poteſt, non vitiat actum, *leg. cum pater 70. §. gener, ff. de jure dot. leg. 3. Cod. de dotis promiſſ. cap. cùm dilectus, de ordin. cognit. cap. duobus, verſ. Quod ſi forſan, de reſcriptis in 6. leg. hæc venditio, §. 1. ff. de contrahend. emption.* Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu 149. numer. 57. & caſu 188. per totum.* Seraphinus *de privileg. jurament. cap. 157. num.* 16. Quo caſu accipiendus eſt præſens textus, in cujus ſpecie licèt Pontifex in ſententia non exprimeret, quænam eſſent illa temporalia; tamen quia ſe retulit ad inſtrumenta, & privilegia, quæ quidem certa erant, & ex quibus ſententia poterat certificari, ideò propter incertitudinem illa non vitiatur. Docuerunt in præſenti Anton. *num.* 5. Ancharan. *num.* 17. Abbas *num.* 48. Alexand. de Nevo *num.* 86.

COMMENTARIUM.

Communiter ex hac Decretali præſens deducitur aſ- 9 Concluſio probatur.
ſertio: *Reus excipiens non videtur fateri ea quæ in exceptionibus comprehenduntur.* Probant textus *in leg. non utique 9. ff. hoc titul. leg. ſi quidem, leg. in exceptionibus 12. Cod. hoc tit. regul. in exceptionibus 63. de R. I. lib. 6. cap. illud, de præſumpt.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, & Garanna, Cujacius *hic, & lib. 9. obſervat. cap.* 36. Polletus *lib. 6. hiſtor. fori, cap.* 6. Parexa *de Inſtrument. edit. tom. 2. tit. 7. reſol.* 3.

Sed pro dubitandi ratione adversùs hanc aſſertionem 10 Impugnatur concluſio.
ita argumentor: Qui unum confitetur, cenſetur confiteri id, quod ex eo neceſſario ſequitur, *cap. quo jure, 8. diſtinct. cap. tranſlato, de conſtitut. cap. cùm ſuper 23. de offic. deleg.* non aliter atque tranſigens de crimine, cenſetur fateri crimen, de quo accuſatur, *l. quoniam 5. ff. de his qui not. infam.* regula enim eſt, ut qui vult conſequens cenſeatur velle & antecedens, *l. illud 76. ff. de acquir. hæred. l. 2. ff. de juriſdict.* At permutationis contractus neceſſariò præſupponit dominium in permutante, *leg. 1. in fine, ff. de rerum permutat. cap. 1. cap. ad quæſtionis, eodem tit.* Ergo procurator monaſterii Farfen. excipiens de Epiſcopi permutatione, neceſſario fatebatur Epiſcopum dominum fuiſſe Eccleſiæ Sancti Viti tempore permutationis. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex cap. præterea 10. de tranſact.* ubi per exceptionem initæ tranſactionis ſuper juriſdictione certæ capellæ, per quam monachi ſe liberatos eſſe à ſubjectione aſſerebant, intentio Epiſcopi actoris contra monachos fundata eſt: *& in cap. venerabilem 34. verſ. Sunt enim notoria, de elect.* qui allegavit

gavit ſe jam eſſe abſolutum à cenſura cenſetur fateri ſe priùs excommunicatum fuiſſe. Secundò augetur hæc difficultas ex eo, nam producens inſtrumentum non poteſt illud impugnare, *cap. cùm olim*, 19. *de cenſib.* immò omnia in eo contenta cenſetur fateri. Parexa *d. reſol.* 3. *per tot*, ſed pars monaſterii Farfenſis in præſenti ſpecie exhibuit inſtrumentum permutationis, ex quo apertè conſtabat, Eccleſiam S. Viti fuiſſe Epiſcopi Sabin. ergo poſteà non poterat illud impugnare, aut pro parte reprobare.

11 Traditur ratio decidendi. Qua dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens Innocentii deciſio, cujus tres refert rationes Gloſſa *in dict. leg. exceptionem*, quas ibi proſequuntur Petrus, Pechius, Abbas *num.* 26. Felinus *num.* 14. Decius *num.* 19. Alexand. de Nevo *num.* 46. *in præſenti*. Receptior tamen eſt, ideò excipientem non videri actoris intentionem fateri, quia in quolibet actu humano ſemper attenditur, quod principaliter agitur, *l.* 1. *ff. de auctorit. tut. l. ſi quis nec cauſam*, *ff. ſi certum petat. leg. verum* 40. *ff. de furtis*, cum aliis congeſtis à Tiraquello *de retract. titul.* 1. §. 30. *gloſſ.* 1. & actus non debet operari ultra intentionem agentis, *l. non omnis* 19. *ff. ſi cert. petat.* Cum igitur exceptio ad excludendam actionem prodita ſit, *l.* 2. *ff. hoc tit. princip. Inſtit. eod.* ſi per illam reus intentionem actoris fateri videretur, jam exceptio contra ipſius effectum, & ultra intentionem, & voluntatem agentis procederet; & inde eveniret, ut exceptionis remedium, quod ad defenſionem inventum eſt, ad condemnationem prodeſſet, contra textum *in l. legata* 14. *ff. de adim. legat.* & produceret duos effectus contrarios, contra textus *in l. qui hominem*, §. *final. ff. de ſolut. cap. majores*, *de baptiſmo*. Sed licèt prædicta ratio frequentiùs recepta ſit ab Interpretibus, non levem patitur difficultatem ex eo, quod iſta confeſſio, vel exceptio ſæpiſſimè confitenti, vel excipienti nocere ſolet, *leg.* 1. §. *ſi autem*, *ff. ſi menſor falſum modum*, *l.* 1. *§. Labeo*, *ff. de flumin. l.* 1. *&* 2. *C. de formulis*, *cap. præterea*, *de tranſact. cap. ad decimas*, *de reſtit. ſpol. lib.* 6. Quare verior ratio eſt, excipientem non videri intentionem adverſarii fateri, quia ſemper cenſetur exceptio oppoſita ſub ea conditione, ſi actor intentionem ſuam probaverit; nam cùm regula ſit utriuſque juris, actore non probante, reum, etſi nihil præſtiterit, eſſe abſolvendum, *l. qui accuſare*, *C. de edendo*, *cap. cùm Eccleſia*, *in fine*, *de cauſ. poſſeſſ.* reus quando excipit, ea lege, & conditione exceptionem videtur proponere, ut in utrumque paratus ſit, videlicet actore non probante, nec ipſum ad probationem exceptionis adſtringi; eo verò probante, ut ipſe ad probationem exceptionis adſtringatur: id enim naturæ exceptionis maximè convenit, ut probant textus diſerti *in d. l. ſiquidem verſ. Tum demum*, *l. neganter*, *C. de O. & A. l. extat* 25. *ff. de jure fiſci*, *l. exceptio* 22. *ff. hoc tit. l. in exceptionibus* 19. *C. de probat.* Quam rationem præſenſerunt Gloſſa *in d. l. non utique*, & ibi Cumanus, Salicetus *in leg. exceptionem*, *n.* 5. *C. de probat.* Covar. *lib.* 1. *var. c.* 2. *n.* 2. Pacianus *lib.* 1. *de probat. cap.* 22. *n.* 8. Unde Cujac. *lib.* 9. *obſerv. c.* 5. retineri poſſe exiſtimat negationem, *in l. familiæ* 37. *ff. famil. erciſc.* ubi Marcellus ait: *Qui familiæ erciſcundæ judicio agit*, *non confitetur adverſarium ſibi eſſe coheredem*. Præſens tamen aſſertio procedit in caſu dubio, in quo excipiens non videri fateri intentionem adverſarii, ea ratione ſuprà adducta, non verò ubi conſtat ita oppoſitam eſſe exceptionem, ut reus fateatur intentionem actoris veram eſſe, etſi expreſsè id aſſerat, vel ex forma proponendi ita colligatur, *cap. præterea*, *de tranſact.* ibi: *Si confitentes in jure*. Et ideò in dicta regula, *Exceptionem*, *de R. I. lib.* 6. non dicitur abſolutè, excipientem non fateri, ſed non videri fateri: & ita in dubio interpretandam eſſe exceptionem, probant in præſenti Anton. *num.* 42. Immola *num.* 20. Abbas *num.* 26. Alexand. de Nevo *num.* 49. cum aliis congeſtis à Paciano *de probat. lib.* 1. *cap.* 24. Deinde infertur, præſentem aſſertionem procedere, licèt exceptio ſimpliciter & abſolutè abſque ulla conditione proponatur; ſic enim Innocentius in præſenti, & Juriſconſulti in locis ſuprà citatis hanc regulam generaliter tradiderunt: quare ita indiſtinctè accipienda eſt, *cap. ſi Romanorum*, 19. *diſt. l.* 1. §. *generaliter*, *ff. de legat. præſtand.* aliàs enim hoc non eſſet proprium exceptionis, ſed conditionis, contra dictam regulam *Exceptionem lib.* 6. docent in præſenti Innocentius *num.* 2. Joann. Andreas *num.* 18. Bellamera *num.* 12. Anton. *num.* 43. Immola *n.* 20. Felin. *num.* 12. Abbas *num.* 26. Pacianus *d. cap.* 22. *num.* 15. licèt contrarium defendat Gloſſa in præſenti, verbo *Confeſſus*, Dinus *in d. regul. Exceptionem*, moti ex lege *quinquaginta* 12. *verſ. Nam ſi creditum*, *ff. de prob.* ubi onus probandi incumbit reo, eò quòd ſolutionis exceptionem oppoſuit. Sed textus ille intelligendum eſt, quando intentio actoris aliter fundatur, quàm ſimplici exceptione rei, ut *in l.* 1. *C. eod. tit.* ubi notavit Paul. *num.* 3. Moventur etiam ex præſenti textu, in cujus ſpecie permutationis exceptio non fuit ſimpliciter objecta, ſed conditionaliter, ibi: *Quod etſi victa Eccleſia dudum*, &c. Sed reſpondent Doctores ſuprà laudati, quod Innocentius in præſenti, *verſ. Intelleximus*, non fundatur ſuper exceptione conditionaliter oppoſita à procuratore monaſterii, ſed ſuper regula juris communis, videlicet excipientem non videri fateri intentionem actoris. Quæ ratio tanquam generalis attendi debet, juxta textum *in l. regula* 9. §. *penultim. ff. de juris*, *& facti ignorant.* quæ ſolutio licèt vera ſit affirmari non incongruè poteſt, exceptionem in præſenti ſimpliciter, non verò conditionaliter propoſitam fuiſſe.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cujus ſolutione Gloſſa *hic*, *v. Confeſſus*, aſſerit exceptionem conditionaliter proponendam eſſe, præmiſſa negatione, ne reus videatur actoris intentionem confiteri, veluti ſi actor petat à me centum mutuò data, debeo negare mutuum, vel venditionem, etſi me de illo appareat jam ſolviſſe. Conſentiunt huic ſententiæ Gloſſa verbo *Conſtat*, *in d. l. ſiquidem*, *& in d. l. regul. Exceptionem*, ubi Dinus *in fine*: & hac praxi uti cautos Advocatos, docent Baldus *in d. l. ſiquidem*, *num.* 4. Pacianus *de probat. lib.* 1. *q.* 2. *n.* 1. Sed hæc ſolutio non convenit præſenti deciſioni, quia ut ſuprà dixi, in ejus ſerie non conditionaliter ſed purè, & abſolutè exceptionem oppoſitam fuiſſe refertur. Etiam refellunt prædictam ſententiam Pacianus *ubi ſuprà*, Cevallos *practic. q.* 362. *n.* 9. ex eo quia prædicta praxi excipiendi reus uti non poteſt, quia in judicio, etiam illi, qui juſtam cauſam fovet, non licet falſitate, nec mendacio uti, *cap. ne quis*, cum ſequenti, 22. *q.* 2. docent cum D. Thoma plures congeſti à Covarr. *lib.* 1. *var. c.* 2. *n.* 1. Guttierez *lib.* 1. *practic. cap.* 60. *n.* 40. Queſada *qq. cap.* 30. *à n.* 7. Sed contrarium, immò reſtrictione mentali utendo, poſſe reum etiam cum juramento negare ſe mutuum accepiſſe probat latè D. Joſeph de Retes *lib.* 7. *opuſc. c.* 7. *per tot.* Rejecta igitur Gloſſa interpretatione, reſpondendum eſt, deciſionem noſtri textus generaliter procedere in exceptione pura, & ſimplici, non præmiſſa negatione, vel conditione, ex his quæ latè dixi in ratione decidendi, & illationibus. Neque obſtat argumentum, eſt enim veriſſimum, quod qui aliquid confitetur, cenſetur etiam fateri id, quòd ex eo neceſſariò conſequitur, juxta jura allegata ibi. Cæterùm in ſpecie noſtri textus non ſequitur per neceſſariam conſequentiam: Epiſcopus permutavit, ergo dominus erat Eccleſiæ Sancti Viti. Potuit enim permutatio de facto intervenire, & ideò procurator monaſterii excipiendo de permutatione, non videtur intentionem Epiſcopi fateri, juxta Gloſſam *hic verbo Confeſſus*, quam ſequuntur plures relati à Paciano *ubi ſup. n.* 12. Nec obſtat augmentum deductum, *ex d. cap. præterea*, *el* 2. *de tranſact. cap. venerabilem* 34. *de elect.* textus enim *in d. cap. præterea*, loquitur in confeſſione rei, ex qua adverſarii intentio plenè probatur, ut conſtat ex eo textu ibi, *ſe confitentes in jure*: præſens verò textus procedit in exceptione, ex qua idem dicendum eſſet, ſi præmitteretur confeſſio, ut probant hìc Anton. *num.* 43. Immola *num.* 20. Abbas *num.* 26. Alexand. de Nevo *num.* 49. cum aliis congeſtis à Paciano *ubi ſup. cap.* 24. textus verò *in d. cap. venerabilem* 34. loquitur in diverſa ſpecie, nempè in eo, qui petit abſolutionem excommunicationis: tunc enim videtur fateri ſe eſſe excommunicatum, cum præſumatur peti ab eo, qui exiſtimat ſe ligatum eſſe, *cap. per tuas*, *verſ. Nos igitur*, *de ſent. excommunic.* idque cedit in utilitatem ejus, ut aſſequatur beneficium abſolutionis; ſecus verò erit dicendum in eo, qui excipit ſe abſolutum eſſe à cenſura ſibi objecta; non enim videtur fateri fuiſſe excommunicatum, ad fundandam intentionem actoris, qui excommunicationem oppoſuit, ex regula hujus textus. Probant Covarr. *in cap. alma*, 1. *par.* §. 12. *n.* 1. Maſchard. *de probat. concl.* 700. Nec obſtat ultimum augmentum difficultatis; nam licèt verum ſit, producentem inſtrumentum non poſſe illud impugnare, *dict. cap. cùm olim*, ea tamen regula varias patitur limitationes, inter quas illa præcipua eſt, ut non procedat quoad tertii præjudicium, vel ratam habentis productionem, juxta quam accipiendus eſt præſens textus, in cujus ſpecie monaſterii procurator falſum produxit inſtrumentum ſine mandato, vel ratihabitatione monaſterii; immò eo ignorante; & ideò meritò monaſterio non præjudicavit, argumento textus *in cap. dilectum* 26. *de R. I. in* 6. *cap. ſi Epiſcopum* 16. *quæſt.* 6. docent in præſenti Abbas *n.* 39. Decius *num.* 29.

12 Diſſolvitur dubitandi ratio.

CA.

C A P U T VII.

Honorius III. *Abbati S.* a *Oberti, Leodien. Diœc.* & b *S. Joannis, & S. Martini* c *Decani Leodien.*

OLim noſtris fuit auribus intimatum, quod cùm felicis recordationis Innocentius Papa prædeceſſor noſter mandaſſet ven. f. n. Archiepiſcopo *d* Treveren. ut compoſitionem inter nobiles viros L. Comitem Delos, & Vv. de Hollandia, Cruceſignatos, *e* Trajecten. Diœc. ſuper *f* raptu nobilis mulieris uxoris ejuſdem Comitis, terris, & rebus aliis amicabiliter initam faceret obſervari; dicto Vv. nirente contra compoſitionem venire prædictam, & ſe ad appellationis diffugium convertente, idem Archiepiſcopus ejus appellationi non deferens, quam frivolam eſſe decrevit, in præſatum Vv. qui aliàs erat vinculo *g* excommunicationis adſtrictus, ſpecialiter propter compoſitionem prædictam, excommunicationis, & in terram ejos, interdicti ſententias promulgavit. Cùmque poſtmodùm dil. fil. G. dicti Comitis procurator noſtras ad vos ſuper executione ſententiarum ipſarum litteras impetraſſet, & H. procurator præſati Vv. in audientia publicè contradixiſſet eiſdem, ven. f. n. *h* P. Albanus Epiſcopus, & dil. fil. n. *i* R. Sanctæ Mariæ in Coſmed. Diac. Cardin. quos procuratoribus antedicti dedimus auditores, quia per ea, quæ ab eiſdem fuere propoſita coram eis, conſtitit manifeſtè dictum Vv. excommunicationis vinculo eſſe innodatum, procuratorem ejuſdem Vv. ad impetrandum litteras, vel contradicendum, admittendum non eſſe ſententialiter decreverunt, litteris quas ad vos dicti Comitis procurator impetraverat abſolutis. Nos quidem ad inſtantiam procuratoris Comitis ſæpedicti, alterius partis aſtutiam metuentes, vobis dedimus in mandatis, ut in commiſſo vobis negotio juxta formam in prædictis litteris noſtris expreſſam ratione prævia procedentes, litteras decerneretis carere viribus, ſi quas fortè à nobis ſuper præmiſſis pro ipſo Vv. in præjodicium ſæpedicti Comitis per ſubreptionem contingeret impetrari, quæ plenam de prædictis nnn faciant mentionem. Nuper autem ex parte memorati Vv. fuit propoſitum coram nobis, quod litteris prædicti prædeceſſoris noſtri ſupradicto Archiepiſcopo præſentatis, idem Vv. excipiendo propoſuit coram eo, quod auctoritate litterarum ipſarum reſpondere minimè renebatur: tum quia *j* mortuo mandatore, exſpiraverat jam mandatum; tum etiam quia ultra duas dietas extra ſuam diœceſim trahebatur in cauſam, contra conſtitutionem Concilii *k* generalis: & quia dictus Archiepiſcopus has, & alias exceptiones ejus legitimas admittere recuſabat, idem Vv. vocem ad nos appellationis emiſit: ſed præſatus Archiepiſcopus ipſius appellatione contempta, mandavit ven. f. n. Epiſcopo Trajecten. ut *l* compoſitionem præſatam faceret per cenſuras Eccleſiaſticas firmiter obſervari. Adjectum etiam fuit ex parte prędicti Vv. quod dictus Comes appellationem frivolam mentiens antedictam, à nobis excommunicatus exiſtens, veritate *m* tacita litteras impetraverat ſupradictas. Quare pro parte ipſius Vv. fuit à nobis humiliter ſupplicatum, ut cùm idem, ac terra, & alia bona ſua ſub Apoſtolicæ Sedis protectione *n* conſiſtant, ſuper hoc ſibi provideremmiſericorditer dignaremur, non obſtante ſententia, quàm *o* incurrerat cum Ludovico in Angliam transfretando: cùm ipſum abſolverimus ab eadem. Nos igitur eidem ab excommunicationis vinculo abſoluto providere volentes, Abbati S. Laurentii Hoſtbroch, & conjudicibus ſuis per noſtras dedimus litteras in mandatis, ut ſi rem invenirent taliter ſe habere, revocato in irretitum quidquid invenirent poſt appellationem hujuſmodi attentatum, cauſam audirent, & fine debito terminarent, alioquin partes ad examen veſtrum remitterent, appellantem in expenſis legitimis condemnantes. Porrò ipſius Comitis procurator noviſſimè propoſuit coram nobis litteras, quas pro ipſo Vv. ad eundem Abbatem S. Laurentii, & ejus collegas direximus, ſubreptitias eſſe per expreſſum mendacium, & tacitam veritatem: nam nec jamdicti prædeceſſoris noſtri mandatum expiraverat cum mandante, prout nobis fuit ex parte Vv. ſæpedicti ſuggeſtum, cùm ante mandatoris mortem Archiepiſcopus procedere incepiſset: nec idem Vv. ultra duas dietas extra ſuam diœceſim trahebatur, cùm ipſe Archiepiſcopus terminum in tali loco ſtatuerit, qui remotus ab illo non erat ultrà quàm proviſum eſt per conſtitutionem Concilii memorati adjecit etiam ejuſdem Comitis procurator, quod ſæpedictus Vv. auctoritate jamdicti prædeceſſoris noſtri alia eſt excommunicatione ligatus, de qua in litteris ad jamdictum Abbatem S. Laurentii, & conjudices ejus directis nullam fecit penitus mentionem: quare petiit ſæpedicti Comitis procurator, ut eas ob cauſas prædictas litteras decerneremus irritas, & inanes. Quia verò in tanta juris contrarietate proponentium nobis de veritate non conſtat, diſcr. v. m. quatenus ſi procurator prædicti Vv. infra tres menſes primum terminum ſibi ſuper hoc aſſignatum à nobis probare potuerit exceptiones, qoas coram Archiepiſcopo propoſuit ſæpedicto, videlicet mandatum re integra expiraſſe, vel ſe in cauſam trahi ultra duas dietas, contra conſtitutionem Concilii generalis; ſeu etiam ipſum Comitem de Los excommunicatum fuiſſe tempore, quo noſtras ad vos litteras inpetravit, prout ejuſdem Vv. procurator expoſuit coram nobis, vos, niſi dictus Comes probaverit ſæpedictum Vv. tempore, quo litteræ ad Abbatem S. Laurentii, & ejus conjudices pro eo directæ impetratæ fuerunt, alia excommunicatione teneri ab ea, quam incurrit cum Ludovico in Angliam transfretando, negotio ſuperſedentes omninò, jamdictum Abbatem S. Laurentii, & ejos conjudices procedere permittatis juxta traditam ſibi formam. Procuratore verò ſæpedicti Vv. deficiente in exceptionum probatione dictarum, vel ipſo Comite ſufficienter probante dictum Vv. tempore litterarum impetratarum pro eo, excommunicatione alia ab ea, quam in Angliam transfretando incurrit, fuiſse ligatum, vos, litteris ad Abbatem S. Laurentii, & ejus conjudices obtentis, nequaquam obſtantibus, in negotio ipſo juxta formam vobis traditam, appellatione poſtpoſita procedatis, nullis litteris obſtantibus, ſi quæ apparuerint, harum tenore tacito, à Sede Apoſtolica impetratis.

N O T Æ.

1 a S.*Oberti.*) Ità legitur in quinta collectione edita à Cironio, *ſub hoc tit. cap.* 1. ubi ipſe rectè notat, legendum eſſe *Sancti Huberti*, quod monaſterium eſt in diœceſi Leodienſi, cujus originem, & fundatorem his verbis refert Hubertus Mireus *In orig. Cœnob. Belgic.* ibi: *Cœnobii iſtius condendi auctor fuit ſanctus Beregiſus, qui in Sarchinienſi cœnobio à Sancto Trudone recens extructo regularibus diſciplinis informatus, locum hunc à Pipino Majore domus Regiæ impetravit. De quo Chronographus, Trudonenſis Beregiſus, inquit, ex pago Condioſo ortus, & à parentibus intra monaſterium S. Trudonis ſub habitu Religionis litterarum ſtudiis, & lege divina imbuendus traditus, largiente Pipino Principe eidem lata prædia, monaſterium Andrainenſe in honorem S. Petri conſtruxit, in quo Clericis ordine Canonico militantibus ipſe Pater in eodem habitu eſt ſociatus, quod modo S. Huberti in Ardenna nuncupatur, ubi Vvarſo Leodienſis Epiſcopus, delata eodem è Trajecto corpore dicti S. Huberti, pro Cano-*

nicis Regularibus Monachos inſtituit. Ex quibus Trudonenſis Chronographi verbis illud effici videtur, tam apud Sarchinienſes, ſeu Trudonenſes; tum apud Andrainenſes, ex primæva inſtitutione fuiſſe non Monachos, ſed Clericos, ſeu Canonicos, ut vocavi regulares. Quod ante nos Joannes Nolanus vir antiquitatum Eccleſiaſticarum peritiſſimus obſervavit *in natal. SS. Belgii*, 2. *Octobr.* Hoc porrò cœnobium Sancti Huberti nomine vulgò innoteſcit, cujus ſacrum corpus ibidem piè aſſervatur, quod Vvaſu, ſeu Vvalcandus Leodienſis Epiſcopus eodem è Leodio Anno Chriſti octingenteſimo vigeſimoquarto tranſtulit. De Leodienſi diœceſi nonnulla notavi *in cap.* 50. *de teſtibus*.

b *S. Joannis*.) De hac Eccleſia aliqua notavi *in cap. veniens de renunciatione*.

c *S. Martini*.) Hæc Eccleſia dicata eſt Beato Martino 7. Tungrenſi Epiſcopo, ut probat Cironius *in præſenti*.

2 d *Treverenſi*.) Joanni videlicet, Imperatoris Cancellario, de quo hæc refert Petrus Kratepolius *in annal. Archiepiſcoporum Trevir. Joannes Imperatoris Cancellarius, Cæſaris ac Summi Pontificis benevolentia Archiepiſcopatum conſequutus eſt. Fuerunt duo ſimul creati, Volmarius Archidiaconus, & Rodulphus ſummæ ædis Præpoſitus: & cùm de Archiepiſcopatu per ſeptennium diſceptarent poſthabitis illis, hic Joannes à Pontifice ſubſtituitur, & per Sigefridum Cardinalem ſtatim confirmatus eſt. Ea ſane tempeſtate præſtantiorem Paſtorem Trevirici habere non potuerunt. Ita præfuit, & profuit, ut tum provinciæ, tum ipſi civitati non parum contulerit. Hanc muris cinxit, & turribus per circuitum adornavit. Eccleſiaſticarum rerum curam ſemper maximam habuit. Chorum ſummæ Ædis Treviris ampliavit, & tunicam Domini Jeſu in altari D. Nicolai ſumpſit, & in ſupremum recondidit.*

3 e *Trajectin.*) Trajectum inferiùs, urbs inclita, & memorabilis, olim dicta fuit Antonina, ab Antonio Senatore Romano fugiente tyrannidem Neronis. Trajectum dicitur à trajiciendo, eo quòd mercatores frequentem per urbem tranſitum habeant, & veteris Rheni trajectus fuerit. Ejus hiſtoriam, & Præſulum Catalogum ediderunt Kratepolius, Joann. de Bexa, & Vvillelmus & Heda, quorum hiſtoriam Ultrajectinam nuper edidit, & notis illuſtravit Arnoldus Buchelius.

4 f *Super raptu*.) Caſus ita contigit, Theodorico Comite Hollandiæ defuncto relicta filia Ada, cui tutorem teſtamento dedit Vvillelmum fratrem Comitem Friſiæ Orientalis, vidua Theodorici Comitiſſa Adelheidis habens prædictum tutorem exoſum, & regni cupida, nondum adimpletis mariti exequiis, quo ſumma rerum penes eam maneret, vocavit Ludovicum Comitem Loſenſem ex arce Altenæ, cui properè advenienti deſpondet Adam filiam. Vvillelmus audita fratris morte, ut intereſſet fratris exequiis pervenit ad portum Zippe, ſed repulſus eſt. Cui multi Proceres commiſerati, ob illatam injuriam, ſeſe jungunt, fidem dantes, ut ſecurus accederet. Conſpirat ergo cum eis contra Adelheidem, & Ludovicum, juxta decretum Primorum Hollandiæ, qui nec à muliere regi, nec extraneos Principes ſuper ſe dominari volebant. Ludovicus, & Adelheidis diffugiunt: Ada capta mittitur ab Vvillelmo patruo in Texaliam. Vvillelmus fugato Ludovico Comitatum Hollandiæ obtinet, & cum Teodorico Epiſcopo Trajectenſi, qui faverat Ludovico, pacem fecit, mortuaque Ada nepte, Comitatum à Federico Imperatore in feudum recepit, ad quem etiam Regnum Scotorum per obitum Magolini, ſeu Magoltini Regis avunculi ſui jure hæreditario devolvebatur, & congregato exercitu, cum Ludovico primogenito Philippi Auguſti Franciæ Regis transfretavit, multas urbes regni illius occupans. Referunt Divæus *lib.* 19. *rerum Brach.* Bruchelius *in notis ad Joannem de Bea*, *in vita Theodorici* 32. *Epiſcopi Ultraject.* Cironius *in præſenti*.

g *Excommunicationis*.) Nota ex hoc textu, ſemel excommunicatum poſſe iterum nova excommunicatione ligari; ſed præcedere debere novam monitionem, probat Gibalinus *de cenſuris diſquiſit.* 6. *quæſt.* 1. *conſect.* 2.

5 h *P.*) Pelagius videlicet, qui electus fuit ab Innocentio III. Diaconus Cardinalis tituli Sanctæ Luciæ in Septiſolio, poſtea Presbyter Cardin. S. Luciæ creatus anno 1206. ac ſub eodem evaſit Epiſcopus Cardinalis Albanus anno 1211. ab Honorio III. enim in Orientem Legatus de latere miſſus eſt anno 1215. cum prævalido Chriſtiano exercitu, à quo poſt diuturnam obſidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum eſt. Quod ipſum non multo poſt Chriſtiani ob inteſtinas diſcordias amiſerunt. Hujus Orientalis expeditionis Pelagii, Jacobus Cardinalis de Vitriaco meminit *in hiſtor. Orientali*, *lib.* 3. Rupinum in Regem Armeniæ inauguravit. In Italiam reverſum Honorius iterum illum Legatum miſit in Veronam, ut Federicum II. Imperatorem hortaretur, ut opportunas bello ſacro ſuppetias ferret. Refert Ughel. *tom.* 1. *Ital. in Alban. Eccleſ. fol.* 297.

i *R.*) Raynerius videlicet Viterbienſis, creatus Cardinalis ab Innocent. III. anno 1212.

j *Mortuo mandatore*.) Juxta adducta *in cap. gratum & relatum*, *de offic. delegati*.

k *Concilii generalis*.) Relati *in cap. nonnulli* 27. *de reſcript.* ubi notavimus.

l *Compoſitionem*.) Quam ex Honorio III. refert Cironius in appendice ad notas in præſenti: & cùm valdè 6
ex ea illuſtretur præſens textus, tranſcribere operæpretium duxi.

Nobili viro Comiti de Los Crucefignato.

Sacroſancta Romana Eccleſia, &c. uſque *Inclinati*. Ad exempla felicis recordationis Innocentii Papæ prædeceſſoris noſtri, compoſitionem inter te, ac nobilem virum Vvillelmum de Hollandia, Trajectenſis Diœceſis, ſuper raptu nobilis mulieris A. uxoris tuæ, necnon Hollandia, & aliis terris ad te ratione uxoris ejuſdem ſpectantibus, mediante quodam Philippo Marchione Namurcenſi, & Tebaluco Bajulo Comitatus Flandrenſis amicabiliter initam, & juramentis præſtitis hinc inde firmatam, ſicut ſine pravitate providè facta eſſet, & ab utraque parte ſpontè recepta, ut in ſcriptis authenticis inde confectis pleniùs continetur, auctoritate Apoſtolica præcipimus obſervari. Ut autem eadem compoſitio firmiùs obſervetur tenorem ipſius præſentibus juſſimus annotari, qui talis eſt. Hæc forma compoſitionis, & pacis perpetuæ inter Lodevvien. Comitem de Los, & de Hollandia; & Dominum Vvillelmum Florentii, Comitis Hollandiæ quondam filium, arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcenſis, Bajuli Flandriæ, & Nobilium Flandriæ virorum conſenſu & conſilio firmatæ, ac ſpontanea prædictorum, Comitis ſcilicet Lodevvici, ac domini Vvillelmi voluntate pleniùs approbatæ. Poſt longas ſiquidem controverſias inter eos verſatas tandem in bonum pacis conſentientes L. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vvillelmus prædictus, dicto & arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcenſis ſuper univerſa terra, quæ fuit Theodorici Comitis Holladinenſis ſe commiſerunt. Dominus igitur Philippus Marchio Namurcenſi dicto arbitrio ſuo aſſignavit Comiti de Los Comitatum Hollandiæ, excepto dotario matris Domini Vvillelmi ſupradicti, poſt cujus Domini deceſſum dotalitium illud ad Dominum Vvillelmum in proprietatem deveniet. Aſſignavit etiam Dominus Philippus Marchio Namurcenſis Comiti de Los, Scarpeneſſe, Duvelant, Staveneſſe, & Drieshore, & Dominum Hugonem de Oſtevuome, & de Vveſtrentione, de appendiciis: Tota verò Terra alia ex hac parte Moſellæ versùs Flandriam per dictum arbitrium Domini Marchionis Namurcenſis remanet in parte Domini Vuillelmi, quidquid Dominus Hugo prædictus tenet apud Apenbuch, & Caſtellaniam de L. Sellamandia, & omne quod tenet infrà inſulas, quæ aſſignatæ ſunt Domino Vuillelmo, tenebit ipſe Hugo à Domino Vuillelmo: & inde excipiuntur quatuor Inſulæ prædicto Comiti de Los aſſignatæ. In Vnimagio apud Gerulitz habebit Dominus Vuillelmus omni anno quadringentas libras denariorum, & habebit illic nuncium ſuum ad denarios colligendos, quouſque quadringentas libras receperit: omne quod illis quadringentis libris ſupervenerit Comitis de Los, & Hollandiæ erit: ſi quid autem ad illas quadringentas libras perficiendas defuerit, Comes de Los & de Hollandia infrà annum perficiet. Cùm nuncio Domini Vuillelmi Comes de Los miniſtrum ſuum habebit ad computandum, & ſciendum denariorum receptionem in prædicto Vnimagio. Illas quadringentas libras guinagii Dom. Vuillelmus tenebit ab Imperatore, ſeu Rege Romanorum, ſicut Comes de Los tenet ab eodem Rege reſiduum ad Vnimagium de Gerulitz. Homines Domini Vvillelmi nihil aliud ſolvent, quàm ſolebant ſolvere tempore Florentii Comitis Hollandiæ. Ad dictum & arbitrium Domini Philippi debet Dominus Vvillelmus adhæredare Comitem de Los de omnibus ſupradictis, & Comes de Los Dominum Vvvillelmum bene etiam

adhæ-

adhæredare. Unde ſciendum eſt, quod Dominus Vvillelmus ad dictum arbitrium Domini Philippi, & conſilii ſui dedit ei obſides pro dicto & arbitrio ſuo, tenendo ſororem ſuam, & filiam ſuam propriam: & decem homines de Scoudes, homines de Hollandia, qui ipſa die Brugis erant, fecit Dominus Vvillelmus facere hominium Comiti de Los, & de Hollandia · & per Caſtellanum de Leda, qui præſens erat, debet Comiti de Los facere babere liberè Caſtellanum de Leda, vel per nuncios ſuos: debet quoque mandare, & præcipere omnibus hominibus Hollandiæ, & totius terræ Comiti de Los aſſignatæ, per litteras ſuas patentes, & per nuncios ſuos, ut Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem ſine aliquo malo ingenio: & in mandato illo, & præcepto debet hominibus illis intimare, quod ſi hominium illud, & fidelitatem facere recuſaverint, contra omnes qui rebelles erunt, erit Comiti de Los in omni poſſe ſuo in auxilio, quouſque hæc conſummata erunt Comiti de Los & perfecta. Deinde debet Dominus Vvillelmus Ire in Curia Domini Epiſcopi Trajectenſis, & illic reddere feudum ſuum, & guarpire, ad opus Domini Comitis de Los, ad eum bona fide adhæredandum ſine ſuo damno: & ſimili modo faciet Dominus Vvillelmus in Curia Domini Ducis Lovanienſis: illinc debet Dominus Vvillelmus ire apud Dordrecht, & ad Hardinglen, & ad Ledam, & ad Arlem, & ad quamquam illarum debet mandare, & ſic monere homines omnes vicinos & adjacentes illi villæ, & præcipere eis. ut Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem: & Dominus Vvillelmus omnes homines illos à fidelitate, quàm ei fecerint, omninò liberos & abſolutos clamabit, & dimittet: & ſi qui rebelles fuerint, Dominus Vvillelmus ad ſummationem Comitis de Los debet eum juvare ſemel ad illos deſtruendos & fugandos, nec eos poteſt Dominus Villelmus retinere, vel jurare, quouſque ad fidelitatem, & hominium Comitis de Los & de Hollandia venerint, & hoc pepigit Dominus Vvillelmus Comiti de Los bona fide. Dominus Marchio Narmucenſis debet mittere nuncios ſuos cum Domino Vvillelmo, & cum Comite de Los ad Curiam Domini Epiſcopi Trajectenſis, & in Hollandiam, & eorum teſtimonio quiſque debet, tam Comes de Los, quàm Dominus Vvillelmus hæc quantò citiùs potuerit, adimplere. Præcepit quoque Dominus Marchio Namurcenſis ipſis nuntiis in fidelitate, & juramento, quod eis fecerant, quod hæc bona fide perficere ſtudeant in omnibus ſuprà jamdictis. Ad perficienda quæ dicta ſunt, ibit Comes de Los ſub conductu Domini Vvillemi, & Dominus Vvillelmus ſub conductu Comitis de Los. Iis quoque peractis ſecundùm relationem, & recordationem nuntiorum jamdictorum Dominus Vvillelmus obſides poſitos rehabebit liberos. Hæc omnia Comes de Los, & Dominus Vvillelmus bona fide & ſine malo ingenio debent complere. Dominus Vvillelmus debet mittere in Angliam nuncios ſuos ad rehabendam neptem ſuam, & eam reddendam Comiti de Los, & ſi per nuncios ſuos eam rehabere non potuerit, nuntii illi debent ei acquirere conductum, ut ipſe illuc ire poſſit: quod ſi non potuerit, Dominus Philippus Marchio Namurcenſis debet ei conductum illum acquirere, & ſi ipſe Dominus Vvillelmus in propria perſona eam non rehabuerit, & Dominus Marchio Namurcenſis vel per litteras Regis Angliæ, ſeu per credibiles nuncios ſcire potuerit, quod Dominus Vvillelmus poſſe ſuum inde non fecerit, & quod potuiſſet illam rehabuiſſe ſi voluiſſet, iterum debet Dominus Vvillelmus, & Dominus Marchio Namurcenſis cum eo mittere duos probos viros per juramenta, & unum Abbatem in obedientia monitum, ut videant, & inquirant ſi Dominus Vvillelmus de illa rehabenda fecerit poſſe ſuum: ſi nuntii illi teſtificati fuerint, quod Dominus Vvillelmus poſſe ſuum inde non fecerit, Dominus Namurcenſis debet eum cogere, & oſtagiis poſitis, & omnibus modis, ut eam reddat: ſi autem teſtificati fuerint, quod inde Dominus Vvillelmus poſſe ſuum fecerit, liber inde, & quietus debet remanere. Dominus Vvillelmus homines ſuos de Hollandia, & de Scondis debet dare obſides, & facere jurare, quod ſi in ſupradictis compoſitionibus, & conventionibus deficeret, homines illi eſſent ei in nocumentum, & Domino Marchioni Namurcenſi in auxilium, quouſque emendatum eſſet Concilio Curiæ Flandrenſis. Reſignato quippe (videtur legendum *quoque*) feudo à Comite de Los in manum Domini Philippi Marchionis Namurcenſis, Bajuli Flandriæ, quod Theodoricus Comes Hollandiæ ultimis diebus vitæ ſuæ tenuit à Domino Comite Flandriæ, & inde adhæredato Domino Vvillelmo, teſtimonio hominum Flandriæ, ſuper prædicta pace, & conventione tenenda oſtagiaria Lodovic. Comes de Los & de Hollandia conceſſit, & pepigit Domino Philippo Marchioni Namurcenſi ad ejus dictum & arbitrium, & conſilii ſui, de conventione inter ipſum & Dominum Vvillelmum tenenda, pace, & omni compoſitione dari oſtagiariam, & ſecuritatem; videlicet quod coram Epiſcopo Trajectenſi poneret terram Hollandiæ in oſtagiariam: quod ſi prædictis compoſitionibus, & conventionibus deficeret, terra illa remaneret in manu ipſius Epiſcopi, ità quod Comes de Los nihil reciperet interim in terra illa quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis. & litteras patentes ipſius Epiſcopi debet Comes de Los exinde facere habere Philippo Marchioni Namurcenſi, quatuorque Inſulas ſuprà nominatas, Scarpoiſſa, Duvelant, Staveniſſe, & Drilhire, & Caſtellum de Leda cum villa & cum toto allodio, quod eſt in Caſtellania illa. Quæ omnia ad dominium & feudum Flandriæ dedit idem Comes de Los, & de Hollandia. Poſuit enim in oſtagiariam, quod ſi deficerent in prædictis compoſitionibus, & conventionibus, Dominus Marchio Namurcenſis manum mitteret ad feudum, quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis: homines quoque Hollandiæ, & Inſularum prædictarum ponet obſides Comes de Los, ita quod faciet eos jurare, quod ſi deficeret in prædictis, ipſi homines eſſent Comiti de Los in nocumentum, & Domino Namurcenſi in auxilium, quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis. Ponet quoque Comes de Los Dominum Leodienſem Epiſcopum oſtagium, quod ſi conventionibus, & compoſitionibus prædictis deficeret, ipſe Epiſcopus manum mitteret ad feudum ſuum, & interim Comes de Los nihil acciperet in feudo illo, quod tenet ab Epiſcopo, quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis, & inde litteras ipſius Epiſcopi patentes acquireret Comes de Los Domino Namurcenſi, Bajulo Flandrenſi. Pro poſſe etiam ſuo, ſine ſuo damno ponet Comes de Los oſtagium Ducem Lovanienſem, quod ſi in conventionibus ſatis dictis deficeret, Dux ad feudum ſuum manum mitteret quouſque emendatum eſſet conſilio Curiæ Flandrenſis, & inde litteras ipſius Ducis patentes faciat haberi Domino Namurcenſi de propria Comitis de Los hæreditate, quam poſuit in oſtagiariam. Eſt in veritate Domini Marchionis Namurcenſis, qui (legendum forſan *quod ſi*) Comes de Los uxorem ſuam rehabuerit, & Domino Namurcenſi viſum fuerit, quod benè poſſit Comes de Los per uxorem ſuam adhæredare Dominum Vvillelmum de terra, quæ eſt ei aſſignata, & ipſe Comes de Los inde deficeret, feudum Domini Leodienſis, & Domini Lovanienſis eſſent in prædicta oſtagiaria. Hæc omnia pleniùs tenenda, & firmiùs obſervanda Lodovic. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vvillelmus tactis ſacroſanctis juraverunt. Dominus quoque Marchio Namurcenſis, Bajulus Flandriæ, ſuper iis omnibus inviolabiliter obſervandis, ad petitionem Comitis de Los, & Domini Vvillelmi obſidem ſe conſtituit, ſigilloque ſuo cum ſigillo Comitis de Los, & de Hollandia, & cum ſigillo Domini Vvillelmi ſæpedicti, præſens ſcriptum confirmari decrevit. Teſtes Arnulphus Comes Ginnarum, Villelmus Advocatus Betunienſis, Joannes Caſtellanus Brugenſis, Vvillelmus Caſtellanus Audomati, Arnulphus de Ardinalt, Theodoricus de Buuia, Sigerus Caſtellanus Gandavenſis, Vvalter Bettoldus, Vvalterus de Solnibei, Bernardus de Roſebais, & quamplures. Actum Brugis in domo Præpoſiti, die feſto S. Donatiani, menſe Octobris, anno Verbi Incarnati M.CC.VI. Nulli ergo &c. Noſtræ confirmationis, &c. Si quis autem &c. Datum Laterani xii. Kal. April. Pont. noſtri anno primo.

m *Veritate tacita.*) Unde reſcriptum hoc duplici ex 6
capite nullum erat. Primò quia ab excommunicato impetratum fuerat, juxta adducta *ex cap. 26. de reſcript.* Secundo, quia per ſubreptionem fuerat impetratum, *cap. ſuper litteris* 20. ubi illuſtravi, *de reſcript.*

n *Conſirmant.*) Quia omnia Cruceſignatòrum bona 7
erant cum ipſis perſonis ſub protectione Sedis Apoſtolicæ. Urbanus II. in Concilio Claram. apud Vvillem. Tyrium, *cap. 6. ſub Eccleſiæ defenſione, & Beatorum Petri & Pauli protectione, tanquam veræ obedientiæ filios recepimus, & ab univerſis inquietationibus, tam in rebus quàm in perſonis ſtatuimus manere ſecuros. Si verò quiſquam* *mole-*

moleſtare eos interim auſu temerario præſumpſerit, per Epiſcopum loci excommunicatione feriatur, & tamdiu ſententia ab omnibus obſervetur, donec & ablata reddantur, & de illatis damnis congruè ſatisfiat.

8 o *Quam incurrerat.*) Dum regnum Scotiæ peteret, & ut ſibi delatum poſt mortem avunculi recuperaret, excommunicatus fuit cum Ludovico primogenito Philippi ab Innocentio III. qui receperat Joannem Angliæ Regem cum regno ſuo ſub protectione Romanæ Eccleſiæ.

9 p *S. Laurentii.*) Apud muros urbis Leodienſis, cujus originem refert Sigebertus *anno* 1025. in hæc verba: *Reginaldus Leodienſium ordinatur Epiſcopus, qui Leodii in monte publico cœnobium Sancti Laurentii inſtituit, eique Stephanum Abbatem primum præfecit.* Longè tamen vetuſtius eſſe hoc cœnobium, patet ex hiſtoria vitæ Notgeri Leodienſis Epiſcopi, quam ex tabula membranea in D. Joannis Evangeliſtæ æde Leodii pendente deſcriptum in ſuo itinerario Belgico edidit Abrahamus Orthelius. In ea autem ſic legitur: *Eraclius fundamenta monaſterii B. Laurentii juxta muros Leodienſes jecit, Itaque ſeriatim fiebat opus, jamque ex parte ſurrexerant a fundamentis murorum parietes. Opus itaque inceptum per Eraclium, eo defuncto permanſit imperfectum, donec Notgerus, qui ſucceſſit Epiſcopus, æquitatis tamen parietibus murorum, tectum ſuperponi fecit.* Eſt itaque cœnobium hoc primùm ab Heraclio (qui anno circiter nongenteſimo ſexageſimo creatus Epiſcopus objit anno nongenteſimo ſeptuageſimo primo) inchoatum, poſt à Notgero abſolutum, qui Heraclio immediatè in Epiſcopatu ſuccedens, anno milleſimo ſeptimo objit.

COMMENTARIUM.

10 *Concluſio traditur, & probatur.*

Communiter à repetentibus in præſenti ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Qui propter non admiſſam exceptionem, appellationem interpoſuit, exceptionis veritatem coram judice appellationis probare debet.* Quæ concluſio minimè convenit litteræ hujus textus, nec in ejus ſpecie exceptiones probari poterant coram Romano Pontifice: quare ipſius cauſæ cognitio commiſſa fuit judicibus aliis; repetentes enim ad hunc textum, cùm ejus integra caruiſſent, varia ſuppoſuerunt, & expoſuerunt ab ejus ſerie, & deciſione aliena: ſed juxta Gloſſæ, & aliorum communem captum textum exponamus. Sit concluſio: *Judex, ad quem provocatum eſt, ob exceptionem excluſivam juriſdictionis, ſi juſtam agnoſcat appellationem, non debet de negotio principali cognoſcere.* Quæ concluſio ſingularis eſt, nec ab ſpecie aliquo juris Cæſarei, vel Canonici teſtimonio firmari poteſt; per argumentum autem probari valet *ex cap. 1. capite cùm appellationibus, hoc titulo in 6. leg. eos, Codic. de appellat.* quæ extat *in capite eos 2. quæſt. 6.* & aliis congeſtis *in capite ex parte 67. hoc tit.* Illuſtrant Decius *in cap. ut debitus, num. 8. de appellat.* Bartol. *in l. ejus qui, num. 10. ff. eod. tit.* Covarr, *practic. cap. 9. num. 5.* Vantius *de nullit. ex defect. juriſdict. numero 61.* Gamma *deciſ. 87.* Maranta *de ordin. judic. 4. part. diſtinct. 6. num. 25. & 26.* Petrus Gregor. *lib. ∴ ſyntag. cap. 2. num. 47.* Lancelot. *de attent. 2. part. cap. 12. limit. 7.* Tuſch. *verbo Appellatio, concluſ. 376.* Pichardus *in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept. 18.* Cujacius *in præſenti,* & *in cap. ſuper eo, de appellat.*

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione: nam vel Romanus Pontifex agnovit juſtè provocatum fuiſſe, vel injuſtè appellatum fuiſſe. Si juſtè provocatum fuit, debebat ſuper negotio principali pronunciare, *capite ut debitus 59. cap. ex parte 67. de appellat.* Si autem exceptiones injuſtè oppoſitæ fuerunt, negotium ad judicem à quo remitti oportebat, *capite Romana 5. §. fin. cap. cùm appellat, in princip. de appellat. in 6.* igitur non rectè in præſenti docetur, probata exceptione, ob quam appellatio fuit interpoſita coram judice ad quem, ipſum non poſſe in cauſa procedere, nec ejus cognitionem judici à quo remittere. 11 *Impugnatur tradita aſſertio.*

Qua dubitandi ratione minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, cujus deciſiva ratio in promptu eſt. Cùm enim judex ſuperior ad quem non poſſit cognoſcere de ulla cauſa, niſi eo caſu, quo ejus cauſæ cognitio ad judicem ſibi inferiorem ſpectet, & ad ſe per appellationem devoluta ſit, juxta textus *in capite cùm Eccleſia, de appellat. cap. duo ſimul, de offic. ordin.* proinde cùm exceptio juriſdictionis excluſiva proponitur coram judice à quo, & probatur coram judice ad quem, apertè conſtat judicem à quo non habuiſſe juriſdictionem, nec fuiſſe judicem competentem cauſæ. Quare non eſt devoluta ad judicem ad quem, quia non poterat devolvi niſi per appellationem à gravamine à judice inferiori illato: quod in aliis exceptionibus coram judice à quo oppoſitis non procedit; licèt enim probatis ipſis, & juſtificata appellatione coram judice ad quem oſtendatur judicem parti gravamen intuliſſe, non admittendo juſtas exceptiones, & ritè interpoſitas; non tamen ideò probatur judicem à quo non fuiſſe competentem ipſius cauſæ, & ideò illi cauſa iterum remitti poteſt; unde facilè reſpondetur difficultati ſuprà adductæ; præſens enim textus procedit in ſpeciali caſu, quando exceptio juriſdictionis excluſiva oppoſita eſt, & probata; tunc enim cùm exinde conſtet judicem inferiorem ullam juriſdictionem non habere, nec in ea procedere poſſe; ideò nec illi remitti valet tanquam incapaci, ſeu incompetenti; nec retineri poteſt per judicem ad quem, quia ille nec per appellationem, nec per viam querelæ adiri potuit, ut latiùs dicemus *in capite ex parte 67. de appellat.* ex quo commentatio quæ hic deſunt, petenda ſunt. 12 *Traditur ratio decidendi.*

CAPUT VIII.

Idem *Archidiacono Trans a Ligerim,* b *Officiali, & I. Borelli Canonico Turon.*

Dilecti filii S. P. ac G. Canonici Eccleſiæ Sanctæ Mariæ c Gratiac. tranſmiſſa nobis petitione monſtrarunt, quod cùm M. Canonicus ejuſdem Eccleſiæ Bituricen. diœc. ipſos coram Decano, & Magiſtro Herveo Canonico Altiſſiodoren. delegatis à nobis traxiſſet in cauſam ſuper eo, quod ſe opponunt electioni à quibuſdam Canonicis Gratiac. factæ de ipſo in Priorem Eccleſiæ ſupradictæ, & iidem propoſuerunt coram præfatis judicibus, quod dictus M. non debebat audiri, eo quòd excommunicatus erat, & perjurii d crimine irretitus. Cùmque dictus M. præfatis G. ac P. Perjurium, & excommunicationem in modum replicationis objiciens, per hoc eorum exceptionem elidere niteretur, procurator eorum propoſuit, quod licèt judices præfato M. ad probandam replicationem ſuam terminum aſſignaſſent, ejus tamen ſuper hoc recipi probatio non debebat, quia etiamſi objectum præfatis Canonicis perjurium probaretur, non eſſent tamen propter hoc à defenſione ſuæ Eccleſiæ repellendi. Adjecit etiam, quod contra excommunicationem dicto M. in modum exceptionis objectam, excommunicatio ſupradicti S. replicari non poterat cum effectu; tum quia ſuæ abſolutionis litteras oſtendebant; tum quia exceptio ipſi M. oppoſita, eundem probata repelleret ab agendo. Replicatio verò ſæpedictum S. nequaquam à defendendo repelleret, ſi etiam probaretur. Quare petebat, ut omiſſis hujuſmodi replicationis probationibus, in quibus etiamſi probarentur, labor, ut præoſtenſum eſt, conſumeretur inanis, probationes reciperent, quas ad probandum objecta ipſi M. ducerent producendas. ipſi verò judices interloquuti fuerunt, quod priùs probationes reciperent, quas ad probandum ſæpedictam replicationem produceret M. prædictus: propter quod idem procurator noſtram audientiam appellavit. Quocirca diſc. v. mandamus, quod ſi res ita ſe habet, revocato in irritum ſi quid poſt hujuſmodi appellationem inveneritis temerè attentatum, audiatis cauſam, & quod canonicum fuerit, appellatione poſtpoſita ſtatuatis.

NOTÆ.

Google

NOTÆ.

1 a *TRans Ligerim.*) Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 4. trans Ligerim ita explico, ideſt trans flumen Ligeris. Liger enim eſt flumen juxta Turonenſem civitatem, cujus longiorem eſſe curſum, quàm omnium fluviorum Europæ, ſi Danubium excipias, refert Plinius. De ejus aggeribus ita cautum legimus *lib.* 4. *capitul. Caroli, cap.* 10. *De aggeribus juxta Ligerim faciendis, ut bonus miſſus eidem operi præponatur: & hoc Pipino per noſtrum miſſum ordinet, quatenus prædictum opus perficiatur.* Plura de eo congerit Papirius Maſon. *in deſcript. Gall. per flumina, cap.* 1. Unde ab eo ſitu Archidiaconus iſte Eccleſiæ Turonenſis appellatur Archidiaconus Trans Ligerim.

b *Officiali.*) Ideſt Vicario Epiſcopi, ut notavi *in cap.* 1. *de offic. Vicarii.* De Eccleſia, & diœceſi Turonenſi nonnulla *congeſſi in cap.* 5. *de ſervis non ordin.*

c *Gratiac.*) S. Mariæ Gracenſis Eccleſia eſt in diœceſi Bituric. ut referunt Cujac. & Cironius *in præſenti.*

d *Perjurii crimine irretitus.*) Non tamen ideò repelle-
2 batur ab agendo, vel excipiendo, ut circa perjuros aliqui volebant; tantùm enim in præſenti attenditur excommunicatio, ut etiam notavit Oſualdus *lib.* 17. *comment. c.* 4. *litter. G*, & facilè cognoſcitur ex caſu in præſenti relato, qui ita contigit, Canonici Eccleſiæ Sanctæ Mariæ Gracenſis elegerunt in Priorem ſui Capituli Martinum, quæ electio, cùm impugnaretur à Sylveſtro, Petro, & Gregorio, Martinus ipſis Canonicis diem præſcripſit, quo ſiſterent coram judicibus delegatis, Decano ſcilicet, & Canonico Altiſſiodorenſi, apud quos prædicti Canonici oppoſuerunt prædictum Martinum excommunicatum eſſe, atque ita à judicio repellendum. Contrà Martinus ipſe Canonicis opponebat eandem replicationem excommunicationis, quam imperitè judices admiſerunt, & eam admittendam non eſſe Honorius decrevit.

COMMENTARIUM.

3 Traditur concluſio. EX hac Honorii Decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Excommunicatus pro Eccleſiæ ſuæ defenſione opponere poteſt contra electum excommunicationis exceptionem, nec repellitur ſimilis excommunicationis replicatione.* Quæ deciſio ſingularis eſt in jure, probari tamen per argumentum poteſt ex juribus adductis *in cap.* 2. *cap. paſtoralis* 4. *hoc tit.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Cujacius hîc, & Balboa *in cap.* 2. *num.* 74. *hoc tit.*

4 Impugnatur aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam licèt excommunicatus tanquam reus neceſſarius poſſit in judicio exceptionem opponere, *cap. cùm inter*, ubi probavi, *hoc tit. cap. intelleximus, de jud.* tamen ut reus voluntarius in judicio minimè eſſe poteſt, ut *in d. cap. cùm inter*, probavi. Sed canonici in præſenti ſpecie erant rei voluntarii. Igitur non poterant excommunicationis exceptionem opponere Martino electo. Augetur hæc difficultas primò *ex cap. exhibita, de judic.* ubi ferè in eadem ſpecie docetur, non poſſe excommunicatum exceptionem electo opponere ad retractandam ſuam electionem. Igitur nec in præſenti ſpecie Canonici S. Mariæ Gracenſis Martino poterant opponere excommunicationis exceptionem ad removendum ipſum jam electum. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, nam paria delicta mutua compenſatione tolluntur, *leg. viro* 41. *leg. cùm mulier* 49. *ff. ſolut. matrim. cap. penult. & ult. de adult.* Ergo excommunicatus contra excommunicatum audiendus non eſt.

5 Traditur ratio decidendi. Hac dubitandi ratione non obſtante vera eſt præſens deciſio, cujus ratio provenit ex eo; nam cauſa Eccleſiæ propria Canonicorum reputatur, *cap. non liceat* 12. *quæſt.* 2. *cap. ſi quis Presbyterorum, de rebus Eccleſ.* Unde ſicut Clericus ſuam, vel ſuorum injuriam proſequendo poteſt agere in judicio, *cap. neganda* 23. *quæſt.* 2. *cap. omnibus* 4. *quæſt. ult.* ſic à fortiori pro Eccleſiæ defenſione excipere poteſt, ex regula legis *Invitus* 199. *§. cui damus, ff. de R. I.* Nec obſtabit ſi objicias, excommunicatum uti inhabilem, etiam pro Eccleſiæ defenſione in judicio admitti non debere. Nam facilè reſpondeo, inhabilitatem perſonæ non nocere, ubi publica verſatur utilitas, *l. ſi quis in gravi, verſ. Utrum, ff. ad Syllan.* at in defendendis Eccleſiis jus publicum verſatur, *cap. jus publicum,* 1. *diſt.* ideò quid mirum, ut perſona aliàs inhabilis admittatur pro defenſione Eccleſiæ propriæ.

6 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat jam dubitandi ratio ſuprà adducta; cui ut ſatisfaciant repetentes in præſenti, duas adducunt interpretationes Innocent. *in d. capite cùm inter, hoc tit. num.* 1. Felinus *num.* 11. Decius *num.* 16. exiſtimarunt in hoc textu Canonicos fuiſſe reos neceſſarios, non autem voluntarios; ideò etiam excommunicatos potuiſſe exceptionem opponere nomine Eccleſiæ. Moventur illis verbis hujus textus. *Traxiſſet in cauſam*, quæ denotant electum Martinum Canonicos ad judicium provocaſſe. Siquidem verbum *trahere*, ſui natura denotat coactionem, & in invitum dirigitur, *l.* 1. juncta Gloſſa verbo *Trahant, Cod. de agricolis, lib.* 11. *cap.* 2. *de reſcriptis in* 6. *cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. eod. lib.* Secunda interpretatio eſt Hoſtienſis *in præſenti*, Joan. Andreæ, Antonii, Abbatis, & Immolæ, qui affirmant Canonicos reos voluntarios fuiſſe, ſed excommunicationis exceptionem oppoſuiſſe, quia favor Eccleſiæ, quo noſter textus ſpecialiter nititur, ita fieri poſtulabat. Quæ interpretatio valdè placet, cùm apertè probetur ex illis verbis hujus textus, ibi: *Non eſſe propter hoc à defenſione ſuæ Eccleſiæ repellendos.* Nec obſtat argumentum primum deductum ex dicto capite *exhibita*; nam reſpondetur, ideò in eo textu excommunicatis contra electum excipientibus obſtare excommunicationis exceptionem, quia ipſi per viam actorum in judicio comparuerunt provocando electum ad judicium, & porrigendo libellum ad retractandam illius electionem, ut apertè liquet ex illis verbis: *Qui contra eum agebant.* At in hoc textu excommunicati contra electum per viam exceptionis ſe opponebat, & inde meritò excommunicationis replicatione non repellebantur. Nec obſtat ultimum argumentum, cui ut ſatisfaciant Interpretes, duas ſtatuunt concluſiones. Prima eſt replicationem ſimilis criminis admitti, quando illa non admiſſa excipiens remaneret in lucro: quo caſu procedunt textus *in d. l. viro, d. l. cùm mulier, d. cap. penult. & ultimo*, ubi mulieri dotem petenti maritus excepit de adulterio, ut dotem conſequeretur; uxor verò replicavit de lenocinio: quæ replicatio admiſſa fuit ex prædicta ratione, ne videlicet maritus ex lenocinio lucrum conſequeretur; ſicque exaudiunt textus *in cap. cùm Eccleſiaſtica, ſuprà hoc tit. cap. ſignificaſti, de divort.* Altera concluſio ab ipſis elicitur: Replicatio ſimilis criminis rejicitur, quando illa admiſſa actor in lucro remanet: quo caſu exaudiunt præſentem textum, ubi ſi replicatio actoris excommunicati admiſſa fuiſſet, actor commodum conſequeretur ex ea, ſiquidem in judicio agere poſſet, quod ſibi prohibitum eſt, ex traditis *in cap. Intelleximus, de judic.* Ita docuerunt Abbas in præſenti, *num.* 7. Immola *num.* 4. Felinus *numer.* 4. Decius *num.* 6. Alexand. de Nevo *num.* 19. Aliter Juris Cæſarei Interpretes exponunt prædictam difficultatem, videlicet quod ubi excipiens certat de lucro captando, tunc doli exceptio, doli replicatione tollitur, ne communis malitia ſibi proſit, & alteri noceat: quo caſu procedit textus *in d. l. viro*, & ſimiles. Ubi verò excipiens agit de damno vitando, non admittitur replicatio, *d. l. apud Celſum, §. Marcellus.* Cæterùm licèt utraque ſententia vera ſit, nunc tamen placet ſententia Gloſſæ *in d. l. duo, ff. de dolo*, nempè quod aut paria delicta tendunt ad idem, & tunc procedit prædicta regula; aut circa diverſa, & tunc illi locus non eſt: tunc autem circa idem verſantur, quando utrumque delictum eadem lege punitur, vel pro utroque eadem actione agitur, ut colligitur *ex d. l. viro, ex d. l. ſi duo* 37. *l. ſi ambo* 10. *ff. de compenſ. l. fin. §. fin. ff. de eo per quem, leg. domum* 57. *in fine, ff. de contrah. empt. l. fin. §. ſi ad januam, ff. quod vi, aut clam, l.* 2. *§. idem ait, ff. ne quid in loco, l. ex damni* 40. *§.* 1. *ff. de damno infecto.* Sicque procedit præſens textus, in cujus ſpecie non admittitur ejuſdem criminis replicatio, quia utrumque crimen ad diverſa tendit, & diverſum operatur effectum; ſiquidem electus replicans actor erat, Canonici verò excipientes rei: & juxta juris canonici principia actor excommunicatus ab agendo repellitur; reus verò excommunicatus ad excipiendum admittitur, *d. cap. intelleximus, de judic. cap.* 2. *cap. cùm inter, hoc titul.* & ideò paria delicta mutua compenſatione non tolluntur.

C A P U T IX.

Gregor. IX. *I. & a M. Canonicis Pragen.*

APoſtolicæ Sed. *Et infrà:* Sanè vobis apud Sed. Apoſt. conſtitutis, quædam ſuſpenſionis, & amotionis à beneficiis ſententiæ ſunt in modum exceptionis objectæ. Quas licèt proponeretis vos poſse nullas eſse per teſtes idoneos, & inſtrumenta probare: ne tamen ordinationem Pragen. Eccleſiæ, propter quam veneratis, hujuſmodi objectionis obſtaculo contingeret retardari, ſententias ipſas relaxamus ad cautelam.

N O T Æ.

1 a I. *& M.*) Ità legitur in hac ſexta Decretalium collectione: ſed reſtituenda eſt, & emendanda prout reſtituta eſt *in cap. Apoſtolicæ, de clerico excomm.* ubi refertur alia pars hujus Decretalis, ubi cùm legatur *I. & M.* legendum eſſe *I. & I.* Gloſſa marginalis notavit, licèt alibi legatur *I. & A.* Et certè Canonici Pragenſis nomine A. non procul à temporibus Gregorii mentio fit *in cap. veniens de accuſat.* Pragenſis Epiſcopatus eſt in Bohemia, inſtitutus temporibus Boleslai II. & Joannis IX. Pontificis, anno 966. ut teſtatur Hagecius *in Chronic. Bohemiæ*, his verbis: *Anno 966. in Quadrageſima mittitur ſolemnis legatio à Boleslao Duce, & univerſo Bohemorum Clero ad Othonem Imperatorem, ut Majeſtatem ejus nomine Ducis, & totius populi ſupplicent pro licentia conſtituendi, & ut Majeſtas ejus velit conſentire, ut Pragæ fiat reſidentia Epiſcopalis.* Plura de ipſa diœceſi, ejuſque Præſulibus congeſſit Melchior Goldaſtus de Regibus Bohemiæ *lib. 2. cap. 4. & 5.*

C O M M E N T A R I U M.

CUm duo Canonici Pragenſes Romam accederent, Romanumque Pontificem adirent pro ordinatione ſuæ Eccleſiæ, ideſt pro ordinatione Clericorum, & aliarum rerum, quæ in ipſa Eccleſia deſiderabantur, quo modo ea verba, *pro ordinatione Eccleſiæ*, accipienda ſunt, ut *in capite propoſuit* 8. *de cleric. excommun.* illis fuit in modum exceptionis objectum, agere non poſſe, quia ſuſpenſi, & amoti à beneficiis propriis erant, & non tantùm ſuſpenſi à beneficio, ut perperam exiſtimavit Cujac. ſed etiam ab officio: quod apertè liquet *ex cap. Apoſtolicæ, de cleric. excommun.* ubi agitur de ipſis clericis, & refertur ità ſuſpenſos divina officia celebraſſe, objectumque fuit illis, irregularitatem in prædicta celebratione contraxiſſe, quam tantùm incurrunt ſuſpenſi ab officio celebrantes, divina officia. Gloſſa *verbo Admiſerant, in cap. cum Vvintonienſis, de electione*: Gloſſa *verbo beneficii, in cap. cupientes* 16. *§. cæterùm, eod. titul. in 6.* & *verbo Ab officio, in cap. latores, de cleric. excommun.* docent Suarez *de cenſuris ſect.* 5. *num.* 8. Hugolinus *eod. tract. tabul.* 8. *cap.* 8. §. 8. *num.* 1. Nec etiam amotio à beneficio juxta ipſum Cujacium accipi debet pro ſuſpenſione à beneficio, ſed pro depoſitione ab ipſo; quia ſuſpenſio non amovet, nec beneficio privat, ſed tantùm perceptione fructuum, *cap. ult. in fine, de exceſſ. Prælat. cap. ſicut* 4. *de cohab. cleric. cap.* 1. *§. ult. capite cupientes* 16. *§. cæterum, de elect. in 6.* Fuit ergo illis Canonicis ita objectum, ut non admitterentur ad agendum pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ: & ſi verà eſſet hujuſmodi exceptio, proculdubio illi repellerentur, juxta textum *in cap. poſt 7. de probat.* Rationem reddit Gloſſa, & ex ea Cujacius, quia in hac parte eadem vis eſt excommunicationis, ac ſuſpenſionis: quod difficile valdè viſum eſt Interpretibus, cùm ſuſpenſus non repellatur ab agendo in judicio, ut probat Hugolinus *de cenſur. d. cap.* 8. *§.* 1. Quare Panormitanus in præſenti, *num.* 6. Decius *numero* 3. Felinus *in cap. intelleximus, num.* 21. *de judic.* Hugolinus *d.* §. 2. affirmant, quod quamvis ſuſpenſus poſſit agere in judicio, non tamen auditur pro eo beneficio, à quo ſuſpenſus eſt, *cap.* 1. *§. ult. d. capit. cupientes* 16. *§. cæterum*: & per conſequens nec pro ſua Eccleſia, ejuſque rebus nomine proprio. Quod verum tantùm videtur eo caſu, quo agit ſuſpenſus ad perceptionem fructuum; & ideò excepta ea cauſa agere poterit, & ejus negotia gerere. Nec in præſenti Canonici agebant pro beneficiis, à quibus erant ſuſpenſi, ſed pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ. Innocentius Hoſtienſis, & Henricus Bohic. affirmant, quod ſuſpenſus à beneficio intra tempus amotionis, non poteſt omnibus Eccleſiæ actibus, & negotiis intereſſe, nec eligere, & per conſequens nec agere in judicio. Quod etiam probat Archidiaconus *in capit. ſi fortè*, 63. *diſt.* & tandem Gloſſa in præſenti contendit, quod quia opponebatur Canonicis in præſenti ſpecie, quod erant ſuſpenſi ab officio, & beneficio, ſi hoc probaretur, nec poterant eligere, nec eligi, *cap. cùm dilectus* 8. *de conſuet. capit. cùm inter* 16. *de elect. cap. ult. hoc tit.* Sequitur Gloſſam Balboa *in præſenti*. Sed hæc interpretatio refellitur ex eo, nam Canonici Pragenſes non agebant de electione Prælati ipſius Eccleſiæ, ſed de ordinatione Eccleſiæ propriæ circa clericos, & alia ſimilia, ut *in d. capit. propoſuit, de clerico excommun.* Quod faciliùs ſuadebitur, ſi obſervemus, electionem Præſulum Pragenſium ad Principem Bohemiæ ſpectaſſe uſque ad Carolum IV. Imperatorem, qui liberam eligendi facultatem Capitulo conceſſit, ita ut non poſſet alienigenam eligere, ut refert, & probat Melchior Goldaſtus *de Regibus Bohemiæ, d. lib.* 4. *cap.* 2. *per totum*, Unde cùm temporibus Gregorii IX. ad Canonicos Pragenſes non ſpectaſſet electio proprii Epiſcopi, nulla erat ratio, cur ipſi de tali electione coram Romano Pontifice agerent. His ergo omiſſis ſolutionibus, dicendum eſt, Canonicis oppoſitam fuiſſe non ſolùm ſuſpenſionem, verùm & amotionem, ideſt depoſitionem à beneficiis. Et licèt ſuſpenſus ab officio, vel beneficio agere poſſit pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ, quia hoc non eſt ei prohibitum; depoſitus tamen non poteſt agere nomine proprio abſque mandato ſuæ Eccleſiæ, quia jam non eſt Canonicus, cùm per depoſitionem amiſerit titulum beneficii: unde ſi exceptio objecta Canonicis in præſenti vera eſſet, nullo modo audirentur agentes pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ. Canonici replicationem opponebant aſſerentes, eas ſententias nullas eſſe, atque hoc ſe probaturos per teſtes idoneos, & inſtrumenta: quod evenire poterat variis ex cauſis, etſi à legitimo judice eſſent prolatæ, ut *in capit. illud* 5. *§.* 1. *de cleric. excommun. capit.* 5. *de appellat. capit.* 2. *de ſent. excomm. lib.* 6. & aliis caſibus, de quibus Gloſſa *verbo Ad cautelam in capit. præſenti, ſenten. excommun. lib.* 6. Innocentius, & Hoſtienſis *in præſenti, numer.* 1. Hugolinus *de cenſur. tabul.* 1. *capit.* 3. §. 18. Suarez *eod. tract. diſp.* 4. *ſect.* 6. *ex num.* 5. & ſententia nulla, nec in foro interiori, neque exteriori ullum operatur effectum; & ideò quando nulla eſt cenſura, nec excommunicatus privatur communione ſacramentorum, & fidelium, nec ſuſpenſus functionibus Eccleſiaſticis, *capit. ad præſentium*, & ibi Gloſſa 2. *de appellat. dict. capit.* 2. & ibi Gloſſa *verbo in officiis, de ſentent. excommun. lib.* 6. Sed quia plerumque moram continet judicium, *leg. poſtquam* 5. *§.* 1. *ff. ut legatorum nomine, leg. quod debetur* 51. *ff. de peculio*; & ideò poſſet evenire, ut ordinario Pragenſis Eccleſiæ, cujus cauſæ prædicti Canonici Romam acceſſerunt, differretur, Pontifex dictas ſententias relaxavit ad cautelam, non ut Canonici admitterentur ad ſacramenta, ut perperam exiſtimavit Gloſſa *in præſenti*, quia ſuſpenſus non privatur communione ſacramentorum, Hugolin. *dict. tabul.* 4. *capit.* 5. *§.* 3. *numer.* 2. Suarez *eod. tract. diſput.* 26. *ſect.* 3. *num.* 10. ſed ne repellerentur ab agendo pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ abſque mandato; quia ſi abſolutio prædicta non concederetur, differretur Eccleſiæ ordinatio, & clericorum ſervitio Eccleſia fraudaretur, aut quod geſtum eſſet, nullitatis periculo exponeretur: quare ad cautelam Pontifex relaxavit prædictas ſententias; quæ relaxatio fieri ſolet, etſi apertè non petatur, ut de ſuſpenſione conſtat *ex capit. venerabili* 52. *de ſentent. excommun.* de excommunicatione *ex capit. audivimus* 23. *quæſt.* 1. *cap. veniens* 38. *in fine, de teſtibus, capit. ad præſentium* 16. *capit. qua fronte* 25. *de appellat. capit. cùm deſideres* 15. *cap. per tuas* 40. *capit. ſacro* 43. *§.* 1. *de ſentent. excommunic. cap.* 2. *cap. venerabilibus* 7. *§. porrò, cùm ſeq. eod. tit. libr.* 6. & vulgò notatur *in capit. præſenti* 10. *eod. titul.*

Quod

Google

Quod non procedit deficiente juſta cauſa relaxationis, *capit. cùm contingat 36. de offic. deleg.* quod ita accipiunt Panormitanus ibidem, *num.* 2. Hugolin. *tabul.* 1. *cap.* 22. §. 1. *num.* 2. namque ſi valida cenſura proponitur, vel jam conſtat eſſe nullam, aut datur abſolutio ſimplex à cenſura valida, aut declaratur nulla, *d. capit. cùm contingat*, *cap. cùm olim* 30. *de offic. deleg. cap. penult. de offic. ordin.* abſolutio enim ad cautelam tantùm datur quoties dubitatur, an cenſura inflicta valida ſit, necne, ut ita vitentur pericula, quæ neglecta cenſura, aut obſervata jure timeri poterant; nam ita abſolutus poteſt omnia peragere eodem modo, atque ſi ſimpliciter abſolutus fuiſſet. Meminerunt hujus abſolutionis ad cautelam Innocentius III. *in capit. venient, el 2. de teſtibus, & in cap. per tuas, de ſentent. excomm.* Honorius III. *in capit. venerabili, de ſentent. excommun.* Innocentius IV. *in capit. venerabilibus, capit. præſentium, eod titul. lib. 6.* & plura congeſſerunt Doctores de cenſuris agentes, congeſti à Gibalino *de cenſur. diſquiſit. 9. quæſt.* 1. *num.* 6.

C A P U T X.

a Idem *Decano Linconienſi*.

Dilectæ in Chriſto filiæ Prioriſſa, & Conventus de Campeſia nobis ſignificare curarunt, quod cùm inter ipſas ex una parte, & Priorem, & Conventum de Burcellia ex altera, ſuper quibuſdam decimis, & rebus aliis, pro quibus conveniebantur ab illis coram Abbate S. Benedicti, & ejus collegis, auctoritate Apoſtolica quæſtio verteretur, & ipſæ ad nos ex ſufficienti gravamine appellaſſent, ac nuntium ſuum ad appellationem miſerint proſequendam: præſati judices poſtmodùm tulerunt excommunicationis ſententiam in *b* eaſdem. Noſtris ergo litteris ſuper appellatione præſata, non facta *c* mentione de excommunicatione per eundem nuntium, ad Priorem de Angles & ſuos conjudices impetratis, pars adverſa ex eo ſe appellaſſe proponens, quòd ipſi judices exceptionem excommunicationis prædictæ contra ipſas ab eadem parte propoſitam admittere denegarunt, ad Priorem de Gernemoe, & ſuos conjudices noſtras ſuper hoc litteras impetravit: coram quibus ex parte ipſarum fuit excipiendo propoſitum, quod cùm poſt appellationem legitimam dicta ſententia lata fuerit, & cuilibet excommunicato defenſionis auxilium competere dignoſcatur, memorati judices exceptionem partis contrariæ (ſicut nec debebant) admittere noluerunt. Sed cùm dictus Prior de Gernemoe, & conjudices ſui talem exceptionem non reciperent earundem, ipſę ad noſtram audientiam appellarunt. Quocirca mandamus, quatenus ſi eſt ita, revocato in ſtatum debitum quicquid poſt hujumodi appellationem inveneritis attentatum, in eodem negotio juxta prioris mandati noſtri ad pręfatum Priorem de Gernemoe, & conjudices ſuos directi tenorem, pręvia ratione procedas.

N O T Æ.

1 a *Lincon.*) Ità legendum eſt, prout etiam habetur *in cap. dudum 31. de privil.* ubi hujus quæſtionis mentio fit. Linconienſis Epiſcopatus eſt in Anglia, ut jam notavi *in cap. 8. de reſcriptis*, & in ipſo Comitatu Linconicoſi erant omnia monaſteria, tam Monachorum, & Monialium, quàm Canonicorum regularium, quorum hic mentio fit, ut refert Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. capit. 37. in catal.* Caſus autem ita contigit. Cùm in Anglia de decimis novalium quidam Monachi coram judicibus delegatis à R. Pontifice adversùs Sanctimoniales quaſdam egiſſent, Moniales ad R. Pontificem appellarunt, cauſaſque ipſius appellationis coram ipſo per nuntium propoſuerunt, reticentes excommunicationem prolatam fuiſſe à judicibus poſt interpoſitam appellationem. Unde cùm Moniales coram aliis judicibus delegatis comparuiſſent, Monachi excommunicationis exceptionem oppoſuerunt, objicientes ipſas appellationis inſtantiam proſequi non poſſe: quia exceptione neglecta, ſeu rejecta, judices in cauſa proceſſerunt; unde Monachi ad Romanum Pontificem appellarunt, alioſque judices impetrarunt, ut de cauſa ipſa appellationis cognoſcerent, qui pronuntiarunt, excommunicationis exceptionem eſſe admittendam, nec Moniales appellationem proſequi valere. A qua ſententia Sanctimoniales appellarunt, & Pontifex decrevit exceptionem excommunicationis non impedire, quominus Moniales appellationem proſequi poſſint.

2 b *In eaſdem.*) Sed quomodo in communitatem, conventum videlicet Monialium, excommunicatio proferri potuit, cùm in univerſitatem excommunicatio proferri non poſſit, *capit. Romana, de ſentent. excommun.* junctis traditis à Gomezio *lib. 3. var. cap. 1. num.* 52. Deciano *tract. crimin. lib. 5. cap.* 50. P. Mendo *de jure Academ. lib. 1. quæſt.* 35. Gibalino *de cenſur. diſquiſ. 2. quæſt.* 5. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, regulam textus *in d. §. univerſitatem*, procedere eo caſu, quo excommunicatio in univerſitatem ſub nomine collectivo profertur; contrarium verò procedit, ſi in ſingulos de univerſitate feratur: quo caſu ritè, & validè ſententia profertur, ut poſt Covarr. & Saytum docet Gibalin. *d. q. 5. in princip.*

3 c *Non facta mentione.*) Reſcriptum per ſubreptionem impetratum nullum eſt, ut probavi *in cap. ſuper, de reſcript.* Sed in præſenti reſcriptum fuit impetratum à Monialibus non facta mentione excommunicationis: igitur nullum erat. Reſpondetur Sanctimoniales per ſubreptionem in præſenti reſcriptum non impetraſſe; nam cùm excommunicatio, utpotè prolata poſt appellationem interpoſitam, nulla eſſet, *capit. ad hæc 37. de appellat. capit. per tuas, de ſentent. excommun.* ideò non fuit neceſſaria expreſſio ipſius cenſuræ, docet Balboa *in præſenti*.

C O M M E N T A R I U M.

4 Cum excommunicatus, ſive reus, ſive actor, appellare poſſit in judicio, ut probavi *in cap. cum inter, hoc tit.* neceſſariò permittitur illi reſcriptum ad proſequendam talem appellationem impetrare, *ex capit. ſequenti, & fin. hoc tit.* docet Moez *in capit. 1. de reſcriptis, lib. 6.* Accedit, nam excommunicato legitima defenſio permittitur, *d. cap. cùm inter*: ſed impetratio reſcripti ad proſequendam appellationem ſpectat ad legitimam defenſionem: ergo rectè talis impetratio illi permittitur. Facit etiam, nam uno conceſſo, omnia conceduntur, ſine quibus id aſſequi non poteſt, *l. 2. ff. de juriſdict. capit. præterea 5. de offic. deleg.* quare excommunicatus proteſtatione uti poteſt in ſpecie textus *in capit. fin. de appellat.* Ratio eſt, quia proteſtatio illa loco appellationis habetur; unde ſequitur, permiſſa appellatione excommunicato, permitti etiam illi reſcriptum impetrare ad proſequendam hujuſmodi appellationem. Alia de reſcriptis, tam gratiæ, quàm juſtitiæ ab excommunicato impetratis, congeſſi *in cap. dilectus 16. de reſcriptis*.

C A P U T XI.

Idem *Abbati S.* a *Salvatoris Papien.* & b *Vercellen. Præpoſito*.

Significaverunt nobis Capitulum de *c* Tornac. quod cùm P. in ſuum Archipresbyterum elegiſſent, *d* Mediolan. Archiepiſcopus pręſentatam ſibi electionem renuens confirmare, quendam Zephum clericum in Archipresbyterum inſtituit Eccleſię ſupradictę: quare ipſis ad Sedem Apoſtolicam appellantibus,

bus, Præpoſito S. Stephani cauſam ipſam ſuper his dicimus commiſiſſe, qui electionem ipſorum confirmans, & pronuntians jus eligendi ad ipſum *e* Capitulum pertinere, partem adverſam ab impetitione ipſorum abſolvit: à qua ſententia partes ad Sedem Apoſtolicam appellantes, cauſam ipſam vobis obtinuere committi. Sed à parte altera exceptione excommunicationis oppoſita contra Capitulum memoratum, vos minùs providè attendentes, quod prætextu excommunicationis oppoſitæ à proſequutione appellationis non debeat quis *f* excludi, cùm omnis legitima defenſio excommunicato in judicio reſervetur, partem adverſam non eſſe cogendam ad reſpondendum eiſdem, perperam decreviſtis: propter quod dictum Capitulum noſtram audientiam appellarunt. *Et infrà*: Mandamus, quatenus ſi eſt ita, exceptione hujuſmodi non obſtante, in eodem negotio procedatis.

N O T Æ.

a S. *Salvatoris*. Propè Papiam eſt monaſterium Ordinis D. Benedicti, ut refert Tamburinus *in ſerie Abbat. verbo Papien*, cujus monaſterii Abbati miſſa eſt præſens deciſio. De Papienſi diœc. nonnulla adduxi *in cap. 1. de teſt. cog.*

1 b *Vercellen.*) De Vercellenſi Eccleſia nonnulla notavi *in cap. 10. de foro compet.* Ejus Præpoſito miſſa eſt præſens epiſtola, cujus caſus ita contigit. Cùm Capitulum Tortonenſe quemdam clericum in Archipresbyterum elegiſſet, Archiepiſcopus Mediolanenſis proptius ipſius Eccleſiæ Metropolitanus, non ſolùm prædictam electionem confirmare noluit, verùm alium in Archipresbyterum inſtituit ab eo Capitulum ad Romanum Pontificem appellavit, à quo judices delegati electionem Archipresbyteri confirmarunt factam ab Archiepiſcopo, à Capitulo verò factam reprobarunt. Ab ipſis judicibus iterum ad Romanum Pontificem Capitulum appellavit, ab eoque alios judices impetravit, coram quibus Archipresbyter non jure creatus ab Archiepiſcopo propoſuit, Canonicos Tortonenſes audiendos non eſſe, quia excommunicationis cenſura ligati erant. Conſultus fuit Gregorius IX. qui decrevit Capitulum prædictum appellationem legitimè interpoſitam proſequi valere, ex rationibus adductis proximo commentario, & *in cap. 2. cap. cum inter, hoc tit.*

c *Tornacenſe.*) Malè, nam Tornacenſis Eccleſia eſt in Gallia, in Provincia Bituricenſi: unde non poterat Archiepiſcopus Mediolanenſis intendere electionem Archipresbyteri ipſius Eccleſiæ ad eum ſpectare. Gloſſa marginalis emendat *Carnoenſis*: ſed ſimilis Eccleſia Cathedralis non reperitur in Geographia ſacra Italiæ; quare credo legendum eſſe, Tortonenſis. Tortona enim eſt civitas Epiſcopalis ſuffraganea Archiepiſcopi Mediolanenſis, ut refert Barboſa *de poteſt. Epiſcop. part. 1. tit. 1. cap. 7. in Provinc. Mediolan.* 3

d *Mediolan. Archiepiſcopus.*) De qua Metropoli nonnulla adduxi *in cap. cùm adeò 17. de reſcript.*

e *Capitulum.*) Expreſſis ſingulis nominibus ipſorum Canonicorum, ut in textu antecedenti; aliàs in Capitulum, ſeu univerſitatem non poteſt excommunicatio proferri.

f *Excludi.*) Juxta tradita *in cap. cùm inter 5. hoc tit.* ex cujus commentario præſens petendum eſt.

C A P U T XII.

a Idem.

EXceptionem excommunicationis in dilatoriis proponendis reus ſcienter omittens, in qualibet parte litis opponere minimè prohibetur; quod eſt in hac exceptione ſpecialiter obſervandum, ne quiſquam in *b* periculum animæ ſuæ excommunicato communicare cogatur. Qui ſi eam omiſerit, ut actor laboribus, & ſumptibus fatigetur, in *c* expenſis eſt legitimis condemnandus. Excommunicatus autem publicè, etſi hujuſmodi exceptio non opponatur, nihilominus eſt *d* officio judicis repellendus.

N O T Æ.

a I*Dem.*) Gregorius videlicet IX. qui à nemine conſultus præſentem edidit conſtitutionem, ut ſæpè ſæpiùs de ipſo Pontifice jam notavi.

b *In periculum animæ.*) Quando peccatum lethale, quando tantùm veniale committatur in communicatione cum excommunicato, jam expoſui *in cap. 2. hoc tit.*

3 c *In expenſis.*) In quibus etiam condemnabitur, ſi non probaverit hujuſmodi exceptionem. *Clement. 1. hoc tit.* ex vulgari in principio, victum victori expenſas refundere debere, *l. properandum, §. ſin autem, C. de judic. l. eum quem, ff. eod. tit. l. illud, ff. de petit. hæredit. l. ſi quis inficiatur, ff. depoſiti, l. 4. C. de fructib. & litium, l. ultima, C. quando provocare, cap. finem, de dolo, cap. calumniam, de pœnis, §. hac autem, Inſtit. de pœna temerè*, ubi plura Inſtitutarii. Donell. *lib. 26. cap. 3.* ubi plura Oſualdus *litter. E.* Cujacius *lib. 12. obſerv. cap. 1. & ad tit. Cod. de fructibus & litium*, P. Barboſa *in d. l. eum quem*, niſi victus juſtam habuerit litigandi cauſam, *leg. qui ſolidum, §. & ff. de legat. 2.* & ſi judex omiſerit condemnationem in expenſis, poteſt in eadem die eam facere, *l. Paulus, la 1. ff. de re judic.* & ſi totum omiſerit; condemnationem in expenſis ex proprio patrimonio tenetur refundere, *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. d. leg. properandum, §. ſin autem.*

2 d *Officio.*) Certum eſt, judicem etiam non oppoſita exceptione excommunicationis poſſe actorem, vel accuſatorem excommunicatum à judicio repellere, *cap. 1. in fine, hoc hoc tit. in 6.* quia dum imminet periculum animæ, judex poteſt nemine petente impartiri officium ſuum. Joannes Andreas *in d. cap. 1. hoc tit. in 6.* Hoſtienſis *in cap. exceptionem, infrà*: immò etiam reo reclamante poteſt judex excommunicatum repellere, ut in cauſa procedat. Ratio eſt, quia ut excommunicatus repellatur à judicio, non ſolùm eſt inductum in favorem rei, ſed etiam judicis, & aliorum in judicio exiſtentium: ergo poterit judex ad vitandum peccatum ex proprio officio repellere excommunicatum. Ita contra Innocentium *in præſenti*, reſolvunt Dominicus *in d. cap. 1. hoc tit. in 6. ad finem*, Socinus *in cap. ſacris, num. 338. de his quæ vi.* Verùm apud recentiores non inutiliter quæritur, utrum ad hoc ut ut excommunicatus à judicio repellatur, deſideretur publica denunciatio? Et deſiderari affirmant Felinus *in cap. Rodulphus, num. 39. de reſcriptis*, Didacus Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin.* moti ex extravaganti Martini V. *Ad evitanda*, ubi noviter ſtatuitur, quod excommunicatus non aliter vitandus eſt, quàm ſi ſit notorius clerici percuſſor, vel publicè denuntiatus fuerit. Negant verò, & rectè, Suarez *de cenſur. diſput. 1. ſect. 3. num. 5.* Layman *1. part. tract. de excommun. cap. 5.* Bonacina, aliis relatis, *de cenſuris punct. 7. n. 5.* Nam prædicta extravagans tantùm permiſit fidelibus communicare, tam in ſacris, quàm profanis cum excommunicatis, abſque periculo incidendi in excommunicationem; non tamen Martinus V. eos coegit ad communicandum cum excommunicatis toleratis, ut conſtat ex illis verbis: *Miſericorditer indulgemus*. Ergo oppoſita, & probata excommunicatione, reus non erit compellendus in judicio cum excommunicato conſiſtere. Accedit, quia Martinus V. in dicta extravag. non intendebat excommunicato denunciato conſulere, ſed communicantibus eum ipſo, ut probat Gutierrez *lib. 1. canon. cap. 1. num. 38. & 39.* ſed ſi excommunicatus toleratus in judicio agere poſſet, non modicum commodum ſentiret, contra mentem Pontificis: igitur etiam toleratus, nec denuntiatus, debet à judicio repelli.

C O M M E N T A R I U M.

EX hac Gregorii decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Exceptio excommunicationis, etſi dilatoria ſit, poteſt opponi in quacumque parte litis*, Probant eam textus *in cap. ad probandum, de re judic. cap. 1. hoc tit. in 6. Clement. 1. eod. tit. cap. decernimus, de ſentent. excommunic.* 3

Concluſio traditur, & probatur.

nic. lib.6. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Suarez *de cenſur. diſput. 5. ſect.* 2. Moneta *de commut. cap. 8. num.* 775. Balboa, & omnes Primarii noſtri *in cap. 1. de ordin. cognit.* Cujac. *hic*.

4 Impugnatur [illegible] aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequentibus juris principiis. Et primò ita inſurgo in eam partem, ubi ſupponitur, exceptionem excommunicationis eſſe dilatoriam; nam illam peremptoriam eſſe, probatur *ex cap. poſtulaſti, de cleric. excommun.* ubi docetur, exceptionem excommunicationis concludere, electionem nullam eſſe, & per conſequens cauſam ipſam perimere. Secundò difficilis eſt ratio à Gregorio in præſenti adducta in illis verbis: *In periculum animæ*. Nam in animæ periculum tantùm incidit per peccatum lethale, juxta D. Auguſt. *in cap. unum, §. alias, 25. diſt.* Sed qui cum excommunicato communicat, regulariter tantùm in peccatum veniale incidit, ut docent Covarruv. *in cap. alma, 1. part. §. 3. num. 7. de ſentent. excommun.* Sotus *in 4. diſt. 22. quæſt. 1. art.* 2. Frecbilla *in tract. de excommun. 3. part. num.* 8. igitur non rectè Gregorius docet communicantem cum excommunicato in animæ periculum incidere, ideòque exceptionem excommunicationis omni tempore opponi poſſe. Et ſi dicas exceptionem excommunicationis ideò quocumque tempore poſſe objici, quia ſemel oppoſita, & probata reddit proceſſum nullum, ut plures docuerunt; obſtat, nam geſta cum excommunicato, interim dum non opponitur exceptio, valent, *cap. 1. hoc tit. in 6.* junctis traditis à Gloſſa *ibi, verbo Duraturis*, Franco, & Dominico. Igitur nec ex ea ratione excommunicationis exceptio quocumque tempore objici poteſt.

5 Quo tempore exceptiones opponantur. Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus illuſtratione, omiſſis quæ de exceptionibus dilatoriis, & peremptoriis, & de tempore intra quod opponi debeant, congeſſi *in cap. 4. hoc tit.* notandum eſt, magnum diſcrimen verſari inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; nam dilatoriæ tantùm antè litis conteſtationem opponi poſſunt; peremptoriæ verò etiam poſt litem conteſtatam objici valent, *cap. inter 20. de re judic. cap. cùm cauſa 62. de appellat. cap. ult. §. offeratur 33. quæſt. 3. cap. ſi quis Epiſcoporum 3. quæſt. 6. cap. finem, de dolo & contum. l. ita demùm* 13. *C. de procur. l. filius* 8. *§. ſi veterani, ff. eodem, l. 1. C. de except. l. apertiſſimi 16. C. de judic. l. ult. C. de ſentent. & interl. l. ult. Cod. de except.* in quo textu nota, exceptiones fori, hoc eſt declinatorias juriſdictionis, quæ concludunt judicem incompetentem eſſe, non ſolùm antè litis conteſtationem, ſed etiam antè omnes alias exceptiones proponi debere; ne ſi reus alias exceptiones opponat, videatur in judicem conſentire, *cap. inter, de re judic. l. ſed etſi 52. ff. de judic.* nec audiendi ſunt Aſinius *in praxi, cap. 13. limit.* 8. Oſualdus *lib. 22. Donelli, cap. 9. duplici litter. FF*, qui affirmarunt, exceptionem incompetentiæ omni tempore opponi poſſe, quia retrò nullum reddit proceſſum, *cap. forus, de V. S.* Nam potiùs contrarium verum eſt, & docetur *in d. l. fin. l. 1. tit. 5. lib. 4. recopil.* & meritò, quia ex quo judicium acceptum eſt, non oppoſita declinatoria, competens judex cauſæ eſt, in quem judicii acceptione, & litis conteſtatione litigatores conſentiunt, ſaltem tacitè, ex quo conſenſu incompetentia tollitur, *l. 1. ff. de judic.* nec ampliùs ejus cognitionem poteſt reus declinare, *l. apertiſſimi 16. C. de judic. l. nemo, C. de juriſdict. l. 52. ff. de judic. leg. 13. C. de except.* Donell. *lib. 17. comment. cap. 22. litter. A.* niſi exceptio ipſa declinatoria ſit incapacitatis, quæ per partes remitti non poteſt, ut *in cap. ſi diligenti, de foro compet. cap. at ſi clerici, de judic.* aut ſi exceptio ſit ejus naturæ, ut non facilè per partes remittatur, veluti loci non tuti, *cap. ex parte 47. de appellat. Clement. paſtoralis, §. nunquid, de re judic.*

6 Probatur tradita doctrina. Probatur tandem prædictum diſcrimen, ſcilicet exceptiones dilatorias antè litis conteſtationem eſſe opponendas, peremptorias verò poſtea, *ex l. 2. § ult. l. 3. ff. de except. §. appellatur, Inſtit. eod. tit. juncta l. creditorem 55. ff. de V. S. leg. ſi debitori 13. ff. de liberat. legat.* Ejus rationem reddunt Madera *animadv. c.* 28. Cujacius *lib. 18. obſerv. c.* 34. & *l. 9. c.* 21. Donellus *lib. 22. comment. c.* 9. Paulus de Caſtro *in l. ita demùm 13. C. de procur.* Circa exceptionem tamen procuratoriam, quæ dilatoria eſt, pro concordia aliquorum jurium, quæ invicem pugnare videntur, ſciendum eſt, exceptionem procuratoriam ex duplici cauſa oriri poſſe. Prima ex eo, quod non ſit procurator, ut *in l. fidejuſſor, §. quædam, ff. mandati*; vel quod deſignatus non poſſit eſſe, vel conſtitui procurator, *in leg. exceptionibus, §. qui procuratoriam, C. de procurat.* Hæc ſecunda exceptio ſi omittatur tempore litis conteſtationis, poſtea opponi non poterit, *l. quia procuratorem 57. verſ. Si quis, ff. de procurat.* Prima autem omni tempore objici valet, quia licèt dilatoria ſit, inſanabilis eſt nullitas, quæ reſultat ex defectu mandati. Octav. Veſtrius *in praxi, lib. 3. cap. 3. nu.* 13. & judicium ipſum nullum retrò redditur. Duarenus *ad tit. de procurat. cap. 7. in princip.* Oſuald. *ad Donell. d. lib. 22. cap. 9. duplici litter. FF.* nulla enim controverſia, aut nullum judicium eſſe intelligitur, ubi falſus interceſſit procurator, ſive pro actore, ſive pro reo, *l. licèt, C. de procurat.* ſublata enim una perſona, vel actoris, vel rei, nullum remanet judicium, *cap. forus, de V. S.* unde diſtinguuntur exceptiones procuratoriæ, quæ opponuntur ipſi procuratori mandatum habenti, ex eo quod prohibitus eſt procuratoris officium exercere, de quibus *in l. Pomponius* 10. *§. penult. ff. de procurat. l. ita demùm 13. C. eod. tit.* ab aliis exceptionibus, quæ ex defectu, aut falſitate mandati oriuntur; nam licèt ſint dilatoriæ, illæ tamen antè litis conteſtationem opponi debent, quia tantùm obſtant ordinationi judicii; illæ verò quocumque tempore tractari valent, quia ipſæ ſemper retrò nullum reddunt judicium. Inde etiam *in cap. licèt ex quadam, §. de teſtibus*, agi poteſt de falſitate teſtium etiam poſt litem conteſtatam, quia etiam eo caſu judicium retrò redditur nullum, ut ibi Gloſſa notavit.

Sed ſuprà probatum diſcrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias acriter impugnatur *ex l. ſi quidem 9. Cod. de exception.* in illis verbis: *Habita exceptionis conteſtatione*. In quibus docetur, ita demùm exceptiones in judicio probari poſſe, ſi in ipſo litis exordio conteſtatæ ſint; hoc enim important illa verba ablativi abſoluti, juxta legem *à teſtatore 109. ff. de condit. & demonſtr.* Hoc etiam probatur *ex leg. emptor 9. Cod. de præſcript. longi temp.* ibi: *Conteſtationem haberi ſufficit: l. præſcriptiones, Cod. de except.* ibi: *Quam ante conteſtari ſufficit*. Igitur nullum datur diſcrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias, ſiquidem omnes æqualiter in ipſo litis ingreſſu conteſtati debent. Duarenus *in repetit. ad tit. C. de except.* Cujacius *ad tit. Cod. ſententiam reſcindi*, Donellus *lib. 22. comment. cap. 8. verſ. Tempus*, & *ad tit. C. hoc tit. in d. l. ſi quidem, num. 6.* affirmant etiam exceptiones peremptorias initio litis opponi debere, nec poſtea objici poſſe. Sed hæc ſententia vera non eſt; ſiquidem ea retenta, nulla daretur differentia inter exceptiones dilatorias, & peremptorias: quare ipſe Donellus, ut huic argumento ſatisfaciat, aſſerit exceptiones dilatorias non opponi in initio litis, ſed antequam lis inchoetur, hocque ait ſignificare illa verba dictæ legis penultimæ, ibi: *Inter exordia litis*; & dictæ legis ultimæ, ibi: *In principio litis*, & expreſsè *in l. Pomponius 40. §. ratihabitionem, ff. de procurat. leg. ſed etſi ſuſceperit, ff. de judic. cap. inter, de re judic.* Peremptorias verò non in litis ingreſſu, ſed lite conteſtata opponi, juxta illa verba, *Habita exceptionis conteſtatione*, dictæ legis *ſi quidem*. Unde diſcrimen illud agnoſcit Donellus inter exceptiones peremptorias & dilatorias, quòd illæ nonniſi cœpto judicio opponuntur; hæ autem antequam judicium incipiat. Sed fallitur Donellus, ſiquidem etiam dilatoriæ exceptiones, etiam poſt cœptum judicium opponuntur, *leg. ita 13. C. de procurat. d. l. ſed etſi* 52. Quare omiſſa hac Doctiſſimorum ſententia, pro expoſitione dictæ legis *ſi quidem*, dictæ legis *ſi præſcriptionem*, ſciendum eſt, aliud eſſe tractare, quando reus poſſit peremptoriam exceptionem objicere, aliud quando teneatur. Poteſt quidem reus in initio illas conteſtari, non verò tenetur; immò omiſſas exceptiones peremptorias, antequam ſententia feratur, rectè opponere valet, *l. 2. C. ſententiam reſcindi*. Si ergo reus ſtatim in initio, ut poteſt, peremptoriam exceptionem opponat, dubium emergebat, an ſtatim probare teneretur? Quod dubium ut diſſolvant Imperatores *in dicta l. ſi quidem, d. leg. ſi præſcriptionem*, affirmarunt, non teneri ſtatim exceptionem probare, ſed ſufficere quod eam opponat: non enim intentionem actoris fatetur, qui exceptione utitur, *leg. non utique 9. ff. de except.* Unde reo jus illud auferendum non eſt, juxta quod, actore non probante, ipſe abſolvitur; ſed priùs debet actor intentionem ſuam probare, mox verò reus; hoc enim ſignificat verbum, *ſufficit*, in dictis legibus; non ut ſignificet teneri reum in initio conteſtari exceptionem peremptoriam, ſed ut innuat, quod ſi eam opponat reus in initio, non teneatur illam probare. Quo modo etiam intelliguntur illa verba, *Habita exceptionis conteſtatione, in d. leg. ſi quidem*; non enim in eis ſignificatur, teneri reum neceſſariò initio opponere exceptionem, ſed potiùs, quod ſi ſin initio eam conteſtetur, non ſtatim probare teneatur, ſed poſtquam actor intentionem ſuam probaverit. 7 Exponitur l. ſi quidem 9. C. de except.

Etiam in hac parte difficilis eſt textus *in l. exceptionem 19. C. de probat.* ubi ſupponitur idem jus obſervari quoad tempus opponendi exceptiones in dilatoriis, ac in peremptoriis, ſcilicet dilatoriam exceptionem opponi 8 Exponitur l. exceptionem 19. C. de probat.

quidem

quidem in initio, probari verò debere poſtquam actor intentionem ſuam impleverit: quod in exceptionibus peremptoriis procedere ſuprà probavi. Igitur in hac parte nullum datur diſcrimen inter exceptiones peremptorias, & dilatorias. Pro cujus textus expoſitione, omiſſa Donelli emendatione *lib. 22. comment. cap. 9.* & *in d. leg. ſi quidem, C. de except.* quem ſequuntur Zangerus *2. part. de except. cap. ult. num. 43.* Monachius *in praxi, 5. part. cap. 4. §. 6. num. 4.* qui loco verbi *dilatoriam*, reponit *peremptoriam*, textum illum accipiendo de exceptione peremptoria, quæ licèt in initio objiciatur, poteſt probari poſtquam actor plenè de jure ſuo docuerit: dicendum eſt, triplex genus earum exceptionum diſtinguendum eſſe. Nam aliæ exceptiones dilatoriæ reſpiciunt perſonam judicis, veluti exceptio declinatoria, aut recuſationis: vel perſonam actoris, vel procuratoris, ſi legitimè in judicio ſtare non poſſunt, per quas litis conteſtatio, & judicii ordinatio impeditur. Aliæ reſpiciunt proceſſum ipſum, & ſententiam, veluti exceptio præpoſteri ordinis, ambigui, vel incerti libelli, citationis non ritè factæ; aliæ etiam obſtant cauſæ ipſi, veluti exceptio pacti temporalis de non petendo, aut quæ naſcitur ex eo, quod dies obligationis nondum venerit. Notarunt Cujac. *lib. 9. obſerv. capit. 23.* & *lib. 18. cap. 24.* Vultejus *ad tit. Inſtit. de except.* Oſualdus *ad Donell. dict. lib. 22. cap. 9. duplici litt. DD*, Heringius *de fidejuſſ. cap. 28. num. 8. & 9.* Balboa *in capit. 4. hoc tit. ex num. 4.* Qua diſtinctione admiſſa dicendum eſt, illas quidem exceptiones, quæ perſonam judicis, aut litigatorum reſpiciunt, opponi debere, & ſimul tractari antè litis conteſtationem; illas verò, quæ rem ipſam, ſeu cauſam concernunt, in initio litis opponi poſſe, tractari verò neceſſe non eſſe, donec actor plenè intentionem ſuam probaverit, de quibus accipiendam eſſe dictam legem *exceptionem*, docuerunt Cujacius, & Donell. *ubi ſuprà*, Oſualdus *d. cap. 9. duplici litter. FF.* Et certè veriſſimum eſt, dictam legem *exceptionem*, non eſſe generaliter accipiendam; non enim ait Imperator, exceptiones dilatorias, ſed *exceptionem*: innuens regulam illam non eſſe de omnibus exceptionibus dilatoriis accipiendam, ſed de aliqua exceptione dilatoria. Hæc autem, ut rectè vetus quidam Interpres animadvertit, cujus meminit Cujacius *lib. 9. obſerv. cap. 13.* eſt exceptio pacti temporalis, cùm creditor pactum fecit de non petendo in quinquennium, *leg. 3. verſ. temporalis, de except.* utpotè, quia quibus objicitur, differtur petitio, nec antè agere valent, niſi plus petendo, & per conſequens cauſam amittendo, *§. temporalis, Inſtit. de except.* Sed hæc exceptio, quamvis dilatoria, ad exemplum peremptoriæ opponitur, quia illa etiam jus totius cauſæ reſpicit, ſupponitque priùs debitam eſſe pecuniam, & ideò hoc priùs monſtrare debet actor, & poſtea reus probare pactum temporale de non petendo fuiſſe celebratum, *d. l. exceptionem*, ubi docent Caſtrenſis, Fulgoſ. & Sichardus, Donellus *num. 16.* & quidem rectè. Sed pro ipſa ſolutione adſtruenda obſervo Menandrum, cui dirigitur dicta lex *exceptionem*, litem habuiſſe, & controverſiam ſuper pacto temporali de non petendo; de qua ipſe conſuluerat Imperatores Diocletianum, & Maximianum *in l. ſi ex majori 7. C. de except.* unde credi poteſt, ſuper eadem lite, & quo tempore opponenda eſſet exceptio temporalis, conſultos fuiſſe Imperatores *in dict. leg. exceptionem*: quod facilè ſuadetur collatione facta inſcriptionis dictæ legis *ſi ex majori*, cum epigraphe dictæ legis *exceptionem*. Igitur exceptionem pacti de non petendo dilatoriam vocant Imperatores, & rectè, licèt Faber *de error. decad. 25. error. 3. num. 9.* contendat exceptionem ipſam peremptoriam eſſe.

9 *De antiquo judiciorum ordine.* Et licèt antiquo judiciorum ordine, juxta quem Prætores de cauſis ordinariis non cognoſcebant, ſed judices dabant, qui de illis cognoſcerent, apud quos non conteſtata apud Prætorem exceptio opponi non poterat, *l. ut fundus, ff. communi divid.* conteſtatio exceptionum omnium apud Prætorem fieri deberet, ut probavi *in cap. 4. hoc tit.* tamen tempore Salvii Juliani, perpetui edicti auctoris, *leg. penult. Cod. de condict. indeb.* aliud obſervari cœpit: nam edictum perpetuum expreſsè declaravit, peremptorias exceptiones omiſſas in initio litis, antequam ſententia feratur, opponi poſſe, ut affirmant Imperatores *in l. 2. Cod. ſentent. reſcind.* hoc fortè vel juſſu Imperatoris Hadriani, quo præcipiente edictum perpetuum Julianus ordinavit, & per titulos diſpoſuit, *leg. 2. ff. de ſtatu homin.* vel ipſe Julianus inſeruit edicto perpetuo; promiſit enim illi Hadrianus, ut plura adjiceret, ut feciſſe conſtat *ex l. 1. §. ſi Pater, ff. de ventr. in poſſ. l. qui dies, ff. de conjung. cum emancip.* vel ipſa peremptoriæ exceptionis natura ſuadente, ſecundùm quam ubi, & quandocumque pulſamur, nobis licet opponere proprias defenſiones, præcipuè peremptorias; unde rectè prædicto edicto cautum fuit, ut quocumque tempore liceret exceptiones peremptorias objicere.

Manet ergo, jure noviori exceptiones dilatorias opponendas eſſe in initio litis antè ejus conteſtationem, 10 *De exceptionibus dilatoriis.*
ita ut poſtea opponi non poſſint, neque quidem in inſtantia appellationis, *c. cauſam 62. de appellat. l. ita demum 13. C. de procurat.* Oſuald. *ad Donell. d. lib. 22. c. 9. dupl. litter. EE*, niſi exceptio ſit modificativa judicati, veluti ne quis conveniatur ultra quàm facere poteſt, quæ in quacumque parte litis opponi, & tractari valet, *l. rei judicatæ, l. ex diverſo 18. §. final. ff. eodem titulo*: quod ſpeciali ratione procedit, quia effectus talis exceptionis eſt impugnare ſententiam ipſam moderando. Donellus *dicto c. 9.* ubi Oſuald. *duplici littera GG.* Chriſtineus *to. 1. deciſ. 98.* Zangerus *dict. cap. ultim. de except. nu. 99.* quæ ſententia ſimiliter procedit, quoties in executione judicati opponitur exceptio modificativa, *l. Neſennius, §. final. ff. de re judic.* quia novum tunc inchoatur judicium. Donellus *d. c. 9. in fine*. Quod ſi hæc exceptio fuerit in judicio oppoſita, & nihilominus condemnatio ſubſequatur, ulterius in executione opponi non poteſt, *l. quod in diem 8. §. fin. de compenſ. c. ſuborta, in fine, de re judic. Clement. fin. de appellat.* docent Gloſſa ultima *in d. l. Neſennius, §. final.* Brunus *de ceſſ. bonor. 4. p. in princip. q. 20. n. 27.* P. Barboſa *in l. maritum 13. n. 48. ff. ſolut. matrim.* niſi fortè judex per ignorantiam juris eam rejecerit, & in ſolidum condemnaverit; quo caſu etiam in executione judicati opponi poteſt, & replicatio ex priori ſententia orta, doli allegatione rejicitur propter imperitiam judicis, *d. l. ex diverſo, §. final.* cujus hunc verum eſſe intellectum, aliis rejectis tradit Barboſa *ubi ſuprà, n. 52.*

Peremptoriæ autem exceptiones opponi poſſunt in 11 *De peremptoriis.*
initio litis, ut caſibus relatis *in c. ſuper 27. de offic. deleg. c. 1. de litis conteſt. lib. 6. c. veniens, de teſtibus, l. eleganter, §. ſi quis, ff. de condict. indeb.* junctis traditis à Panormit. *in c. 1. de ordin. cognit. n. 8.* Pichard. *in manud. p. 1. præcept. 3. §. 3. n. 11.* Maranta *de ordin. judic. 6. p. membro 9. n. 12.* Miſyng. *lib. 1. obſerv. c. 24.* Gaill. *lib. 1. obſerv. c. 119. n. 9.* Oſuald. *lib. 22. comment. c. 8. litter. H*, quibus addendus eſt non vulgaris caſus, in quo peremptoria exceptio perinde ac dilatoria initio judicii neceſſario opponenda eſt, veluti ſi objiciatur exceptio lapſi temporis in cauſis appellationum, de qua *in l. 2. C. de tempor. appellat.* etiam opponi poſſunt exceptiones peremptoriæ poſt litem conteſtatam, *c. auditis, de præſcript. c. de teſtibus*. Sed an publicatis atteſtationibus liceat eas opponere, non liquet apud Interpretes: negant Gloſſa *in l. 2. Cod. de ſent. reſcind.* argumento legis *ſed etſi 52. ff. de judic. l. quamvis 19. C. ad l. Jul. de adult.* pro qua ſententia faciunt textus *in c. fraternitatis 17. de teſtibus, Clement. 2. eod. tit.* Panormit. ex ſententia Bartoli, & Speculatoris *in c. 1. de ordin. cognit.* diſtinguit inter exceptiones peremptorias, quæ ſunt compatibiles cum facto principali probato, veluti ſi probato matrimonio opponatur exceptio conſanguinitatis; & inter exceptiones incompatibiles, veluti ſi actor probavit contractum eſſe matrimonium, & reus publicatis atteſtationibus exceptionem peremptoriam opponat, qua contendat, contractum non eſſe. Primo caſu publicatis atteſtationibus exceptio peremptoria objici poteſt, quia tunc ceſſat timor, & periculum ſubornationis, quo caſu procedunt textus *in c. 1. de ordin. cognit. c. finem, de dolo & contum.* Secundò verò caſu non rectè opponitur exceptio peremptoria, ne probatio ſuper articulo directè contrario admittatur, contra textus *in c. fraternitatis, d. Clement. 2.* Panormitanum ſequitur Pichardus *in manuduct. p. 1. præcept. 8. §. 8.* Etiam poſt ſententiam prolatam quædam exceptiones peremptoriæ opponi poſſunt, ſi ſententia appellatione ſuſpenſa ſit, ut probatur *in l. per hanc 4. C. de tempor. appellat. c. cùm Joannes 10. verſ. Cùm igitur, de fide inſtrum.* ubi notavit Gloſſa *verbo pendebat*: ita tamen ut non fiat probatio ſuper articulo directè contrario, ut notarunt Cujac. *in l. exceptionem, in fine, C. de probat.* Gutierrez *in l. nemo, n. 391. ff. de legat. 1.* Oſuald. *ad Donell. lib. 22. comment. c. 8. littera K.* Si verò ſententia jam tranſiit in rem judicatam, ampliùs exceptionibus peremptoriis reo uti non licet, *leg. 2. C. de ſent. reſcind. l. 4. l. præſcriptionem 8. Cod. de except.* docent Duarenus *in l. 1. verbo Allegationes, de juris & facti ignor.* Cujac. *lib. 18. obſerv. capite 34.* & *ad tit. C. de ſent. & interl.* Donellus *dict. lib. 22. capite 8.* quæ regula generaliter vera erit, ſi

exci-

excipiantur caſus relati *in l. tamen* 11. *ff. ad Maced. l.* 1. *C. de juris & facti ignor. l. Neſennius* 31. §. *ult. ff. de re judic. leg. quidquid* 33. *ff. de donat. cap.* 2. *de purgat. vulg.* in quibus etiam poſt ſententiam exceptio peremptoria admittitur, de qua etiam intelligitur textus *in l.* 2. *ff. hoc tit.* dum docet, exceptionem excludere ea, quæ in judicium, & condemnationem deducuntur: quibus adjici poteſt exceptio conſanguinitatis, de qua *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* juxta principium textus *in cap. lator, c. tenor, de re judic.* pro quorum caſuum latiori illuſtratione videndi ſunt Cujacius *in d. l. exceptionem, & ad tit. C. ſententiam reſcindi.* Donellus *lib.* 21. *comment. c.* 25. §. *ult. & lib.* 22. *cap.* 8. ubi Oſuald. *litter. L.*

12 *De jure noſtro hiſpano.* Ultimò illud notandum eſt de jure noſtro regio, peremptorias exceptiones intra viginti dies à litis conteſtatione opponendas eſſe, ut expreſsè cavetur *in l.* 1. *tit.* ſ. *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin. l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recopil.* niſi reus juraverit poſt elapſum illum terminum talem exceptionem ad ejus notitiam perveniſſe, ut notavit Oſuald. *d. c.* 8. *Donell. litter. H*, aut niſi talis ſit exceptio, quæ retrò judicium reddat nullum, *l.* 4. *tit.* 16. *p.* 3. docent Didacus Perez *in l.* 4. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin. gl.* 1. Paz *in praxi, tom.* 1. *p.* 1. *temp.* 7. *n.* 17. Pichard. *in manuduct. p.* 1. *præcept.* 3. *n.* 11. quæ juris regii diſpoſitio originem ducit ex eo, quod jure communi in cauſis ſummariis obſervatur, in quibus ſtatim poſt litem conteſtatam poteſt judex utrique parti tempus præfinire ad exceptiones peremptorias opponendas, *Clementina Sæpè*, §. *&* *quia, de V. S.*

13 *Traditur ratio deciſionis.* Quibus omnibus animadverſis, pro vera hujus textus ratione eruenda, dicendum eſt, exceptionem excommunicationis opponi poſſe poſt litis conteſtationem quocunque tempore, etſi dilatoria ſit, tum propter ejus ſpecialem naturam, ut vitetur occaſio communicandi cum excommunicato, ex qua communicatione naſcitur animæ diſpendium; ſiquidem communicans cum eo in ſimilem cenſuram incidit, ut probavi *cap.* 2. *hoc tit.* & notavit Oſuald. *ad Donell. d. lib.* 22. *c.* 9. *dup. litter. FF:* tum quia excommunicatio retrò reddit proceſſum nullum, ut de exceptione procuratoris falſi ſuprà dicebamus: unde poteſt in quacumque parte litis opponi, ut docet Gloſſa *in præſenti, verbo Condemnatus.*

Nec obſtant jam difficultates ſuprà expenſæ. Non prima deducta *ex dict. c. poſtulaſti;* nam reſpondetur, in ea ſpecie excommunicationem oppoſitam fuiſſe in modum peremptoriæ exceptionis, ad anullandam electionem; in præſenti verò agitur quando excommunicatio opponitur in vim tantum dilatoriæ, ad differendum judicium. Nec obſtat ſecunda difficultas; nam licèt ex ſola participatione cum excommunicato non incurratur peccatum lethale, tamen in periculum peccati mortalis inciditur: ut ſi communicans cum excommunicato, ex contemptu id faciat: quo caſu, & ſimilibus peccatum lethale committit, ut probavi *in cap.* 2. *hoc tit.* Neque refragatur ultima difficultas deducta *ex c.* 1. *hoc tit. in* 6. quia verius eſt, jam jure Decretalium, quàm noviori libr. 6. excommunicationem retrò reddere proceſſum nullum, ut colligitur *ex cap.* 1. *de reſcript. lib.* 6. Nec contrarium probatur *ex dicto capite* 1. §. *ſi verò*, in illis verbis: *His quæ præceſſerunt, in ſuo robore duraturis: hoc tit. in* 6. Nam reſpondetur, ibi ſolùm ſuſtineri, acta illa, quæ geſta fuerunt, poſtquam reus excipiens excommunicationem actori, non potuit eam probare: quare condemnatus fuit in expenſis, & geſta in judicio ſuſtinentur; ſi autem excommunicatio probaretur, omnia retrò geſta nulla redderentur. 14 *Reſpondetur difficultatibus.*

C A P U T XIII.

a Idem.

ADverſario per judicem abſoluto, quoniam tempore motæ litis rem petitam ab *b* ipſo ſine *c* dolo deſierat, ſi eam dolo malo poſſideat, tibi petenti denuò rei judicatæ exceptio non obſiſtat.

N O T Æ.

1 a IDem.) Gregorius etiam IX. auctor hujus compilationis, qui proprio motu, à nemine conſultus, præſentem conſtitutionem inſeruit *ſub hoc tit. de except.* depromptam ex Gajo *lib.* 30. *ad edictum provinciale*, relato *in l. ſi rem meam, ff. except. rei judic.*

2 b *Ab ipſo ſine dolo deſiderat poſſidere.*) His verbis Gajus, & Gregorius disertè ſupponunt, reum actione reali conventum abſolvendum eſſe, ſi abſque dolo, etiam pendente judicio rem deſierit poſſidere: quod etiam apertè docetur *in l. ſi à te* 9. *ff. de except. rei judic. l.* 24. *tit.* 2. *p.* 3. E contrario ex his verbis rectè deducitur, eum qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore damnari. Quod vulgò docetur *in l. qui petitorio* 36. *l. is qui dolo* 69. *l. ult. ff. de R. V. l. qui ſervum* 20. §. 1. *ff. de interrog. act. l.* 1. *C. ubi in rem actio, l. item veniunt*, §. *Prætor, verſ. Item, ff. de petit. hæred. l. ubique* 16. §. 1. *l. ſi homo* 45. *l. ſi culpa* 63. *ff. de R. V.* quippe is, qui dolo fecit, quominus poſſideret, perinde habetur, ac ſi poſſideat, *l.* 131. *l. parem* 240. *l. adeò* 157. §. 1. *ff. de regulis juris.* Sed pro utriuſque principii expoſitione ſciendum eſt, in judicio rei vindicationis duo eſſentialia deſiderari; unum ex parte actoris, aliud ex parte rei. Ex parte actoris requiritur, quod ipſe dominus ſit rei petitæ, *l. in rem* 23. *ff. de R. V.* §. *omnium, Inſtit. de actionib.* Unde judicium hoc appellatur lis dominii, *l. edictis* 18. *ff. de uſuris, leg. an eadem* 14. §. *ultim. ff. hoc titul.* probavi latè *in capite exhibita* 19. *de judic.* Ex parte verò rei deſideratur poſſeſſio, *l. qui officium* 9. *l. qui petitorio* 36. *ff. de R. V.* Hæc autem poſſeſſio non deſideratur propria, & vera, ſed ſufficit quævis detentatio eum facultate reſtituendi, *d. l. qui officium* 9. ubi ita affirmativè legendum eſt: *Puto autem ab omnibus, qui habent, & tenent reſtituendi facultatem, peti poſſe:* ut rectè docent Cujacius *ibi*, Donellus *libro* 28. *comment. capite* 3. *l. non aliar*, §. *ultimo, ff. de judic. l. unic. C. de alien. jud.* Faciunt textus *in l. debitor* 40. §. *ultim. ff. de pignorat. l. filius* 34. §. 1. *ff. de petit. hæred. l. depoſuit* 34. *ff. de peculio, l. quod ſervus* 24. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Quo caſu niſi in judicio dominum ipſe detentator monſtraverit, reſtituere tenetur, *c. quoniam*, §. *quod ſi, ut lite non conteſtata, l.* 2. *C. ubi in rem actio.* Deſideratur tamen ad hoc ut reus conventus actione in rem condemnetur, quod poſſideat, vel ſaltem detineat rem tempore litis conteſtatæ, & quo res judicatur, ut eleganter Paulus ſcribit *in l. ſin autem* 27. §. 1. *ff. de R. V.* & propterea ſi litis conteſtationis tempore poſſideat, tempore autem, quo res judicatur, dolo malo amiſerit poſſeſſionem, abſolvendus eſt reus, ut eleganter docet Conſultus *in d.* §. 1. pro cujus conciliatione cum lege *item ſi*, §. *fin. ff. eodem titulo*, videndi ſunt Anton. Faber *in d.* §. 1. & *lib.* 6. *conject. c.* 19. Cortaſius *lib.* 6. *miſcel. c.* 5. §. 4. Forcatul. *de mora*, 2. *p. n.* 43. Bargalius *de dolo lib.* 6. *regul.* 17. Donellus *lib.* 20. *comment. c.* 1. ubi Oſualdus *litt. C.* Quia verò ille, qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habetur, juxta ſuprà tradita, ſequitur quod ſi ille, qui convenitur rei vindicatione, deſinat dolo poſſidere, poterit conveniri rei vindicatione, tanquam verus poſſeſſor; aliàs autem etſi dominus probet ſe dominum eſſe, reum tamen poſſeſſorem non eſſe conſtet, reus abſolvendus eſt, ut hic ſupponitur, & docetur *in l. unic. C. de alienat. judic.* Nec obſtat quod quando quis ſe obtulit liti, & cauſam proſequitur, etiamſi rem non poſſideat, condemnandus eſt, *l. qui ſe liti* 48. *ff. de petit. hæred. l. qui ſe obtulit, l. ſin autem, in princip. ff. de R. V.* igitur & in præſenti ſpecie reus non debebat abſolvi, cùm ſe liti obtuliſſet. Nam id procedit quando quis ſe liti obtulit tanquam poſſeſſor, veluti qui interrogatus in judicio aſſerit ſe poſſidere: quod ſi non interrogetur, ſed tacens in ſe judicium ſuſcipiat, non dicitur ſe liti offerre, & ideò condemnandus non eſt, ſed potiùs ab inſtantia judicii abſolvendus. Textus optimus *in l. qui petitorio, ff. de R. V.* unde quia in terminis hujus textus non conſtat reum in judicio fuiſſe interrogatum, an poſſideret, ideò abſolvitur, quia non ſe liti obtulit: docent Abbas *hic, n.* 9. Felinus *n.* 7. Ideò autem ille, qui ſe liti obtulit ut poſſeſſor, damnatur, quia actorem decipit gerendo ſe pro poſſeſſore, cùm non poſſideat, *l. nec ullam*, §. *non ſolùm, ff. de petit. hæred.* Unde obiter intelligendus eſt textus *in l. nam ſi actor* 26. *ff. de R. V.* ubi docetur, quod ſi actor ſciat reum non poſſidere, quamvis reus ſe liti offerat, non eſſe eum condemnandum, quia cùm actor non ab alio, ſed à ſe ipſo decipiatur, ceſſat in reo ratio

tio doli, cujus virtute pro poſſeſſore habetur; & ideò ut Paulus ait, reus abſolvitur, ex regula, quæ docet, ſcienti dolum non inferri, *l. quo 6. §. præterea 6. ff. quæ in fraud. l. donationes, C. de tranſact.* docent Cujac. & Faber *in d. l. qui ſe obtulit:* quo principio intelligitur textus *in l. ſin autem, in princip. ff. de R. V.* Ex eadem etiam doctrina accipit lucem textus *in l. ſi te 39. ff. de dolo;* ubi ſi actori rem vindicanti Titius ſe obtulerit, quaſi poſſeſſor, cùm non poſſideret, ad hoc tantùm ut Sejus interim rem uſucaperet, docet Conſultus Titium etiam abſolutum teneri ex dolo. Ubi Accurſius exiſtimat, Titium abſolutum fuiſſe ab obſervatione judicii, eo quòd ante litem ſecum conteſtatam litem deſeruit negando ſe poſſidere; atque ita ipſum nec decepiſſe actorem, nec liti ſe obtuliſſe. Sed rectiùs Anton. Faber *in ration. ad illum textum*, exiſtimat Conſultum exaudiendum eſſe, quamvis poſt judicium acceptum Titius negaverit ſe poſſidere; nam cùm à principio ſine cauſa, ideſt rem non poſſidens, illius defenſioni ſe obtuliſſet, damnandus erat, *ex d. l. qui ſe obtulit:* & ſi abſolutus fuit per imperitiam judicis, ſeu per ſordes, quia in effectu ſententia ſuſtinetur, *l. cùm prolatis 32. ff. de re judic.* junctis traditis *in c. 1. de re judic.* neceſſaria eſt actio de dolo, ut Conſultus docet *in d. l. ſi Titio 39.* quia Titius dolo malo fecit liti ſe offerendo, ut interim Sejus uſucaperet. Manet ergo, eum qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore eſſe damnandum; illum verò, qui abſque dolo poſſeſſionem deſeruit, eſſe abſolvendum: unde ſi in rem actum ſit cum poſſeſſore, qui lite pendente deceſſit, & hæres ejus poſtquam nactus eſt poſſeſſionem, rem petitam ſine dolo malo deſierit poſſidere, abſolvendus eſt; ſecus verò ſi dolo deſiit poſſidere, *l. ſi in rem, ff. de R. V.* tunc enim ſuo nomine, tanquam ſi poſſideret, tenetur actione in rem, *l. adeò, §. ſin. ff. ad exhib.* non aliter quàm ſi defunctus ejus auctor, dum viveret, dolo deſiiſſet poſſidere, *l. nemo 87. ff. de R. J.* nec in hoc deterioris, vel melioris conditionis eſt hæres, quàm fuerat defunctus, *l. 2. §. fin. verſ. ſed ſi unus, ff. de Prætor. ſtipul.* atque ita utriuſque dolus venit in hoc judicio, ut conſiderat Faber *in leg. 51. ff. de R. V.* & ſi plures hæredes fuiſſent, venirent utique dolus illius, qui rem teneret, *l. ſi poſſeſſor 55. ff. de R. V.* Cæterùm ſi cum hæredibus, non tanquam cum poſſeſſoribus, ſed tanquam cum ſucceſſoribus poſſeſſoris dolum committentis judicium perageretur, tunc condemnarentur quidem pro hæreditariis portionibus, etiamſi unus totam rem poſſideret, *d. l. 2. §. ult.* nam judicium cum defuncto cœptum, cenſetur in hæredes jure hæreditario translatum propter quaſi contractum, qui ex litis conteſtatione provenit, *l. 2. §. idem, ff. de peculio, l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. ff. de novat.* docet Cujacius *lib. 4. ff. Jul. in l. 52. & 55. ff. de R. V.* Donellus *libro 20. comment. cap. 3.* Menchaca *libro 2. illuſtr. cap. 96. num. 5.* Ex eodem etiam principio intelligitur textus *in l. cùm ſervus 16. ff. ad exhibendum.*

3 Exponitur l. 1. §. ſi rem, ff. depoſiti. Difficilis tamen eſt in hac parte textus *in leg. 1. §. ſi rem, ff. depoſiti*, ubi apertè probatur, quod ſi agas cum depoſitario, & res depoſita ſine dolo malo perierit, depoſitarium non abſolvendum, ſed condemnandum eſſe, contra hucuſque tradita. Pro hujus textus intellectu Accurſius *in l. ſin autem, §. poſſidere, ff. de R. V.* quem ſequitur Faber *ibi*, diſcrimen conſtituit inter actiones reales, & perſonales, ut ſcilicet in realibus, ſi reus deſinat poſſidere ſine dolo, abſolvatur, juxta ſuprà tradita; in actione verò perſonali, ſi res pereat ſine dolo, reus teneatur; & eo caſu procedere textum *in d. leg. 1. §. ſi rem.* Verùm intellectum iſtum improbat Cujacius *in d. l. ſin autem, §. poſſidere*, qui textum illum accipit eo caſu, quo depoſitarius dolum commiſit, & per dolum ipſius res depoſita primò abſuit. Sed perdoctus vir hujus ſententiæ rationem non aſſignat. Connanus autem *lib. 7. comment. c. 4. n. 8.* elegantem hujus intellectus præbuit rationem ex eo, quia cùm in ea ſpecie res depoſita per dolum primò abfuiſſet, quamvis poſtea ab ipſo depoſitario in cauſam depoſiti redempta fuiſſet, nihilominus deponenti remanſit priſtina actio, quam ſemel ei produxerat dolus ejus, qui vendiderat. Quare licèt depoſitarius, ſi velit, poſſit reſtituere rem, & ampliùs quod domini intereſt rem non fuiſſe venditam; tamen ſi res perierit, quia jam non habet depoſitarius ejus reſtituendæ facultatem, domino agenti antiqua actione depoſitarius nihil poteſt excipere, quominus ſolvat; quia ſuo dolo actum eſt, ut oriretur actio adverſus eum, & ita res peremptæ ſuo periculo periit. Ex qua ſententia interpretatur Connanus *ubi ſuprà*, textus *in l. qui furtum, ff. de condict. furtiva, l. ſi vehenda, §. ea conditione, ff. ad leg. Rhodiam de jactu, l. ſi vi me 15. l. meritò, ff. de vi, & vi armata:* qui communiter per repetentes in præſenti opponuntur, & exponuntur.

c *Sine dolo.*) Nam in terminis hujus textus reus, 4
qui fuit abſolutus, nullo tempore dolum admiſit: non in principio, quia ipſe non ſe liti obtulit ſine cauſa, vel ut deciperet adverſarium; quippe poſſeſſor erat rei, atque ideò rectè ſuſcepit judicium pro ipſius rei defenſione: argumento textus *in l. inter 83. §. ſi Stichum, ff. de V. O.* Non etiam poſtea durante lite; quia tunc temporis non deſiit dolo rem poſſidere, cùm potiùs expreſsè referatur, reum abſque dolo amiſiſſe poſſeſſionem. Igitur nihil impedimento eſſe poterat, quominùs reus abſolveretur.

COMMENTARIUM.

EX hac Gregorii IX. conſtitutione ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Reo abſoluto, quia non poſſidebat, non competit exceptio rei judicatæ, ſi poſtea conſtituatur, ſeu efficiatur poſſeſſor.* Probant eam textus *in l. ſi rem meam, ff. de except. rei judic. l. ſin autem, §. 1. l. ſi homo, l. ſi culpa, l. ſi in rem, ff. de R. V. l. ſi inter me, l. ſi à te, l. ſi quis ad exhibendum, ff. de except. rei judic. l. 25. de dolo, l. Lucius 46. §. tutelæ, de admin. tut.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garanna, Valenzuela *conſil. 82.* Donellus *lib. 22. comment. c. 5.* Cujac. *lib. 70. Pauli ad edict. in l. cùm quæritur, & in l. & an eadem, ff. de except. rei judic.* & *lib. 21. ejuſdem Pauli, in l. ſin autem, §. 1. ff. de R. V.* & ad Digeſta *in l. is qui ſe obtulit, ff. de R. V.* Anton. Faber *in dict. l. ſin autem, §. 1.* P. Faber *lib. 1. ſemeſtr. cap. 21.* Pichardus *in §. item ſi in judicio, à n. 1. Inſtit. de except.* Barb. *in l. divortio 8. §. fin. 2. p. n. 62. ff. ſolut. matrim.* Duarenus *ad tit. de except. rei judic. cap. 5.* Langleus *lib. 5. ſemeſtr. c. 2.* Hothoman. *lib. 6. obſerv. c. 23.* Cujacius *lib. 20. qq. Papin. in l. 70. ff. de legat. 2.* Vulteius *de judic. lib. 2. c. 7. n. 819.* Vinnius *lib. 2. ſelect. c. 34.* D. Melchior de Valentia *to. 2. illuſtr. tr. 2. c. 10. n. 16.* Arias de Meſa *lib. 1. variar. c. 5. & 39.* Deſid. Herald. *lib. 1. de auctorit. rei judic. c. 1.* Cujacius *in l. 2. C. de judic. & ad tit. C. de pœnis*, Salgado *to. 2. de protect. p. 3. cap. 1. in princip. & §. unico.* 5 Concluſio traditur, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt. Exceptio rei judicatæ tunc demùm competit, quando de ipſo corpore, vel de eadem quantitate agitur, & eadem eſt cauſa petendi, & conditio perſonarum, *l. cùm quæritur 12. l. quantitas 13. cum ſequenti, l. cùm argentum 21. §. 3. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei judic. l. Modeſtinus 10. ff. de except.* & ſtatim dicemus. Sed in præſenti caſu de eadem re agitur, quam ſcilicet reus poſſidebat, & eadem eſt cauſa petendi, nempe dominium actoris. Igitur dari debebat exceptio rei judicatæ. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia rei judicatæ exceptio comparata eſt ad defenſionem reorum, qui ſemel in judicio abſoluti fuerunt; & ideò illis adverſùs actorem competit ſimilis exceptio, *l. evidenter 16. ff. de except. rei judic. l. ſed & ſi 3. ff. de popular. act.* qua actor repellitur iterum agens; & ideò hæc exceptio impedit litis ingreſſum, *c. 1. de litis conteſt. lib. 6. l. terminato 3. C. de fructib. & litium expenſis, §. item, Inſtit. de except.* Igitur in præſenti ſpecie reo abſoluto competebat exceptio rei judicatæ ad elidendam actoris intentionem. 6 Impugnatur tradita aſſertio.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens Gregorii conſtitutio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, rem judicatam eſſe litem finitam judicis ſententia, nec appellatione ſuſpenſam, *l. 1. ff. de re judic.* Ex ipſa re judicata competunt actio, & exceptio. Illa actori dumtaxat, qui in cauſa obtinuit, *leg. miles 6. §. fin. ff. de re judic. l. actori, C. de rebus creditis.* Hæc datur reo, *l. 1. & per totum ff. de except. rei judic. c. 1. de litis conteſt. in 6. §. item ſi, Inſtit. de except.* & reo, qui judicio abſolutus eſt: actori verò minimè competit, quia iniquum eſt proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum eſt, *l. evidenter 16. ff. de except. rei judic.* Nec contrarium ſuadet textus *in l. 4. Cod. depoſiti;* nam licèt regulariter verum ſit exceptionem rei judicatæ non proficere ei, adverſus quem judicatum eſt, ea tamen regula limitatur quibuſdam in caſibus, veluti quando ea utitur reus, ne iterum, aut ampliùs condemnetur, ut *in l. ſi quis 7. §. planè, de except. rei judic. l. 9. §. 1. eod. tit. l. conſilio, §. cùm de mentis, ff. de curat. furioſ. in dict. l. 4. ff. depoſiti:* docent Donellus *ibi*, & *lib. 16. comment. cap. 1.* P. Barboſa *in leg. 1. p. 1. n. 48. ff. ſolut. matrim.* Schifordeg. *tom. 2. tract. 26. cap. 4.* D. Joan. de Larrea *deciſ. 40. Granat.* Cujacius *lib. 53. ff. Juliani, in d. leg. evidenter, & in d. leg. 1. ff. de uſuris, & ad tit. C. depoſiti.* 7 De actione, & exceptione rei judic.

Tria

Tria autem concurrere debent, ut exceptio rei judicatæ competat. Primum, ut eadem res petatur: ſecundum, ut eadem petendi cauſa, ſeu eadem quæſtio ſubſit: tertium, ut eadem conditio perſonarum concurrat, de quibus ſigillatim videamus. Primò igitur deſideratur, ut eadem res, corpus, ſeu quantitas petatur, *leg. Julianus 3. l. de eadem 5. l. ſi quis 7. §. 1. & fin. leg. ſi ex teſtamento 20. l. ſicut 21. in princip. cum ſuis 55. l. in judicio 23. leg. egi, §. fin. l. cùm de hoc 27. l. 30. in princip. ff. de except. rei judic. l. apud Celſum 4. §. Labeo, ff. de doli mal., leg. ſi unum 27. §. item 6. ff. de pactis, l. 4. C. de jud.* Zangerus *de except. cap.* 17. quod procedit etiamſi pro parte petatur, *leg. ſi quis 7. in princip. ff. de except. rei judic.* cùm pars in toto ſit, *l. in toto 113. ff. de R. J.* neque refert utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, *dict. l. ſi quis 7. in princip. verſ. Nec intereſt.* Proinde ſi quis fundum petierit, reuſque ſententia judicis abſolutus ſit, deinde partem petat, vel pro diviſu, vel pro indiviſo, aut etiam ejus fundi certum locum, dicendum eſt, exceptionem petendi obſtare; quod enim prædicatur de toto, idem etiam prædicatur de parte, *leg. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Item ſi duo corpora fuerint petita, fundus ſcilicet, & domus, mox alterutrum corpus petatur, exceptio nocebit, *d. l. ſi quis 7. in princip. verſ. Idem erit*, Idem eſſe reſpondet Ulpianus *in l. ſi quis 7. in princ. verſ. item*, ſi quis fundum petierit, mox arbores exciſas ex eo fundo petat; aut inſulam petierit, deinde aream, hoc eſt ſolum, cui ædes imponuntur. Item ſi navem quis petierit, poſtea ſingulas tabulas vindicet, ex quibus navis conficitur, *l. ſi quis 7.* cum tribus ſequentibus, *ff. de except. rei judic. leg. fructus 7. leg. ſi fundus 12. ff. ſolut. matrim.* quia cùm in toto abſolutus ſit reus, & in parte abſolutus creditur.

8 De alio duobus requiſitis. Secundò deſideratur, ut inter eaſdem perſonas eadem quæſtio ſuſcitetur, *l. 1. l. Julianus 3. l. rei 4. leg. ſi quis 7. §. & generaliter, l. ſi à te 9. §. fin. l. an eadem 14. leg. ſi cum uno 22. l. cùm de hoc 27. l. exceptio 28.* cum ſequenti, *ff. de except. rei judic. l. Modeſtinus 10. ff. hoc tit. l. 2. C. eod. leg. præſeat 5. C. de pignor. l. qui proluſorio 14. §. 1. ff. de appel.* Cujacius *lib 20. Pauli ad edict. in leg. & an eadem, ff. de except. rei judic.* & *lib. 5. obſervat. c.* 37. Zangerus *dict. c.* 17. Sanè eædem perſonæ dicuntur non ſolum, quæ principales fuerunt in lite, ſed earum ſucceſſores, tam univerſales, quam ſingulares, *d. l. ſi à te 9. §. fin.* textus ita intelligendus *in leg. 3. ff. de pignor.* immò & fidejuſſores, *l. ſi cum argentum 21. §. fin. ff. de except. rei judic.* & parentes, ſi ex perſonis filiorum conveniantur, *l. ſi mater 11. ſi quis, ff. eod. tit.* aliis autem res judicata nec nocet, nec prodeſt, ut latius dicemus *in cap. penultim. de re judic.* Tertiò requiritur, ut eadem ſit origo petitionis, & ex eadem cauſa petatur, *l. 4. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei judic.* ubi Neratius deſiderat eandem actionis proximam cauſam, ideſt originem agendi; quippe non tam æſtimandus eſt judicii proceſſus, quàm petitionis origo: nam ſi fortè hominem, vel fundum petierit, mox ex nova cauſa, quæ poſt petitionem acceſſit, & mihi dominium tribuat, petam, non competit exceptio rei judicatæ, *l. ſi mater, §. eandem, l. ſi cui 25. §. 1. ff. de except. rei judic. l. ſi ſervus 42. ff. de liber. cauſ.* Unde ſi petiero rem ſub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis ſuccumbam, mox adveniente conditione rem ipſam petam, non obſtat mihi exceptio, juxta textum ita accipiendum *in d. l. ſi mater, §. eadem, in fine*, juncto Petro Barboſa *in l. non poteſt, nu. 52. & 53. ff. de judic.* De eadem ergo re, de qua judicatum eſt, ampliùs quæri non debet, *l. 1. & 2. C. hoc tit.* quæ lex apud Athenienſes fuit, ut refert Demoſthenes *in Timocratea*, verbis his: *De quibus priſcis, ſive privato, ſive publico judicio, à judicibus judicatum eſt, aut populus ſcitum fecit, de iiſdem iterum Magiſtratus judices ne danto.* Plato etiam eandem legem refert *in Critone*. Terentius *in Phormione, act. 2. ſcena 3.* ibi:

At tu qui ſapiens, & Magiſtratus adis
Judicium de eadem cauſa iterum ut reddat tibi.

9 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis, apparet jam vera ratio hujus deciſionis, ubi docetur, quod ſi quis in judicio abſolvatur, quia abſque dolo deſiit poſſidere, & poſtea ejus rei poſſeſſionem nanciſcatur, non poteſt objicere actori iterum petenti exceptionem rei judicatæ. Diximus enim ad effectum, ut competat exceptio rei judicatæ, deſiderari quod conveniatur ex eadem cauſa, propter quam reus fuit abſolutus, & de novo alia non ſuperveniat; quod ſi nova cauſa emergat, poteſt iterum reus conveniri. Sed in terminis hujus textus, cauſa ob quam reus fuit abſolutus, erat quia abſque dolo deſiit poſſidere; unde ſequitur, quod ſi poſtea cœpit poſſidere, ceſſat prior cauſa, & alia de novo emergit. Unde non competit exceptio rei judicatæ. Faciunt textus *in l. ſi à te 9. l. ſi quis 18. ff. de except. rei judic.* ubi ſi quis ad exhibendum egerit, & abſolutus fuerit reus, quia non poſſidebat, & poſſeſſione adepta iterum agat, non competit exceptio rei judicatæ; quia alia, & nova cauſa eſt, ut *in l. 3. eod. tit.* notavit Donel. *lib. 22. comment. capite 5.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam reſpondetur, quod quamvis ſecundum judicium intentetur inter eaſdem perſonas, & ſuper eadem re; ſi tamen nova ſit cauſa petendi, veluti diverſus rei ſtatus ab eo, quem habebat tempore ſcientiæ, cujus ratione reus fuerat abſolutus, nempe quia poſſidebat, non obſtat exceptio rei judicatæ, eo poſtea in poſſeſſione exiſtente, ut ſuprà dixi, & docent Faber *lib. 12. conject. c. 2.* Zangerus *d. c. 17. n. 49.* Duarenus *ad tit. de except. rei judic. c. 5.* Nec obſtat augmentum hujus dubitandi rationis deductum *ex d. l. evidenter*, cui facilè reſpondetur ex ſuprà traditis; cum plerumque contingat, quod qui ex una cauſa egit, & ſuccubuit, poſſit iterum agere ex nova cauſa, *l. Græcè, §. ſub conditione, ff. de pignor. leg. bovem 43. §. ſi ſub conditione, ff. de ædilit. edict.* cùm limitata cauſa limitatum producat effectum; & ideò etſi exceptio rei judicatæ obſtet agenti ex priſtina cauſa, non tamen opponi poteſt agenti ex nova. 10 Diſſolvitur ratio dubitandi.

Ex ſuprà traditis pro ratione præſentis deciſionis exponendus eſt textus *in l. 3. C. ad exhib.* ubi Imperator ſtatuit, quod neque ad exhibendum actio, nec proprietatis vindicatio, ſi nunc competit, propterea mihi perempta eſt, quod aliquando adversùs te aliter pronuntiatum eſt, hoc eſt abſolutus fuiſti; nam commutatione litis alia res eſſe incipit. Procedit namque illius textus ſententia quando in prima lite abſolutus fuiſti, quia rem non poſſidebas, & illam poſtea poſſidere cœpiſti; itaque in ſecunda lite non obſtat exceptio rei judicatæ, quia lis ſuſcitatur ex nova cauſa, ſcilicet quia nactus fuiſti poſſeſſionem rei, ut in præſenti textu docet Gregorius, & in eadem ſpecie docetur *in leg. de eo 12. §. ſæpius, ff. ad exhib.* ubi Paulus agens de actione ad exhibendum, & de exceptione rei judicatæ, docet ſæpius agendi ad exhibendum obſtaturam exceptionem rei judicatæ, niſi ex nova cauſa agat; novam autem cauſam eſſe, ſi is, qui actione reali egit, poſt acceptum judicium eam ab aliquo recipit: ergo ſimiliter nova cauſa erit, ſi reus rei petitæ poſſeſſionem aſſequatur. Facit textus *in l. 3. §. ibidem 3. ff. ad exhib.* juncto Donello *lib. 20. comment. c. 8. in princ.* 11 Intelligitur l. 3. C. ad exhib.

Ex eodem etiam principio provenit ratio textus *in l. qui juraſſe 26. §. 1. ff. de jurejur.* ubi ſi pater actione de peculio ex contractu filii conventus, deferente adverſario juraverit ſe rem petitam dare non oportere, docet Conſultus, & patri, & filio dandam eſſe exceptionem jurisjurandi, quæ ejuſdem auctoritatis eſt ac rei judicatæ, *l. 2. ff. de jurejur. l. generaliter, §. 3. l. ſi deferente, ff. quibus modis pignus.* Quod ſi pater juravit in peculio nihil eſſe, filium conveniri poſſe, quia in ſolidum tenetur ex contractu ſuo, *l. ſi quis cum filio 44. ff. de peculio.* Pater autem non poteſt conveniri, qui dumtaxat de peculio tenetur, niſi poſtea peculium acquirat; tunc enim ejus ratio habetur, ut *in d. §. 1.* rectè docetur, quaſi ex nova cauſa accedente pater conveniatur; atque idcircò non obſtat in illa ſpecie exceptio jurisjurandi, ſicut in præſenti textu non competit exceptio rei judicatæ reo, qui poſt ſententiam abſolutoriam rei petitæ poſſeſſionem nactus fuit, quippe peculium non ſolùm præſens, ſed & futurum inſpicitur, *l. quæſitum 30. ff. de peculio, leg. Fulcinius, §. ſi quis actione ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ.* Proſequuntur latius Cujacius *lib. 18. Pauli ad edict. in eodem textu*, Faber *in ejus ration.* Zangerus *dicto cap. 17. num. 55.* ubi in hanc partem expendit textum *in l. ſed ſi poſſeſſori, §. 1. ff. eod. tit.* 12 Exponitur l. qui juraſſe 26. §. 1. ff. de jurejur.

Ex ſuprà traditis lucem accipit difficilis textus *in l. quotiens 21. §. finali, ff. de noxal.* ubi diſceptatur quæſtio affinis præſenti deciſioni, nempe quando ſervum habebas, qui mihi damnum dedit, egi adversùs te, ut damni æſtimationem præſtares, aut ſervum dares juxta naturam noxalis judicii; & juraſti te ſervum non poſſidere, atque ideò abſolutus fuiſti, ut *in l. quotiens, l. ſi ſervus depoſitus 22. §. fin. ff. eod tit.* ubi Cujac. Quæſitum fuit, an ſi poſtea velim tecum experiri actione noxali, obſtet mihi exceptio jurisjurandi? Et Sabinus exiſtimat, non obſtare, ea ratione ductus, quod de alia re fuiſſet juratum, videlicet cum ſervus non erat in tua poteſtate, nunc autem in ea reperiatur, 13 Intelligitur l. quotiens § fin. ff. de noxal.

juxta

juxta textus *in l. ſed etſi 23. ff. de noxal. leg. ſi rem 27. d. l. ſi quis 18. ff. de except. rei judic.* Sed Neratius accuratiùs ſcribit, ut refertur *in d. §. fin.* etiam poſtquam juraſti, & abſolutus fuiſti, poſſe me abſque metu exceptionis tecum experiri, detracta noxæ deditione, hoc eſt, ut in ſolidum condemnaris, ſi modò in hac ſecunda lite contendam te poſt juramentum præſtitum cœpiſſet ſervum in poteſtate habere. Quod Neratii reſponſum difficile videtur ex eo, quod tunc potiùs de deditione noxæ, quàm ea detracta agendum erat, cùm ratione novæ poſſeſſionis adeptæ intendi poſſit priſtina actio, quia nova cauſa cenſetur, juxta præſentem textum. Sed adhuc reſpondendum eſt, ideò ex ſententia Neratii poſſe me tecum iterum ex integro experiri, ſi contendam probare te ſervum poſſidere, tu verò neges; quia eo caſu in pœnam mendacii poteris in ſolidum abſque noxæ deditione condemnari, *leg. 2. §. 1. ff. ſi ex noxali:* docent Accurſius, & Faber *in d. leg. quotiens*, *§. fin.* Unde ſi in hac ſecunda lite non negares te ſervum poſſidere, procederet prima Sabini ſententia. Nec huic doctrinæ obſtat textus *in l. in delictis 4. §. fin. verſ. Contra, eod. tit. de noxal.* ubi ſupponit Paulus, eum cui ſervus tuus re inſciente damnum dedit, tecum quaſi conſcio domino egiſſe in ſolidum, teque abſolutum fuiſſe, quia non fueras delicti conſcius, ſi finito judicio amplius tecum agam, non in ſolidum, ſed cum noxæ deditione, me exceptione rei judicatæ ſubmovendum, quia in priſtinum judicium res deducta fuit. Proſequitur Ulpianus *in verſ. contra*, & examinat quæſtionem de facto in contrarium; utrum ſi tecum verè conſcio egiſſem judicio noxali cum deditione noxæ, & tu propterea abſolutus fuiſti, poſſim tecum iterum agere detracta noxæ deditione? & Ulpianus reſpondit, non poſſe; quia obſtat exceptio rei judicatæ. Quod difficile valdè eſt, cùm alia agendi cauſa videatur, quæ excludit exceptionem rei judicatæ. Cui difficultati, omiſſa ſententia eorum, qui diſcrimen conſtituunt inter actiones reales, & perſonales, dicendum eſt, ideò ibi me ſecundo judicio agere non poſſe, quia eadem eſt cauſa, eademque ſervi noxa, quæ in judicium deducitur, ut Ulpianus fatetur in eodem §. finali, *verſ. Quia rei:* quippe quamvis in amplius agatur ex domini ſcientia, detracta noxæ deditione, ac agebatur noxali ordinario judicio; tamen quia utroque modo delictum ſervi in judicium deducitur, eadem cenſetur cauſa, atque ideò competit exceptio rei judicatæ, *leg. eadem 5. leg. ſi quis 7. §. generaliter, ff. de except. rei judic.* Unde infertur, quod ſi quis propter delictum egit, non poteſt iterùm ex eodem agere, etiam cum adiectione alterius qualitatis, *l. Senatus, ff. de accuſat. l. denuntiaſſe, §. qui autem, ff. ad legem Jul. de adult.* docent Cujac. *lib. 3. Pauli ad edict. in d. l. 4. §. fin.* Langleus *lib. 5. ſemeſtr. cap. 2.*

14 Exponitur l. licet 6. § fin. ff. nautæ, caup. Etiam ex ſuprà traditis lucem accipit textus *in l. licèt 6. §. 1. ff. nautæ, caupon.* ubi Paulus docet, quod ſi in navi, vel caupona nobis damnum datum fuerit, habere nos non tantùm in exercitorem actionem in factum, quaſi ex maleficio, ſed etiam adverſus nautas ipſos, ſeu cauponarios, qui damnum dederunt, jure civili actionem noxalem, ſive ſervi, ſive liberi homines eſſent, ideſt actionem directam furti, vel legis Aquiliæ, *l. ult. §. ult. ff. furti adverſ. naut.* ſed alterutra actione nos debere eſſe contentos. Deinde ait Ulpianus, quod ſi cum exercitore egerimus actione in factum, & condemnatus duplum præſtiterit, jam non poſſumus agere furti adverſus nautas, ſed ipſe exercitor contra eos furti agere poteſt, *l. ſed & ipſi 4. ff. eod. tit.* Si autem exercitor abſolutus fuit fortè judicis injuria, quamvis nobis ſuperſit actio furti, vel legis Aquiliæ adverſus nautam, obſtabit nobis exceptio doli, ut Cujac. ibi vult, vel in factum, ut ſentit Anton. Faber, vel rei judicatæ, ut docuerunt ibi Accurſius, Albericus, & alii repetentes, & rectè, ex ratione tradita à Conſulto; quoniam de admiſſo ab eodem homine delicto ſæpiùs quæri non oportet, *l. 3. & 4. ff. de his qui dejecerunt, l. ſicut 7. §. iiſdem, ff. de accuſ.* Eademque ratione ductus Paulus in ſpecie à contrario poſita, cùm videlicet actum eſt cum nauta, & poſtea actio intenditur contra exercitorem, reſpondit. Sed hoc Pauli reſponſum difficile redditur ex ſuprà traditis. Primò, nam cùm perſonæ diverſæ ſint nautæ, & exercitor, non debebat prodeſſe uni exceptio rei judicatæ, alteri competens. Secundò, nam in ſpecie ibi poſita, cauſa agendi mutatur, cùm in uno judicio agatur propter maleficium, in alio verò ob quaſi maleficium: unde cùm diverſa cauſa eſſet, non debebat obſtare prædicta exceptio. His difficultatibus ut ſatisfaciat Albericus in eo textu, rectè obſervat, quod quamvis ſint diverſæ perſonæ exercitor, & nautæ, pro una tamen habentur, quia quod ſolvit exercitor, recuperaturus eſt à nautis, *l. ſi ſervus 20. ff. de interrog. act. l. 4. ff. nautæ;* ideòque rectè Paulum affirmare, obſtare exceptionem rei judicatæ. Secundæ difficultati etiam reſpondetur, quod licèt videatur in ſecundo judicio ex diverſa cauſa agi; tamen eadem judicatur, cùm ſit idem delictum, de quo actum fuit in primo judicio, & quod diſceptatur in ſecundò: idcircoque Paulus docet, exceptionem rei judicatæ opponi poſſe in ſecundo judicio, juxta textum *in l. 4. §. fin. ff. de noxal.* facit celebris textus *in l. in duobus 28. §. exceptio, ff. de jurejur.* ubi exceptio jurisjurandi (quæ ſimilis eſt exceptioni, de qua agimus) obſtat non tantùm ei, qui utitur eadem actione, cujus nomine exegerat jusjurandum; ſed etiam diverſa actione, dummodo eandem quæſtionem in judicium deducat, veluti ſi ob actionem mandati, negotiorum geſtorum, aut ſocietatis jusjurandum delatum fuerit, & poſtea ex eiſdem cauſis agatur. Nam quamvis alia cauſa videatur, tamen eadem quæſtio eſt, eademque res diſceptatur in hoc poſteriori judicio, atque in priori, ut rectè Conſultus ratiocinatur *in §. colonus, §. qui juravit, §. igitur 8,* ejuſdem legis. Quare meritò exceptio jurisjurandi opponitur, ut *in leg. ſi duo 13. §. idem Julianus, ff. eod.* docuerunt Duarenus *in priori comment. illius tituli, c. 18. & in poſteriori c. 9. & 10.* Donel. *lib. 24. comm. c. 15.*

15 Expenditur l. licet C. de jud. Etiam ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in leg. licèt, C. de judic.* ubi ſi quis cum tutore tutelæ judicio egerit apud judicem, qui de una re pronuntiare poterat, & non coram eodem judice, ne continentia cauſæ dividatur, *l. 2. ff. de quibus rebus apud eundem, leg. non omnes, C. arbitrium tutelæ,* iterum agat, competit adverſus eum exceptio rei judicatæ; ſed ſi de alia re agat, poterit exceptionem elidere doli replicatione. Quæ Imperatoris ſententia difficilis redditur ex ſequentibus. Primò, nam ille, qui ex una cauſa actionem proponit, eamque proſequitur, quamvis ſuccumbat, iterum agens non repellitur exceptione rei judicatæ, ſi agat ex alia cauſa, *l. ſi mater 11. §. ſi quis, & §. eandem, leg. cùm quæritur, ff. de except. rei judic.* Secundò, quia quamvis prior actio fuerit generalis, & proſequutio litis; at ſententia fuit ſpecialis, & ſic non nocet exceptio in alio ſpeciali judicio, *l. de rebus 43. ff. de arbitris.* Tertiò, nam ſi in judicio tutelæ omiſſa fuit aliqua quæſtio, veluti de evictione, ſi iterum agenti opponatur exceptio rei judicatæ, competit actori doli replicatio ad eludendam exceptionem, *l. ſi cùm tibi 4. ff. de judic.* Igitur *in d. l. licèt*, opponi non poterat exceptio rei judicatæ. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in eo textu, varias illi aſſignarunt interpretationes, ex quibus illa aptior videtur, quæ docet, in ea ſpecie petitionem fuiſſe generalem de tutela, quam tutor geſſerat, veluti de pecunia, frumento, vino, & ſimilibus ſpeciebus; atque lite conteſtata, ſuper pecunia tantùm judicio proſequutum fuiſſe; ſed quia actor non plenè probavit, tutorem judex abſolvit, non ſpecialiter à pecunia, ſed generaliter, à qua ſententia appellatum non fuit: quo caſu ſi iterum minor velit de aliis ſpeciebus non ritè adminiſtratis conqueri, ſi tutor opponat exceptionem rei judicatæ, rectè minor replicabit de dolo, eo quòd ſuper his ſpeciebus non fuerat litem proſequutus, ut Imperatores innuunt in illis verbis: *Si de ſpecie de qua agis, in priori judicio tractatum non eſſe allegas.* Unde conſtat, in ea ſpecie agenti ex alia cauſa, quæ in priori judicio non fuerat diſceptata efficaciter, non obſtare exceptionem rei judicatæ, quia licèt juxta juris rigorem competat hujuſmodi exceptio, quia judicium univerſale tutelæ propoſitum fuit; tamen quia ſuper una re tantùm proſequutum fuit, talis exceptio eliditur per replicationem doli. Qua interpretatione ita perpenſa facilè reſpondetur argumentis in contrarium expenſis. Primùm enim procedit cùm prior lis fuit ſpecialis, & ſuper re ſingulari diſceptata, tunc enim ſi iterum de eadem re agatur, obſtabit exceptio rei judicatæ. Secundò reſpondetur, textum *in d. leg. de rebus 43. de arbitris*, procedere eo caſu, quo quamvis compromiſſum fuit generale, & proſequutio ſpecialis, ſententia etiam fuit ſpecialis de certa re, vel cauſa, ut conſtat ex illis verbis: *Nec arbiter de his quicquam pronunciavit.* Atque ideò actori agenti ex alia cauſa nequaquam competit exceptio rei judicatæ. Cæterùm *in d. leg. 2.* ſententia judicis abſolutoria fuit generalis, unde neceſſaria fuit replicatio doli ad elidendam exceptionem,

Google

nem, quæ mero jure ex tali ſententia competebat. Similiter etiam *in d. l. ſicum tibi 4. Cod. de judic.* non ſolùm petitio, verùm & ſententia fuit ſpecialis, ut communiter DD. ibi docent: at verò *in d. l. licèt*, quamvis proſequutio litis fuit ſpecialis, ſententia tamen abſolutoria generalis fuit. Eodem etiam interpretationis modo intelligendi ſunt textus *in l. 1. verſ. Cæterùm, Cod. ſi adverſus rem judicatam*, *l. Lucius 46. §. tutelæ 5. ff. de admin. tut.*

16 Intellig. ver l. Aurelius 28. de liber. legat.

Etiam ex ſuprà traditis lucem accepit textus *in l. Aurelius 28. ff. de libert. legat.* ubi quæſitum fuit, an cùm maritus uxori ſuæ in fideicommiſſum reliquiſſet quinquaginta, quæ ab ea mutuò acceperat, conſiſteret, necne fideicommiſſum? Et reſpondit Scævola, quod ſi verè debita ſint quinquaginta, fideicommiſſum non conſiſtit. Amplius quæritur, ſi uxor quinquaginta ut ſibi ex mutuò debita petierit, & ſuperata fuerit, an ex fideicommiſſo eamdem quantitatem petere poſſit? Et reſpondet Conſultus, poſſe: cujus reſponſi ratio non aliunde provenit, niſi quia poſt ſententiam condemnatoriam mulier ex alia cauſa egit: quo caſu non competit exceptio rei judicatæ, *d. l. cùm quæritur*, *l. an eadem 14. l. cum de hoc, ff. de except. rei judic.* docet Hothoman. *in d. l. 2. Cod. de judic.* quo modo etiam procedit textus *in l. Lucius 93. §. Semproniæ, ff. de leg. 3.* juncto Gothofredo *ibi*.

17 Opponitur l. habebat, ff. de inſtit. act.

Sed huc uſque traditis opponitur textus *in l. habebat 13. ff. de inſtit. act.* ubi Ulpianus ait, quod quis habebat ſervum merci oleariæ præpoſitum Arelatæ, eumdem & mutuis pecuniis accipiendis; acceperat mutuam pecuniam, putante creditore ad merces eam accepiſſe: ſi creditor agat, quia mercis cauſa pecuniam dedit, & id probare nequeat, conſumptam eſſe actionem; adeò ut ſi poſtea probare velit ſervum mutuis etiam pecuniis præpoſitum eſſe, audiendus non ſit directa actione. Quod valdè obſtat ſuprà traditis, ſiquidem damnatus ex una cauſa, non habet exceptionem contra agentem ex alia. Pro cujus textus interpretatione, omiſſis traditis ſolutionibus ab Accurſio & repetentibus ibi, & Julio Pacio *cent. 5. quæſt. 54.* dicendum eſt *in d. l. 13.* exceptionem rei judicatæ ſtricto juris rigore obſtare creditori agenti ex alia cauſa; quia prior petitio fuit generalis, cùm in ea creditor non adjeciſſet, qua ex cauſa pecuniam mutuam dediſſet; fuitque etiam ſententia generalis abſolutoria, tametſi proſequutio litis fuiſſet ſpecialis, nempe adjecta clauſula, quod crediſiſſet ad mercem oleariam, cujus negotiationi præpoſitus erat ſervus; quam cauſam probare nequivit creditor: atque ita textus *in d. l. 13.* mirè convenit traditis numero præcedenti. Juxta quem intellectum illa verba dictæ legis 13. *propoſita actione*, accipienda ſunt de certi condictione ex mutuo, quam propoſuerunt actor, non expreſſa cauſa mutui. Accedit, nam in ſecundo judicio, quando actor iterum petiit pecuniam quaſi mutuam, non tam mutavit actionem in ſubſtantia, quàm in qualitate: quapropter, quia in priori actione, & in ſententia generaliter omnes cauſæ erant comprehenſæ, orta fuit exceptio rei judicatæ, & latè dicitur conſummata actio. Verumtamen propter actoris ignorantiam ei ſubvenitur conceſſa utili actione *in d. l. 13.* & *l. ſed ſi 4. §. fin. ff. quod cum eo*, *l. quod in hærede, §. 1. ff. de tribut.* quæ in effectu parum differt à directa, *l. actio 47. ff. de negot. geſtis*: ſicut *in d. l. 2. Cod. de judic.* ſuccurritur actori conceſſa doli replicatione. Notavit Hothomanus *in d. l. 2.* Sed huic interpretationi obſtat textus *in l. 1. §. cum 10. ff. quando actio de peculio*; ubi Ulpianus ex Labeone refert, quod ſi cum filio tuo contraxi, qui per longinquas terras migravit, & falſo rumore mortis ejus motus, te in judicio actione de peculio vocavi, ſed quia probaſti annum præteriſſe à tempore adventus nuntii de obitu filii, exceptione oppoſita me repuliſti, ac judicis ſententia abſolutus fuiſti, poſtmodùm comperto errore, ſi velim iterum de peculio agere, reſpondet Ulpianus id mihi permitti, nec exceptionem rei judicatæ competere, contra id quod docetur *in d. l. habebat*. Cui difficultati duplici modo reſponderi poteſt. Primò differentiam magnam verſari inter utramque legem; *nam in d. l. habebat 13.* creditor errore proprio ductus actione inſtitoria egit contra dominum, exiſtimans ſervum pecuniam accepiſſe mutuam in mercem oleariam: at verò *in d. l. 1. §. 10.* creditor ductus fuit errore communi, quippe publicè credebatur filium deceſſiſſe; qui communis error non nocet, *l. 3. in fine, ff. de ſupel. legat. l. nulla, ff. qui & à quibus*; nec in judicium cenſetur quis deducere, quod ſibi competere ignorat, *l. mater 19. ff. de inofficioſ.* Goveanus *lib. 1. var. cap. 6. num. 8.* Bronchorſt. *centur. 1. aſſert. 12.* Oſualdus *lib. 1. Donelli, cap. 5. litt. A.* Unde exceptio non nocet actori, quaſi ex alia cauſa agenti.

Secundò reſpondetur, quod etſi *in d. l. 1. §. 10.* non liceret iterum actionem de peculio intendere, tamen utilis actio non erat deneganda, ut *in d. l. habebat*. Illud tamen difficile eſt *in d. §. fin.* videlicet quod permittatur dumtaxat de peculio agi, non autem de in rem verſo; nam in primo judicio, ut ait Ulpianus, de in rem verſo actum eſt. Pro cujus difficultatis ſolutione, omiſſis traditis ab Accurſio, & Claſſicis repetentibus in eu textu, dicendum eſt, quod etſi actio de peculio, & de in rem verſo diverſæ ſint, ut oſtendunt diverſi tituli, & probat textus *in l. filius, ff. de in rem verſo*, & diverſæ ex illis præſtationes ſint, *§. præterea, Inſtit. quod cum eo*; tamen in actione de peculio ineſt actio de in rem verſo, quia qui de peculio agit, deducere in judicio cenſetur etiam actionem de in rem verſo, *l. 1. & 2. ff. de in rem verſo*. Quapropter quamvis tibi abſoluto in priori judicio competat exceptio rei judicatæ, quæ mihi iterum agenti ſtricto juris rigore obeſt, ſive intendam actionem de in rem verſo, ſive de peculio; tamen in æquitate, ut ſuprà dixi, mihi permittitur denuò agere reſtituta mihi actione propter communem errorem, ex clauſula, *Si qua mihi juſta cauſa*, *l. 1. ff. ex quibus cauſis major.* cùm reſtitutio illa concedat tantùm, quantùm abſtulit læſio, *l. 2. Cod. ſi ex falſis*: & quia *in d. §. fin.* actum fuit principaliter actione de peculio, ut conſtat ex eo, quia oppoſita fuit exceptio, quæ actionem de peculio, non verò de in rem verſo elidit, ideò Juriſconſultus reſpondet, poſſe iterum agi ex eadem actione de peculio.

Rurſus ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in l. Græce, §. ſi ſub conditione 5. ff. de pignor.* ubi proponitur, quod ſi debitum ſub conditione cauſali, vel mixta contractum ſit, & purè adjecta hypotheca, non rectè ante adventum conditionis agitur, neque ad debitum, cùm pendente conditione nihil debeatur, *l. cedere, ff. de V. S.* nec hypothecaria, cùm pignoris obligatio ſit acceſſoria, & naturam ſequatur principalis: ſed ſi actum ſit ante conditionis eventum, ideòque reus abſolutus fuerit, ut *in l. bovem 43. §. fin. ff. de ædil. edict.* & poſtea conditio venerit, poteſt actor rurſus eamdem actionem proponere; quia tunc ex nova cauſa agit, ut in præſenti textu, & *in l. ſi mater 11. §. eamdem, ff. de except. rei judic.* & *in l. ſi cui 25. §. 1. ff. de liber. cauſ.* ubi ſervus, qui ad libertatem proclamavit, & victus fuit in primo judicio; atque poſtea libertas ex alia cauſa obtigit, poteſt iterum ad libertatem proclamare in alio judicio. Similiter etiam *in l. ſi ſervus 42. ff. de liberali cauſa*, docetur quod ſi ſervus à me emptus ad libertatem proclamavit, & ego in judicio ſuccombam, poſteaque ex titulo pro hærede, vel ſimili dominium ejus acquiram, poſſum illum in judicio petere abſque metu exceptionis rei judicatæ, quia ex nova cauſa ago, ut *in d. l. Græcè, §. 5.* Nec tunc obſtat textus *in l. ſi mater 11. §. fin. ff. de except. rei judic.* ubi docetur, quod ſi Titius, qui pignori rem Sejo obligaverat, tecum agat in judicio ſuper ejuſdem rei dominio, iſque ſuccumbat, & poſtmodùm Sejus tecum experiatur actione hypothecaria, dicens rem illam ſibi pignori obligatam eſſe, diſtinguendum eſt: nam ſi antequam Titius tecum de jure dominii contenderet, rem pignori obligavit, nequaquam nocet illi exceptio, quin ſalva ei ſit actio pignoratitia, juxta textus *in l. 3. de pignor. l. 5. Codic. eod. tit.* At verò ſi poſtquam Titius victus fuit, pignori rem obligavit, tunc Sejo obſtabit exceptio rei judicatæ. In qua parte difficilis videtur textus ille, cùm potiùs Sejus agat ex nova cauſa, quàm ex antiqua. Sed reſpondendum eſt, in hoc ſecundo diſtinctionis membro attendendam eſſe perſonam debitoris, id eſt Titii, contra quem prima ſententia lata fuit, & cui nulla nova cauſa, novumve jus contigit, cujus ratione agere poteſt; nec per conſequens Sejus agere valet, qui ſucceſſiſſe videtur in ejuſdem Titii locum, & perinde habetur, ac ſi ipſe Titius ageret, idcircòque exceptio rei judicatæ illi obſtat, ut in non diſſimili ſpecie docet Papinianus *in l. judicatæ 29. §. ult. ff. eod. tit.* 18

Expenditur lex græce §. ff. de pignor.

Tandem exponendus eſt Julianus relatus *in l. qui cum hærede 15. ff. de O. & A.* cujus ſententia ferè eiſdem verbis refertur *in l. 1. ff. de except. rei judic.* ubi cùm quidam in teſtamento extraneo hærede inſtituto filium ſuum emancipatum præteriiſſet, quo caſu filius petita bonorum poſſeſſione contra tabulas poteſt patris teſtamentum reſcindere, *ex l. 1. & per totum ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* & antequam illam peteret, creditor hæreditarius agat cum hærede ſcripto, contendens ſibi dari oportere, & ſubmoveatur exceptione illa, quia in ea cauſa ſunt tabulæ teſtamenti, ut contra eas bonorum poſſeſſio dari 19

Explicatur l. qui cum hærede 15. de O. & A.

poſſit, atque ita judicatum fuerit ſecundùm ſcriptum hæredem, quæritur an mox filio omittente bonorum poſſeſſionem, ideſt non petente intra annum conceſſum ad illam impetrandam, *l.* 1. *§. largius*, *ff. de ſucceſſ. edict.* creditor prædicta exceptione repulſus poſſit iterum agere adversùs hæredem ſcriptum? Et in utraque lege docetur, actionem reſtituendam eſſe creditori, ut iterum agat. Ratio eſt, quia mutatus fuit cauſæ ſtatus; nam cùm actum fuit in priori judicio, pendebat tempus intra quod filius poterat petere bonorum poſſeſſionem; & tunc hæres quodammodo debitor non erat, cùm prædicta exceptione tutus eſſet, *l. creditor* 10. *ff. de V. S.* *l. vel obligatus* 30. *§. obligatum* 30. *ff. de liber. cauſa*. At verò poſt elapſum tempus petendæ bonorum poſſeſſionis, jam hæres ut debitor conſideratur, *l.* 1. *ff. unde liberi*, *argumento legis filio*, *in fine*, *ff. de injuſta rupto*; ideòque cùm ſtatus cauſæ mutatus ſit, tamquam ex nova cauſa creditori agenti non obeſt exceptio rei judicatæ: quatenus verò in ea ſpecie neceſſaria ſit actio reſtitutoria, exponit Giſanius *in d. l.* 15. Nec huic legi, & dictæ legi 2. opponitur Papinianus *in l. cùm hæreditas* 49. §. 1. *ad Trebel.* dum docet, filio deliberante de bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſcriptum hæredem rectè à creditoribus hæreditariis conveniri: nam ſententia illius *§.* eſt accipienda juxta caſum propoſitum à Conſulto initio ipſius legis, nempè quando timetur, ne pro tempore creditores amittant actiones ſuas, ut conſtat ex illo verſ. *Et metus erit, ne per abſentiam fortè fideicommiſſarii dies actionis exeat*. Junctis prioribus verbis ipſius §. 1. ibi: *Simili modo*. Exemplum extat in actione ædilitia, quæ per ſex menſes tantùm durat, *l. ſciendum* 19. *§. fin. & ſequenti*, *ff. de ædilit. edict.* quo caſu, & ſimilibus etiam, deliberante filio poteſt hæres ſcriptus conveniri, ut docet Cujacius *lib.* 4. *ff. Juliani in d. l.* 15. & *lib.* 3. *qq. Papin. in d. l. cùm hæreditas* & *lib.* 20. *obſervat. cap.* 35. Giſanius *in d. l.* 15.

Ex traditis etiam in hoc commentario explicari poſſunt textus *in l.* 3. *Cod. de petit. hæreditat.* *l. ſed ſi ante* 17. *ff. de except.* juncto Cujacio *lib.* 15. *obſervat. cap.* 37. *l. ſi Titio* 33. *§.* 1. *de uſufruct.* juncta *l. ſi cum* 21. *§. ſed & ſi*, *ff. de except. rei judic.* *l. non ignorat*, *Cod. de fructib. & litium*, *l. qui ſolidum* 78. *§. etiam*, *de legat.* 2. *l. diverſa* 17. *§. fin. ff. ſolut. matrim. l. amplius*, *ff. rem ratam haberi*, juncta lege *quamvis*, *ff. de in jus voc. l.* 5 *§. ſi uxor* 7. *de donat. inter*, *l. ſi libertinus* 4. *ff. de colluſ. deteg. l. bona* 35. *§.* 1. *ff. de jure Fiſci*, *l. Paulus* 43. *de re judic.* *l. ſi quis uxoris* 52. *§. ſi quis juraverit* 27. *ff. de furtis*, *l. ſi duo* 13. *§. Idem Julianus*, *ff. de jurejur.* *l. ſi pariter* 9. *§. ult. ff. de liber. cauſ.* *l. inter* 44. *§.* 1. *ff. famil. erciſc.* *l. ſi fundus* 15. *§. creditor*, *ff. de pignor. l. ſervus* 20. *§. ult. cùm l. ſequenti*, *l. cùm à te* 25. *ff. de dolo*, *l. denunciaſſe* 7. *§. quæritur*, *ff. ad leg. Juliam de adult. l. maritum* 10. *ff. de uſufruct. accreſc. l. fin. Cod. de petit. hæred. l.* 9. *ff. de lib. cauſ.* juncto Cujacio *lib.* 22. *obſervat. cap.* 15. *l.* 7. *§. ult. de curat. furioſ.* *l.* 1. *§. ultim. ff. ſi famil. furtum*, *l.* 19. *in princip. ff. de pecul. l.* 33. *§.* 1. *ff. de uſufruct.* juncto Cujacio ibi, *lib.* 7. *qq. Papin. l.* 4. *§. ſi detracta*, *ff. de noxal. l.* 58. *§. ultim. l.* 85. *§. fin. ff. de furtis*, *l. ſi duo* 34. *de arbitr.* cum aliis congeſtis ab Hothomano *lib.* 6. *obſervation. capite* 23. Donello *libr.* 22. *commentar. capit.* 5. Petro Fabro *libr.* 10. *ſemeſtr. capit.* 21. Langleo *lib.* 5. *ſemeſtr. capit.* 2. Cujacio *lib.* 20. *qq. Papin. in l.* 70. *ff. de legat.* 2. Pichardo *in §. item*, *Inſtit. de exception.* Valent. *tom.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 10. *numer.* 22. Meſa *lib.* 1. *var. cap.* 5. & *cap.* 39. Oſuald. *lib.* 16. *cap.* 15. *litt. F.* 20 Remittuntur varia Jura

C A P U T XVI.

a Idem.

VEnerabilem fratrem noſtrum Archiepiſcopum Narbon. qui à judicibus ex ſufficienti gravamine ad Apoſt. Sedem appellans, ad vos ſuper appellatione ſua noſtras litteras reportavit, etſi ex cauſis aliis tempore *b* impetrati reſcripti vinculo fuerit excommunicationis adſtrictus, de quibus ibi mentio non habetur, ad proſequendam tamen per eaſdem litteras *c* appellationem prædictam decrevimus admittendum. Quia nihil excommunicato appellare prodeſſet, ſi non poſſet appellationem ſuam proſequi, & ſuper ea litteras impetrare.

N O T Æ.

1 *a* IDem.) Non apparet, neque liquet Prælatus, cui reſcripſit Gregorius in præſenti: illud tantùm ex littera conſtat, agere Pontificem de lite mota cum Narbonenſi Præſule, qui temporibus Gregorii IX. erat Guido Groſſus, natione Narbonenſis, priùs Epiſcopus Anicienſis, mox Narbonenſis, & ſanctæ Romanæ Eccleſiæ Cardinalis Sabinenſis, tandem Summus Pontifex Clemens IV. dictus, ut referunt Chenu *in ſerie Præſulum Narbon.* Fratres Sarmath. *tom.* 3. *Gall. Chriſt.*

b *Impetrati reſcripti.*) An excommunicatus poſſit impetrare reſcripta gratiæ, ſeu juſtitiæ, expoſui *in cap.* 26. *de reſcriptis*; & noviſſimè diſputat Moez *in cap. primo*, *de reſcript. in* 6. 2

c *Appellationem ſuam proſequi.*) Juxta adducta *in capit. cùm inter*, *capit. dilecti*, *hoc tit.* ex quorum commentariis præſens petendum eſt.

T I T U L U S XXVI.

De præſcriptionibus.

C A P U T P R I M U M.

Ex Concilio a *Africano*.

ITem placuit, ut etiam ſi quiſquam poſt *b* leges aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, ſi eum per triennium nemine repetente retinuit, ulteriùs ab eo non repetatur. Si tamen per ipſum triennium fuit Epiſcopus qui poſſet repetere, & tacuit, præjudicium patietur. Si autem *c* non fuit, non præjudicetur matrici, ſed liceat cùm locus acceperit Epiſcopum, quem non habebat, ex ipſo die intra triennium repetere. Itemque ſi fuerit Epiſcopus ad Catholicam ex *d* Donati parte converſus, non ei præjudicet præfinitum tempus: ſed ex quo die converſus eſt, habeat per triennium poteſtatem repetendi loca, quæ ad ipſam pertinebant Cathedram.

N O T Æ.

1 a AFric.) *Canon.* 86. ut in Latinis libris eſt, in Græcis *canon.* 109. Concilio Carthaginenſe III. apud Tilium *canon.* 123. apud Balſamonem *can.* 121. in codice canonum Eccleſiæ African. *can.* 129. ex quo codice textum ita tranſcribo. Quare tamen canon iſte, & alii ſimiles, cùm ſint Concil. Carthag. tribuantur Concilio Africano, expoſui *in cap.* 1. *de arbitr. cap.* 1. *de judic.*

b *Poſt*

b *Poſt leges.*) Imperatoris Honorii videlicet, de quibus *in l.41. Cod. Theodoſ. de hæretic.* & ſtatim agemus.

c *Non ſunt.*) Quia impedito non currit præſcriptio, ut probavimus infrà *in cap. ex tranſmiſſa, hoc tit.* & ſignanter in Eccleſia vacante probat Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 132. *per totam.*

d *Ex Donati.*) Cujus ſchiſmatis hiſtoriam, & collationem inter Catholicos, & Donatiſtas habitam, latè referunt Optatus Milevit. Balduinus, & alii nuper editi à Gabriele Albaſpineo Epiſcopo Aurel.

COMMENTARIUM.

2 Licèt non permittatur Epiſcopo alterius Epiſcopi Cathedram occupare, aut invadere, ſeu conculcare, ut dicitur in canone 17. Concilii Arelat. 1. ibi: *Ut nullus Epiſcoporum alium Epiſcopum conculcet*; quod tranſcendere vocarunt Patres Concilii Carthag. 1. *can.* 10. ibi: *Ne quis tranſcendat Epiſcopum collegam ſuum*; & pulſare appellarunt in canone 11. Concilii Carthag. 2. ibi: *Pulſare diœceſim, & plebem alterius*: item ſupergredi, in canone 20. Concilii Carthag. 3. ibi: *Supergrediatur in diœceſi collegam ſuum*: Tamen in præſenti ſtatuitur, triennio præſcribi alienam plebem ad Catholicam unitatem miniſterio prædicationis per Epiſcopum converſam, ita ut eo tempore elapſo, acquiratur Epiſcopo illi qui per prædicationem lucrifecit. Quæ Concilii Carthaginenſis Sanctio meritò Interpretibus difficilis viſa eſt, quia omnia ſubſtantialia præſcriptionis in præſenti caſu deſunt. Primò, nam Epiſcopus alienam plebem occupans, etiam miniſterio prædicationis, ſcit eam alienam eſſe, & per conſequens malam fidem habet, *cap. ſi virgo 34. quæſt.* 2. ſed poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribit, *cap. vigilanti, cap. fin.* ubi dicemus, *hoc tit.* Igitur in præſenti ſpecie ex defectu bonæ fidei præſcriptio dari non poteſt. Secundò, nam etiam ex ſacro canonum jure ad præſcriptionem titulus deſideratur, *cap. ſi diligenti*, ubi probabimus, *hoc tit.* ſed in præſenti caſu non adeſt titulus lucrativus, aut onéroſus: igitur etiam ob defectum tituli procedere non poterat præſcriptio. Tertiò, quia legitimum tempus etiam deeſt in præſenti præſcriptione; nam in rebus Eccleſiaſticis, quantumvis titulus, & bona fides adſint, non procedit præſcriptio, niſi quadragenaria, *authent. quas actiones, Codice de ſacroſanct. Eccleſ. capite ad aures, cap. illud, cap. indicante, cap. auditis, hoc tit.* Igitur in præſenti caſu ex defectu ſubſtantialium ad præſcriptionem videlicet, bonæ fidei, juſti tituli, & legitimi temporis, non poterat procedere præſcriptio. His accedit textus *in cap. placuit* 16. *quæſt.* 3. ubi in hac eadem ſpecie docetur, ad præſcribendam plebem ſpatium ſex menſium tantùm deſiderari.

3 Refertur communis intellectus.

Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, & communiter Doctores, docent præſentem canonem ſpecialiter procedere ob fidei ſavorem, & ut ita Epiſcopi Catholici alliciantur, & invitentur ad converſionem populi à ſchiſmate Donatiſtarum, ut docuerunt in præſenti Gloſſa 1. Butrius *num.* 7. Panormit. *notab.* 1. Pariſius *num.* 2. Balbus *de præſcript.* 2. *part.* 3. *princip. quæſtion.* 14. *in fine*, Gomezius *in reg. de triennali, quæſtion.* 42. Mandoſius *in eadem regul. quæſt.* 7. Covar. *in regul. poſſeſſor*, 2. *part. de R.J. in* 6. *§.* 11. *num. ult.* Menchaca *illuſtr. cap.* 72. *numer.* 7. Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 131. Tapia 2. *tom. Catenæ mor. lib.* 5. *quæſt.* 23. *art.* 5. *num.* 6. quia in fidei favorem, & odium Epiſcopi negligentis prædicationem propriæ plebis, potuit lex Pontificia permittere præſcriptionem cum mala fide, ſicut Princeps poteſt ex juſta cauſa rem ab uno auferre, & alii tradere, ut *in l. item ſi verberatum* 15. *§.* 1. *ff. de V. l. Lucius* 21. *ff. de evict.* faciunt quæ congerunt Pinellus *in rubric. de reſcind. vendit.* 2. *part. num.* 4. Mendoza *lib.* 1. *de pactis, cap.* 3. *num.* 27. Covar. *in regul. peccatum*, 2. *part. §.* 9. *num.* 5. ſicut ob juſtam cauſam permittitur præſcriptio triennalis ſalarii familiarium *in l.* 9. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* quam ex hoc textu illuſtrat Silva in ejus commentario, *quæſt.* 1. Verùm hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quia verius eſt, præſcriptionem nulla cauſa cum mala fide permitti poſſe; ſiquidem cum peccato nulla acquiſitio licita eſt, *d. cap. fin. hoc tit.* Quare hac interpretatione omiſſa dicendum eſt, nullum religionis favorem attendi in præſenti caſu quoad bonam fidem, ſed tantùm quoad tempus præſcriptionis. Quod ut faciliùs perpendatur, ſciendum eſt in illa difficili quæſtione, utrum videlicet ex rei alienæ ſcientia, an ex ſcientia vitioſæ poſſeſſionis procedat mala fides, quam examinat Schiſordeg. *ad Fabrum lib.* 3. *tractat.* 23. *quæſt.* 7. veriorem ſententiam eſſe, ex injuſta poſſeſſione malam fidem oriri, & eum qui ſcit rem alienam eſſe, non illicò incidere in malam fidem, ut contingit in caſibus relatis *in l. improba* 7. *l. per procuratorem* 8. *Cod. de acquir. poſſeſſ. l. Prætoris* 6. *l. ſi finita* 15. *§. Julianus* 16. *&* 27. *ff. de damno infecto, l. & generaliter* 28. *ff. de noxal. act.* ibi: *Quamvis ſciens alienum poſſideam.* Defendunt Cujatius *lib.* 6. *ad Afric. in d. l. generaliter* 28. Collega noſter D. Franc. Valderramia *in cap. fin. hoc tit. ex numer.* 39. quoniam conſcientia rei alienæ debet accipi non pro quavis ſcientia, ſed pro ea tantùm, quæ conſcientiam lædit, & malam fidem producit: hoc eſt, quæ conjunctam habet ſcientiam vitioſæ poſſeſſionis, idem enim eſt habere conſcientiam rei alienæ, ac ſcire alienum poſſidere, ut docet Ulpian. *in l. ſi uxor* 19. *ff. de donat. inter*, ibi: *Virum autem ſcientem alienum poſſidere, id eſt injuſtè poſſidere.* Gajus *in l. quam rem* 38. *ff. de uſucap.* ibi: *Quia intelligit ſe alienum poſſidere, & ob id mala fide poſſidet*; quia videlicet nullam juſtam cauſam poſſidendi habet, ut prædonem definit Ulpianus *in l. ſed etſi* 25. *§. quod autem* 3. *ff. de petit. hæred.* quo modo exaudiendus eſt D. Auguſtinus relatus *in d. cap. ſi virgo*, in illis verbis: *Sicut in jure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum.* Quæ poſteriora verba ex Gajo, Ulpianoque ſanctum Doctorem accepiſſe, innuunt quæ ſequuntur: *Cùm verò ſcierit, neque ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibetur.* Unde malæ fidei poſſeſſor eſt, qui ſcit alienum detinere injuſtè, & contra leges ſcit ſe poſſidere, *l. quemadmodum, Codic. de agric. lib.* 11. & quoad poſſeſſionem bonæ fidei hæc ita exponenda ſunt, ut non exigatur conjunctim, quod poſſeſſor ignoret rem alienam eſſe, & juſtam etiam poſſeſſionem habeat, ſed disjunctim potiùs in hunc modum, quod vel ignoret rem alienam eſſe, vel quamvis ſciat rem alienam eſſe, eam tamen juſtè, hoc eſt auctoritate judicis, poſſideat: eam tamen juſtè poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet, *l. juſtè* 11. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. qui auctore* 137. *ff. de V.O.* multoque magis juſtus poſſeſſor erit, qui auctoritate legis poſſidet, quamvis ſciat alienum poſſidere, *l. locum, Cod. de omni agro deſert. lib.* 11. ideò in præſenti caſu Epiſcopus, quia juſtè poſſidet juris auctoritate, quamvis ſcienter alienam plebem detineat, non ideò dicitur malæ fidei poſſeſſor: docuerunt Cironius *in parat. ad hunc tit.* Illuſtr. Tapia 2. *tom. catenæ mor. lib.* 5. *quæſt.* 23. *art.* 5. *num.* 2. Valderramia *in d. cap. finali, num.* 50. Hieron. Aſin. *in rubric. Cod. de uſucap. num.* 226. unde provenit, quod Epiſcopus in præſenti caſu alienum acquirens populum, juſtum habet titulum poſſidendi; quia auctoritate legis canonicæ poſſidet, & ideò legitimo titulo munitus eſt, ut in caſibus dictæ legis *generaliter*, dictæ legis *ſi finita, §. Julianus.* Nec audiendus eſt Covar. *in d. regul. Poſſeſſor*, 2. *p. §.* 11. *num. fin.* qui affirmat, juſtum titulum præſentis præſcriptionis fuiſſe titulum pro derelicto, qui ſufficiens eſt ad uſucapionem, *l.* 1. *& per totum ff. pro derelicto.* Faciunt lex *locorum*, lex *qui agros, Cod. de omni agro deſert.* Sed cùm non parum interſit inter populum deſerere, & ejus converſionem negligere, ut probat Balboa *hic, num.* 17. ideò titulus pro derelicto ad hanc præſcriptionem non accommodatur, quæ fundatur in ſola deſertione; tunc enim populus ad fidem converſus, etiamſi pro derelicto haberetur ab Epiſcopo proprio, non poſſet etiam intra triennium ab ipſo repeti; nam cùm primùm alius occupat rem habitam pro derelicta, antiquus dominus nullum ad eam poteſt habere regreſſum, *l.* 1. *ff. pro derelicto.*

Difficilius eſt, quod de tempore hujus præſcriptionis, & ex dicto *cap. placuit*, expendebamus, cui ut primarii noſtri ſatisfaciant, duos caſus diſtinguunt. Primus eſt quando nulla præcedente admonitione proprii Prælati Epiſcopus per prædicationem alienum populum convertit. Secundus eſt, cùm præceſſit admonitio. Primo caſu affirmant procedere ſententiam hujus textus, ita ut triennali præſcriptione acquiratur populus nova prædicatione ad fidem converſus; ſecundo verò caſu exiſtimant procedere textum *in d. cap. placuit*, ut ſpatium ſex menſium ſufficiat cum admonitione ad populum lapſum, & ad fidem converſum per præſcriptionem acquirendum. Qua etiam diſtinctione declaratur textus *in l. alienum, Cod. de omni agro, lib.* 11. nec ex diametro opponitur textui *in l. qui agros, Cod. eod. tit.* juncto Renato Chopino *de privil. ruſtic. lib.* 2. *cap.* 1. docent Germonius *lib.* 1. *animadv. cap. fin.* Petrus Gregor. *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 5. *num.* 24. Sed hæc interpretatio refellitur ex eo,

4 Exponitur c. placuit 16. q. 3.

Digitized by Google

ex eo, nam ſex menſes, de quibus *in d. cap. placuit*, non proſunt ad præſcriptionem: nam Epiſcopus alienus in illis populum poſſidet; ſine poſſeſſione verò nulla præſcriptio procedit. Deinde quia ſi non præceſſerit admonitio proprii Epiſcopi, ut ſuum lucretur populum, nec alienus Epiſcopua poteſt illum occupare, nec eſt locus præſcriptioni triennali, de qua in hoc textu. Alii exiſtimarunt præſentem textum ſuppleri debere ex textu *in d. cap. placuit*, & e contrà; uam ſex menſes præfiniti in eo textu currere incipiunt à die admouitionis, & aſſignantur ad hoc ut proprius Epiſcopus iu mora conſtituatur, & licitum ſit viciniori Epiſcopo reductionem illius plebis ad Catholicam fidem curare: triennium verò, de quo in hoc textu, incipit à die converſionis, & datur proprio Epiſcopo ad illius plebis repetitionem. Ita Gloſſa 1. hic, & *in d. cap. placuit*, Covar. *in d. regula poſſeſſor*, 2. *part.* §. 21. *num.* 8. Parinus *hic*, *num.* 8. Sed hæc interpretatio neutri ex his canonibus convenit, nam in præſenti nulla fit mentio monitionis, aut ſex menſium, nec *in d. cap. placuit*, ullum verbum extat triennalis præſcriptionis: deinde quia ſex menſes, de quibus *in d. cap. placuit*, non aſſignantur tantùm, ut Epiſcopus negligens dicatur, ſed etiam ut illis elapſis alius Epiſcopus per converſionem plebis illam ſtatim acquirat; ita ut ulteriùs triconium non deſideretur, ut colligitur ex illis verbis: *Ad eum pertineat*; junctis præcedentibus, ibi: *Ad ſuam Cathedram pertinentia*. Tandem alii reſpoudent *in d. cap. placuit*, proponi tempus, poſt quod licet popolum lapſum per prædicationem acquirere; in præſenti verò referri tempus intra quod Epiſcopus poteſt illum reperere. Docent igitur gloſſa marginalis, Hoſtienſis, & Joan. Andreas in præſenti, quod ſi Epiſcopus negligens fuerit in converſione ſuæ plebis, debet à vicinis Epiſcopis commoneri: & ſi adhuc in mora ſit per ſex menſes, poterit quilibet ex vicinia per prædicationem, & converſionem illum acquirere, & ita per converſionem ſolam populum lucratur, non perfectè & irrevocabiliter, ſed revocabiliter; nam ſi ſuperveniat proprius Epiſcopus, poterit loca ita converſa intra triennium repetere, & ſi id per triennium omiſerit, ulteriùs non auditur, juxta præſentem textum: quo caſu non præſcribuntur loca illa, quæ jam antea erant per converſionem acquiſita, ſed ſolùm jus revocandi, aut repetendi ea, ut probatur ex præſenti textu, ibi: *Ulterius repetere non poterit*: & expreſſiùs *in l. bello* 12. §. *ſi quis ſervum*, *ff. de captivis*, ubi docetur, quod ſi ſervum captum ab hoſtibus quis redemerit, protinus ejus efficitur, ſed oblato ei pretio poteſt redhiberi; unde quæritur, an ſi creditor redemerit, exiſtimans vendentis eſſe, poſt legitimum poſſeſſionis tempus, uſucepiſſe videatur, ne ampliùs verò domino facultas ſit offerendi pretium ſervi. Et pro parte negativa facit, quod conſtitutio de redemptis loquens, redimentis ſervum fecit, & quod meum eſt, ampliùs meum fieri non poteſt. Pro parte affirmativa facit, quod prædicta conſtitutio non deteriorem, ſed meliorem redimentium facit conditionem; quare Conſultus reſpondit, quaſi uſucapionem locum habere non ad acquirendum dominium, ſed ad excludendum jus offerendi, quod priori domino competebat: unde pari ratione licèt Epiſcopus convertens populum in hæreſim lapſum ſecundùm leges converſionis illum acquirat, proprius Epiſcopus jus repetendi habet per triennium, quo elapſo Epiſcopus convertens, non populum ipſum præſcribit, ſed jus repetendi illum, quod proprius Epiſcopus præſcriptione amiſit. Sed hęc interpretatio ferè convenit cum ſecunda ſuprà relata. Quare his omnibus omiſſis, vera petenda eſt ex præſentis canonis ſerie, & ipſius Concilii hiſtoria. Scire enim oportet, Patres in pręſenti agere de ſchiſmate Donatiſtarum, eorumque hęreſi apud varias Africę Provincias ingruente, & de populis ab ipſis occupatis, hęreſique infectis, circa quos varii fuerunt editi canones. Primò enim in Synodo Milevitana, quę celebrata eſt Archadio, & Honorio Augg. V. Coſſ. ſtatutum fuit, ut Epiſcopi qui Cathedrę ſuę loca ad fidem Catholicam reducere neglexerint, admoneantur à Vicinis Epiſcopis proprii officii: quod ſi poſtea per ſex menſes ceſſarent, aut dejicerentur de gradu dignitatis, aut à populi fidelis communione arcerentur, canone 25. ipſius Concilii. Aliis verò Epiſcopis deinde licuit, ſi loca à propriis Epiſcopis neglecta ad fidem orthodoxam traducerent, eorum juriſdictionem continuò acquirere, niſi fortè ſimulata deſidia populis ſuis ſe meliùs ita proſpexiſſe proprii Epiſcopi docerent, *can.* 24. qui extat apud Gratianum *in cap. placuit*, *quæſt.* 4. Itaque ſemeſtre illud ad pręſcriptionem non pertinet, ſed ut ex eo Epiſcopi ſegnitier cognoſceretur: Diœceſis autem reſtitutę juriſdictio citra temporis ſubſidium Epiſcopo convertenti ſtatim quęrebatur. Verùm Donatiſtarum peſtis, quę ſenſim, & occultè adoleſcebat, palam poſtea plures Eccleſias occupavit: ſatis deinde Imperatorum legibus ſancitum fuit, ut converſa, & reſtituta loca pertinerent non ad eos Epiſcopos, quorum prędicatione reſtituta eſſent, ſed ad proprios, ſub quorum poteſtate, & ditione integrę diœceſes erant, quod ſacri Canones approbarunt, ita ut qui loca aliqua eo nomine poſtea cœpiſſent, reſtituere cogerentur, conditione propriis Epiſcopis conceſſa ex prædictis legibus, quę leges unitatis dictę ſunt. Totum hoc complectitur can. 66. in collectione Africanorum canonum, qui tranſcriptus eſt ex Concilio Carthag. 7. Milevitano poſteriore, his verbis: *Necnon & illud ſuggeſtum, quod plebes ante legem Imperatorum de unitate latam, quicumque converterent Epiſcopi ad Catholicam fidem, ipſi eas obtinere debeant: verum à lege unitatis, & deinceps oporteat univerſas Eccleſias vindicare ſibi Epiſcopos Catholicos eorum locorum, ad quos loca ſub hæreticis pertinebant, vel converſorum ad Catholicam fidem, vel non converſorum, & diœceſis, & ſi qua fortè ſunt inſtrumenta Eccleſiæ, vel ad ejus pertinentia; qui verò aliqua uſurpaverint, & per legem uſurpata conventi reſtituant.* Quod & circa Arianos à Patribus Hiſpanię in Concilio Toletano 3. *can.* 9. cautum fuit his verbis: *Decreto hujus Concilii hoc ſtatuitur, ut Eccleſiæ, quæ fuerunt in hæreſi Ariana, nunc autem ſunt Catholicæ, ad Epiſcopos cum ſuis rebus pertineant, ad quos parochiæ ipſæ, in quibus Eccleſiæ ipſæ fundatæ ſunt, pertinere videntur.* Ex his itaque legibus Epiſcopis propriis datum eſt jus repoſcendi loca ſuę diœceſis ab Epiſcopis iis, qui ea converſionis nomine tenebant, idque in univerſum. Poſteriores tamen canones jus hoc repoſcendi partim temperant, partim tempore circumſcribunt. Temperant in propoſita ſpecie, *canone* 84. in eadem Africana collectione, & 85. qui canon 84. Alexio Ariſteno, & Conciliis Carthaginenſibus eſt caput 17. Ejus canonis hęc verba ſunt: *Item placuit, quoniam quidem ante aliquot annos in Eccleſia plenario Concilio ſtatutum eſt, ut quæcumque Eccleſiæ in diœceſi conſtitutæ ante leges de Donatiſtis latas Catholicæ factæ ſunt, ad eas Cathedras pertineant, per quarum Epiſcopos factum eſt, ut Catholicæ unitati communicarent: poſt leges autem quæcumque communicaverint, illuc pertineant, quo pertinebant cùm eſſent in parte Donati. Sed quia multæ controverſiæ poſtea inter Epiſcopos in diœceſibus ortæ ſunt, & oriuntur, quibus tunc minus videtur eſſe proſpectum, nunc iſti Concilio ſancto placuit, ut ubicumque Catholica fuit, & pars Donati, quæ ad diverſas Cathedras pertinebant, quocumque tempore illic unitas facta eſt, vel facta fuerit, ſive ante* LEGES, *ſive poſt* LEGES, *ad eam Cathedram pertineant, ad quam Catholica, quæ jam ibi fuerat, pertinebat.* Sequitur can. 85. qui Ariſteno, & Zonarę, & in Conciliis Gręcis eſt caput 17. Concio, & apud Tilium caput 20. Theodoſio Balſam. caput 22. *Ita ſanè, quod ſi Epiſcopus ex Donatiſtis ad catholicam unitatem converſus eſt, æqualiter inter ſe dividant eas, quæ ſic fuerint inventæ, ubi ambæ partes fuerunt, ideſt alia loca ad illum, alia ad illum pertineant, ut ille dividat, qui amplius temporis in Epiſcopatu habet; & minor eligat. Quod ſi fortè unus fuerit locus, ad eum pertineat, qui vicinior invenietur: quod ſi ambabus Cathedris æqualiter vicinus eſt, ad eum pertineat, quem plebs elegerit. Quod ſi fortè antiqui Catholici ſuum voluerint, & illi ſuum, qui ex Donati parte converſi ſunt, plurimorum voluntas paucioribus præferatur. Si autem partes æquales ſunt, majoris temporis Epiſcopo deputetur. Si autem ita plurima loca inveniuntur, in quibus ambæ partes fuerunt, ut non poſſint æqualiter dividi, velut ſi impari numero fuerint, diſtributis eis locis, qui parem habent numerum, quicumque locus remanſerit, hoc in eo ſervetur, quod ſuperius dictum eſt, cùm tractaretur de uno loco.* Proximus eſt canon 36. qui jus hoc repetendi, quod propriis Epiſcopis leges unitatis tribuere, triennio circumſcribit. *Item* (inquit) *placuit, ut etiam ſi quiſpiam poſt leges aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, ſi eum poſt triennium, nemine repetente, retinuit, ulterius ab eo non petatur.* Ex quibus demùm multa effecta ſunt, quę noſtri interpretes ſecus accipiunt. Primò ſex menſes, qui in Concilio Milevitano propriis Epiſcopis permittuntur, induciarum nomine eis permitti, ut intra eos quaſi impunè ceſſare poſſint. Secundò ſemeſtre illud ſpatium ad uſucapio-

capio-

Digitized by Google

capionem nemini prodeſſe. Tertiò ex Concilio Milevitano Epiſcopum, qui poſt ſemeſtre illud alienam diœceſim ad fidem perduxerit, eam quærere confeſtim, veluti pro opere ſuæ mercedis, & ſine ullo præſcriptionis ſubſidio. Quartò leges unitatis propriis Epiſcopis tribuiſſe jus repoſcendi converſa loca; idque nullo temporis ſpatio concluſum. Quintò has unitatis leges eſſe, quarum mentio fit in archetypo, & primò canone, unde ſumptus eſt præſens textus. Sextò jus hoc repetitionis, quod ab unitatis legibus indultum eſt, ſacris poſtea canonibus partim temperari, partim concludi, & coerceri intra triennii fines.

5 Traditur ratio hujus textus. Præſens Concilii Africani conſtitutio magna nititur ratione; nam inter munia Epiſcopalia illud præcipuum eſt, inquirere, & exſtirpare hæreſes, & ab illis proprias oves removere. Concil. Carthag. *canone* 124. *l.* 5. *Cod. de ſumma Trinitat.* docent latè Fileſacus *in cap.* 1. *de offic. ordin.* §. 5. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipubl. tom.* 1. *lib.* 5. *diſp.* 13. §. 4. *ex num.* 41. & nos *in cap.* 13. *de hæreticis*. Proinde maximè negligens, & deſidiæ deditus debet judicari, ac ut talis puniri Epiſcopus, qui plebem ſuam hæreſi infectam non purgat, & de ejus converſione miniſterio prædicationis non curat. Unde rectè in præſenti ſtatuunt Eccleſiæ Patres, ut ſi Epiſcopus per triennium negligens fuerit in converſione plebis, & alius eam ad fidem Catholicam reduxerit, pleno jure populum illum acquirat, nec amplius priſtinus Prælatus illum repoſcens audiatur.

6 Exponitur canon 58. Apoſt. Nec ſuprà traditis obſtat textus *in canon.* 58. *Apoſt.* ibi: *Epiſcopus, vel Presbyter, qui cleri, vel populi curam non egerit, & eos pietatem non docet, ſegregetur; & ſi in diſcordia perſeveret, deponatur.* Ex quibus conſtat, Epiſcopum ob deſidiam, & ſegnitiem in regenda plebe deponi, non autem ea ita privari, ut alter Epiſcopus eam præſcriptione acquirere poſſit. Pro cujus canonis expoſitione: omiſſo Balſamone, cujus ſententiam refert, & refellit Germon. *lib.* 1. *animad. cap. fin.* dicendum eſt, Apoſtolos in eo canone non agere de eo, qui ſegniter ſe geſſerit in converſione plebis propriæ in hæreſim lapſæ; ſed de eo, qui paſtorali cura neglecta muneri ſuo impar judicatur, qui juſtè deponitur à dignitate, cùm ineptus ad eam videatur, juxta illud Plauti *in Rudent. actu* 4. *ſcena* 2.

—Nimis homo

Nihil eſt, qui piger eſt: nimiſque inſigenus, odi ego malè

Non ergo in dicto canone agitur de plebe in hæreſim lapſa, ut in præſenti; ideòque eam lucrari per converſionem, aut prædicationem vicinis Epiſcopis non permittitur. Similiter in canone 15. Synodi 6. in illis verbis: *Præterea renovamus etiam canonem, qui dicit, agreſtes, & quæ ſunt in regione, parochias inconcuſſas, & illabefactatas manere apud Epiſcopos, qui eas poſſident, & maxime ſi triginta annorum ſpatio eas ſine vi poſſidentes adminiſtraverint. Si autem intra triginta annos fuit, vel fuerit aliqua de his controverſia, liceret iis, qui ſe injuria affectos dicunt, de eo actionem movere apud Synodum provinciæ.* In eo enim canone non agitur de populis in hæreſim lapſis, & converſis; ſed de populis agreſtibus, nec diſciplina Eccleſiaſtica imbutis, de quibus idem cautum fuerat in canone 17. Concilii Chalced. relato *in cap. per ſingulas* 16. *quæſt.* 3.

C A P U T II.

Gregorius a *Italicæ Patriciæ.*

SUſcepimus plenas dulcedine litteras veſtras, atque de incolumitate, Excellentiæ veſtræ nos lætificavit auditus: circa quas tanta eſt noſtræ mentis ſinceritas, ut nihil in earum tranquillitate ſimultatis reconditum paternus nos ſuſpicari permittat affectus. Sed omnipotens Deus faciat, ut ſicut de vobis nos bona ſentimus, ita mens veſtra nobis bona reſpondeat, & dulcedinem, quam verbis impenditis, exhibeatis operibus. Nihil enim prodeſt glorioſſima ſanitas & plenitudo in ſuperficie corporis, ſi vulnus animæ latet intrinſecus. Atque illa magis cavenda eſt diſcordia, cui ſatellitium pax præbet exterior. Illud verò, quod epiſtolis prædictis revocare in memoriam noſtram Excellentia veſtra ſtudiosè contendit, ſcriptum vobis ſciat, nihil cum *b* ſcandalo, nihil cum forali ſtrepitu *c* vobiſcum nos velle de cauſis pauperum definire. Hoc nos & ſcripſiſſe meminimus, & ſcimus noſmetipſos, juvante Domino, à cauſarum litigiis Eccleſiaſtica moderatione compeſcere, atque ſecundùm Apoſtolicum illum ſenſum, rapinam bonorum noſtrorum cum gaudio ſuſtinere. Sed illud ſcire vos volumus, *d* taciturnitatem, atque patientiam noſtram futuris poſt me Pontificibus in rebus *e* pauperum præjudicium non facturam. Unde & nos explentes ſuprà memoratam promiſſionem noſtram, jam de cauſis ipſis prævidimus reticendum, nec in his, in quibus minùs agi benignè cognovimus, deſideramus nos per noſmetipſos immiſcere negotiia. Sed ne fortè ex his conjiciatis, glorioſa filia, ea quæ ad concordiam pertinent, adhuc nos omninò renuere, filio noſtro Cypriano Diacono venienti ad Siciliæ partes indiximus, ut ſi quid de his ſalubriter, & ſine peccato animæ veſtræ ordinare diſponitis, ex noſtra auctoritate vobiſcum definiat, ut nos non amplius illis vexemur negotiis, quorum cum manſuetudine eſt diſpenſandus effectus. Deus autem omnipotens, qui ea quæ omninò impoſſibilia ſunt ad poſſibilitatem benè novit inflectere, ille vobis aſpiret & cauſas veſtras cum pacis intentione diſponere, & pro mercede animæ veſtræ, de rebus eis competentibus, hujus Eccleſiæ conſulere pauperibus.

N O T Æ.

a PAtriciæ.) Ita legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & habemus verba hujus textus in epiſtolis Gregorii *lib.* 2. *indict.* 11. *epiſt.* 58. ex qua integram textus reſtitui. De Italica Patricia nonnulla notavi *in cap.* 8. *de præſumpt.*

1 b *Scandalo.*) Hujus verbi occaſione repetentes plura de ſcandalo hic congerunt à deciſione prorſus aliena; de eo vitando plura tradunt Becanus *in opuſc. de ſcandalo, tract.* 27. Vaſquez *tom.* 1. *in* 1. 2. *quæſt.* 102. innumeri congeſti à Salgado *de retent. bullar.* 1. *part. cap.* 4. Prado *tom.* 1. *Theolog. moral. cap.* 15. *quæſt.* 10. Suarez *de charit. diſp.* 10. *ſect.* 1. Conrad. Kling. *lib.* 5. *locor. commun. capit.* 2. D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 43. Illud tamen ex hoc textu doctè deducit Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propoſ. ult. num.* 210. non eſſe à Prælatis omittendam correctionem propter ſcandalum; ſiquidem in præſenti ſpecie Gregorius Magnus, etſi præmiſiſſet nihil eum acturum cum ſcandalo erga Patriciam Italicam, tamen ob uſurpationem rerum Eccleſiæ eam increpavit, quod & poſt Panormitanum *hic, num.* 4. deduxerunt Covar. *in regul. peccatum,* 1. *part. in princip. num.* 4. *verſ. Sextò,* & *num.* 6. & *in cap. alma mater, part.* 1. *in initio, num.* 10. Cardinalis Baronius *tom.* 8. *ad annum* 593. *num.* 45. Joan. Driedonus *lib.* 4. *de dogmat. Eccleſiæ, cap.* 4. *part.* 2. & *de captivit. & redempt. generis humani, tract.* 4. *ſecundi capitis, part.* 7.

c *Vobiſcum nos velle.*) Ex his verbis communiter DD. deducunt, Prælatum licitè poſſe ob ſedandum ſcandalum omittere repetitionem rerum Eccleſiaſticarum, quæ ab aliis contra juſtitiam uſurpantur: quemadmodum etiam propter ſcandalum plura omittuntur, & privatur quis jure ſuo, *cap. niſi, cap. gravi, de renunc. cap. cùm teneamur, de præbend. cap.* 1. *in fine, de novi oper. nunc.* pluribus relatis docet Menochius *de recup. remed.* 1. *numer.* 319. quæ ſententia impugnatur à nonnullis ex ſequentibus juris principiis. Primò quia Prælati Eccleſiarum tenentur ſub reatu noxalis culpæ repetere, & recuperare res Eccleſiæ ab aliis occupatas, *cap. in canonibus, verſ. iniquum,* 16. *quæſt.* 1. *cap.* 2. *de donat.* docent in præſenti Panormit. *num.* 4. Pariſius *num.* 6. ſed propter vitandum ſcandalum omitti non debent, quæ omiſſa vergunt in diſpendium ſalutis æternæ, *dict. c.* 2. *verſ. cui ſacra, de novi oper. nunc. cap. qui ſcandalizaverit, de R. J.* Igitur Prælati ob ſcandalum vitandum non debent omittere vindicatio-

nem rerum Eccleſiæ. Secundò, quia ſcandalum ortum ex eo, quod repetantur res Eccleſiarum injuſtè ablatæ, non ex puſillorum fragilitate, aut ignorantia, ſed potiùs ex Phariſæorum malitia naſcitur, quod eſt contemnendum, juxta illud D. Matthæi *cap.* 15. *Sinite illos, quia cæci ſunt, & duces cæcorum*. Tertiò quia D. Thomas Cantuar. ſanctiſſimè egit de repetendis, & recuperandis rebus Eccleſiæ injuſtè uſurpatis, etiam cum gravi ſcandalo Regis, & ſuorum, ut refertur *in capit. ſicut dignum, de homicid.* & latè tradit Richard. Smitheus *in vita ipſius Sancti*. Igitur quia Prælati etiam cum ſcandalo debent repetere res Eccleſiæ propriæ injuſtè ab aliis occupatas. Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, exiſtimarunt, textum hunc procedere ſpecialiter in Romano Pontifice, quia cùm ſit Dominus, & liberam habeat adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum, *capit.* 2, *de præbend, in* 6. *Clement.* 1, *in fine*, *ut lit. pendent.* propter ſcandalum poterit omittere repetitionem earum, quæ contra juſtitiam uſurpantur. Sed hæc ſolutio etſi rectè perpendatur, difficultatibus non ſatisfacit, quia licèt penes R. Pontificem ſit ſuprema poteſtas rerum Eccleſiæ, non tamen ea eſt dominica, ut habent privati in ſuis rebus; ſed diſpenſatoria, ita ut feliciter bona ipſa diſpenſare valeat, *cap. non liceat*, 2. *quæſt.* 2. D. Thomas 2.2. *quæſt.* 100. *art.* 1, *ad* 7. quare ea ſolutione omiſſa dicendum eſt, præſentem textum procedere quando R. Pontifex penſatis circumſtantiis rei ablatæ, temporis, perſonæ occupantis, tutius exiſtimavit omittere, aut differre repetitionem ipſarum rerum, quàm cum ſcandalo recuperare, ut eveniebat in præſenti caſu. Nam cùm Patricia magna dignitate polleret, ut notavi *in cap.* 8. *de præſumpt.* non poterat cogi ad reſtitutionem, niſi armis, & bello indicto: quod cùm eſſet valdè periculoſum, propter ſcandala, & damna, quæ ex bello proveniunt, potiùs expediebat reſtitutionem omittere, quàm cum ſcandalo res ablatas repetere: argumento textus *in cap. ſuſcepimus*, *verſ. Verùm*, *de homicid*, Præſenſerunt Panormit. *hic*, *num.* 4. Covarruv. *in regul. peccatum*, 4. *part. in princip, num.* 6. Qua interpretatione retenta non obſtat prima difficultas ſuprà expenſa, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, quod quædam ita ſunt neceſſaria ad ſalutem æternam, ut ex nulla cauſa omitti, aut committi poſſint, ut adulterium, perjurium, mendacium, & alia ſimilia: alia verò ita ſunt de neceſſitate ſalutis, ut aliquando ex juſta cauſa omitti, vel committi poſſint, veluti ablati reſtitutio, delinquentis punitio, votum adimplere, & ſimilia. Priora propter ſcandalum omitti, aut committi non poſſunt, in quibus procedunt textus *in d. regula Qui ſcandalizaverit*, *d. cap.* 2. *verſ. Cùm ſcriptura*, *de novi oper. nunc.* poſteriora verò propter ſcandalum puſillorum omitti, aut differri poſſunt, quo caſu procedit præſens textus; quia ſicut ex juſta cauſa bona Eccleſiarum in perpetuum alienari poſſunt, *cap. ſine exceptione*, 12. *q.* 2. ita & eorum recuperatio ex cauſa ad tempus omitti valet. Nec obſtat, quod de ſcandalo puſillorum tantùm vitando dicebamus; nam in præſenti caſu ultra ſcandalum aderant & alia incommoda, quæ vitare potiùs decrevit Gregorius, quàm cum magna jactura res ablatas repetere. Nec factum D. Thomæ Cantuar. adverſatur; nam Sanctus agnovit, omiſſa pro tunc repetitione rerum Eccleſiæ, numquam poſſe commodiori tempore eas recuperare, & ideò decrevit eas ſtatim recuperare.

3 d *Taciturnitatem*.) Rationem reddit Gloſſa hic, quia delictum perſonæ non nocet Eccleſiæ, *cap. cùm venerabilis*, *verſ. Licèt*, *de except.* & Prælatus conditionem Eccleſię deteriorem facere non poteſt, *cap.* 1. *de in integrum reſtitut. cap. fraternitati*, *de donat.* Sed tunc obſtat, quia ſi de præjudicio, quod ex præſcriptione ſequitur, agit Gregorius, taciturnitas Prælatorum nocet Eccleſiis, non ſolùm inferioribus, verum & Romanæ, quarum res per legitimum tempus præſcribuntur, *cap.* 1. *cap. Sanctorum*, *cap. de quarta*, cum aliis, *hoc tit*, quia licèt delictum perſonę, quod conſiſtit in committendo, non noceat Eccleſiæ; illud tamen quod in omittendo conſiſtit, præjudicium affert, juxta Gloſſam *in cap. delictum*, *de R. J. lib.* 6. *cap.* 2. *de donat.* Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis à Gloſſa *hic*, dicendum eſt, Gregorium in prædictis verbis tantùm referre id, quod Italica Patricia veroſimiliter ſcire debebat; nam cùm S. Gregorius etiam ſcripſiſſet, ſe nihil cum ſcandalo, aut forali ſtrepitu de cauſis pauperum velle definire, ne exinde Patricia exiſtimaret in his rebus habere voluntatem, vel donationem Pontificis, ipſe eidem ſcripſit cum proteſtatione contrariæ voluntatis, ut agnoſcitur ex illis verbis, in quibus ait, taciturnitatem ſuam futuris Pontificibus non poſſe præjudicium afferre, nec bonam fidem, aut juſtam poſſidendi cauſam illi tribuere; non tamen negavit Gregorius præſcriptionem aliàs legitimam, concurrentibus ejus requiſitis admitti; & tunc taciturnitatem Prælati ſucceſſoribus nocere.

e *Pauperum*.) Ideſt Eccleſiæ, *cap. quia juſta*, ibi: *Res Eccleſiæ patrimonia ſunt pauperum*, *c. ult.* ibi: *Quidquid clerici habent, pauperum eſt*, 16. *quæſt.* 1. *cap.* 1. 24. *diſt. cap. quod autem*, 23. *quæſt.* 7. *cap. convenior*, 23. *quæſt.* 8. *cap. cùm ſecundùm*, *de præbend.*

COMMENTARIUM.

VArias ex hoc textu deducunt repetentes aſſertiones. 4
Aliqui ita eam accipiunt. Taciturnitas Prælati Concluſio probatur.
non nocet Eccleſiæ, donec præſcriptio legitimè ſit completa. Sed quàm impropriè, ex ſuprà traditis facilè patet. Alii ex hoc textu deducunt, præſcriptionem interrumpi ſola denunciatione, etiam extrajudicialiter facta. Ita Balboa *in præſenti*, *num.* 22. Sed potiùs litteræ textus & rubro magis conſonam exiſtimo eam, quam Doctores ita proponunt. *In rebus invaſis, ſeu uſurpatis, non currit præſcriptio*. Probant eam textus *in l.* 4. *§. ſi tu me vi* 22. *cum ſequent. l. non ſolùm* 33. *§.* 2. *ff. de uſucap. l. ult. ff. de vi bonor. raptor. l. ſi partem* 5. *Cod. pro emptore*, *l.* 2. *Cod. pro donato*, *l. ſi liberam* 10. *Cod. quod cum eo*, *l.* 1. *Cod. de ſerv. fugitivis*, *l. ſi abducta* 10. *Cod. de furtis*, *§. furtivæ*, *Inſtit. de uſucap.* Conſonant de jure Regio lex 4. & 5. *tit.* 29. *partit.* 3. lex 5. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant ultra Inſtitutarios *in d. §. furtivæ*, Donellus *libr.* 5. *commentar. cap.* 24. ubi Oſualdus *littera D.* Cujacius *lib.* 24. *obſervat. capite* 13. Connanus *lib.* 23. *commentar. cap.* 15. *num.* 2. P. Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. capit.* 2. *num.* 2. Aſinius *in l.* 1. *Cod. de uſucap. pro empt. ex num.* 47. Carolus Mela *de uſucap.* 1. *part. cap.* 5. Salmaticenſes noſtri D. Nicolaus de Caſtro *in relect. ad d. §. furtivæ*, D. Franc. de Amaya *lib.* 2. *obſerv. cap.* 7. *&* 8. D. Joſephus de Retes *in ſelect. ad leg. Attiniam*, *& Plaut. num.* 3.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertio- 5
nem inſurgi poteſt; ſi non procederet uſucapio, ſeu præ- Impugnatur aſſertio.
ſcriptio rei uſurpatæ, omni tempore deſideraretur bona fides in uſucapiente, ſeu præſcribente: ſed tantùm requiritur bona fides in initio. Igitur quia rei uſucaptę, ſeu invaſæ procedit uſucapio. Major probatur; nam cùm quis incidit in malam fidem, & domino rem ſuam non reſtituit, eam injuſtè detinendo uſurpat, & invadit; ſiquidem ſciens rem alienam eſſe, eam retinet. Minor nota eſt, ut dicemus *in cap. vigilanti*, *hoc tit.* Igitur in rebus uſurpatis, & invaſis procedit præſcriptio. Augetur hæc difficultas *ex cap. inter* 6. 16. *quæſt.* 4. in illis verbis: *Ob hoc placuit inter alternas partes inſpectores viros mittendos ita, ut ſi in diœceſi poſſidentis ſitam baſilicam veteribus ſignis limes prævіſus monſtraverit, Eccleſiæ, cujus eſt jus retentionis, ſit æternum dominium: quod ſi & limes legitimus eamdem baſilicam non recludit, & tamen longi temporis probatur objecta præſcriptio, appellatio repetentis Epiſcopi non valebit, quia illi tricennalis objectio ſilentium imponit*. Ex quibus liquet, rem uſurpatam & injuſtè detentam, tricennali poſſeſſione acquiri poſſe. Igitur & in præſenti caſu Italica Patricia res uſurpatas præſcriptione acquirere poterat.

Sed hac dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt 6
præſens Gregorii deciſio, pro cujus ratione eruenda, Traditur decidendi ratio.
ſciendum eſt, ex lege 12. Tabul. inhibitam eſſe uſucapionem rei furtivæ, his verbis: *Rei furtivæ æterna auctoritas eſto*. Ex Cicerone, & Aul. Gellio refert Jacob. Gothofredus *in quatuor fontibus*, *tabul.* 2. ideſt æternum manet dominium, ut dicitur *in d. cap. inter*; & exponunt Revardus *ad leges* 12. *Tabul. capit.* 17. Balduinus *ad eaſdem leges*, *cap.* 11. Anton. Auguſtin. *de legibus*, *in l. Attinia*, *num.* 14. Amaya *lib.* 2. *obſervat. capit.* 7. *num.* 4. quam legem, aut tamquam uſu abolitam, ut voluit Anton. Auguſtin. ubi proximè, vel ut verius eſt, addito novo capite de reverſa in poteſtatem domini, innovarunt lex Attinia, inhibens uſucapionem rei furtivæ; Plautia prohibens uſucapionem rei vi poſſeſſæ: quibus legibus prohibetur uſucapio rei quomodocumque uſurpatæ, dum circa eam furtum detur, aut violenta occupatio, videlicet furtum in re immobili; ſiquidem abolita Sabini ſententia conſtat, rerum immobilium furtum non fieri, *l. fundo* 37. §. 1. *cum ſequent. Digeſt. de uſucap. l. adverſus* 4. *Codice de R. V. quod autem*, *Inſtitut. de uſucap.* & earum uſucapio

adeò

adeò prohibetur, ut nec à tertio, aut ulteriore poſseſſore poſſit res uſucapi, quod jure noſtro canonico faciliùs procedit, cùm non ſolùm vitio reali, veluti furti, verum & cum vitio perſonali, videlicet malæ fidei, in ipſo præſcribente, etiamſi mala fides non ſuperveniat, præſcriptio inhibeatur, *cap. vigilanti*, *& fin. hoc tit.* & meritò, nam cùm uſucapio introducta ſit, ne rerum dominia in incerto ſint, & homines negligentes non ſint in perquirendis propriis rebus, *l.1. ff. de uſucap.* & in re invaſa, & uſurpata, neutra ex his rationibus dari poſſit, rectè docetur, in hujuſmodi rebus nec uſurpationem, nec præſcriptionem procedere. Proſequuntur Connanus *lib.3. comment. cap.*15. *num.*1. Aſin. *in d. l.*1. *n.*48. Mela *d. cap.*5. *circa finem*, D. Joſephus de Retes, *ubi ſuprà*, *num.* 8.

7 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt jure civili tantùm bona fides in initio, quoad uſucapionem deſideraretur, non tamen ob malam fidem ſupervenientem res uſucapienda afficiebatur vitio furtivitatis; ſiquidem quoad furtum committendum deerat animus furandi, & contrectatio: unde rectè procedebat uſucapio, ut latiùs dicemus *in capite finali*, *hoc tit.* Nec augmentum deductum *ex dicto capit. inter*, obſtat; nam textus ille procedit, dum omnia requiſita præſcriptionis concurrunt, videlicet bona fides, juſtus titulus, & legitimum tempus: non verò quoties res ipſa vitio reali affecta eſt, videlicet furtivitatis, aut violentæ poſſeſſionis. Quomodo etiam accipiendi ſunt textus *in cap. placuit*, *cap. Præſulum*, *cap. quicumque*, 16. *quæſt.* 3. & alii congeſti ab Antonio Auguſtino *in epitom. jur. lib.* 15. *titul.* 38. Præſenti aſſertioni; quæ ſæpe ſæpiùs pro roſtris diſputanda proponitur, opponi ſolent textus *in leg. ſi extraneus* 44. *ff. de donation. inter*, *leg. ſi id quod*, *ff. pro derelicto*, *l. Proculus* 67. *ff. de jure dot. leg. mandatum* 57. *ff. mandati*: quorum, & aliorum veram interpretationem nuper edidit doctè, ut ſolet, D. Joſephus de Retes *in dictis ſelect. ad leg. Attiniam, & Plautiam*: cujus opera cum præ manibus habeantur, ideò expendere, atque interpretari in præſenti omiſi,

C A P U T III.

a Idem.

SAnctorum Patrum *b* ſanctiones, & humanæ leges irrefragabiliter ſtatuentes confirmaverunt, & nos in preſenti Concilio, cum omnibus qui adſunt nobiſcum, irrefragabiliter confirmamus, ut de omnibus poſſeſſionibus ad ſingulas provincias noſtrorum fratrum pertinentibus, à quibus xxx. annis poſſeſſæ ſunt, abſque ſynodali proclamatione, quietè, & ſincerè perpetuò detineantur, nullaque vox audiendi alicui adverſario concedatur. Si verò aliquis preſumptè temerario ore exorbitaverit, quia contra Sanctorum Patrum ſtatuta agit, ſit vinculis indiſſolubiliter innodatus, & penitus extorris ab Eccleſia, & communione fratrum alienus.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. in regeſtro verò, immò nec inter opera ipſius Gregorii præſens textus reperitur. Poſt Concilium Lateran. *p.*38. *tit. de præſcription. cap.* 7. referuntur verba hujus textus, ſed abſque auctore. Ant. Auguſtinus *in notis ad hunc textum*, exiſtimavit legendum eſſe, *Gregorius in Synodo*, ſed nullo ductus fundamento. Quare credo potiùs legendum eſſe *Gelaſius I.* quod faciliùs ſuadebitur, ſi verba hujus textus, prout ea tranſcribo ex dicta prima collectione, conferantur cum capite *facultates*, 13. *quæſt.* 2. *cap. Præſulum*, 16. *quæſt.* 3. ubi etiam citantur leges humanæ, quæ tempore Gelaſii præſcriptionem tricennalem admittebant. Accedit, nam ut ex hoc textu conſtat, præſentem conſtitutionem edidit Gelaſius in Synodo à ſe congregata, quam ipſum Romæ celebraſſe refertur *tom.* 3. *Concil. Binii*, & ejus acta è Græco in Latinum verſa edidit Dionyſius Exiguus, & referunt ipſius Præſulis vitæ Scriptores Coriolanus, Ciaconius, & alii congeſti à Ludovico à Sancto Carolo *in biblioth. Pont. lib.* 1. *in Gelaſio I.* Igitur hæc conſtitutio referenda eſt ad annos 493. cùm floruit prædictus Gelaſius: quod ſummè notandum eſt pro hujus textus interpretatione, ut infrà dicemus.

b *Sanctiones.*) Infrà exponendæ pro illuſtratione concluſionis.

C O M M E N T A R I U M.

2 Concluſio probatur. JUxta litteram hujus textus talis deducitur communiter diſputanda aſſertio: *Poſt tricennalem poſſeſſionem loca unius diœceſis præſcribuntur ab alio Prælato ipſius provinciæ.* Probant textus *in cap. per ſingulas* ibi: *Præſertim ſi triginta annis ſine vi poſſedentes adminiſtrant.* Et *cap. placuit* 8. ibi: *Per annos* 30. *poſſeſſa ſunt.* Et *cap. quicumque*, ibi: *Per* 30. *annos ſine aliqua interpolatione poſſederit.* Et *cap. ſicut*, ibi: *Diœceſim alienam tricennalis poſſeſſio tollit* 16. *quæſt.* 3. *cap. facultates*, ibi: *Tricennalis lex concluſit*, 13. *quæſt.* 2. Concil. Emerit. *canon.* 8. ibi: *Sed quia antiquorum ſunt inſtituta, ut ſi in una provincia quiſque Epiſcopus de alterius diœceſi partem aliquam per* 30. *annos poſſederit, quietus teneat.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *in præſenti*, Cujacius, & Balboa *hic*: Mancinus *in controverſ. juris, diſſert.* 19. Anton. Auguſtin. *in epitom. juris, libr.* 15. *tit.* 38.

Sed in præſentem aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgo: Res immobiles Eccleſiarum non minùs, quàm per 40. annos præſcriptione acquiri poſſunt, novella *de Eccleſiaſticis titulis*, *§. pro temporibus: authent. quas actiones*, *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. cap. de quarta*, *cap. ad aures*, *cap. illud*, *cap. judicante*, *hoc tit.* Ergo non triginta annorum ſpatio præſcribi valent, ut in præſenti docetur. Accedit, nam Gelaſius ait, hujuſmodi præſcriptioni tempus aſſignare juxta leges humanas: ſed leges humanæ, tam tempore Digeſtorum, quàm Codicis, præſcriptionem decem, vel viginti annorum agnoverunt, *l. indebiti* 15. *§.* 1. *ff. de condiction. indeb. l. dolia* 76. *§. ult. ff. de contrahend. emptione*, *l. qui alienam* 54. *ff. de evict. l.* 1. *& per totum Cod. de præſcription. longi temporis decem, vel viginti*: & in Codice Theodoſ. *lib.* 4. *tit.* 13. Igitur nec juxta humanas leges præſcriptio longioris temporis, quàm decem, vel viginti annorum obſervatur. 3 Impugnatur concluſio.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, defenſanda eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, verbum præſcribere variis modis in utroque jure accipi, ut conſtat ex diverſis ejus acceptionibus congeſtis à Donello *lib.* 5. *comment. cap.* 4. *littera N*, & *lib.* 22. *comment. cap.* 1. ubi Oſualdus *littera M*, Revardo *lib.* 1. *de præjud. cap.* 8. Connano *lib.* 3. *commentar. capit.* 11. Baldo *de præſcription. cap.* 2. Pratejo, & Calvino *verbo Præſcriptio*, Cujacio, Hothoman. & Vultejo *in tract. de uſucap.* Aliquando accipitur pro imperare, conſtituere, ſeu præcipere, juxta Ciceronem *lib.* 3. *offic. capit.* 1. ibi: *Sed hoc natura præſcripſit.* Quo modo accipitur *in l. maritus* 21. *Cod. de procurat.* in illis verbis: *Quod procuratio emiſſa præſcripſit*, ideſt impetravit, ſeu conſtituit: apud D. Ambroſium *in capit. ſingulis* 19. 86. *diſtinct.* ibi: *Publicanus ne ultra præſcriptum exigat, ideſt ultra determinatum decretum, vel aſſignatum.* Notarunt ultra proximè congeſtos Myſing. *ad rubric. Inſtitut. de exception. num.* 6. Covarruv. *in regula poſſeſſor*, 1. *parte*, *in princip.* Molina *de inſtitut. diſputat.* 60. *tractat.* 2. etiam aliquando accipitur pro terminum aſſignare, ſeu limitare, unde temporis præſcriptio, quaſi præfinitio, ſeu temporis præfixio dicitur. Quare omnes termini dici poſſunt præſcriptiones. Balbus *ſuprà*, *quæſtion.* 2. *num.* 1. Oldendorpius *eodem tractat.* Cujacius *in tractat. de diverſ. tempor. præſcription.* Juxta quam ſignificationem exaudiuntur textus *in leg. Aurelius* 28. *§. cautum*, *Digeſt. de liber. legat. l. intra*, *§. quadriennii* 11. *ff. de diverſ. & tempor. l. quinquaginta* 6. *l. tutores* 18. *Cod. de excuſat. tut. capit. nulla*, *de conceſſ. præbend.* junctis Balboa, & Connano *ubi proximè*, Barboſa *in* 4 Præſcriptionis variæ acceptiones.

præſenti rubr. num. 4. Frequentiùs tamen, & uſitatiùs præſcriptio accipitur pro exceptione, ita ut nihil interſit præſcriptionem dicas, an exceptionem; atque ita verbum excipere accipimus pro præſcribere *in l. final. ff. de ſuſpect. tut. leg.* 24. *§. Cajus, ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. ſi quis ipſius, ff. quando appelland. l. unic. Cod. de uſucap. transform. l. ſi quis emptionis* 8. *Cod. de præſcript. trigint. leg. ſuper* 11. *Cod. de longi tempor. l. an vitium* 5. *§.* 1. *ff. de diverſ. & tempor. l.* 1. *ff. ſi libertus, l. final. in fine, Cod. de annal. except.* Et præſcriptionem pro exceptione ſumunt Interpretes *in l. qui cum* 9. *ff. de tranſact. leg.* 11. *l. Paulus* 33. *ff. de except. leg. ſi maritus* 25. *§. præſcriptiones, ff. ad leg. Juliam de adulter. l.* 5. *ff. de accuſation. leg.* 2. *Cod. de precib. l. ita, Cod. de procurat. l. contra, Cod. de inoffic. l. fideicommiſſum* 50. *§. ſed etſi, ff. de judic. l. cùm pater* 77. *§. pater qui* 30. *ff. de legat.* 2. *l. nihil* 12. *§. ſi cùm filius, ff. de inoffic. l. expreſſim* 19. *de appellat. l. ſæpè* 36. *§. cur autem, ff. de re judic. l. matris* 3. *Cod. ad Tertyl. l. peremptoria* 2. *Cod. ſentent. reſcind. l.* 1. *verſ. ſin autem, Cod. de raptu virgin. l.* 3. *§. nam ſi, ff. de prævaric. l.* 1. *§. ſi quos* 10. *ff. quando appellat.* Quo modo exceptio, quæ dicitur rei judicatæ *in rubric. ff. de except. rei judic.* ſæpiùs appellatur præſcriptio rei judicatæ à Papiniano *in l. judicata* 29. *ff. de except. rei judic.* & quæ dicitur doli exceptio *in rubric. de doli except.* dicitur præſcriptio doli *in l.* 5. *§. ſi debitor* 91. *ff. de ſolution.* & defenſio longi temporis, quæ dicitur præſcriptio longi temporis *in rubric. Cod. de præſcript. longi tempor.* dicitur exceptio longi temporis poſſeſſionis *in leg. creditor* 12. *ff. de diverſ. & temp.* Item quæ à Juſtiniano dicitur exceptio longi temporis *in leg. penult. Cod. de longi tempor. præſcript.* Ulpiano dicitur exceptio longæ poſſeſſionis, *l. an vitium*, *§.* 1. *ff. de diverſ. & tempor.* à Marciano dicitur exceptio temporis, *l.* 1. *ff. ſi libertus ingenuus*; atque hac ſignificatione Tertul. tractationem de iis, quæ opponi poſſunt ſectariis aliquid circa Fidem innovantibus, inſcripſit *De præſcriptionibus adverſus Hæreticos*, ut ibi Pamelius ex Quinto obſervat: notarunt Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 5. Alciatus *in leg. quinque pedum, Cod. de præſcript. long.* Covarruv. *in d. regul. poſſeſſor*, 1. *part. §. unic. num.* 4. Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. capite* 10. Donel. *lib.* 22. *capit.* 1. Germonius *lib.* 3. *de ſacroſanct. immunit. cap.* 18. Nec, rectè Connanus *d. lib.* 3. *cap.* 11. exiſtimat, eamdem quidem eſſe vim, ſignificationemque exceptionis, & præſcriptionis; vocem tamen exceptionis putat generaliùs patere, præſcriptionis verò pertinere ad eam exceptionis ſpeciem, quæ auctoritatem habet ex curſu temporis lege definiti. Quam ſententiam veram non eſſe, conſtat ex juribus ſuprà expenſis, in quibus præſcriptio non tantùm ſumitur pro exceptione, quæ ex tempore naſcitur; ſed etiam pro aliis, licèt frequentiùs præſcriptio pro ea exceptione, quæ ex temporis curſu provenit, ponatur, *l. Patronum* 5. *ff. ſi libertus ingenuus*, *l. dolia* 76. *§.* 1. *ff. de contrahend. emptione*, *l.* 3. *l.* 5. *§. ultim. l.* 13. *ff. de diverſ. & temp.* Petrus Gregorius *lib.* 21. *ſyntagm. cap.* 17. *num.* 2. Parladorius *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 1. *§.* 1. nec verius exiſtimarunt alii congeſti à Vveſembech. *ad tit. Digeſt. de exception. num.* 4. præſcriptionem pro exceptionibus tantùm dilatoriis eſſe accipiendam, quorum ſententia totidem juris textibus convincitur, quot hoc vocabulum, *exceptionibus peremptoriis*, tribuitur: idemque apparet *ex l. præſcriptionem*, juncta *l. final. Cod. de exception.* Nec etiam rectè Gothofredus *in notis ad rubricam Digeſt. de exception.* exiſtimat, exceptionis nomine intelligi exceptiones nominatas, præſcriptionis nomine intelligi exceptiones in factum, quæ certum nomen non habent: & utitur argumento textus *in leg.* 14. & *l. penultim. ff. de exception.* nam in eadem lege penultima Juriſconſulto opus non fuiſſet, ſi præſcriptio eſſet exceptio in factum, illud disertè deſcriptioni adjicere, *in factum*; quia hoc ipſum intelligeretur expreſſa voce præſcriptionis.

5 *Ratio hujus acceptionis.* De origine hujus verbi, vel ratione hujus ſignificationis parum liquere teſtatur Donellus *d. lib.* 22. *capit.* 1. Aliqui exiſtimarunt, ideò præſcriptionis verbo exceptionem ſignificari, quia quemadmodum olim actiones ſub certis, & ſolemnibus formulis præſcriptæ, & compoſitæ erant, *l.* 2. *§. deinde, ff. de orig. juris*, quas actor ſub præſcripta formula impetraverat, *l.* 2. *Cod. de formulis ſublatis*, *l.* 2. *Cod. de exequut. rei judic.* docent Duarenus *in l. juris* 7. *§. ideò, ff. de pact.* Briſſonius *lib.* 4. *ſelect. cap.* 20. Revardus *de auctorit. prudent. cap.* 2. Alciatus *lib.* 4. *diſp. cap.* 23. Faber *lib.* 4. *conject. cap.* 7. probavi *in d. cap.* 2. *de libel. oblat.* ita etiam ab eodem Prætore exceptiones ſub certa, & præſcripta formula impetrabantur, *l.* 1. *§. ſunt qui putent, ff. ne quid in loco:* textus ita accipiendus *in l. ſi contendat* 28. *ff. de fidejuſſ.* juncta Cujacio *lib.* 25. *Pauli ad edict. in eodem textu*. Docent Briſſonius *lib.* 5. *de formulis, pagin.* 449. Petrus Faber *in l. cùm pater* 154. *ff. de R. J.* Polletus *lib.* 5. *hiſtor. fori Rom. capit.* 4. notavi ſuprà *in capit.* 4. Ideòque putant exceptiones præſcriptiones dictas fuiſſe. Aliter Eguinarius Varo *in princip. Inſtit. de exception.* Donellus *d. cap.* 1. & *ad tit. Cod. de exception. num.* 15. docuerunt juxta ſtrictam, & propriam ſignificationem verbi *præſcribere*, exceptiones dici præſcriptiones, quia præſcribere idem eſt ac antea ſcribere: unde metaphoricè ſumitur pro *dictare*, & alicui præſcribere, Quare cùm reus, qui excipit, dictet, & præſcribat actori, quomodo intentionem concipere, aut actionem ſibi dari poſtulare debuiſſet; rectè dicitur præſcribere ei qui petit, ut *in l. ſed & ſi* 54. *§. ſi ea res, ff. de judic. l. quia poterat* 4. *ff. ad Trebel. leg. Titia* 34. *§. Cajus, ff. de legat.* 2. & præſcribere accuſatori *in leg.* 3. *Digeſt. de prævaric.* Sed his ſententiis omiſſis, placet ſententia Vulteii *libr.* 2. *de judic. capit.* 7. *num.* 31. qui docet, exceptiones appellatas eſſe præſcriptiones eadem ratione, qua actiones in factum dicuntur actiones præſcriptis verbis; quod videlicet præſcribant adverſario, quid ei fuerat faciendum, vel omittendum in actione inſtituenda, ſive concerneret illud actionem ipſam, ſive extra actionem quid aliud, fortè perſonas judicis, vel litigantium, aut quid ſimile; non ſecus atque in actione præſcriptis verbis, ab actore res in judicium deducitur prout geſta eſt, ideſt actio ex ipſo facto, ſive re geſta præſcribitur, juxta legem *cùm mota, Cod. de tranſact.* Unde quia reus exceptionem ſcribendo præſcribit formam actori, ut dicitur *in l.* 2. *§. ſi res, de judiciis*, & præſcribit appellanti *in l.* 1. *§. ſi quis ipſius, ff. quando appell.* ideò exceptiones dictæ ſuerunt præſcriptiones.

Tandem præſcriptio accipitur pro acquiſitione dominii, quæ fit per poſſeſſionem, *cap. ult. hoc tit. regul. ſine poſſeſſione, de R. J. lib.* 6. & præſcribere pro acquirere per poſſeſſionem, ſeu uſucapere ponitur *in cap. cauſam quæ, hoc tit.* ſive pro modo acquiſitionis, qui ex longa præſcriptione procedit, ut *in l. ei à quo* 21. *l. finali, ff. de uſucap. l. ſi duo* 23. *§.* 1. *ff. de jurejurand. l.* 3. *de requir. reis, l. quæ alienam* 54. *ff. de evict. l. quinque pedum, C. finium regund.* Qua in acceptione paſſim ſumitur ab Eccleſiæ Patribus congeſtis à Gratiano *in* 16. *quæſt.* 3. & in præſenti titulo, tam in hac collectione, quàm *lib.* 6. *Decretalium*: & licèt Cæpol. *tract. de uſucap. fol.* 406. *num.* 2. & alii congeſti à Covar. ubi ſuprà, *num. ult.* exiſtimaverint, uſucapionis appellatione improprîiſſimè venire acquiſitionem, ſeu præſcriptionem, hancque acceptionem Juriſconſultis, & Imperatoribus incognitam eſſe; tamen apertè falluntur, cùm Javolenus *in l. ei à quo* 22. *ff. de uſucap.* & Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 2. uſucapionem præſcriptionem appellaverint: & Imperatores *in l. ultim. §. ſi autem, Cod. communia de uſucap. l. quemadmodum, in fine, Cod. de agricolis, lib.* 11. & alibi, longi temporis præſcriptionem pro acquiſitione dominii accipiunt: & juxta hanc ſignificationem ſuſtineri valet ſententia Gilkenii *de præſcript. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 22. aſſerentis, præſcriptionem non ſemper exceptionem, ſed & acquiſitionem, ac cauſam producentem illam deſignare. Quod probat *ex l.* 1. *Cod. de ſervis fugit. l. qui alienam* 54. *ff. de evict. l. ult. ff. de uſucap.* Gilkenium ſequitur Oſuald. *lib.* 5. *comment. Donel. cap.* 4. *littera M*, & *lib.* 22. *cap.* 1. *littera N.* 6 *Præſcriptio accipitur pro dominii acquiſitione.*

Unde velut manuducimur ad examen illius celebris quæſtionis, utrum videlicet præſcriptio pariat dominium, ſicut uſucapio; an verò tantùm exceptionem? Et dominium non præſtare, ſed exceptionem tantùm adverſus dominum rem perſequentem, tenuerunt Oldendorp. *de uſucap.* Mela *eod. tract. part.* 3. *cap.* 3. Vaſquez *in cap. ſi diligenti, part.* 1. *per totam, hoc tit.* moti ſequentibus fundamentis. Primò, quia præſcriptio dicitur exceptio, & præſcribere idem eſt ac excipere, ut proximè probavi. Igitur quia præſcriptio legitime completa, non dominium, ſed tantùm prærogativam temporis præbet, ut dicitur *in l. apparet* 5. *§. ſi quis* 3. *ff. de itinere, actuque, l.* 2. *Cod. de præſcript.* 30. Inde totum exercitium temporalis præſcriptionis in exceptione poſitum eſſe, conſtat *ex l.* 1. & 2. *Cod. in quibus cauſis ceſſet longi temp. l. cum hæres, ff. de diverſ. & tempor.* 7 *Præſcriptio an pariat dominium.*

tempor. l. nec mutuum, l. præſcriptione, l. fin. C. quibus non objicitur, l. ſi fundum, ff. de fundo dotali, l. matris, C. ad Tertyl. l. indebiti, §. ſed etſi, ff. de condict. indeb. junctis traditis à Parladorio d. cap. 1. §. 1. n. 10. Donello lib. 5. comment. cap. 5. ubi Oſualdus litt. G. Secundò ex l. ſi quis emptioni 8. C. de præſcript. 30. vel 40. ubi apparet Juſtinianum noviter ſtatuiſſe, ut utilis actio ex præſcriptione detur. Igitur quia antea tantùm exceptio dabatur. Et nota cum Donello lib. 5. comment. cap. 4. textum illum anteriorem eſſe conſtitutione legis unicæ, C. de uſucap. transform. in quo lapſus fuit Parlad. d. cap. 1. §. 10. nu. 6. & præſcriptionem non dominium, ſed ſecuritatem præſtare, conſtat ex l. 7. Cod. de præſcript. longi tempor. l. 15. §. ult. ff. de condict. indeb. & probat Galbanus de uſufruct. cap. 11. Tertiò ex l. 1. & toto tit. Cod. de quadrien. præſcript. ubi quadriennii præſcriptio Fiſco competens tantùm exceptionem illi præbet. Igitur ſimiliter & aliæ præſcriptiones exceptionem tantùm pariunt, quia longius tempus non mutat ſpeciem præſcriptionis. Quartò quia præſcriptio, quæ procedit in rebus incorporalibus, non poteſt tribuere dominium: Ergo nec illa quæ procedit in corporalibus. In incorporalibus enim non niſi impropriè dominium datur, juxta quandam ſimilitudinem veri, juxta quam procedunt textus in l. acquiruntur, §. de his l. quod fructuarius 7. ff. de acquir. domin. l. his verbis, in princip. ff. de hæred. inſtit. l. 3. ff. ſi uſusfruct. petat. l. ſemper, §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam, l. ſi tibi, ff. quibus mod. uſusfruct. docent P. Gregor. lib. 1. ſyntag. cap. 12. Cæpol. de ſervit. cap. 21. num. 2. Donellus lib. 4. comment. cap. 8. Quintò moventur ex l. 13. §. 1. ff. de jurejur. ubi docetur, ex præſcriptione, accedente juramento, utilem tantùm actionem dari. Igitur quia præſcriptio non parit dominium, ut explicat Faber lib. 19. conject. cap. 10. relatus, & ſequutus à Hieronymo Aſin. in rubric. de uſucap. pro emptore, n. 22.

8 Referuntur contraria ſententia. Secunda ſententia eſt illorum, qui docent, nulla facta diſtinctione inter jus novum Imperatoris Juſtiniani, ſtatutum in l. unic. C. de uſucap. transform. l. ſi quis 8. Cod. de præſcript. 30. vel 40. & jus antiquum, præſcriptionem dominium verum, & directum præſtare: ita defendunt Borcolt. in princip. Inſtit. de uſucap. n. 10. Cortaſius in rubric. de ſervit. n. 13. pluribus relatis Menchaca lib. 2. illuſtr. cap. 54. n. 1. Covar. in regul. poſſeſſor, 3. part. n. 2. Gilkenius de præſcript. 1. p. cap. 3. n. 26. qui expendunt pro hac ſententia textum in l. ſi quis emptionis 8. in illis verbis: Actionem ad vindicandam rem habere ſancimus, C. de præſcript. trigint. ubi actio in rem præſcribenti datur, quæ non niſi domino competit, l. in rem 23. ff. de R. V. & eam juxta jus antiquum competere expreſſit Juſtinianus in illis verbis: Hoc enim & veteres, ſi quis eas rectè inſpexerit, ſanxerunt. Licèt ea Triboniani eſſe exiſtimet Faber lib. 19. conject. cap. 12. Secundò expendunt legem qui alienam 54. ff. de evict. ubi dicitur, quod qui alienam rem vendidit, non tenetur emptori de evictione poſt longi temporis præſcriptionem, vel uſucapionem. Ergo quia idem dominium præſtat uſucapio, ac præſcriptio; disjunctiva enim, vel, non niſi inter æqualia ponitur, l. 2. ff. de rebus dubiis: quo modo etiam expendunt textum in l. 1. Cod. de ſervis fugit. Adducunt etiam textum in §. ex his, Inſtit. per quas perſonas, ubi dicitur, acquiri nobis per procuratorem mediante uſucapione, vel præſcriptione: ergo quia æqualiter per uſucapionem, ac per præſcriptionem dominium quæritur: unde in l. a quo 21. ff. de uſucap. quæ à Conſulto in principio dicitur uſucapio, in calce textus appellatur præſcriptio. Deinde quia in l. ſi finita 15. §. Julianus 16. & §. non autem 21. §. ſed in vectigali, cùm ſeq. l. Prætor, l. is qui 12. l. cùm poſtulaſſem 44. §. damni, ff. de damno infecto l. 3. §. ultim. ff. de acquir. poſſeſſ. aſſeritur, miſſum ex ſecundo decreto longa poſſeſſione dominum fieri: & apertè ea ſententia docetur in authent. niſi triennali, Cod. de bonis matern. ibi: Niſi triennale tempus tranſeat, quo poſſeſſor dominus fit. Et longa poſſeſſione dominium quæri, docetur in l. acquiritur 10. §. non ſolum, ff. de acquir. domin. leg. ſequitur 4. §. ſitu 22. l. nunquam 26. ff. de uſucap. l. fin. Cod. de edict. D. Hadriani.

9 Media ſententia traditur. Tertia ſententia eſt eorum, qui affirmatunt, ex præſcriptione tantùm domioium utile dari, non verò directum. Ita cenſuerunt Gloſſa in authent. niſi tricennale, Cod. de bonis matern. Baldus de præſcript. cap. 2a. quæſt. 2. & alii, quos referunt Gilkenius de præſcript. par. 1. cap. 3. nu. 9. Covar. in d. regul. poſſeſſor, 3. par. in princip. nu. 2. Menchaca d. cap. 54. qui eam probant primò ex eo, quod ex longa poſſeſſione non niſi utilis actio naſcitur, l. 1. §. fin. ff. de aqua pluv. l. ſi quis diuturno 10. ff. ſi ſervitus vindic. l. ſi duo 13. §. 1. ff. de jurejur. ergo quia tantùm dominium utile ea præſcriptiona provenit. Quarta ſententia diſtinguit inter ſpecies præſcriptionum, aſſeritque præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum dominium præſtare, non verò præſcriptionem 10. vel 20. cujus fundamenta congerunt Covar. ubi ſupra, n. 5. Pinellus in authent. niſi tricennale, num. 36. & 37. Corraſius lib. 6. miſcel. cap. 6. Neoterici etiam juris Interpretes non conſentiunt. Gilkenius d. cap. 1. de præſcript. cap. 3. nu. 11. & 42. aſſerit tempore Jureconſultorum, & ante conſtitutionem Juſtiniani in l. unic. C. de uſucap. transform. præſcriptionem longi temporis, ideſt 10. vel 20. annorum, ſolùm produaiſſe exceptionem, & ea benigniori ioterpretatione, vel beneficio Prætoris etiam actionem. Poſt Juſtiniani verò conſtitutionem dominium præſtare. Vultejus in rubric. Inſtit. de uſucap. d. nu. 6. & lib. 1. Juriſprudent. cap. 71. quem ſequitur Oſuald. lib. 5. comment. cap. 4. litt. I. aſſerit, ante Juſtinianum præſcriptionem tantùm exceptionem præſtaſſe; poſt Juſtinianum verò in d. l. unic. præſcriptionem genus eſſe, comprehendens uſucapionem rerum corporalium, tanquam unam ſpeciem, & præſcriptionem rerum corporalium tanquam aliam, ita ut verum ſit, omnem uſucapionem eſſe præſcriptionem, non è contra. Donell. lib. 5. comment. c. 4. docet, ante Juſtinianum omnem præſcriptionem exceptionem præbuiſſe; poſt illum verò in d. l. unic. præſcriptionem omnem eſſe uſucapionem, & in illam transformatam fuiſſe, & è contra, ut ea eo jure una ſit tantùm acquiſitio, cùm antea duplex eſſet, uſucapio videlicet, & præſcriptio. Donellum ſequuntur Faber lib. 19. conject. cap. 20. Aſin. in d. rubric. nu. 23. Connanus lib. 3. comment. cap. 14. num. 18. Zangerus de except. parte 3. cap. 8. num. 5. Zoeſius ad Decret. in præſenti rubric. num. 1.

Sed neutra ex his ſententiis mihi placet. Ut autem veram, ni fallor, referam, omitto præſcriptionem actionum, tam bonæ fidei, quàm ſtricti juris, de qua & ejus tempore ex vetere, & novo jure agemus in d. cap. vigilanti; tantùm enim in præſenti diſſeremus de præſcriptione rerum: & licèt ex legibus 12. Tabul. tantùm uſucapio, non verò præſcriptio introducta eſſet, nec leges ipſæ de præſcriptione, ſicut de uſucapione ſtatuerint, ut notarunt Balduin. ad eaſdem leges, c. 20. Galbanus de uſufruct. cap. 11. pag. 87. & cap. 12. pag. 101. conſtitutionibus tamen Imperatorum præſcriptio, ſeu longi temporis poſſeſſio introducta fuit, l. dolia 76. §. ultimo, ff. de contrah. empt. ibi: Tempora conſtitutionibus introducta; l. reſcriptis 9. ff. de diverſ. & tempor. ubi inquit Marcianus: Reſcriptis quibuſdam Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus ſit præſcriptioni. Probant Concius lib. 1. diſput. cap. 12. Galbanus ubi ſupra, Mela d. cap. 2. de præſcript. num. 6. Hæc autem præſcriptio rerum inducta fuit, ut res quæ uſucapi directè non poterant, poſſent uſucapi obliquè, ſive per indirectum, ut notarunt, & exemplis illuſtrarunt Galbanus d. cap. 11. ex num. 6. & cap. 12. num. 5. Revard. in Tribon. in princip. & ita licèt quæ lege ſpeciali uſucapi prohibebantur, ut res furtivæ, lege Attinia: vi poſſeſſæ, Plautia, præſcribi non poſſint, l. 1. Cod. de ſervis fugit. l. ult. §. ſin autem, Cod. communia de legat. l. ſive 9. §. hæc actio, l. 12. §. ſi res, ff. de public. ſic intelligendæ cum Oſualdo lib. 20. Donelli, cap. 8. litt. M, Pinello lib. 1. ſelect. cap. 12. num. 1. tamen res, quarum generaliter inhibebatur uſucapio, præſcribi poterant, veluti omnes res, in quibus dominium quiritarium non dabatur. Cùm enim uſucapio eſſet modus acquirendi dominium. Quiritarium, Ulpianus in fragmentis, tit. 19. in rebus nec mancipi uſucapio non procedebat; dabatur tamen præſcriptio, qua mediante poſſeſſor excludebat dominium bonitarium. Juxta quam doctrinam exaudiendi ſunt textus in l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus, & in §. ſed in vectigali, ff. de damno infect. junctis Anton. Fabro lib. 20. conject. cap. 11. Oſualdo lib. 20. comment. Donelli, cap. 8. litt. N. Pichardo in princip. Inſtit. de interdictis, num. 157. Aſin. in d. rubric. de uſucap. pro empt. num. 114. l. cùm ſponſus 12. §. in vectigal. ff. de public. juncto Fabro in ejus rationali. Hanc autem rerum præſcriptionem transformavit Imperator Juſtin. in legitimam, & quiritariam uſucapionem, utrique eamdem naturam, requiſita eadem, & idem jus prorſus tribuens, l. unic. Cod. de uſucap. transform. princip. Inſtit. hoc tit. nam cùm ipſe ſuſtuliſſet

10 Ampliatur vera ſententia.

Digitized by Google

ſet differentiam inter res mancipi, & non mancipi, aboliris dominiis quiritario, & bonitario, inde omnia prædia, tam provincialia, quàm Italica uſucapi, ſeu præſcribi poterant. Quæ transformatio jure canonico, & regio ita admiſſa eſt, ut utroque jure attento, per præſcriptionem, ſicut per uſucapionem, verum, perfectumque dominium acquiratur: de quo acquiſitionis modo agitur in hoc titulo.

11 Supereſt pro explicatione prædictæ ſententiæ, ut effectus hujus veteris præſcriptionis rerum breviter perſtringamus. Et licèt præſcriptio illa verum dominium, & perfectum præſcribendi non tribueret, præſtabat tamen illa retentionem, & temporis exceptionem adverſus illum, qui jure dominii rem vindicabat. Sed quia exceptio tantùm prodeſt ad repellendum actorem, non verò ad agendum, *l. non exceptionibus* 33. *C. de except. l. ſi in arca* 33. *ff. de condict. indeb. §. cum in ſuo ſolo*, *Inſtit. de rerum diviſ.* ideò ſi poſſeſſionem rei caſu amittebat, nullam habebat civilem actionem, nec ad recuperandum dominium, quod non acquiſierat, nec ad petendam poſſeſſionem. Unde rectè hoc diſcrimen inter uſucapionem, & præſcriptionem agnoverunt Cujac. *ad titul. Cod. de præſcript. longi temp.* Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 4. Concius *lib.* 5. *diſput. cap.* 12. Parladorius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 1. §. 1. & 2. Treutl. *volum.* 2. *ſelect. diſput.* 22. *theſi* 1. *litt. H*, Revard. *in Tribon. in princip.* Galbanus *de uſufruct. cap.* 11. Mela 2. *p. de præſcript. cap.* 1. videlicet quod ex uſucapione dabatur rei vindicatio, ex præſcriptione verò nulla actio civilis dabatur. Signanter dixi actionem civilem; nam præſcribenti dabatur adverſus extraneos actio in rem prætoriam, ideſt publiciana, *l. ſi quis* 8. *Cod. de præſcript. trigint.* quæ actio à Prætore dabatur ei, qui erant in cauſa uſucapiendi, ſi poſſeſſionem rei caſu amiſerat, *l.* 1. *ff. de publiciana*: quæ actio etiam utilis dabatur præſcribenti, *d. l. cum ſponſus* 12. *§.* 1. *in vectigali*. Unde ſi illa dabatur præſcribenti, multò magis completa præſcriptione danda erat, ut ratiocinatur D. Joſeph. de Retes *de uſucap. num.* 43.

De effectibus veteris præſcriptionis.

12 Hæc autem præſcriptio rerum (ut omittamus præſcriptionem actionum) ut per illam acquiratur earum dominium, petit bonam fidem, juſtum titulum, poſſeſſionem continuatam, ideſt non interruptam per legitimum tempus, videlicet à jure præſcriptum. De bona fide agemus *in cap. vigilanti, cap. fin. hoc tit. in cap. ſi diligenti, infra*. De poſſeſſione *in cap. illud, infra*. De tempore nunc agendum eſt: & ut illud aborigine repetamus, ſciendum eſt, res mobiles, & ſe moventes anni ſpatio olim uſucapi potuiſſe, ut ex Cicerone pro Cecinna, & in Topicis tradiderunt Balduin. *ad l.* 12. *Tabul. cap.* 10. Revardus *ad eaſdem leges, cap.* 17. Cujac. *in l.* 3. *ff. de uſucap.* unde legem 12. Tabul. ita refert Gothofredus *tab.* 6. *Uſus auctoritas fundi biennium: annus uſus eſto*. Quæ lex viguit temporibus Juriſconſultorum. Ulpianus *in fragmentis, tit.* 19. *de dominii acquiſitione*, ibi: *Rerum mobilium anni, immobilium triennii*. Cui principio ne obſtet lex *cum ſponſus* 12. *§. ult. ff. de public.* videndi ſunt Cujac. *ibi*, Amaya *in l.* 6. *Cod. de jure fiſci*, ubi *n.* 29. exponit legem 11. *Cod. de omni agro deſert. lib.* 11. & duravit uſque ad tempora Juſtiniani, qui uſucapionem transformavit, & in rebus mobilibus, & ſe moventibus conſtituit triennium ad uſucapionem, *d. l. unic. C. de uſucap. transform. princip. Inſtit. de uſucap.* ubi notarunt Theophilus, Giphan. & alii Inſtitutarii. Nec obſtat, quod in libris Digeſtorum nullibi invenitur, res mobiles anno uſucapi, ſed tantùm legitimo, vel conſtituto tempore; quia cùm Tribonianus agnoviſſet tempus uſucapionis rei mobilis immutatum fuiſſe per Juſtinianum, ideò ubi agendum erat de uſucapione rei mobilis, non anni, ſed temporis conſtituti, & legitimi mentionem fecit, ut notarunt Cujacius *in l.* 3. *ff. de uſucap.* Varo & Giphanius *in princip. Inſtit. de uſucap.* Gibal. *de negot. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 5. *art.* 5.

De tempore præſcriptionum.

13 Nunc agendum eſt de tempore neceſſario ad præſcriptionem rerum immobilium, quæ ex lege XII. Tabul. biennio præſcribebantur uſque ad conſtitutionem Juſtiniani, qui uſucapionem in præſcriptionem transformavit, & pro biennio ſubrogavit longi temporis acquiſitionem, 10. annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, *d. l. unic. C. de uſucap. transform. princip. Inſtit. de uſucap.* Unde præſcriptio illa biennii rerum immobilium tantùm Conſultorum tempore viguit. Ulpianus *in fragmentis, tit.* 29. ibi: *Immobilium biennii*. Notarunt Inſtitutarii *in d. princ. de uſucap.* & defendit Balboa *in præſenti, nu.* 15. Sed licèt res immobiles privatorum poſt novam Juſtiniani conſtitutionem longa poſſeſſione acquirantur, res tamen immobiles Eccleſiarum quadragenario tempore præſcribuntur, juxta textum *in authent. de Eccleſiaſticis, §. pro temporalibus, authent. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ. c. ad aures, c. illud, cap. indicante, hoc tit.* Nec tunc obſtat textus *in c.* 1. & 2. *c. ſicut quicumque, cap. placuit, cap. ſi ſacerdotes,* 16. *q.* 3. ubi docetur contra Eccleſiam præſcriptionem tricennalem dari. Nam communiter reſpondetur, per canones antiquos Eccleſiæ comprobatam fuiſſe præſcriptionem tricennalem in rebus Eccleſiaſticis, juxta textum *in dict. cap. illud*, ibi: *Licèt quidam canones comprobent tricennalem*. Quæ verba referenda ſunt ad textus *in d. cap.* 1. & 2. 16. *qu.* 3. & alios adductos ſuprà pro illuſtratione præſentis concluſionis, qui correcti fuerunt jure noviori, quo inducta fuit quadragenaria præſcriptio. Ita docuerunt Gloſſa *in cap.* 1. 13. *quæſt.* 2 Covar. *in regul. poſſeſſor,* 2. *parte, §.* 1. *num.* 1. Franc. Florens *in cap. auditis, hoc tit. cap.* 3. & nos infrà *in cap.* 8. Pariſius *in præſenti, num.* 3. qui inde inferunt interpretationem ad Gelaſium *in præſenti*, dum admittit præſcriptionem tricennalem in rebus Eccleſiaſticis, ita ut procedat, & intelligatur juxta antiquos Eccleſiæ canones ſuprà relatos; non verò procedat attento jure noviori, quo quadragenaria præſcriptio introducta eſt. Nec audienda eſt Gloſſa *in cap.* 1. 16. *quæſt.* 4. quam ſequuntur Abbas, Felinus, & communiter repetentes *in præſenti*, Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 4. *num.* 3. & Didacus Perez *in lib.* 8. *tit.* 2. *lib.* 1. *ordinam.* dum docent, Gelaſium in præſenti non agere de rebus Eccleſiarum, ſed de rebus patrimonialibus Epiſcoporum, & Clericorum præſcribendis. Quæ ſententia probari non poteſt, tum quia repugnat verbis illis: *Ad ſingulas provincias noſtrorum fratrum pertinentes*. Res enim patrimoniales Epiſcoporum, & Clericorum non pertinent ad provincias, ſed ad perſonas ipſas. Tum quia repugnant illa verba, *Sanctorum Patrum*, quibus probatur illam præſcriptionem tricennalem ſacris canonibus comprobari; ſed in nullo canone reperitur ſtatutum, neceſſarium eſſe tempus 30. annorum ad præſcribendas res patrimoniales Epiſcoporum, & Clericorum, nec in hac parte ſimilia bona gaudent privilegio rerum Eccleſiarum. Igitur præſens textus accipi non poteſt de rebus privatis Epiſcoporum, vel Clericorum, ſed de rebus Eccleſiaſticis. Unde ſatisfactum manet dubitandi rationibus ſuprà expenſis; ſiquidem Gelaſius in præſenti referendus eſt ad canones antiquos, non ad leges humanas præſcriptionem 30. annorum introducentes, de quibus *in cap.* 2. & 5. *hoc tit. in prima collectione*, de qua tricennali præſcriptione agemus *in cap. vigilanti, hoc tit.*

De præſcriptione rerum immobilium.

Ex ſuprà traditis lucem accipit textus in canone 8. Concilii Emer. in illis verbis: *Unus de his, Selva nomine, ſanctæ Igeditanæ Eccleſiæ Epiſcopus, interpellavit ſanctam Synodum, eo quod Juſtus Salmanticenſis Eccleſiæ Epiſcopus, debitam illi teneret diœceſim: hoc etiam adjiciens, ut de eo id, unde ad Galleciæ Metropolim diœceſis ſuæ fuerat poſſeſſum, ille reciperet, quamvis longa poſt tempora parochiæ ſuæ fuerant debita. Sed quia antiquorum canonum ſunt inſtituta, ut ſi in una provincia quiſquis Epiſcopus de alterius diœceſi partem aliquam per triginta annos poſſederit, quietus teneat, juſtum perſpeximus, ut quia nec ille triginta annos adhuc habet, quo ad hujus provinciæ Metropolim reductus eſt; & ille quod perlongo tempore non poſſedit, & triginta adhuc non ſunt in hoc illi impleti anni, ſicut ille ad debitam diœceſim redit, ita & hic*. In quibus verbis manifeſtè docetur, contra Eccleſiam præſcriptionem tricennalem admitti: quod exaudiendum eſt juxta antiquos Eccleſiæ canones: Amplius ex eis deducitur, videlicet tempus tricennale omninò adimpletum deſiderari: quod adeò verum eſt juxta juris Cæſarei principia, ut tempus illud non computetur de momento ad momentum, ſed totus poſtremus dies ſit computandus, *l. in uſucapionibus*, cum ſequenti, *ff. de uſucap.* ubi refertur, eum qui hora diei 6. Kalend. Januarii cœpit poſſidere, hora 6. noctis pridie Kalend. Januarii implere uſucapionem. Clariùs id expreſſit Venulejus *in l. in uſucapione* 15. *ff. de diverſ. & tempor.* ibi: *In uſucapione ita ſervatur, ut etiamſi minimo momento noviſſimo diei poſſeſſa ſit res, nihilominus repleatur uſucapio, nec totus dies exigitur ad explendum conſtitutum tempus*. Quæ ultima verba ita exaudienda ſunt, ut licèt in uſucapione computemus totum diem, non tamen exigamus totum diem, ut pro conciliatione textus *in d. l. ideò* 7. *de uſucap.* cùm eo textu docuerunt

14 *Exponitur can. 8. concil. emeritu.*

Mer-

Digitized by Google

Mercerius *lib.* 2. *opin. cap.* 4. Charondas *lib.* 3. *veroſim. cap.* 17. Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 11. Balboa *in præſenti, ex n.*23. Genoa *in concil. legum, pag. mihi* 467. quamvis aliter ea jura exponant Pancirol. *lib.* 3. *var, cap.* 9. Oſuald. *lib.* 5. *Donelli*, *c.*19. *littera E*, Aſin. *de uſucap. ex num.*265. Salmut. *ad Pancir. lib.*2. *tit.*10. *p.*194. Unde cùm in caſu præſcriptionis non eſſet legitimè impletum, rectè ajunt Patres Epiſcopum Salmantinum non poſſe præſcriptione ſe tueri.

C A P U T IV.

Alex. III. a *Salernit. Archiepiſcopo.*

DE quarta *b* decimæ oblationis *c* defunctorum *d* Clericus ab impetitione Epiſcopi quadragenali præſcriptione temporis ſe poſſe tueri videtur: niſi fortè interim paſtoralis Sedes caruiſſet *e* Paſtore, qui jura Eccleſiæ ſuæ exigere debuit. Nam Rom. Eccleſ. triennalem præſcriptionem contra Eccleſiam non admittit.

N O T Æ.

1 a A*Lex. III.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 6. in cujus epigraphe adjicitur *pars cap. Licèt*, in quibus verbis innititur, textum hunc ſpectare ad epiſtolam Alexandri III. miſſam Archiepiſcopo Salernit. cujus variæ partes referuntur ſub diverſis titulis hujus voluminis, quas congeſſi *in cap.* 1. *de corpore vitiat.* quod etiam notavit Fileſac. *de orig. paræc. cap.* 3. *circa finem.*

b *Decimæ.*) De qua quarta egi *in cap. conquerente, de offic. Ordin.*

c *Oblationis defunctorum.*) Hæc quarta hodie non eſt in uſu: ejus loco ſucceſſit apud nos luctuoſa, de qua Garcia *de expenſis lib.*1. *c.* 9. Barb. *de poteſt. Epiſc. alleg.* 87. & nos plura dabimus *in cap. officii, de teſtamentis.*

2 d *Clericus.*) Ideſt Parochus. Parochi enim clerici aliquando dicuntur. Concil. Epaun. *canon.* 23. ibi: *Sanctorum reliquiæ in Oratoriis villaribus non ponantur, niſi forſan clericos cujuſcumque parochiæ vicinos eſſe contingat, qui ſacris cineribus pſallendi frequentia famulentur.* Clerici parochiani dicuntur in Concilio Aurelian. 4. *can.* 6. Clerici paræciales in Concilio Brachar. 2. *can.* 2. Clerici locales in Concilio Tolet. 3. *can.* 20. notavit Fileſac. *de origin. paræc. cap.* 3. *circa finem.*

e *Paſtore.*) Cùm impedito non currat præſcriptio, ut dicemus infrà *in cap. ex tranſmiſſa.*

C O M M E N T A R I U M.

3 *Concluſio probatur.* EX præſenti Alexandri III. Decretali ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Parochus per quadraginta annos præſcribit jus quartæ decimarum, vel mortuariorum contra Epiſcopum: nec minori tempore, quàm quadraginta annorum contra Eccleſiam præſcribitur.* Probant eam textus *in cap. ad aures* 6. *cap. quia indicante* 9. *hoc tit. cap. olim* 20. *de cenſibus, cap. cùm inter* 29. *de V. S. cap.* 2. *hoc tit. in* 6. *authent. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ.* quæ reperitur *in cap. placuit* 2. *§. quas actiones* 16. *quæſt.* 3. *l.* 15. *&* 18. *tit.* 29. *part.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, Balbo, & Garanna *in cap. antecedenti*, Gilkenius *in dict. authent. quas actiones*, Quintanadvennas *de juriſdict. cap. de mero imperio, nu.* 26. D. Joann. de Larrea, *allegat.* 68. Molina, & ejus addentes *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 6. *ex nu.* 51. Solorzanus *de jure Indiar.* 1. *tom. lib.* 3. *cap.* 3. Martha *de juriſdict.* 4. *part. cap.* 48. Ughel. *in methodo juris can. fol.* 231.

4 *Traditur Ratio dubitandi.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequentibus juris rationibus. Et prima naſcitur ex eo, nam quod alicujus eſt, in alium ſine facto ſuo transferri non debet, *l. id quod* 11. *ff. de R. J. l.* 9. *§. ſi res* 1. *ff. de jure dot.* Cicero *lib.* 3. *offic.* ibi: *Detrahere igitur aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam quàm mors, quàm paupertas, quàm dolus.* Idque docet Caſſiodor. *lib.* 9. *epiſt.* 3. ibi: *Iniquum enim eſt patrimonium augeri per damna miſerorum.* Et *l. nam hoc* 14. *ff. de condict. indeb.* Unde Juſtinianus *in novella* 9. præſcriptionem iniquum juris compendium, & improbam juris allegationem appellat. Igitur etiam per 40. annos non poteſt præsbyter præſcribere quartam decimarum, & oblationum, in præjudicium, & damnum proprii Epiſcopi, atque Eccleſiæ Cathedralis. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam præſcriptionis jus ex tempore quæritur, *leg. uſucapio, ff. de uſucap. leg. longi temporis* 2. *&* 7. *Cod. de præſcr. longi tempor.* Sed tempus non eſt modus tollendi, vel inducendi obligationem, *l. obligationum, §. placet, ff. de O. & A. l. ſi tertiis annis, Cod. de pactis, cap. pervenit, de cenſib.* Igitur tantùm lapſu temporis non poteſt parochus liberari ab obligatione præſtandi quartam debitam Epiſcopo, eo ignorante. Accedit quia cùm ignorantia nemo præſumitur ſuum jactare, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* Immò ignorans æquiparatur impedito, *l. male agitur, Cod. præſcript.* 30. Sed contra impeditum agere non currit præſcriptio, *l.* 1. *§. fin. Cod. de annal. except.* dicemus infrà *in cap. ex tranſmiſſa.* Igitur contra Epiſcopum ignarum in præſenti ſpecie currere non debebat præſcriptio. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio, nam prohibita alienari, non poſſunt uſucapi, cùm uſucapio ſit alienationis ſpecies, *l. alienationis, l. alienatum, ff. de V. S. l.* 1. *ff. de fundo dotali.* Sed Epiſcopus non poteſt quartam decimarum, & oblationum ſibi debitam, & per conſequens Eccleſiæ, alienare, *capit. ſine exceptione* 12. *quæſt.* 2. *capit. nulli, de rebus Eccleſ.* Ergo nec per præſcriptionem poteſt actionem ad ipſam quartam ſibi competentem amittere. Augetur tandem hæc difficultas, nam aut Parochus in præſenti ſpecie ſciebat à jure, & ex ejus diſpoſitione ſe prædictam quartam Epiſcopo debere, vel putabat errore juris lapſus eam Epiſcopo non competere. Si ſciebat, ex defectu bonæ fidei illam præſcribere non poterat, *cap. vigilanti, cap. fin. hoc titul.* Si ignorabat, tali juris error impedit præſcriptionem, *l. ſi fur* 32. *§.* 1. *ff. de uſucap. l.* 2. *§. ſi à pupillo, ff. pro emptore, §. error, Inſtit. de uſucap.* Ergo neutro caſu parochus poterat prædictam quartam præſcribere.

Adhuc tamen defenſanda eſt præſens Alexandri deciſio, quæ procedit, & loquitur de præſcriptione actionis, ſeu juris ad quartam decimarum, quod actio appellatur *in cap. ad aures, hoc titul.* Cùm enim jam *in cap.* 1. 2. *&* 3. *hoc tit.* actum eſſet de præſcriptione rerum, in præſenti textu, & ſequenti agitur de præſcriptione actionum: pro cujus expoſitione, ut rem ab origine repetamus, ſciendum eſt, jure Digeſtorum, & Codicis plures fuiſſe actiones temporarias, quales erant actiones pretoriæ, quæ annales erant, juxta Pretoris imperium, quod annale erat, *l. in honorariis* 37. *ff. de O. & A. princip. Inſtit. de perpetuis & tempor.* Item actio ædilitia & redhibitoria, quæ per ſex menſes tantùm durat, *l. ſciendum* 19. *§. tempus, ff. de ædilit. edict.* actio quantò minoris, quæ anno concluditur, *l. cùm ſex* 55. *ff. eodem tit.* actio injuriarum, quæ annalis eſt, *l. ult. Cod. de injur.* actio de dolo, biennalis, *l. ult. Cod. de dolo*, & ſimiles, quas congeſſit Cujac. *in tract. de præſcript. & terminis.* Similes actiones cum præſcriptione temporis conceſſæ, eo elapſo expirant, ſi in judicio propoſitæ non ſint; temporis enim præſcriptio, quæ eſt exceptio contra actionem temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſine bona fide, quia actiones temporariæ ipſo jure exſpirant, extinguuntur, concremantur, ut loquitur textus *in l. juſtas* 6. *C. de jure fiſci, lib.* 10. ex eo quod ſuis temporibus in judicio productæ non ſunt. Dixi *ipſo jure*, ideſt ſine ullo facto debitoris, *l. ſi quis* 37. *ff. de fidejuſſ. l. fin. ff. rem ratam haberi.* Docet præ cęteris Amaya *in d. l. juſtas*, Revard. *in Tribon. in princip.* P. Barb. *in rubric. Cod. de præſcript.* 30. Galban. *de uſufructu, c.* 11. *ex num.* 6. & *cap.* 12. *nu.* 5. ejus diſcipulus Mela *de præſcript.* 2. *parte, num.* 3. *&* 4. Nec aliquid deſideratur ex parte rei præſcribentis, ſed tantùm adverſarii ſilentium ſufficit: ſi enim intra tempus non agat, & actionem amitit, debitor tempore liberatur, *l. ſi quis* 37. *ff. de fidejuſſ. l. ult. ff. rem ratam haberi.* Nec hoc caſu attenditur bona, vel mala fides debitoris, ſed ſilentium adverſarii, ut docent Covar. *in dict. regul. poſſeſſor*, 2. *parte*, *§.* 11. *numer.* 6. Amaya *in d. leg. juſtas*, *num.* 25. Aliæ actiones ſunt perſona-

5 *De præſcriptione actionum ex jure civili.*

Digitized by Google

ſonales, ex contractibus, vel quaſi, damnis in rebus propriis admiſſis, veluti ex venditionibus, furtis, & ſimilibus, quæ licèt à jure civili proveniant, *ex l. 2. ff. de orig. juris*, tamen ſupponunt cauſam juſtam debendi, & ad juſtitiam commutativam pertinent, quas actiones recompenſativas non impropriè appellat Pater Molina *de juſtitia, tract. 2. diſp. 66.* hujuſmodi actio, es jure Digeſtorum perpetuæ erant, nec ollo actoris ſilentio amittebantur, *princip. Inſtit. de perpet.* atque ideò nulla poterat contra illas opponi præſcriptio, ut docetur de actione negotiorum geſtorum, *in l. adverſus 8. Cod. de non negot. geſt.* de actione competenti pro fideicommiſſo *in l. quæ 79. ff. de legat. 2.* de actione ex empto *in leg. empti 21. C. evict.* de actione tutelæ directa *in l. tutor 8. Cod. arbitr. tut.* de actione ad retrahendum ſervum fugitivum, *in l. 1. C. de ſervis fugit.* de tribus judiciis diviſoriis, familiæ erciſcundæ, finium regundorum, communi dividundo, quia actiones mixtæ ſunt, & ita pro parte perſonales: ita docent *in l. 3. & 4. Cod. in quibus cauſis ceſſet*, *l. ſervum 22. Cod. famil. erciſcundæ.* Noviori tamen jure Codicis, quod extat *in l. ſicut 3. C. de præſcr. 30.* quæ deſumpta eſt *ex l. unic. C. Theod. de actionibus certo tempore*, cautum fuit, ut omnes actiones, tam univerſales, quàm ſpeciales; tam in rem, quàm in perſonam; tam ex contractu, vel quaſi, quàm ex delicto, vel quaſi, ſilentio, ſive præſcriptione 30. annorum finirentur, quod expreſſiùs cautum fuit *in l. 1. §. ad hæc, Cod. de annal. except. l. 2. verſ. 1. C. de conſtit. pecun. l. ult. C. unde vi.* Novioribus tamen conſtitutionibus cautum fuit, ut adverſus adſcriptitiam, ſeu originariam conditionem æterna fuiſſet auctoritas, nec illi opponi poſſet præſcriptio tricennalis, *l. præſcriptionem 5. C. de præſcr. 30. l. ſi quis 55. C. de Decur. lib. 10. l. cum ſatis 23. C. de agric. lib. 11.* Similiter tribus judiciis diviſoriis ſuprà relatis opponi poteſt præſcriptio tricennalis, quia licèt Theodoſius *in d. l. unic. Cod. Theodoſ. de action. certo tempore*, excepiſſet judicium finium regundorum, tamen poſtea Juſtinianus de illis idem conſtituit, ac de cæteris actionibus perſonalibus, *in l. 1. §. ad hæc 1. Cod. de annali except.* Quare Tribonianus in conſtitutione Theodoſii, quæ refertur *in l. ult. C. finium regund.* addit ea verba: *Sed triginta tantummodo annorum præſcriptionem locum habere.* Nec conſtitutioni Juſtiniani obſtare, videtur, ut rectè notavit Cujacius *in d. l. 1.* & apertè probant integra ejus conſtitutionis verba, tum apud Julium Frontinum, tum *in l. ult. C. Theodoſ. finium regund.* in quibus nullum invenitur veſtigium tricennalis præſcriptionis. Sed nunc illud emergit dubium, an hæc præſcriptio tricennalis cogat ſocios in communione durare poſt 30. annos, nec poſſit alter à communione diſcedere. Et ſanè ſemper placuit eorum opinio, qui docuerunt, præſcriptione etiam tricennali id fieri non poſſe, ut ex Cyno, Balbo, & aliis probat Pichardus *in recit. ad textum in l. 1. ff. famil. erciſc.* quam edidit poſt §. *quædam*, *Inſtit. de action.* ex duplici ratione. Prima, quia eſſe in communione, facultatis eſt, ac propterea neceſſitas permanendi in ea præſcriptione induci non poteſt, ex regula Legis ultimæ, *ff. de itinere, actuque.* Secundò ex eo, quia pacto fieri non poteſt, ne à communione diſcedatur, *l. in hoc 14. §. ſi conveniat 2. ff. communi divid.* Igitur nec præſcriptione id fieri poteſt, cùm non ſoleat præſcriptio plus juris præſtare, quàm partium conventio. Nec tunc obſtat quod dicebamus, præſcriptionem tricennalem obſtare prædictis tribus judiciis diviſoriis: nam illud, ut rectè Pichardus ubi ſuprà docet, procedit dumtaxat cùm alter ex conſortibus tantùm poſſidet rem in ſolidum, quaſi ſuam: quo caſu ille qui poſſidet per 30. annos, rectè præſcribet jus ſolidæ rei contra alterum conſortem non poſſidentem, licèt hoc jure noſtro Regio *in l. 5. tit. 15. lib. 4. recopil.* prohibitum ſit; quippe eo cautum eſt, etiamſi unus ex cohæredibus ſolus rem poſſideat, quantumvis longo tempore eam non poſſet acquirere. Circa actiones Eccleſiæ competentes Juſtinianus conſtituit in authentica *quas actiones*, *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* relata à Gratiano *in cap. placuit*, §. *quas*, *16. qu. 3.* ut omnes actiones Eccleſiæ competentes, quæ aliàs contra privatos biennali, vel tricennali præſcriptione tollerentur, non aliter quàm quadragenaria præſcriptione elidantur. Quam conſtitutionem Eccleſiæ Patres amplectuntur in præſenti textu, & aliis ſuprà pro ejus illuſtratione adductis, & explicant Giphanius *in l. ut inter 23. C. de ſanctiſſ. Eccleſ.* Galdeira *lib. 3. var. c. 10.* Hunnius *volum. 2. diſp. 22. qu. 22.* Unde conſtat, præſcriptionem hanc quadragenariam locum habere in rebus, & actionibus Eccleſiis, vel aliis piis locis pertinentibus. Secundò in hoſpitalibus, & Eccleſiis præbentibus contra alias Eccleſias. Tertiò in caſu, quo Eccleſia ſuccedit privato, contra quem cœpta fuit præſcriptio. Quartò in annuis redditibus, aliiſque præſtationibus Eccleſiis, & piis locis competentibus, ut probat Richerius *in authent. quas actiones.*

Unde apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm præſcriptio quadragenaria ſit omnium longior, 6 Traditur ratio decidendi.
& per quam actiones etiam perpetuæ tollantur, *l. ſæpè 9. Cod. de præſcript. 30.* quia omnis perpetuitas in jure non excedit hanc ætatem, *l. cùm notiſſimi, Cod. eodem tit.* Eſcobar *de ratiocin.* & etiam actio hypothecaria, quæ competit contra debitorem, ab ipſo 40. annis præſcribatur, *l. cùm notiſſimi 7. Cod. eodem tit.* & qui fundum patrimonialem Principis poſſidet ſub tributo, liberetur à tributi præſtatione per quadragenariam præſcriptionem, *l. jubemus 14. C. de fundis patrim. lib. 11.* & per eam tam ſecundùm humanas leges, quàm ſecundùm conſtitutiones canonicas res, & actiones Eccleſiæ competentes præſcribantur; meritò in præſenti deciditur, parochum liberari à præſtatione quartæ decimarum, & mortuariorum, ſi Epiſcopus per 40. annos eam non exegerit, niſi Eccleſia vacaverit; quo tempore non currit præſcriptio, juxta ea, quæ dicemus infrà *in cap. ex tranſmiſſa.* Illud omittendum non eſt, in hac præſcriptione quadragenaria juxta leges civiles titulum non deſiderari, nec bonam fidem; unde eam iniquum præſidium, improbamque temporis allegationem appellat Juſtinianus *in authent. ut Eccleſia Romana, collat. 2.* ſed contentam eſſe ſolo ſilentio adverſarii, ut de tricennali ſuprà dixi. Cæterùm ſi præſcribenti aſſiſtant titulus & bona fides per quadraginta annos, æquipollet hæc præſcriptio immemoriali, ut per eam acquiri poſſint, quæ alioqain indigent immemoriali præſcriptione, ut docet Gloſſa *in c. 1.* per textum ibi, *hoc tit. lib. 6.* quam doctrinam communiter in praxi receptam dicunt Petrus Barboſa *in l. competit 6. ex nu. 59. Cod. de præſcript. 30.* Larrea *alleg. 68. per totam*, Molina, & ibi addentes *lib. 2. de primog. c. 6. ex nu. 15.* Solorzanus *1. tom. de jure Indiar. lib. 3. c. 3. num. 71.* qui rectè docent, etiam per illam præſcriptionem res majoratus præſcribi non poſſe.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam potiùs verum eſt, præſcriptionem naturali rationi conſonam eſſe, ſiquidem ea introducta eſt ob bonum publi- 7 Diſſolvitur dubitandi ratio.
cum, ut docetur *in l. ult. ff. pro ſuo*, *l. 1. ff. de uſucap.* ubi hujus boni publici ratio adjicitur, videlicet quia publicè expedit, ut dominia rerum in incerto non ſint, & experientia neceſſarium eſſe docuit in exemplo Arati Scitynis, quod proferunt Plutarchus *in Arato*, Pauſanias *in Corinth.* ſive *lib. 2.* Tria enim commoda præſcriptio Reipublicæ parat. Primum, ut ſciant cives quid, quantumque in bonis habeant, ut ſic ſumptibus modum ſtatuant. Secundum, ut litibus, & diſcordiis finis imponatur. Tertium, ut cultura agrorum, aliarumque rerum jura non negligantur. Unde Cicero in oratione pro Ceciona, uſucapionem vocat finem ſolicitudinis, litium, & periculi: quæ loca latè exornant probantes præſcriptionem non eſſe beneficium æquitati naturali contrarium, Bronchorſt. *enantioph. cent. 4. aſſert. 2.* Gilkenius *de præſcript. 1. part. cap. 1.* Solorzanus *tom. 1. de jure Indiar. lib. 3. c. 3. n. 6.* & ideò introductam fuiſſe, ut eſſet aliquis litium finis, dixit Juriſconſultus *in l. fin. ff. pro ſuo*, ubi Gothofred. *litt. M*, & de triennali præſcriptione loquens Valentinianus gloriatur de anteceſſore ſuo Theodoſio, quod per illam profundæ quieti humani generis proſpexit, ut videre eſt *in l. 1. C. Theodoſ. de 30. annor. præſcript.* quam ideò Caſſiodorus patronam humani generis vocavit *lib. 6. var. c. 37.* & legum culmen *lib. 3. epiſt. 31.* Probant Henellios *de dotal. cap. 12. §. 24.* Licèt autem rationem uſucapionis introducendæ non convenire præſcriptioni exiſtimet Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap. 1. §. 3.* verius tamen eſt utrique convenire, ut probat Chaves *in d. cap. ſi diligenti, part. 1. num. 6. & 17.* Proſequuntur alias rationes Menchaca *illuſtr. qu. 52.* latè Solorzanus *de jure Ind. tom. 1. lib. 3. cap. 3.* Donellus *lib. 5. comment. c. 30.* Gilkenius *de præſcr. 1. par. cap. 1. per tot.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 11.* Mela *de uſucap. part. 1. cap. 5. n. 7.* Balduin. *ad leges 12. Tabul.* Faber *in Juriſprud. tit. 1. princip. 2. confut. 3.* Nec obſtat, quod expendebamus *ex d. l. id quod 11.* Nam omiſſa ſententia nonnullorum apud Oſualdum *lib. 5. ad Donell. cap. 4. litt. A. & cap. 30. litt. C.* Piuel. *lib. 1. ſelect. c. 17. nu. 13.* qui voluerunt interpretari voluntatem in eo qui patitur rem præſcribi, vel uſucapi, quos refellit P. Barboſa *in l. ſi quis emptionis, C. de præſcript. ex n. 14.* reſpondendum eſt, quod quotieſcumque

Digitized by Google

cumque concurrunt duæ rationes naturales, illa vincit aliam, quæ fortior eſt, quæque majori nititur fundamento, ob publicam reipublicæ utilitatem, *l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de ſolut.* Et hæc eſt ratio, quare introductæ ſunt uſucapiones, præſcriptiones, & ſervitutes; licèt enim hæc omnia contra naturam introducta videantur, tamen reverà non ſunt, cùm in eis inveniatur alia ſuperior naturalis ratio, ut latiùs probant P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. ult.* Menchaca *illuſtr, c. 52.* Covar. *in d. reg. poſſeſſor, 3. part. in princip.* Oſuald. *lib. 5. cap. 30. litt. A,* Treutl. *diſp. 22. theſi ult.* Aſin. *in d. rubric. C. de uſucap. pro emptor. ex nu. 43.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicet tempus non eſſe modum tollendæ obligationis; nam reſpondetur, acquiſitionem provenientem ex uſucapione, aut præſcriptione, non fieri, aut induci ſolo tempore, ſed auctoritate legis, quæ ex diuturno ſilentio domini rem ſuam, vel ſibi debitam petere negligentis, & tanto tempore tacentis, inducit ipſius rei, ſeu actionis amiſſionem, ut docent Dinus *in regula Sine poſſeſſione, n. 33.* Guttierez *in l. nemo, nu. 187. ff. de l. 2.* Nec obſtat penultimum augmentum difficultatis; nam licèt præſcriptio alienatio ſit, eſt tamen alienatio neceſſaria, quæ regulariter prohibita alienatione, inhibita non cenſetur, *l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali:* probavi *in cap. final. ut lite pendente.* Quare præſcriptio alienatio neceſſaria dicitur, ut pluribus relatis docet Oſuald. *ad Donell. lib. 5. c. 30. litt. D.* Nec obſtat, quod in præſcriptione dominium quæritur ex voluntate domini, qui patitur uſucapere, *d. l. alienationis:* quare in rebus dotalibus, in quibus eſt permiſſa neceſſaria alienatio, *l. 1. ff. de fundo dotali,* uſucapioni locus non eſt, *l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali, l. in rebus 30. §. 1. C. de jure dot.* quibus adde Cujac. *lib. 14. obſerv. c. 9.* quo argumento multi ex interpretibus opinantur ſub interdictione alienationis etiam uſucapionem contineri: quorum ſententiam falſam eſſe oſtendit Pinellus *in authent. niſi tricennale tempus, ex n. 24. C. de bonis matern.* Unde oportet explicare ſenſum *in d. l. alienationis:* dicendumque eſt, alienationis verbo uſucapionem comprehendi, cùm per eam non minùs transferatur dominium, quàm per aliam alienationis ſpeciem: ſed habito reſpectu ad dominum, cujus res capitur uſu, ipſe per uſucapionem conſenſum alienationi accommodare non videtur, cùm multoties contra ignorantem currat præſcriptio, *l. fin. C. præſcr. long. temp.* unde ea verba dictæ legis *alienationis*, ibi: *Vix enim eſt*, impropriè accipiuntur, ſicut etiam *in l. Imperatores 64. ff. de jure fiſci*, impropriè, & velut quadam exaggeratione dicitur, reum voluntariè ſubjici pœnæ legis, dum delinquit, ut exornat Pinellus ſuprà, *n. 32.* quæ expoſitio congruentior eſt aliis traditis per Cujacium *in d. l. alienationis*, Oſualdum *ad Donel. lib. 5. c. 4. litt. A.* Nec quod ex voluntate domini propriè procedat uſucapio, & ejus effectus, colligitur *ex d. l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali*; ibi enim dotalis prædii uſucapio interdicitur, quæ non habet cauſam antiquiorem dote, non quia lege Julia tollatur, ſed quia durante matrimonio mulier impedita eſt fundum dotalem petere, *d. l. in rebus*, §. 1. & impeditis non currit præſcriptio, *l. 1. l. 6. & ult. C. de annal. except. cap. quia diverſitatem 5. de conceſſ. præbend.* notant Molina *lib. 4. de primog. c. 10. nu. 3.* Barb. *in rubric. ſolut. matrim. 4. p. num. 12. & 18.* Nec ultimum augmentum adverſatur; nam licèt in præſenti tantùm de tempore ad præſcribendum agatur, nulla mentione facta tituli, aut bonæ fidei, tamen ſupponitur tam bonam fidem, quàm titulum præceſſiſſe: Sed quia Alexander III. tantùm conſultus fuit de tempore neceſſario ad præſcribendam quartam Epiſcopo debitam, ipſe omiſit, & ſuppoſuit alia requiſita, videlicet titulum, & bonam fidem. Docuit Chaves *in cap. ſi diligenti, num. 6.* nec ut bona fides in præſenti daretur, neceſſe eſt cum Gloſſa *hic*, *verbo Se tueri*, ſupponere Parochum, de quo in præſenti, non inchoaſſe ipſam præſcriptionem, ſed tantùm inchoatam ab anteceſſore ſuo perfeciſſe; unde mala fides ejus auctoris illi non nocebat. Nam præterquam quod vitium perſonale nocet ſucceſſori univerſali, *l. an vitium 5. l. vitia 11. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 4. §. hæres, ff. de uſucap.* non eſt neceſſaria in præſenti ſpecie hæc acceſſio poſſeſſionis. Quare dicendum eſt, quod cùm jure communi omnes decimæ, & oblationes Parocho debeantur, *capit. cùm contingat*, cum vulgatis, *de decimis*; licèt ex eis quarta pars Epiſcopo competat, ita demùm debetur, ſi Epiſcopus eam petat: unde ſi per 40. annos Epiſcopus non petierit, ejus ſilentium parit liberationem Parocho, qui juſtè retinet omnes decimas, & oblationes, in quibus à jure communi fundatam habet intentionem.

C A P U T V.

a Idem.

Vigilanti ſtudio cavendum eſt, ne malæ fidei poſſeſſores ſimus in prædiis alienis: quoniam nulla antiqua dierum poſſeſſio juvat aliquem malæ fidei poſſeſſorem, niſi reſipuerit, poſtquam ſe aliena *b* noverit poſſidere, cùm bonæ fidei poſſeſſor dici non poſſit. Epheſinus *c* enim legislator ſolùm propter vitandam miſerorum ſegnitiem, & longi temporis errorem, & confuſionem, primus *d* tricennali, vel *e* quadragenali præſcriptioni vigorem legis impoſuit. Nobis autem, tam in rebus cognitis, quàm latentibus, placuit non habere vigorem.

N O T Æ.

a *IDem.*) Alexand. III. ut exprimitur poſt Concil. Lateran. ſub ipſo celebratum, *p. 38. c. 5.* Refertur autem hic textus in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 7.* cum hac inſcriptione: *Alexander Epiſcopus, Clemens glorioſus Martyr. lib. ſtemmatum.* Sed vitiatam eſſe hanc inſcriptionem, jam notavit Scholiaſtes primæ collectionis Ant. Auguſtinus. Sancto Clementi Alexandrino Græco Scriptori in libris ſtromatum, ſive doctrinæ variæ, tribuendum eſſe hunc textum, docuerunt Boetius Epon. *lib. 1. de jure ſacro, ex num. 121.* perdoctus collega noſter D. Franc. de Valderrama *in cap. fin. hoc tit. n. 3.* Sed ſedulò cùm legiſſem libros ſtromatum S. Clementis, immò ejus opera diligenter perlegerem nuper edita, & notis illuſtrata à Friderico Sulburgio; nec inveni verba hujus textus, nec ejus ſententiam, nec etiam recta temporis ſeries patitur textum hunc eſſe D. Clementis; nam S. Clemens Alexandrinus Epiſcopus floruit ſæculo 2. Eccleſiæ per annos 196. tricennalis verò præſcriptio admiſſa, & introducta fuit à Theodoſio Juniore, qui floruit quarto Eccleſiæ ſæculo, ut ſtatim videbimus. Quomodo ergo poterat Clemens eam referre, & improbare ſuo ſæculo. In hac igitur perobſcura auctoris hujus textus inveſtigatione exiſtimo primò, non injuſtè in hac ſexta compilatione tribui Alexandro III. quia cùm ipſius actoritate hæc verba compilata eſſent poſt Concil. Lateran. *d. p. 38. cap. 5.* illi ut compilatori Raymundus ea tribuit; in prima verò collectione referuntur verba hujus textus ut tranſcripta ex ſtrom. D. Clementis Martyris, quia etſi hodie inter ejus opera correcta, & emendata non reperiantur, nec verè eſſent Sancti Martyris, tamen quia ejus opera ab Arianis fuerunt depravata, teſte Rufino *in apolog. pro Origene*, & aliquibus nævis ejus Commentarii reſperſi reperiebantur; ideò Gelaſius ejus opera inter apocrypha recenſet *in cap. ſancta, 15. diſt.* narrat Baron. *anno 196.* credo ex his, quæ addita erant operibus Clementis Alexandrini, citaſſe Alexandrum III. verba in præſenti relata: ſed quia ipſa opera S. Clementis correcta poſtea fuerant, reſecatis ab eis, quæ ab Imperatoribus addita fuerunt, ideò verba ab Alexandro III. tranſcripta hodie inter opera Clementis non extant; ſi autem antiqua Clementis opera attendamus, textus iſte inter ea reperiebatur, etſi non ipſius Clementis, ſed Clementis Martyris eſſent.

b *Se noverit aliena.*) Conſentit D. Auguſtinus relatus *in cap. ſi virgo 34. q. 1.* ibi: *Si autem ſciat, jam hoc eſſe incipiet, ex quo cum alieno viro ſciens cubaverit: ſicut in jure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum: cùm vero ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibebitur.*

Google

3 c *Epheſinus legislator.*) *Originis patruus*, additur in dicta collectione prima: quæ verba denſa caligine contineri, notavit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum, in 1. collect.* qui variis adductis lectionibus omnes ſuſpectas ſibi eſſe concludit. Variè etiam ea emendat Cujac. *lib.* 18. *obſ. cap.* 26. & in præſenti, & *ad rubric. Cod. de præſc.* 30. & *de præſcr. c.* 30. & *in l.* 7. *C. de petit. hæredit.* Savarus *ad Sidon. lib.* 6. *epiſt.* 8. Boetius Epon. *lib.* 1. *de jure ſacro, n.* 122. quibus omiſſis Guil. Marrano *de æquitate, fol.* 36. exiſtimat verba illa, *Epheſinus legislator*, exaudienda eſſe de Hermodoro quodam Epheſino, qui legibus 12. Tabul. componendis operam dedit, *l.* 2. §. *exactis* 1. *ff. de orig. jur.* & verba illa, *Originis patruus*, non eſſe ipſius textus, ſed gloſſema alicujus: fortè quia ſcriptum eſſet *Epheſinus legislator*, aliquis, ne nomen proprium videretur, addidit originem patriæ, ſcilicet Epheſinus, non nomine, ſed nativitate. Verùm hæc interpretatio facilè rejicitur ex infra dicendis. Quare ut veram textus litteram reſtituamus, priùs ſcire oportet, quiſnam eſſet auctor præſcriptionis tricennalis; circa illum enim magna eſt contentio inter cultiores utriuſque juris Interpretes. Cujacius ubi proximè, quem ſequuntur Petrus Barboſa *in rubr. de præſcr. ex n.* 30. Mela *eod. tract.* 2. *p. c.* 1. *n.* 7. Oſuald. *ad Donel. lib.* 5. *c. ult. litt. A.* Gothofr. *ad rubr. & l.* 3. *C. de præſcr.* 30. auctorem fuiſſe exiſtimant noſtrum Hiſpanum Theodoſium Magnum, hujus nominis primum, moti ſequentibus fundamentis. Primò, quia Theodoſius II. & Valentinianus in novella ſua, *tit. de præſcr.* aſſerunt, Patrem Theodoſii introduxiſſe tricennalem præſcriptionem. Ergo non Theodoſius II. ſed I. Et licèt ex hiſtoria illius temporis conſtet, Theodoſium Magnum non fuiſſe Patrem Theodoſii Junioris, effugit hunc ſcrupulum Cujacius ex eo, quod Imperatores ſolent quoſcumque anteceſſores Patres appellare, *l. ult. C. de edendo, l.* 1. *C. de omni agro, l.* 2. *C. Theodoſ. de cenſib.* Inde etiam ipſe Cujacius cenſet, inſcriptionem dictæ legis 3. *C. de præſcr.* 30. quæ ita habetur in Codice Juſtin. *Honorius, & Theodoſius Auguſti Aſclepiodoro Præfecto Prætorio*, mendoſam eſſe, & reſtituendam ex Codice Theodoſ. ubi legitur, *Theodoſius*, ita ut ſit auctor illius textus Theodoſius Magnus, non Junior, qui imperavit cum Honorio. Verùm ab hac ſententia ipſe Cujacius receſſit *lib.* 18. *obſ. c.* 26. & *ad tit. C. de præſcr.* 30. exiſtimant Theodoſium quidem Magnum tuliſſe legem de præſcriptione tricennali, ut omnes actiones perſonales 30. annorum præſcriptione tollerentur; non tamen extaſe eam conſtitutionem, ſed deſiderari: & dictam legem 3. *Cod. de præſcr.* 30. adſcribit Theodoſio Juniori, idque probat *ex l. unic. Cod. Theodoſ. de action. certo temp. finiend.* miſſa ad Aſclepiodorum, cui Theodoſius Junior pleraſque alias conſtitutiones miſit, & dixerit. Conſentiunt huic Cujacii ſententiæ Merillus *lib.* 2. *var. ex Cujacio, cap.* 12. P. Sirmundus, & Joan. Savarus *in notis ad Sidonium, lib.* 8. *epiſt.* 16. Cironius *lib.* 1. *obſ. c.* 15. Jacob. Gothofr. *in d. l. unic. C. Theodoſ. de actionib. certo tempore*, Juretus *ad Symmachum lib.* 5. *epiſt.* 66. docentes Theodoſium Juniorem auctorem fuiſſe hujus præſcriptionis tricennalis. Moventur ex eo, quia Valentinianus *in novel.* 12. *de Epiſcopali judicio, paulò poſt medium*, apertè refert, Patrem ejus Theodoſium introduxiſſe prædictam præſcriptionem. Theodoſius verò II. fuit ſocer Valentiniani, quare Valentinianus eum Patrem appellat, ut è converſo Theodoſius Junior Valentinianum nomine filii decoravit *in novel.* 1. & 2. Deinde quia inſcriptio dictæ legis 3. juncta ejus ſubſcriptione, & dictæ legis unicæ, id ſuadet: miſſa eſt enim utraque conſtitutio ad Aſclepiodorum, & promulgata Ravennæ, quæ fuit urbs Regia Honorii Senioris, quia Junior cum Honorio imperavit, ut fatetur ipſe Cujacius. Denique Anianus auctor ferè illius ſæculi, ſecretarius Alarici Regis Gothorum, qui Codicem Theodoſianum in epitomen redegit ea forma, qua hodie utimur, & notis illuſtravit, *ad tit.* 8. verba illa, *Patris noſtri*, quibus nitebatur Cujacius, ad Theodoſium Juniorem refert, & de ſola perſona Valentiniani accipit.

4 *Defenditur ſecunda ſententia.* Hac ſecunda ſententia retenta, manet auctorem tricennalis præſcriptionis fuiſſe Theodoſium Juniorem. Nec tunc obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum, cui ex Aniani nota ſatisfactum manet; illa enim novella, quamvis in titulo præferat utrumque Imperatorem, quia ſimul imperabant; tamen à ſolo Valentiniano promulgata fuit, ut ex ſubſcriptione conſtat; ideò ergo aſſeruit à patre ſuo inductam fuiſſe præſcriptionem illam, quia ipſe ſolus loquebatur, ut mox ipſe teſtatur apertiùs *in novel.* 12. Nec etiam obſtat dicta lex unica Codicis Theodoſ. *de action.* quæ potiùs favet huic ſententiæ; ſi quidem Theodoſius Junior fuit, qui cum Honorio imperavit, & cujus tempore Præfecturam geſſit Aſclepiodorus. Ergo emiſſa fuit prædicta conſtitutio, quo tempore Theodoſius imperavit cum Honorio, & antequam in collegam Imperii aſſumeret Valentinianum ipſius generum: in Codice verò Juſtinianeo Honorius proponitur, non quia fuiſſet auctor ipſius legis, ut contra expreſſa teſtimonia ſuprà allata cenſuit Connan. *lib.* 3. *comment. cap.* 15. *num. ult.* ſed quia antiquior erat, & communibus auſpiciis promulgata fuit Ravennæ, quamvis collega eam edi curaſſet. Nec etiam obſtat lex ultima, *C. finium regund.* cujus poſteriora verba Triboniani eſſe ſuperiori commentario notavi.

5 *De nomine Epheſini legislatoris.* Supereſt ut exponamus, quare ſi Theodoſius Junior auctor fuit tricennalis præſcriptionis, in præſenti appellatur Epheſinus Legislator. Et omiſſis emendationibus Cujacii *lib.* 10. *obſerv. cap.* 26. Ant. Auguſtini *in notis ad hunc textum, in* 1. *collect.* Boet. Epon. *ubi ſuprà*, docet Cironius *d. cap.* 15. Alexandrum in præſenti ſenſiſſe de Theodoſio, quem appellat Epheſinum legislatorem, quia ipſe egregiam navavit operam in convocandis Patribus ad celebrandum Concilium Epheſinum, ut refert Baronius *anno* 431. *ex num.* 5. Sed licèt hæc perdocti viri ſententia valdè probabilis ſit; tamen, ni fallor, probabilior videtur ſententia eruditiſſimi Joannis Savaronis *in notis ad Sidon. lib.* 8. *epiſt.* 6. qui pro *Epheſinus legislator*, reponit *Eugenius legislator*. Eugenius enim Theodoſii Magni coætaneus in Occidente, ut ex Sozomeno, Socrate, & aliis refert Baronius *anno* 493. Imperio per tyrannidem potitus eſt. Nec mirum ſi Eugenio tribuat Alexander III. præſcriptionem tricennalem, quam ipſe Eugenius per occidentem promulgavit, licèt ut à tyranno edita, non ita per Italiam, & cæteras Imperii provincias recepta fuiſſet, donec Theodoſius Junior illam ſtatuit: atque hoc modo accipitur Sidonius *d. lib.* 8. *epiſt.* 6. in illis verbis: *Hanc intra Gallias, an neſciam primus indidit proſequutionibus.*

b *Tricennalis.*) De ſua conſtitutione diſertiſſimè hæc 6
profert verba Sidonius *lib.* 8. *epiſt.* 6. *Per ipſum ferè tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præſcriptione tricennii fuerat proquiritata: cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Quem locum malè accepit Revardus *lib.* 4. *var. cap.* 14. varietate lectionis deceptus; legebatur enim in aliquibus exemplaribus, *de præſcriptione triennii.* Meminit etiam Symmachus *lib.* 5. *epiſt.* 54. ibi: *Triginta annorum diebus incanuit ætas poſſeſſionis.* Et *epiſtol.* 86. *Contractus iſtius origo juſta ætas, quippe ſæcularis, qua intentata poſſeſſio eſt.* Ubi ſeculum ſumit Symmachus pro 30. annis, juxta ſententiam eorum, qui docuerunt, ſæculum 30. annis confici, quos refert Servius *ad illud Virgilii lib.* 8. *Æneid.*

——Sæcliſve electa ſenectus.

Quos refellit Cenſorinus *de die natali, capit.* 17. Meminerunt etiam hujus conſtitutionis Marcianus *in Synodo Chalcedon. canon.* 82. Facund. Hermianenſis *epiſt. contra Vigilium*, ibi: *Cùm & humanæ leges 30. annis humanas admittant quæſtiones.* Gelaſius Pontifex *epiſt.* 2. *ad Siculos*, ibi: *Jure ſibi vindicent, quod tricennalis lex conſtituit.* Concil. Arvern. *canon.* 33. ibi: *Secundum jus legis.* Valentinianus *novella ſua in Cod. Theodoſ.* ubi Anianus commentator ait: *Specialiter cenſuit, ut omnia omnibus cauſis infra 30. annorum curricula concludantur.* Quem non rectè carpit Savarus *ubi ſuprà*, & emendat, *intrà*; ſiquidem non minùs Latinè dicitur infrà tricennium, ac ſi dicatur elapſo tricennio: quod ſi quis malit legere *intra* 30. non detracto; nam ita ſcripſit B. Chryſoſtomus *ſerm.* 145. ibi: *Humanæ leges intrà 30. annos litigioſas omnes periment quæſtiones.* Concil. Spalenſe 1. *can.* 2. ibi: *Quia illi tricennalis objectio ſilentium ponit; hoc enim & ſæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præſulum Romanorum decrevit auctoritas.* Eam etiam præſcriptionem Gothi receperunt *in l.* 10. *tit.* 11. *lib.* 4. ibi: *Tricennalis ergo tranſcurſio temporum, cùm jam conſtanter inoleverit in negotiis actionum, ut non jam quaſi ex inſtructione humana, ſed veluti ex ipſa proceſſiſſe rerum natura videatur.* Notavit Grotius *in floribus ſparſis ad tit. Cod. de præſcr.* 30.

c *Vel quadragenali.*) Malè conjungi hæc verba cum 7
præſcriptione 30. annorum, jam notavit Grotius *ubi ſuprà*; nam quadricennalem præſcriptionem Anaſtaſium Imperatorem ſtatuiſſe, palam eſt, *l. omnis* 4. *l. præſcriptionem* 5. *l. competit* 6. *C. de præſcript.* 30. Cujacius *lib.* 18. *obſerv. c.* 27. Nec obſtat textus *in l.* 1. *C. eod. tit.*

quæ

Digitized by Google

quæ eſt Diocletiani, & Maximiani, qui vixerunt ante Anaſtaſium ferè 207. annis, ut tradit Anton. Concius *in faſtis Conſul.* Nam rectè Cujacius docet *in d. l.* 1. agi de lungi temporis præſcriptione, hocque ſignificare illa verba: *Legitimum tempus.* Similiter etiam textum *in l. malè, C. eod. tit.* accipit de præſcriptione 60. annorum, olim introducta Conſtantini conſtitutione, cujus pars extat *in l. ult. C. de longi tempor. præſcript. quæ pro libertate:* cùm verò abolita omninò eſſet præſcriptio illa 60. annorum, & omnium longiſſima eſſet dumtaxat 40. annorum, ex conſtitutione Anaſtaſii; ideò quod Imperatores Valens, & Valentinianus ſcripſeſant de præſcriptione 60. annorum *in d. l. malè* 2. Juſtinianus mutavit in 40. annos, ut hodie legitur.

8 { *Placuit non habere.*) Quibus verbis expreſsè derogatum fuit tricennali, quadragenalique præſcriptionibus, in quibus jure civili vetuſtas poſſeſſionis pro titulo cedebat, atque adeò mala fides longiſſimo annorum curriculo purgabatur, *l. ſicut* 3. *l. omnes, l. ſi quis emptionis* 8. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. ut jam ſuprà notavi *in c. de quarta.* Idem etiam decrevit idem Alexander III. *in c. ſi diligenti* 17. *c. veniens* 19. *hoc tit.* expreſſiùs Innocentius III. *in c. fin. hoc tit.* ibi: *Nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, tam canonica, quàm civilis*; ideſt, ſive canonibus ſtatuta, ſive legibus introducta: unde in præſenti non ſolùm improbatur præſcriptio rerum cum mala fide, etiam tricennalis, verùm & præſcriptio actionum. Nec etiam audiendi ſunt nonnulli congeſti à Balbo *ad l. Celſus*, 3. *p. colum.* 6. qui ſupponunt, Bartolum *in l. ult. nu.* 17. *C. unde vi*, exiſtimaſſe, actiones perſonales poſſe etiam cum mala fide 30. annis præſcribi, quaſi conſtitutiones iſtæ canonicæ ad actiones, juraque incorporalia non pertinuerint; non enim hæc mens Bartoli eſt, qui de præſumpta mala fide, non de vera cogitavit, hanc 30. annis ait tolli, ita ut niſi de ea conſtet, omnis præſumptio in contrarium tollatur: notarunt Covar. *in d. regula poſſeſſor*, 2. *p.* §. 8. *n.* 4. Germonius *lib. 3. de ſacror. immunit. cap.* 28.

COMMENTARIUM.

9 Quia in præſenti improbatus præſcriptio actionum etiam tricennalis cum mala fide, ſciendum eſt, jure civili præſcriptionem 30. annorum ſolo ſilentio adverſarii conſtaſſe, ſcilicet ſi adverſarius non egiſſet per 20. annos; tunc enim quæcumque actio elidebatur: docet Amaya *in l. 6. C. de jure fiſci, ex n.* 16. unde ex eo jure nec titulus, nec bona fides deſiderabatur, *l. cum notiſſimi* 7. *cum l. ſequens, in princip.* & §. 1. *authent. mala fides, C. de præſcr.* 30. *vel* 40. quia talis præſcriptio non nitebatur titulo, ſed ſolo ſilentio adverſarii: quæ præſcriptio ſublata eſt, & abrogata per Alexandrum in præſenti, & meritò; nam hujuſmodi actiones non ſunt introductæ ſola juris poteſtate, ſed acquiſitæ à partibus ex contractibus, vel damnis acceptis, quorum ſatisfactio ad juſtitiam commutativam ſpectat: quare lex Civilis efficere non poterat, ut debitor cum mala fide poſſit præſcribere actionem alteri quæſitam, ſicut nec permittere furtum, aut rapinam; ſciens enim ſe debere, nec ſolvens, tutus non eſt in conſcientia, licèt elapſum ſit tempus, debuit enim ſolvere cùm primùm potuit, alioqui uſurpat alienum, ut latiùs proſequuntur Amaya, *ubi proximè, n.* 23. P. Barb. *in d. l. ſicut* 3. *ex n.* 48. Covar. *in regul. poſſeſſor*, 2. *p.* §. 11. *à n.* 4. Didacus Perez *in l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin.* Parlador. *lib. 1. rer. quotid. c.* 1. §. 11. *n.* 14. Petrus Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 8. Mela *de præſcript.* 2. *par. cap.* 4. *pag.* 120. Sotus *de juſtitia lib.* 4. *qu.* 5. *art.* 40. P. Molina *eod. tract. diſp.* 66. Leſſius *eod. tract. lib.* 2. *c.* 6. *dubit.* 6. Hac tamen ſuppoſita doctrina adhuc exiſtimat P. Barboſa cum aliis relatis *ubi proximè, nu.* 43. quod ſi lex diſponat, ut tranſcurſu alicujus temporis tollatur actio dirigendo verba in ipſam actionem, non verò in præſcribentem, tunc etiam cum mala fide procedere præſcriptionem, nam tunc jus ipſum conſumit actionem: quam doctrinam poſt alios docuit Joan. Sanch. *in ſelect. diſp.* 48. *nu.* 59. Sed hæc opinio parum tuta videtur; tum quia eo caſu adeſt mala fides ex parte debitoris, qui tenetur quam primùm poteſt ſolvere: tum quia caſus iſte parum diſtat à caſu tricennalis præſcriptionis ex jure civili, qui improbatur in præſenti ab Alexandro: unde difficile eſt cognoſcere in aliquibus negotiis forenſibus (in quibus lapſu temporis finiuntur actiones) an bona, vel mala fides detur, cùm ea pendeat à præſcribentis occulto animo. In illis ergo caſibus præſcriptio dicitur præſumptio ſolutionis Barboſa *in d. l.* 3. *ex n.* 100. & cauti advocati non debent opponere in his caſibus ſimpliciter præſcriptionem, objiciendo actioni præſcriptum eſſe, ex eo, quod tanto tempore petitum non ſit; ſed ita dicere, partem ſuam ſolviſſe, vel ſatisfeciſſe, & ita ex tranſcurſu tanti temporis præſumi, ut doctè monet Guttierez *in l. nemo, nu.* 487. *de leg.* 1.

Ex qua doctrina exponendæ ſunt nonnullæ leges noſtri regni, & primò *lex* 63. *Tauri*, quæ olim erat lex 3. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordin.* Cavetur in ea, ut quælibet actio inſtrumento publico comprehenſa, tolleretur tranſcurſu 10. annorum, & poſtea in lege ſequenti idem Rex Alfonſus ſtatuit, ut poſt decem annos non eſſet locus exequutioni: & cum varii intellectus his legibus à Doctoribus adhiberentur, ut referunt Didacus Perez *ibi*, Parladorius *d. lib.* 5. *cap.* 1. §. 11. ideò lata fuit dicta lex 63. Tauri, quæ eſt lex 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *recop.* & cautum, ut jus exequendi 10. annis, ipſa verò actio perſonalis 20. realis verò hypothecaria, aut mixta 30. annis tollatur: in qua lege quoad primam præſcriptionem decennalem conſideratur bona fides, quia cum executio ſit qualitas tantùm à jure introducta, potuit eodem jure tolli, elapſo decennio: in ſecunda verò præſcriptione actionis perſonalis, vel realis ſupponenda eſt bona fides, aliàs non poſſet procedere præſcriptio, ut docent Amaya *in l.* 6. *n.* 25. *C. de jure fiſci*, Carleval. *de jud.* 2. *tom. tit.* 3. *diſp.* 4. *n.* 9. & hæc præſcriptio introducta eſt in pœnam creditoris negligentis petere quod ſibi debetur. Parlador. *lib.* 1. *rer. quotid. c.* 1. §. 3. Eſcobar *de ratiocin. c.* 5. *num.* 26. Larrea *deciſ.* 40. *Gran. n.* 5. Cancerius *par.* 1. *var. c.* 15. *n.* 24. Similiter etiam dum *in l.* 19. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* cavetur, ut ſalaria debita familiaribus, officialibus, propolis, & pharmacopolis, tollantur præſcriptione trium annorum, ſupponenda eſt bona fides in debitore, aliàs non poterit procedere præſcriptio, ut docuerunt Leſſius *ubi ſuprà*, Gamma *deciſ.* 33. Flores de Mena *lib.* 1. *practic. quæſt.* 8. §. 2. *à num.* 38. Azevedo *in d. l.* 9. Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 1. *qu.* 13. *à nu.* 15. pluribus relatis Vela *diſſert.* 16. *nu.* 67. licèt cum mala fide etiam præſcriptionem illam admittant Amaya *in d. l.* 6. *nu.* 26. Carballo *in cap. Raynaldus, de teſtam.* 2. *p. ex num.* 46. Valaſcus *conſult.* 125. *nu.* 14. Sila *de ſalar. famil. qu.* 55. *ex num.* 23. & ab auctoritate probabilem cenſet eam ſententiam Joan. Sanchez *in ſelect. diſp.* 48. *num.* 59.

10 Exponuntur leges regiæ.

C A P U T VI.

Idem a *Mauritano Epiſcopo*.

AD aures noſtras, te ſignificante pervenit, duas Eccleſias ſub examine tuo ſæpiùs litigare ſupra decimis, quas una Eccleſiarum in alterius parochia annis 40. poſsedit, ac per hoc putat actionem extinctam: altera verò volens eas jure parochiali evincere, preſcriptionem non debere ſibi obeſse proponit. Ideòque quid juris ſit in hoc caſu, tua nos duxit fraternitas conſulendos. Tuæ itaque fraternitati litteris præſentibus innoteſcat, quod divino, & humano jure melior eſt conditio poſſidentis, quia quadragenalis preſcriptio omnem prorſus actionem ſecludit.

N O T Æ.

1 a MAuritano.) In prima Collectione, *ſub hoc tit. cap.* 9. legitur *Mauritino*; ſed cùm in Geographia ſacra nulla reperiatur Eccleſia Cathedralis ita appellata, reperiatur tamen Eccleſia Mauriana, emendandum credo *Mauriano*; eſt enim hæc civitas Allobrogum in valle ad Alpes Cottias, dicta urbs S. Joannis Maurianenſis, vulgò *S. Joan. de Maurienne*. Habet Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopus Hiconius ſubſcripſit Conciliis Matiſcon. 1. & 2.

COMMENTARIUM.

2 IN decimarum materia omnia, tam circa perſonas eas ſolventes, quàm circa res ex quibus præſtantur, exaudiuntur, & procedunt, niſi conſuetudine, vel præſcriptione contrarium introductum ſit, quia in decimis totum facit conſuetudo, *cap. cùm ſint homines, de decimis*. Docent Covar. *lib. 1. var. cap. 17. n.* 8. Guttierez *lib. 2. canonic. c.* 11. & ideò conſuetudine introduci poteſt, ut jus percipiendi decimas competat uni Eccleſiæ intra terminos alterius, *cap. ad Apoſtolicam* 20. *hoc tit. cap. cùm dilectus, de conſuet.* dum tamen conſuetudo legitimè ſit præſcripta, *de decimis, c.* 9. & licèt ad præſcriptionem juris decimandi in aliena parochia deſiderentur 40. anni, ex hoc textu & ſimilibus, tamen ad conſuetudinem introducendam ſufficiunt decem anni. Covar. *in d. c. 17. n.* 8. Barb. *in tract. de decimis*, quem eiſdem verbis edidit *par 2. de offic. Parochi, c.* 28. & *lib. 3. juris Eccleſ. c. 26. §. 3. n. 67.* magnum enim diſcrimen verſatur inter præſcriptionem, & conſuetudinem; quia cùm conſuetudo jus non ſcriptum ſit, *l. de quibus, ff. de legibus*, debet eſſe communis, *cap. erit autem*, 4. *diſt.* ac proinde non acquiritur ex ea jus privato tantùm in particulari, ſed in communi; ex præſcriptione autem acquiritur jus privato, & ideò ſpatium 40. annorum deſideratur. Poteſt ergo per id tempus Eccleſia contra Eccleſiam præſcribere jus percipiendi decimas, *cap. illud, cap. auditis. hoc tit. cap. dudum, de decimis, cap. 1. in fine, de præſcr. lib.* 6. docent Covar. *d. cap.* 17. Rebuffus *de decimis, q.* 13. Moneta *eod. tract. c. 5. num.* 87. Suarez *de relig. lib. 1. c.* 12. Azor *lib. 7. in tit. c.* 26. Sed utrum alii, quàm parochi parochiam non habentes, veluti religioſi, aut ſimplices ſacerdotes, poſſint præſcriptione jus percipiendi decimas acquirere, dubium eſt. Affirmant ferè omnes repetentes *in cap. penult. de decimis*, Moneta *ubi ſup. c. 5. n.* 107. Barb. *ubi ſuprà, §. 2. n.* 4. Caniſius *de decimis, c. 3. per totum*, pro quibus faciunt textus *in cap. ad Apoſtolicæ, cap. cùm ſint, cap. cùm contingat, de decimis, c. 1. hoc tit. in 6. cap. ſtatutum, §. fin. de decimis, eodem lib.* ubi indiſtinctè docetur, jus percipiendi decimas præſcriptione acquiri poſſe. Igitur tam à parochis, quàm ab aliis parochiam non habentibus tale jus acquiri valet. Deinde quia præſcriptione poteſt fieri, quod privilegio poteſt introduci, *cap. duo, de offic. Ordin. c. cùm contingat, de foro compet.* Sed privilegio concedi poteſt religioſis, aut ſacerdotibus parochiam non habentibus, ut decimas percipiant, *c. tua* 25. *§. 1. de decimis*, Balboa *in præſenti, n.* 2. Guttierez *conſil. 5. n.* 2. Igitur præſcriptione acquiri poteſt. Accedit, nam omne id, quod in bonis noſtris eſt, præſcriptione acquiri poteſt, niſi talis præſcriptio lege ſpeciali inhibeatur, *c. auditis, cap. accedente, hoc tit.* Sed præſcriptio decimarum tantum laicis reperitur prohibita, ut proximo commentario dicemus. igitur à religioſis, & aliis Eccleſiaſticis perſonis jus percipiendi decimas præſcribi poteſt. Tandem facit textus diſertus *in cap. 8. hoc tit. in 1. collect.* in illis verbis: (Controverſiam, quæ inter Marrinenſem & Fermoſolenſem ſuper decimis de villa Levinga mota fuerat, nos cum fratribus noſtris pertractavimus: & quidem monachi decimationem ipſius villæ ſuo monaſterio pertinere tam per Caroli Regis dationem, quàm per noſtrum privilegium allegabant. Clerici verò Eccleſiæ Fermoſolenſis tertiam partem decimæ per xxx. annos, & eo amplius, ſine interruptione ſynodali, vel legitima, poſſediſſe, aſſerebant. Nos verò utriuſque partis allegationibus diligenter indagatis, decrevimus, quod ſi Eccleſia de Fermos tertiam partem decimæ per xxx. annos quietè & inconcuſsè poſſediſſe, per idoneas perſonas probare poterit, eam deinceps ſine inquietatione poſſideat.) Contrariam ſententiam, videlicet jus percipiendi decimas non poſſe præſcribi ab illis, qui parochiam non habent, docent Hoſtienſis *in ſumma, tit. de decimis, §. an præſcribi poſſit*, Abulenſis *in cap.* 13. *Matthæi, q.* 188. pro quibus faciunt ſequentia juris principia. Primum, nam jus percipiendi decimas eſt incorporale, & ſic poſſideri non valet, *l. ſequitur 4. §. ſi viam, ff. de uſucap. l. ſervitutes 4. ff. de ſervit.* ſed ſine poſſeſſione non procedit præſcriptio, *regul. ſine poſſeſſione, de R. J. lib. 6. l. ſine 25. ff. de uſucap.* Ergo jus hoc præſcribi non poteſt. Secundò, nam in præſcriptione bona fides neceſſariò deſideratur, *c. fin. hoc tit. regul. Poſſeſſor, in 6.* ſed parochus qui jus percipiendi decimas in aliena parochia detinet, non poteſt habere bonam fidem, *regul. Qui contra, in 6. l. quemadmodum, C. de agricolis, lib.* 11. igitur non poteſt inchoare, aut perficere talem præſcriptionem. Tertiò facit pro ea ſententia textus *in cap. pervenit 16. q.* 1. ubi aſſeritur, decimas abſque parochia poſſideri non poſſe: igitur nec præſcribi. Quartò, nam decimæ debentur in recognitionem ſupremi dominii Domino noſtro, & præſtantur parochis, ut ejus miniſtris, quia Sacramenta adminiſtrant, *cap. tua, de decimis*: ſed quæ debentur in recognitionem ſupremi dominii, præſcribi non poſſunt, *l. competit, C. de præſcript.* 30. Facit etiam, quia non debet præſcriptione induci, quod diminuat Sacramentorum adminiſtrationem, *cap. cùm ex officii, de præſcript.* ſed ſi decimæ præſcribantur à monachis non habentibus parochialem Eccleſiam, parochi proprii coguntur ob defectum congruæ ceſſare in adminiſtratione Sacramentorum, ut latè illuſtrat Robertus *lib. 1. rer. judic. cap.* 20. Ergo talis præſcriptio procedere non poteſt.

3 *Ampliatur prima ſententia.*

Adhuc tamen defenſanda eſt prima ſententia, cùm religioſi, aut ſimplices ſacerdotes non ſint incapaces decimarum, cùm illæ inſtitutæ ſint in alimoniam pauperum, ut refert Carnotenſis *epiſt.* 192. ibi: *Licèt enim decimæ, & oblationes principaliter debeantur clericali militiæ, poteſt tamen Eccleſia omne quod habet cùm omnibus pauperibus habere commune: quanto magis cum his pauperibus, qui relictis facultatibus propriis in angaria bajulantes Chriſti crucem ſequuntur.* Nec contrariæ ſententiæ fundamenta obſtant. Non primum, nam licèt verum ſit, in rebus tantùm corporalibus dari poſſeſſionem, propriè tamen in incorporalibus datur quaſi poſſeſſio, *c. 3. de cauſa poſſeſſ. cap. querelam 14. de election.* quæ ſufficiens eſt ad præſcriptionem, *l. ſi quis diuturno 10. ff. ſi ſervitus vindic. l. 1. & 2. C. de ſervit.* quare ratione illius quaſi poſſeſſionis decimæ præſcribi poſſunt, *cap. ad aures, hoc tit. cap. 1. eod. tit. lib.* 6. Nec ſecundum refragatur, nam licèt cum juris ignorantia non procedat præſcriptio, *l. nunquam 31. ff. de uſucap.* tamen cùm quis ignorat factum, licèt jus illi reſiſtat, præſcribere poteſt, *cap. hoc tit. in 6.* unde ille, qui poſſidet decimas, ſi credat privilegio, vel donatione tale jus percipiendi decimas habuiſſe ab eo, qui concedere poterat, juſtam præſcribendi cauſam habet: at verò ſi eſſet laicus, & exiſtimaret tale jus poſſe acquirere, cùm illius incapax ſit, ut ſequenti commentario dicemus, non poteſt procedere præſcriptio. Nec etiam favet contrariæ ſententiæ textus *in d. cap. pervenit*, quia in eo tantùm prohibetur monachis jura parochialia uſurpare, non tamen negatur legitimo tempore, cum titulo, & bona fide poſſe ea præſcribere, ut poſt alios docet Barboſa *ubi ſuprà, d. §. 2. n.* 48. Nec principium deductum *ex d. l. competit*, adverſatur: nam procedit in rebus publicis, quæ nec poſſideri poſſunt, nec à privatis acquiſi: at jus exigendi decimas licèt Domino noſtro competat in recognitionem ſupremi dominii; at reſpectu parochi eſt jus particulare privato competens, & ſic per præſcriptionem acquiri poteſt. Nec tandem obſtat ultimum fundamentum, nam ſententia affirmativa, quam defendimus, procedit cùm congrua portio ex aliis decimis, aut juribus parochialibus parocho remanet, aliàs nec præſcriptio, nec conſuetudo aliquid ex decimis minuere, aut immutare poteſt.

C A P U T VII.

Idem *B.* a *Parmenſi Epiſcopo*.

CAuſam, quæ inter dilectum f. n. I. *b* Regin-Archid. & nobilem virum G. de Baiſio ſuper decimis, quas idem G. & *c* homines ſui habere in *d* curte Foliani dignoſcuntur, experientiæ tuæ, de qua plenè confidimus, committimus audiendam, & mediante juſtitia terminandam. Ideòque f. t. per A, ſ. p. m. quat. *e* partes ante tuam præſentiam convoces, & rationibus auditis diligenter & cognitis, contrad. & *f* ap. rem. cauſam ipſam debito fine decidas, non obſtante præſcriptione temporis, vel conceſſione *g* eccleſiaſticæ, ſæcularisve perſonæ, ſi idem G. eam opponere voluerit, quia cùm laici decimas *h* detinere non poſſint, eas nulla valent præſcribere ratione.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a P*Armenſi.*) Parma nobilis civitas eſt Italiæ in Æmiliana via ſita juxta flumen Parmam, à quo nomen accepit. Ejus meminerunt Livius *lib.* 39. Cicero *in orat. ad Caſſium*, & alii congeſti ab Ughellio *to.* 2. *Ital. ſacræ*, *fol.* 179. qui latè probat à temporibus D. Sylveſtri Epiſcopali fulſiſſe dignitate, & pro temporum varietate primò Mediolanenſi, deinde Ravennatenſi, tandem Bononienſi Eccleſiis paruiſſe. Bernardo ejus Eccleſiæ Præſuli 31. qui interfuit Concilio Lateran. ſub noſtro Alexandro celebrato, miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 10.

b *Regin.*) De Eccleſia Reginenſi nonnulla notavi *in c.* 22. *de offic. deleg.*

c *Homines ſui.*) Ideſt vaſſalli, & feudatarii, ut expoſui *in cap. fin. de ſerv. non ordin.*

d *Curte.*) Ideſt villa. Flodoardus ibi: *Quidam presbyter de Baronis curte, ſic enim villa vocatur*, Refert, & illuſtrat Lindembrogius *in Gloſſario*, *verbo Curtis*.

2 a *Partes.*) Nam licèt contra laicum ageretur, liſque cum eo diſceptaretur, poterat conveniri coram judice Eccleſiaſtico Parmenſi, non quia Parmenſi diœceſis his temporibus paruiſſet etiam in temporalibus Romano Pontifici, ut vult Barboſa *in præſenti*, ſed quia in quæſtione decimali judex Eccleſiaſticus eſt tantùm competens, *cap. fin. de rerum permut. cap. tua nos*, *§. fin. de decimis*, *Clement. diſpendioſam*, *de judic.* docent Gutierrez *practic. lib.* 1. *q.* 26. plures congeſti à Barboſa *de offic. paroch. c.* 28. *§.* 4. *num.* 10. Decimarum autem conductores debent conveniri coram judice laico, niſi ſpecialiter ſe ſubmiſerint Eccleſiaſtico. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. q.* 49. De tertiis tamen regia jam in Corona incorporatis, quis cognoſcere debeat, diſputant latè Covarruv, *practic. q.* 35. Gutierrez *practic. lib.* 1. *qu.* 14. Salgado *de retent. bullar.* 1. *part. c.* 1. *n.* 41. Caſtillo *de tertiis*, *c.* 35. & nos latè examinabimus *in d. cap. tua*, *§. fin.*

3 f *Ap. rem.*) In cauſis enim decimarum proceditur appellatione remota, *c. decimæ* 7. *qu.* 3. *cap. tua*, *el* 2. *de decimis*: docent plures relati à Salgado *de protect. regia*, 3. *p. c.* 2. *n.* 63. Barboſa *d. §.* 2. quæ ſententia firmatur ex eo, quia in vectigalibus, & tributis Imperatori perſolvendis non admittitur appellatio, *l. abſtinendum*, *l. fin. Cod. quorum appellationes*: ſed decimæ ſunt tributa Deo debita, *cap. decimæ* 16. *quæſt.* 1. Ergo in eis appellatio admitti non debet. Accedit, nam decimæ aſſignantur parochis pro alimentis, *cap. decimas*, *verſ. Sed tardius*, 16. *quæſt.* 1. *cap. cùm homines*, *de decimis*; ſed in cauſis alimentorum non admittitur appellatio, ut docet Salgado *d. c.* 2. igitur nec in cauſa decimarum appellatio admitti poteſt. Quæ doctrina procedit reſpectu effectus ſuſpenſivi, non verò devolutivi; ſi enim legitimè appellatum ſit, cauſa devolvitur ad ſuperiorem: item appellatio locum habet, ſi in actione decimarum excedatur: quo & alios caſus proſequitur Salgado ubi ſuprà, *ex num.* 73.

4 g *Conceſſione eccleſiaſtica.*) Olim enim ante Concilium Lateran. plerumque laici decimas obtinebant conceſſione Pontificis jure feudi, ut Eccleſiam defenderent. Frideric. I. in oratione habita in Concil. Principum, apud Arnoldum Lubecenſem *lib.* 3. *cap.* 18. ibi: *Scimus autem decimas, & oblationes à Deo ſacerdotibus, & Levitis primitus deputatas; ſed cùm tempore Chriſtianitatis ab adverſariis infeſtarentur Eccleſiæ, eaſdem decimas prepotentes, & nobiles viri ab Eccleſiis in beneficio ſtabili acceperunt, ut ipſi defenſores Eccleſiarum fierent, quas per ſe obtinere non valerent.* Hermoldus *lib.* 1. *hiſtor. Sclavoniæ*, *c.* 76. ibi: *Porrò decimas terræ recognovit Epiſcopo, quarum tamen medietatem recepit in beneficio, & factus eſt homo Epiſcopi.* Synodus Romana ſub Gregor. VII. Synod. Rom. ſub Innocent. II. Metenſis 2. *can.* 2. Illuſtrant Alteſſerra *de orig. feud. c.* 5. Lemaiſtre *de juribus Epiſc. de decimis c.* 9. & 10. & tunc laici poterant decimas transferre in Eccleſiam, vel alios privatos, tam laicos, quàm Eccleſiaſticos: ad quæ tempora referendi ſunt textus *in cap. decimas*, 16. *q.* 7. *cap. ad Apoſtolicæ*, *de his quæ fiunt à Prælatis*: dicemus *in cap. prohibemus*, *de decimis*.

5 h *Detinere.*) Quod verbum meram, ac nudam detentionem ſignificat, ut probatur ab ſpecie *in cap. prohibemus*, *de decimis*, *c.* 2. *§. ſanè*, *eod. tit. lib.* 6. Si enim ex infeudatione ante Concilium Lateranenſe facta illas obtinebant, retinere juſtè poterant, ut docent Petrus Gregorius *lib.* 2. *ſyntag. c.* 25. Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 2. & *lib.* 2. *epiſt.* 29. Fachineus *lib.* 7. *controv. c.* 72. dicemus *in d. c. prohibemus*.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Laici jus percipiendi decimas præſcriptione acquirere non valent.* Probant eam textus *in cap.* 2. 16. *q.* 7. *cap. pervenit* 1. *q.* 3. *cap. ad hæc*, *cap. quamvis*, *cap. prohibemus*, *de decimis*, *cap. fin. de rerum permut. cap. fin.* 10. *quæſt.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa *in collect. ſelect.* Balboa, & Garanna *in hoc textu*, Hiſpanus *de decimis q.* 15. Moneta *eod. tract. cap.* 5. *q.* 5. Lemaiſtre *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 7. Caſtillo *de tertiis*, *lib.* 5. *controv. cap.* 4. Duarenus *lib.* 7. *de ſacris Eccleſ. c.* 1. Hunnius *in encyclop. tit. de decimis*, *cap.* 4. Suarez *tom.* 1. *de relig. lib.* 1. *de decimis*, *cap.* 12. 27. & 28. Brito *in cap.* 2. *de locato*, *num.* 217. 6 Concluſio probatur.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti juris conſideratione; nam ſi laicus non poſſit jus percipiendi decimas præſcriptione acquirere, maxime quia decimæ ſunt ſpirituales, & per conſequens laicus eſt incapax poſſidendi eas: ſed hæc ratio eſt inſufficiens, quia tale jus laicis locari valet, *cap.* 2. *de locato*, *cap. fin. ne Prælati*. Ergo & præſcriptione tale jus acquiri poteſt. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam regula communis eſt in hac præſcriptionis materia, quod omne illud, quod poteſt privilegio concedi, poteſt præſcriptione, acquiri, *cap. ſuper quibuſdam*, *§. præterea*, *de V. S. cap. duo* 13. *de offic. ordin. l.* 3. *§. ductus*, *ff. de aqua quotid.* Sed decimæ poſſunt laicis privilegio concedi, ut ſuprà probavi, & conſtat *ex cap. quamvis*, *cap. dudum*, *decimis*. Ergo & præſcriptione acquiri poſſunt. Augetur ſecundò, nam juſpatronatus adeò eſt ſpiritualibus annexum, ut illius cauſæ non niſi per judicem Eccleſiaſticum terminari valeant, *cap. quanto* 3. *de judic.* & nec vendi abſque vitio ſimoniæ valet, *cap. de jure*, *de jurepatron.* ſed tale à laicis præſcriptione acquiri poteſt, *cap. de conſultationibus*, *cap. cura*, *de jurepatron. cap. querelam*, *de elect.* probat Balboa *in præſenti*, *num.* 33. Ergo & jus decimarum præſcriptione tolli poteſt. 7 Impugnatur aſſertio.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio; pro cujus expoſitione ſciendum eſt, eas tantùm res uſucapione, vel præſcriptione acquiri poſſe, quæ intra commercium hominum ſunt, quia cùm inventa ſit uſucapio, ne dominia rerum in incerto ſint, res quæ in dominio alicujus eſſe nequeunt, nec præſcribi valent: unde primò natura ſua præſcriptionem effugiunt res ſacræ. Cicero *in orat. de auſpic. recip.* ibi: *Si minus jure Civili præſcriptum eſt* (ideſt cautum) *lege tamen naturæ, communique gentium jure ſancitum eſt, ut nihil mortales à Diis immortalibus uſucapere poſſint*; ut notavit Balduinus *in princip. Inſtit. de uſucap.*, ex Martiali, & Prudentio probat D. Joſephus de Retes *in epitaph. illuſtrata*, *num.* 7. & religioſæ, quæ Diis manibus olim ſacrabantur, *leg. uſucapione* 9. *ff. de uſucap.* quia cùm ſimiles res poſſideri non valeant, *leg. qui univerſas* 30. *§.* 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* quia à commercio exemptæ ſunt, *l. inter* 83. *§. ſacra*, *ff. de V. O. §. nullus*, *Inſtit. de rer. diviſ.* ideò nec uſucapi, aut præſcribi valent. Etiam religioſis locis proxima, ſeu cohærentia uſucapi non poſſe, Cicero *lib.* 2. *de legibus*, prodidit his verbis: *Quod forum, ideſt veſtibulum ſepulchri, buſtumve uſucapi vetat, tuetur jus ſepulchrorum.* Ubi primò per forum, ſeu veſtibulum ſepulchri, accipitur ſpatium illud itineris, per quod hæres poſſit funus ducere, & in ſepulchrum perducere, teſte Feſto verbo *Forum*. Deinde per buſtum ſignificatur locus in quo cadaver combuſtum fuit. Hujus buſti memtio fit *in l. ut inour* 5. *ff. de ſepulchr. violat.* obſervavit Cujacius *lib.* 13. *obſervat. cap.* 36. Cùm ergo fundus, in quo cadaver humatum fuerat, quatenus corpus terram contingebat, tantùm religioſus eſſet, *l.* 2. *§. Sepulchrum* 5. *ff. de relig.* ubi Gothofredus docent Oſualdus *lib.* 4. *Donelli*, *c.* 1. *littera H.* Ramirez de Prado *in Pentecont. cap.* 17. ideò niſi ſpecialiter fori, buſtique uſucapio prohiberetur, inhibita non videbatur, ut docuerunt Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 37. Dionyſ. Gothofredus, *ad eaſdem leges*, *tit.* 23. *§.* 7. Jacobus ejus filius *tabul.* 10. *pag.* 153. Igitur rei extra commercium poſitæ præſcriptio non datur: tum quia poſſideri non poteſt, & abſque poſſeſſione non datur præſcriptio, regula *Sine poſſeſſione*, *in* 6. tum quia intra commercium, ſeu privatum dominium cadere non poteſt, quare nec triginta, vel quadraginta annis præſcriptione poterit talis res acquiri, ut de libero homine docetur *in leg. ult. C. de præſcript. longi temp.* Denique ſi talis ſit res, quæ poſſideri non poſſit, veluti reſpublica publicis uſibus deſtinata, *l. uſucapionem* 9. *leg. præſcriptio* 45. *hoc tit. leg.* 2. *de via publica reficienda*, 8 Res extra commercium non præſcribuntur.

Digitized by Google

l. præſcriptio 6. C. de operibus public. §. 1. Inſtit. eod. tit. nec res quæ jure gentiom publicæ ſunt, ut littora, ripæ, *de l. præſcriptio 45. l. uſucapionem 9. de uſucap. leg. 2. dict. viæ public. reſic. leg. præſcriptio 6. C. de oper. publ. leg. diligenter 9. C. de aquæductu, lib.* 11. Connanus *lib. 3. comment. cap.* 11, Donellus, & ibi Oiuald. *lib. 5. cap.* 22. P. Gregor. *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 2. Treutl, *volum. 2. ſelect. diſp. 22. theſ.* 3. Mela 1. *p. de præſcrips. cap.* 3. Benedict. Pinellus *lib.* 1. *ſelect. cap.* 14. Aſin. *in rubric. de uſucap. pro empt. n.* 272. Roderic, Suarez *alleg. 16. per tot. & alleg. 17, ex num.* 5. Avendauno *de exeq. 1. p. cap.* 12. Covar. *in regula peccatum, 2. p. §. 8. num,* 10. Menchaca *illuſtr. cap. 89. ex num.* 13,

9 Explicatur l. præſcriptio, ff. de uſuc. — Sed antequam ad ulteriora progrediamor, exponendum eſt difficile Papiniani reſponſum relatum *in l. præſcriptio 45. ff. de uſucap.* Inquit Papinianus: *Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non ſolet: quod ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerat, ædificium alterius poſtea eodem loco exſtructum occupantis datam exceptionem opponat: vel ſi quis quod in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure prohibebat.* Hactenus Papiniaous. Verba, *aut dereliquerat ædificium*, ſuſpecta, immò ſpuria cenſet Cujacius *in prior. recitat,* quæ in poſthumis non videtur reſpuere, ſed teſtituenda ſunt eleganter, ut mox videbimus. Marc, Aurel, Galbanus, cultos, acerque ingenio, ceoſuit etiam hanc legem malè ſub titulo *de uſucap.* collocari; cùm potiùs collocanda foret ſub titolo *de diverſ. & tempor. præſcript,* Ita *in diſſert. de uſufruct. cap. 11, pag.* 102. ſed in hac cenſura bis peccat; primò quia *in l. quamvis 18. leg. ei à quo* 21. *eod. tit. de uſucap.* de præſcriptione longi temporis agitur, ex quo apparet de ea, ut de uſucapione in illo titulo agi. Deinde quia longè alia eſt præſcriptio temporis, de qua tractatur ſub dicto titolo *de diverſ, & tempor. præſcript.* alia præſcriptio poſſeſſionis longæ, de qua diſertè loquitur Papioiaous, ut ex primis textus verbis conſtat, *præſcriptio longæ poſſeſſionis*. Temporis enim præſcriptio, quæ eſt exceptio contra actiooem temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſive bona fide, quia actiones temporariæ ipſo jure expirant, extinguootur, concremantur, ut loquitur textus *in l. juſtas 6. C. de jure fiſci, lib.* 10, ex eo quod ſuis temporibus in judicio productæ non ſunt. Dixi ipſo jure, id eſt ſine ullo facto debitoris, *l. ſi quis 37. de fidejuſſ. l. ult. ff. rem ratam haberi*: docet præ cæteris noſter Amaya *in d. l. juſtas, n.* 25. poſſeſſionis verò longæ præſcriptio noo nititur ſolo creditoris, vel domini ſilentio, ſed titulo, bona fide, & poſſeſſione continua præſcribentis; nec enim tantùm tendit ad extioguendum actionem veteris domini, ſed ad acquirendum jus dominio proximum in rem, quæ poſſidetur. Hoc modo olim acquirebantur prædia provincialia, tam ſtipendiaria, quàm tributaria, *princip. Inſtit. de uſucap. l. unic. Cod. de uſucap. transform.* quæ dicebantur nec mancipi, quia in pleno, & perfecto jure poſſeſſoris oon erant, ſed in uſu, jureque bonitario, ut docuerunt Ulpianus *in fragmentis regul. tit.* 19. Juſtin. & Theophil. *in §. per traditionem 40. Inſtit. de rer. diviſ.* ideò hanc præſcriptionem de titulo quæritur *in l. diutina 4. C. de præſcript. longi temp.* 10. *vel* 20. *annor.* de bona fide ſaltem in initio, & continuatione poſſeſſionis, *in l. 2. l. emptor 9. l. nec bona fide 10. Cod. eod. tit. l. 1. C. Theodoſ. eod. tit.* Paulus *lib. 5. ſent. tit.* 2. notarunt Revardus *in Tribon. in princ.* Petrus Barboſa *ad rubric. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. ex nu.* 16. & ipſe Galbanus *d. cap. 11. ex num. 6. & cap. 12. num.* 5. ejuſque diſcipulus Carolus Auguſtin, Mela 1. *part. de præſcript. cap.* 2. *n.* 3. & 4.

10 Proſequitur interpretatio. — Unde perſpicitur acumen quæſtionis propoſitæ à Papioiano artis noſtræ Priocipe; cùm enim littora, in quæ populus Romanus imperium habebat, ejuſdem populi eſſe cenſerentur, *l. littora 3. ff. ne quid in loco publico*; & ea quæ in jure erant populi Romani, uſucapione acquiri non poſſeot, ſed præſcriptione, *d. l. unica, C. de uſucap. transform.* poſuit quæſtionem in præſcriptione longæ poſſeſſioois; inconſpectus eſſet enim tractatus, ſi circa littora quæreret de uſucapione. Sed dices, uſucapione olim acquiri potuiſſe tam res mancipi, quàm nec mancipi, ſi fides eſt Ulpiano *in fragm. regul. tit. 19. de domin. & acquiſit. rer. §. uſucapione* 8. Non dubito, quin his fragmentis quædam apocrypha inſerta ſint à nonperis eorum editoribus. Verùm hoc ita olim exponebam: Rerum quædam dicebantur nec mancipi ex natura ſua, quia earum acquiſitio non poteſt eſſe perpetua, ut aves, & feræ, quæ ſi ſe proripiant, & cuſtodiam noſtram evaſerint, ſtatim priſtinam libertatem recipiunt; hæc verò non ſunt in Priocipis, vel populi Romani jure, neque earum domioium bonitarium alii ſubjiciebatur, qui earum jus quiritarium haberet; ideò nullo modo publicæ dici poſſuot, nec ſub aliorum jure: ideò hæ res uſucapione poterant acquiri, quamvis eſſent oec maocipi; & tribuebat tunc uſucapio dominium booitarium. Ad quam uſucapionem fortè alluditur, ſi juxta titulum ſit explicanda in textu Pauli lex 2. *ff. pro ſuo*. Aliæ non erant ex natura ſua oec mancipi, quia non refugiunt perpetuam acquiſitionem, ſed ideò tales reputabantur, quia jus quiritarium, ſive ſuperius dominium, vel penes populum, vel penes alium erat, verbi gratia agri provinciales; de quibus loquitur Juſtiniaoos in locis ſuprà adductis. Hæ res erant, quæ uſucapione non poterant acquiri, ſed præſcriptione longæ poſſeſſionis; quibus ſummo ingenio Papioianus comparavit littus maris, quod ex natura ſua poſſet recipere privatam, perpetuamque acquiſitionem pro parte à privato occupata, ut quicumqua alius locus, vel fundus; ſed ne occaſio daretur totum littus perpetuò jure privato retinendi, in quo multùm publicæ otilitati noceretur, reſervatum fuit ſupremum jus dominii, & ſuprema tuitio Imperio Romano in ſuis littoribus, ne privatus unquam perpetuum jus prætendere poſſet, niſi quamdiu loca occupata haberet, ceſſanteque occupatione iterum ad priſtinam naturam reverterentur quaſi quodam jure poſtliminii, *d. l. in tantum 6. de diviſ. rer. l. quod in littore 14. de acquir. rer. dom.*

His ſuppoſitis conſtituit Papinianus hanc regulam: Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non ſolet. Quod fuiſſe Juriſconſultorum receptiſſimum, in uſucapione ſaltem deneganda, docet Seneca *epiſt. 80. ad ſuum Lucill.* Juriſconſulti negant quicquam publicum uſu capi poſſe, & promiſcuè, tam in uſucapione, quàm præſcriptione, tam in rebus jure gentium publicis, quàm in publicis jure civili, in libris juris noſtri frequenter traditur, *l. uſucapionem 9. de uſucap. l. 2. de via public. reſic. l. præſcriptio 6. C, de oper. public, l. diligenter 9. Cod. de aquæductu, lib.* 11. juxta proprium ejus ſenſum, *§. ſed aliquando 1, Inſtit. de uſucap. l. 9. cum tribus ſequent. tit. 27. p. 3. l. 7. tit, 28, l. 6. tit. 29. eod. part.* niſi admodum longæva præſcriptio ſit, & quæ peculiare privilegium ſupponere poſſit: quod forſan indicavit Papioianus per illa verba, *non ſolet*; in qua regula & exceptione nolo ampliùs immorari, cùm affatim expoſita, & illuſtrata ſit à noſtris Interpretibus, Poſſunt conſuli præter claſſicos Jaſo *in l. quominus, de flumin. ex n.* 29. & ibi Franc. Ripa *ex n.* 38. Franc. Baldus *de præſcript. 5. p. 4. princip. qu. 6. & 7.* Connanus *lib. 3. comment. cap,* 11. Donellus & Oinaldus *lib. 5. comment. cap,* 22. P. Gregorius *lib. 40. ſyntag, cap.* 2. Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 22. theſ.* 3, Mela *de uſucap. 1. part. cap.* 3. Benedict, Pinellus 1. *par, ſelect. cap. 14. per tot.* Hieronymus Aſin. *in rubric. C. de uſucap. pro empt. n.* 272. ex noſtratibus Rodericus Suarez *alleg, 16. per tot. & alleg. 17. ex num.* 5. Avendanoo *de exequend. mandat. 1. p, cap. 12. num. 11. & 12.* Covar. *in regula peccatum, 2. p. §. 8. num.* 10. Vaſquez Menchaca *illuſtr. cap. 89. ex num.* 13, & alii in expoſitione antinomiæ infrà referendi. — 11 Ampliatur expoſitio.

Conſtituta concluſione pergit Papinianus exempla ſubnectens, quorum primum eſt: *Si quis ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerat ædificium alterius occupantis, poſtea eodem loco exſtructo, datam exceptionem opponat.* Id eſt, ſi quis caſam in littore poſuit, quam ædificatam poſſederat per viginti annos, vel plures, poſtea verò diruit, & alter iterum in eadem littoris parte ædificavit, ſi velit uti exceptione, quam Prætor accommodabat ei, qui loca nec mancipi per longum tempus poſſedit, audiendus non eſt, contra novum dominium factum per novam occupationem; quia area per dirutionem ædificii reverſa fuit ad priſtinam naturam, nec diuturna occupatio potuit præbere jus dominio proximum perpetuum, ei qui pridem occupatam habuit partem littoris.. Hoc exemplum facillimum eſt, illud non eſt adeò facile: *aut dereliquerat ædificium*. Quomodo enim res immobilis derelinqui poteſt? Ideò hoc exemplum preſſius exponendum eſt. Ut tractatum pro derelicto penitus percalleamus, notanda eſt derelictio civitatis Acanti, quam incolæ in Thraciam abeuntes dereliquerunt, non ſolo animo, ſed facto per ipſam abjectionem, & diſceſſum manifeſtato: hoc ipſum in noſtro caſu poteſt evenire, veluti ſi vetus poſſeſſor caſæ in littore poſitæ, claves, feneſtras, — 12 Explicantur varii caſus.

oſtia,

oſtia, & quæ exportari poſſunt, inde extraxit: retia, inſtrumenta, & frivola, quæ ibi continebantur, alio tranſtulit, ſufficienter habetur caſa pro derelicta, ut novo occupanti cedat. Sed quamvis hæc jure naturali, & gentium rectè procedant, jure tamen civili Romanorum non perinde conveniunt, ſecundùm quod receptiſſima eſt differentia inter poſſeſſionem, & dominium, quòd illa nuda contraria voluntate non poſſidendi amittitur, *l. 3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ.* hoc nuda voluntate, & ſine facto contrario apprehenſioni amitti non poteſt, *leg. ſi quis vi 27. §. differentia, eod. tit.* Rationem reddunt Cumanus, Caſtrenſis, Alciatus, & Cujacius *in d. §. differentia*, Connanus *lib. 3. comment. cap. 9. num. 2.* Oſualdus *ad Donel. lib. 4. cap. 13. litt. A*: ex quo fit, ut per derelictionem amittatur dominium, quod dominus indigeat facto abjectionis, quod eſt contrarium retentioni, ut innuitur *in leg. quemadmodum 38. §. 1. de noxal. action. leg. quod ſervus 36. de ſtipul. ſervor. l. falſus 43. §. qui alienum, & §. ſi jactum, de furtis.* Nec malè etiam colligitur *ex leg. 1. & 2. ff. pro derelicto*, ubi notat Cujac. *lib. 54. Pauli ad edict. & lib. 21. obſerv. cap. 8.* Connanus *dicto lib. 3. cap. 3. num. 3.* Cumanus, Caſtrenſis, & Oſualdus *ubi proximè*. Unde quæſtiones de rebus pro derelicto habitis frequentiùs exagitari ſolent in ſervis, animalibus, vel rebus nobilibus, quæ ſunt capaces motionis, & abjectionis, quàm in rebus immobilibus, ut conſtabit *ex l. 7. ff. ult. l. qui levandæ 8. ad leg. Rhod. de jactu, l. interdum 21. §. 1. & ſequenti, de acquir. poſſeſſ. l. ſi ſervus 13. ff. de ſtatu homin. leg. ille 9. ff. 1. ff. qui & à quibus manumiſſ. l. ſciendum 9. de public. judic. l. unic. §. 3. C. de Latin. libert. toll. l. 2. ff. qui ſine manumiſſ. ad liber. perven. leg. ult. de evict. l. 2. de ſent. poſſ. & reſt. l. ſed etſi 5. quæ in fraud. credit. l. nemini 24. C. de Episc. aud. l. qua ratione 9. ff. de acquir. rer. dom. ff. qua ratione, Inſtit. de rer. diviſ. l. 49. tit. 28. p. 3.* faciunt textus *in l. 1. & toto titulo C. de infant. expoſ. cap. unic. eod. tit. cap. expoſuur, 87. diſt. l. 40. tit. 4. p. 4.* & aliis forſan textibus, quos non inveni.

13 Proſequitur alius caſus.

De immobilibus tamen pro derelicto habitis tunc diſſeritur quando urgens cauſa eſt, quæ non ſolùm inducat, ſed efflagitet derelictionem, veluti ſi ædes minabantur ruinam, nec dominus cavere velit de damno infecto vicinis, eaſque contemnat quaſi impar ſumptui refectiones, vel expreſsè dicendo, nolle ſe eas in rebus ſuis habere, vel per multum tempus negligendo; tunc vicinus meritò tanquam derelictas eas occupat, *leg. ſed an ultrò 10. §. 1. uſque ad finem, de negot. geſtis, l. ait Prætor 7. §. 1. uſque ad finem, l. Julianus 9. l. ſi finita 15. ff. ſive autem 21. de damno infecto*: ut de arbore in viam collapſa, quæ eſt mobilis, ſimiliter docemur *in l. 2. §. ſi de fundo 40. ne quid in loco publico*. Item ſi parietem, vel domum totam ideò dejiciat, quia non vult parietem reficere ad ferendum onus, *l. fortè 6. ff. etiam 2. ſi ſervitus vindic.* qua de cauſa fructuarius etiam uſumfructum derelinquit, *in l. ſi abſente 48. l. cum fructuarius 64. de uſufructu*: in quibus omnibus caſibus adeſt cauſa præſumendi derelictionem, cedit enim rei ſuæ dominus, ut ab ejus ſe liberet oneribus; immò ſi non eſt traditio, nec ſtatim transfertur dominium, donec longa poſſeſſione illud quærat novus poſſeſſor, *d. §. ſi autem*. Itaque res immobilis, etſi expreſsè pro derelicta habita ſit, non deſinit eſſe veteris domini, donec à novo occupetur, quia nuda voluntas ſine abjectione non eſt ſufficiens ad amittendum dominium, donec prius dominium excludatur per introductionem novi, *d. l. 17. §. differentia*, ut cenſuit Hothomanus *in §. penult. Inſtit. de rer. diviſ.* Res verò mobilis abjecta deſinit veteris domini eſſe, etiam antequam à novo occupetur, *d. l. qua ratione 9. §. penult. de acquir. rer. domin. ff. penult. Inſtit. de rer. diviſ.* quæ fuit Sabini ſententia, quæ tantùm in rebus mobilibus obtinuit, *l. 2. §. 1. pro derelicto, l. falſus 43. ff. qui alienum, de furtis*: de qua Ant. Faber *in Papin. tit. 2. princip. 4. illat. 4.* Oſuald. *ad Donel. d. lib. 4. c. 13. litt. A.* Ex quibus longè difficilior redditur ſuppoſitio Papiniani; ſtat enim optimè, eum qui diruit domum, vel claves, feneſtraſque ademit, videri habuiſſe animum eam derelinquendi; ſed quomodo nuda voluntate potuit illam derelinquere, ut verificentur illa verba, *aut dereliquerat ædificium*, quæ ſuſpecta habuit Cujacius? Eo maximè, quia ſi expreſsè dereliquit dicendo, aut potiùs edicendo ut occuparet domum quiſquis vellet, non poſſet dubitari de exceptione, utrum exceptionem longæ poſſeſſionis poſſet opponere novo ædificanti, quia ad rem pro derelicta habitam, etiam occupatam ab alio, nullum jus ſupereſt veteri domino derelinquenti. Quare hæc ſuppoſitio de præſumpta derelictione debet accipi, nempe de illa, per quam non utendo, & omittendo uſum rei, amittimus poſſeſſionem rerum immobilium, *l. furtum 37. §. 1. de uſucap. juncta l. ſi finita 15. §. non autem 21. de damno infecto*, quod tempus arbitrio judicis determinandum relinquunt Accurſius, & Claſſici *in l. ſi id quod 25. de acquir. poſſeſſ.* Giphanius *in l. ſi de eo 40. ff. ſi forte, eod. tit.* Connan. *lib. 3. comment. cap. 9. num. 9.* Menoch. *de recup. remed. 7. n. 25.* Gothofred. *in d. ff. ſive autem*. Alii apud illos, præſertim apud Menoch. decem annos in hac re longum eſſe tempus definiunt, ut in aliis juris articulis decennium ſolet longum tempus reputari. Ut ut ſit, conſtat per longam omiſſionem uſus poſſeſſionem rerum immobilium amitti; cùm verò dominium littoris ſit ejus naturæ, ut non ſolùm indigeat naturali poſſeſſione ad acquirendum, ſed etiam ad retinendum, ut dixi ſuprà *num. 2.* conſequens eſt, ut habita re pro derelicta utcunque, & amiſſa poſſeſſione, quæ ſolo animo amittitur, amittatur etiam dominium, argumento *ex l. 3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ.* & hic eſt caſus, in quo nulla eſt differentia inter amiſſionem dominii, & poſſeſſionis, quia dominium nuda voluntate amittitur, cùm ab ipſa poſſeſſione pendeat. Quam diſtinctionem non videtur percalluiſſe doctiſſimus Hugo Grotius *lib. 2. de jure belli, cap. 4. §. 5.* ubi tamen optimè loquitur de præſumpta derelictione. Alluſerunt tamen Cujacius ad hanc ipſam legem, & antiquiores apud Balbum *de præſcript. 5. p. 4. princip. q. 6. num. 1.* Benedict. Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 14. num. 3.* dum docent, dominium littoris pendere ab occupatione, & deficere ipſa deficiente: & aream per hoc cedere ædificio in littore poſito, quia non ſit acquiſitio per inædificationem, ſed per occupationem: nos adjicimus, amitti hoc dominium nudo animo, ut amittitur omnis poſſeſſio.

Procedamus ad ſecundum exemplum, quo utitur Papinianus: *Vel ſi quis quod in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure prohibeat.* Loquitur Papinianus de præſcriptione longæ poſſeſſionis, ut præcedenti exemplo loquutus fuit, & docet, non acquiri præſcriptione jus dominio proximum, ſive jus perpetuum ad piſcandum ex eo, quod in fluminis publici diverticulo pluribus annis piſcatus ſit; ſed nec jus piſcandi proprium fieri ex piſcatione, quam quis frequenter plures annos in aliquo diverticulo exercuit publici fluminis; quia jus piſcandi eſt omnibus commune jure gentium in portu, fluminibuſque publicis, quod non cadit ſub poſſeſſione privatorum, nec ſub præſcriptione, aut ſub alia quacunque acquiſitione, *§. flumina, Inſtit. de rer. diviſ.* cum ſimilibus. Ex quo non placet intellectus Roberti, & aliorum, quos videtur ſequi noſter Pichardus ibi, accipientium Papinianum de præſcriptione ipſius ſoli, ſive ipſius diverticuli; quia conſultus tantùm quærit de jure piſcandi. Non etiam placet alius intellectus Joannis veteris gloſſatoris, & Accurſii, quem ſequuntur Angelus, Bartolus, Cujacius, & alii claſſici, Franc. Balbus *dict. quæſt. 6. num. 2.* Fachineus *lib. 11. contr. cap. 1.* Aſin. *in rubric. de uſucap. pro empt. num. 273.* noſter Solorzan. *1. tomo de jure Indiar. lib. 3. cap. 3. ex num. 62.* Amaya *in lege unica Codice de venat. ferar. ex num. 59.* ut Papin. non accipiatur de eo, qui piſcatus fuerat in diverticulo pluribus annis, ſed quando alterum eodem jure volebat prohibere, ne piſcaretur ex aliquo tempore, ſive intermiſiſſet jam piſcationem; repugnat enim illis verbis præſentis ſubjunctivi, ut dicunt Grammatici *piſcatus ſit*. Unde etiam refellendus eſt Pinellus *dict. lib. 1. cap. 14. per tot.* qui ab eodem intellectu non multùm diſcrepans docet poſt Cujacium, quem potuit laudare, ipſum diverticulum non acquiri præſcriptione longæ poſſeſſionis, quia tanquam publica res ex jure gentium incapax eſt poſſeſſionis, ſed in eo ex frequentatione piſcationis conſiderari quandam ſpeciem occupationis, dum durat quaſi poſſeſſio ipſa, ſive quandiù quis retinet conſuetudinem piſcandi ad inſtar occupationis littoris, quæ fit per inædificationem. Quę occupatio deficit derelicta piſcandi conſuetudine; & ideò diverticulum redit ad priſtinam naturam, ut littus. Refellitur, inquam, quia ſupponit derelictam fuiſſe conſuetudinem piſcandi, quod Papinianus non ponit. Deinde quia flumina, & ripæ non ſunt communes, ut littus maris; ſed publicę res, ex jure gentium, unde non poſſunt privatæ fieri per occupationem, ut dixi ſuprà *nu. 2.* quare utrumque exemplum non convenit in omnibus, ſed ſolùm in hoc, ut quemadmodum pręſcriptio longę poſſeſſionis non habet locum in rebus natura ſua communibus, ita non procedit in rebus, quarum uſus publicus eſt jure gentium.

14 Explicatur aliud exemplum.

15 Exponitur l. ſiquiſquam. & de diverſ.

Cui definitioni Papiniani implacabiliter videtur obſtare Marciani locus *in l. ſiquiſquam 7. de diverſ. & tempor. præſcript.* ubi ferè per eadem verba contrariam adſtruit, inquit enim: *Si quiſquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure uti prohibere.* Quibus in componendis undecim ſolutiones adducit Nicol. Genoa *in lib. legum conciliat. pag. mihi* 475. vix ulli acquieſcens. Franciſcus etiam Balduinus, Jacob. Curtius, & Franc. Connanus apud Gothofredum *in d. l.* 7. adjiciunt contra omnium librorum fidem, *non prohibere*: quam lectionem admittere non licet. Alii aliter, ut dixi *n. præcedenti*. Ego verò ſub iiſdem verbis diverſam prorſus ſententiam contineri exiſtimo tantùm ex differentia titulorum, ſub quibus jacet uterque textus. Papianus docet, convenienter titulo *de uſucap.* ex frequenti uſu piſcandi, quem quis retinet ſolus in fluminis publici diverticulo, non poſſe alterum prohibere oppoſita, ſive data exceptione longæ poſſeſſionis, quia hæc non procedit ex defectu poſſeſſionis; ſi enim procederet, acquireret veteri piſcatori jus dominio proximum piſcandi, quod poſſet vendere, & alitercunque transferre in quemcunque ſucceſſurem, *l. dolia 76. §. ult. de contrah. emption.* Uno verbo dicam, acquireret jus perpetuum, & hoc eſt, quod in utroque exemplo negat Papinianus. Marcianus verò non loquens de præſcriptione longæ poſſeſſionis, ſed de præſcriptione temporis, juxta titulum, cui eum Tribonianus adjunxit ſumma cura, ſumma diligentia, & judicio, quibus & ipſe, & compoſitores polluerunt, docet poſſe veterem piſcatorem retinentem conſuetudinem piſcandi, alterum prohibere, ne piſcetur in ipſo diverticulo, in quo ipſe piſcatur. Hæc non eſt præſcriptio, ſed tuitio Prætoria in jure piſcandi privativo, quæ acquiritur per plures annos frequentando piſcationem. Hæc non cauſat jus reale, ſed perſonale favore veteris piſcatoris contra ipſum inquietantem in piſcatione, & non plus durat, quàm ipſe piſcetur: quare ſi decedat, vel ſi piſcationem derelinquat, amplius tuendus non erit, multòque minùs hoc jus ad alium poterit transferre, quia ipſi ſoli conceſſum eſt. Quam diſtinctionem, aut differentiam agnoverunt Angelus *conſil.* 189. *col. 2. & ſeq.* quem ſequitur Jaſo *in l. quominus, de fluminibus, num.* 100. Balbus *d. q. 6. num.* 10. *pag. mihi* 513. Solorzanus *lib. 3. cap. 30. num.* 70. & effectum hujus tuitionis optimè tradit Franc. Balduinus *in d. §. flumina, nu.* 8. *Inſtit. de rer. diviſ.* ex quibus utrique loco vera lux affulgere videtur, ex poſtremiſque verbis colligimus, aliquid circa has reſpublicas conceſſum fuiſſe Prætori. Item neque res illæ, quæ in patrimonium Principis redactæ ſunt, ut ejus uſibus deſerviant, ut horti, de quibus *in l. ſi ſervus 39. §. ult. ff. de leg.* 1. quod poſtea novis conſtitutionibus extenſum fuit ad quaſcunque res etiam privatas, quæ in patrimonium Principis redactæ ſunt, *l. 2. C. communia de uſucap. l. 1. & toto titulo C. ne rei domin. l. 2. Cod. de prædiis tamiac. lib.* 11.

16 Traditur ratio decidendi.

His ſuppoſitis, illa vulgò traditur præſentis deciſionis ratio, quia videlicet cùm laici ſint incapaces poſſidendi jus decimarum, ut dicemus *in cap. prohibemus, de decimis*, & præſcriptio ſine poſſeſſione non procedat, *regul. ſine poſſeſſione, lib. 6. l. ſine poſſeſſione, l. naturaliter, ff. de uſucap.* ideò nec tale jus laici longa poſſeſſione acquirere poſſunt. Verùm licèt hæc ratio vera ſit, ſi præſens textus intelligatur de jure ipſo percipiendi decimas, tamen tentari poteſt Alexandrum III. loqui de decimis ipſis, id eſt fructibus temporalibus, qui decimarum nomine ſolvuntur: tum quia jus decimandi ſpeciale tantum dicitur illud, quo exiguntur decimæ tanquam proprium ſtipendium pro ſpeciali miniſterio; unde ineptum omninò eſſet credere, laicum de quo in præſenti, intendiſſe decimas ad ſe pertinere tanquam proprium ſtipendium pro ſpirituali miniſterio; tum quia generaliter prohibitum eſt jure Pontificio, ne laici poſſideant decimas, nec jure proprio, velut domini, decimis tanquam re temporali utantur, *d. cap. pervenit 1. q. 3. c. ult. verſ. Quod autem 16. q.* 3. Ergo generalis prohibitio hujus textus procedit in decimis prout important perceptionem fructuum, ac proinde ſtante hujuſmodi prohibitione, infertur ob juris reſiſtentiam laicos poſſidere non poſſe, & per conſequens nec præſcriptione acquirere. Nec obſtat poſſeſſionem tantùm eſſe detentionem rei cum animo ſibi habendi, juxta adducta *in tit. de cauſa poſſeſſ.* ſed talis detentio datur, etſi contra juſtitiam, & cum peccato quis rem teneat: ergo cum ea detentione procedere poterit præſcriptio. Nam reſpondetur, ad præſcriptionem non ſufficere qualemqualem poſſeſſionem, ſed juſtam deſiderari, & ex juſta cauſa quæſitam, ut probant Donellus *lib. 5. comment. c.* 14. Balboa *in præſenti, n.* 6. Unde virtute talis detentionis non poteſt procedere præſcriptio etiam immemorialis, niſi etiam comitetur fama conſtans alicujus privilegii; tunc enim prodeſt præſcriptio immemorialis cum adminiculo juſti tituli, ut probat Balboa *in præſenti, nu. ult.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam in præſenti agitur de decimis, quæ exiguuntur ut fructus ſpirituales, & redditus Eccleſiaſtici; non verò prout ſunt fructus temporales; quia tunc poſſunt virtute locationis laici eas percipere, quia non retinent aliquid ſpiritualitatis, ſed tantùm commoditatem temporalem, cujus laici capaces ſunt, ut docent Gratianus *diſcept. forenſ. c. 238. n.* 10. Britto *in d. c. veſtra*, Barboſa *in ſelect. ad hunc textum*. Nec obſtat augmentum deductum ex exæquatione privilegii, & præſcriptionis, quoniam omiſſa ſolutione Felini, Abbatis, & Balboæ *in præſenti*, qui admittunt eam exæquationem data capacitate in præſcribente, dicendum eſt, æquiparationem procedere ſive in jure percipiendi decimas, quod Romanus Pontifex non poteſt concedere laicis unitum adminiſtrationi Sacramentorum, & etiam in decimis ipſis percipiendis; nam tunc ſimiliter præſcriptio æquiparatur privilegio, cùm ipſa legitima eſt, conſtatque omnibus requiſitis neceſſariis: at præſcriptio, de qua in præſenti, cùm careat poſſeſſione, & titulo, injuſta eſt, & per conſequens privilegio non æqualis. Nec obſtat, quod dicebamus de jurepatronatus à laicis præſcribendo; nam etſi juspatronatus ſit ſpiritualibus annexum, tamen retineri, & poſſideri poteſt à laicis, ut dicemus *in cap. 1. de jurepatron.* & per conſequens præſcriptione acquiri poteſt: decimæ autem à laicis poſſideri non poſſunt, & ita nec poſſeſſione acquiri. 17 Reſpondetur difficultatibus.

Suprà traditis obſtat textus *in l. monumentorum 6. §. 1. C. de relig.* ubi in principio docetur, monumentorum inſcriptiones non tribuere libertis jura ſepulchrorum. Quam partem expoſui *in cap. cum cauſam 13. de probat.* & ſtatim adjicitur: *Præſcriptio autem longi temporis, ſi juſtam cauſam in initio habuit, vobis proficit.* Ex quibus apparet, jus ſepulchrorum, quod ſpirituale eſt, extra commercium præſcriptione acquiri poſſe. Ergo ſimiliter jus decimarum, etſi ſpirituale ſit, à laicis præſcriptione acquiri valet. Difficilis etiam redditur textus ille *ex l. 4. C. de mortuo inferendo*, in illis verbis: Longa poſſeſſione non tribui jus ſepulchri ei, cui jure non competit. In quibus omninò contrarium docetur. Pro cujus difficultatis ſolutione Accurſius tam *in d. l.* 4. quàm *in d. l.* 6. diſtinguit dominium loci puri, & juris ſepulchri: & docet illud præſcriptione poſſe acquiri, hoc autem neutiquam. Faber *in ration. ad d. l.* 4. & Caldeira abſque ratione diſcrimen conſtituunt inter uſucapionem, & præſcriptionem, atque de uſucapione accipiunt dictam legem 4. de præſcriptione verò dictam legem 6. Quibus omiſſis veriùs dicendum eſt cum ipſo Accurſio *in d. l.* 4. qui diſtinguit jus ſepeliendi à dominio ipſius ſepulchri, ita ut jus ſepeliendi præſcriptione acquiri poſſit, *d. l. 6. §.* 2. dominium verò ſepulchri, quia extra commercium eſt, nec longa poſſeſſione acquiri poſſit. Accurſium ſequuntur Pichardus *in §. nullius, Inſtit. de rer. diviſ.* Gutherus *lib. 3. de jure manium, cap.* 9. Sed licèt hæc diſtinctio pro ſedanda dicta antinomia ſufficiens ſit, tamen difficultatem ſuprà expenſam contra noſtrum Alexandrum non diſſolvit; nam ſi res prohibita uſucapi, præſcribi non valet, *l. 1. C. de ſervis fugitivis*, etiam jus ſepulchri poſſideri non poteſt: tum quia eſt incorporale, *l. 3. ff. de acquir. poſſ.* tum quia extat extra commercium, nec in tali præſcriptione poteſt adeſſe titulus, veluti emptionis, donationis, aut ſimilis, quorum incapax eſt res religioſa, *l. 2. l. locum 9. C. de relig. l. monumenta 14. C. de legat.* igitur ſi abſque illis requiſitis procedit præſcriptio in jure ſepulchrorum, etiam procedere valet in jure decimarum. Reſpondendum igitur eſt, quod quamvis ſepulchrum, ut res religioſa, ſit extra commercium, tamen jus ſepeliendi eſſe profanum, & per conſequens alienabile, & acquiribile, *d. l. monumenta* 14. ibi: *Jus autem mortuum inferendi negare nemo prohibetur.* Unde jus ſepulchri, ut pretio æſtimabile, pro ſolvendis debitis hæreditariis vendi debere, docent Phœbo *deciſ. 8. num.* 13. Barboſa *in cap. abolendæ, n. 3. de ſepult.* & quod ex tali venditione gabella debeatur, contra Parladorium docet Laſarte *de decima vendit. cap. 14. n.* 5. quæ ſententia licèt defendi poſſit; tamen practicari non debet, ut notat Gutierrez *de gabellis q. 9. ex n.* 22. quæ alienatio faciliùs procedit, ſi non principaliter, ſed acceſſoriè jus ſepulchri alienetur, juxta textus *in l. hanc 22.* cum ſequenti, *ff. de contrah. emption. leg. quadam*

18 Exponitur l. 6. § 1. C. de relig.

dam 62. ff. de acquir. rer. domin. Etiam in tali præſcriptione juris ſepulchri poſſeſſio datur, quia uſus ſepulchri deſervit pro quaſi poſſeſſione, quia in corporalibus uſus cenſetur quaſi poſſeſſio, *l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque, l. 1. §. ult. ff. de aqua quotid.* Unde fit, ut ſervitutes, tam prædiales, quam perſonales, poſſint etiam longo tempore acquiri, *l. ſi quis 10. ff. ſi ſervitus vindic. l. 1. & 2. Cod. de ſervit. & aqua;* quia in eis uſus habetur pro poſſeſſione, ut latè docent Don Joſephus de Retas *ad leg. Scriboniam, in princip.* Quæ omnia cùm ceſſent in præſcriptione juris decimarum, ideò laici illud præſcribere non valent. Illud autem ſummè notandum eſt hac in parte, magis religioſos videri Gentiles fuiſſe, quàm nos: ſiquidem ipſi licèt uſum ſepulchri in commercio eſſe cenſuiſſent, permiſiſſentque ejus donationem, legatum, & quaſi præſcriptionem, cæteroſque modos, quibus gratuitò transferebatur; tamen venditionem, ut ſimilem commutationem ipſius uſus pro pretio, aut alia re temporali interdixerunt ſpeciali Senatuſconſulto, cujus meminit Ulpianus *in l. ſi quis ſepulchrum 12. §. 1. ff. de relig.* quod non de jure ſepulchri, ſed de ejus uſu, eſſe accipiendum rectè notavit Ant. Clarus *ad leges 12. Tabul. c. 1.* Apud nos verò plerumque etiam inter privatos hujuſmodi uſus ſepulchri vendi ſolet, quæ venditiones ſuſtinentur eo quòd potiùs uſus ſepeliendi, quàm jus ipſum ſepulchri vendatur, eaſque à labe ſimoniæ immunes defendunt relati à Barboſa *in præſenti, num. 2.* Suarez *de relig. tom. 1. tract. 3. lib. 4. de ſimon. cap. 14. num. 22.* & per conſequens gabellam deberi, tanquam de re profana vendita, & à laico alienata, reſolvunt Gutierrez *de gabel. quæſt. 9. num. 26.* Laſarte *de decima vendit. cap. 14. num. 5.*

C A P U T VIII.

a Idem.

ILlud autem te ſcire volumus, & firmiter tenere, quod adverſus Eccleſias minorem præſcriptionem quàm *b* xl. annorum Romana Eccleſia non admittit, licèt quidam *c* canones comprobent tricennalem: & Eccleſia ſe poteſt adverſus alteram quadragenaria temporis præſcriptione tueri, de re illa, quam inconcuſsè xl. annis noſcitur poſſediſſe. Verùm ſi de præſcriptione, & interruptione inter partes fuerit quæſtio mota, de utraque *d* parte teſtes recipi debent: & ſi probata fuerit interruptio, præſcriptio non tenebit.

N O T Æ.

1 a *IDem.)* In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* additur *Pars capitis Cum ſint homines;* qui textus reperitur *in cap. cùm ſint homines, de decimis;* ex quo ita reſtituenda eſt inſcriptio. *Alexand. III. Maſſilienſi Epiſcopo.* Maſſilia civitas eſt provinciæ Viennenſis in Gallia, de qua Marcellinus *lib. 15. pag. 88.* ait: *Viennenſis civitatum exultat decore multarum, è quibus potiores ſunt Vienna ipſa, & Arelate, & Valentia, quibus Maſſilia jungitur.* Ex Concilio Taurinatenſi *canone 2.* conſtat Epiſcopum Maſſilienſem fuiſſe Metropolitanum, & Primatem Galliæ Narbonenſis ſecundæ. Plura de Maſſilienſi urbe poſt Savaronem *in notis ad Sidonium*, congeſſit Rither. *ad Salvianum fol. 568. ad pag. 185.*

b *XL. annorum.)* Juxta tradita *in capite de quarta, hoc tit.*

c *Quidam canones.)* De quibus egi *in cap. Sanctorum 3. hoc tit.*

2 d *Ab utraque parte.)* Quod & in aliis pleriſque cauſis contingit *in l. fin. C. de abolit. novel. 36.* Quintil. *declamat. 5. Aliquando utrimque teſtes eſſe, & quæſtionem; ſiquidem ex ipſis, utri meliores viri; & ex cauſis, utri magis credibilia dixerint; & ex litigatoribus, utri gratia valuerint.*

C O M M E N T A R I U M.

3 *Concluſio probatur.* COmmuniter ex hoc textu talis deducitur diſputanda aſſertio: *Probata interruptione, præſcriptio ceſſat.* Probant eam textus *in l. 3. l. ſine 25. l. juſto 44. §. ult. ff. de uſucap. leg. denique 19. cum ſequenti, l. ait Prætor 23. §. item ei, cum ſequenti, ff. ex quib. cauſ. major. cap. ſi diligenti, hoc tit. l. 2. l. ult. C. de annali except. l. ſicut, §. quæ ergo, C. de præſcript. 30.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, & Garanna, Hier. Aſin. *in rubric. C. de uſucap. pro empt. ex n. 50.* Mela *de præſcript. 2. p. c. 2. n. 4.* Donellus *lib. 15. comment. cap. 14.* Cujacius *in præſenti*, Petr. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 8. ex num. 3.* P. Molina *de juſtit. tract. 2. diſp. 62.* Amaya *lib. 2. obſ. cap. 8.* Treutl. *vol. 1. ſelect. diſp. 22. theſi ult.* Gibalin. *de negot. tom. 2. lib. 5. c. 5. art. 3.* Caſtillo *de tertii, cap. 35.*

4 *Traditur dubitandi ratio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Poſſeſſio defuncti ejus morte finitur, *l. miles 30. ff. ex quibus cauſis major. l. de acceſſionibus 14. ff. de diverſ. & tempor.* unde poſſeſſionem morte interrumpi, docetur *in l. cum hæredes 23. ff. de acquir. poſſeſſ.* & quia in facto conſiſtit, non poteſt ab hæreditate jacente retineri per ipſam hæreditatem, quæ perſona ficta eſt, *leg. mortuo 22. ff. de fidejuſſ.* & expers corporis, & animi, *l. hæreditariæ 68. ff. de furtis, l. 1. §. Scævola, ff. ſi is qui teſtam. l. 2. C. de crimin. expil. l. 2. tit. 14. p. 7.* & quod dicitur *in l. geris, ff. de acquir. hæred.* hæreditatem jacentem quaſi poſſidere jus pignoris, quod in eu reſidebat, de impropria, & abuſiva poſſeſſione accipiendum eſt, ut animadverterunt Bartolus ibi, Cujacius *lib. 23. qq. Papin. in l. juſto, §. ſi poſſeſſionis, ff. de uſucap.* Valentia *de acquir. hæred. lib. 3. illuſtr. cap. 2. ex num. 13. & lib. 1. illuſtrium, tract. 2. cap. 4. num. 11.* Sed uſucapio à defuncto cœpta, continuatur, & perficitur hæreditate jacente, vel ab ejus hærede, *d. l. cùm miles 30. leg. 31. verſ. Vacuum, l. cœptam 40. leg. juſto 44. §. nondum, ff. de uſucap. l. 2. §. etiam 18. leg. 6. §. ult. ff. pro emptore.* Igitur quia interruptio poſſeſſionis non impedit curſum uſucapionis, ſeu præſcriptionis. Fulcitur hæc dubitandi ratio ex eo; nam captivitate interrumpitur priſtina poſſeſſio ipſius captivi, quia cùm in facto conſiſtat, poſtliminii fictione non comprehenditur, *leg. denique 19. cum ſequenti, l. ait Prætor, §. hi qui 2. ff. ex quibus cauſis major.* nec etiam captivus per ſubjectas perſonas, quas non poſſidet, poteſt retinere res ab eis poſſeſſas, *l. ſi ſervus 21. l. homo 54. ff. de acquir. domin. l. 1. §. ſed per eum, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. idem 46. ff. de vi & vi*, Faber *in Juriſprud. tit. 11. princip. 8. illat. 9.* Sed uſucapio cœpta poteſt continuari, & perfici à captivo per ſubjectas perſonas, *l. Prætor 23. §. hi planè, ff. ex quibus cauſis major. l. juſto 44. §. ult. ff. de uſucap. l. bona, §. quæ peculiari, l. poſtliminio 29. ff. de captivis.* Igitur quia interruptio poſſeſſionis naturalis non ſiſtit curſum uſucapionis, ſeu præſcriptionis.

Hac dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens Alexandri deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, uſucapere idem eſſe, ac capere uſu, ſive per uſum, *l. denique 19. ff. ex quibus cauſis major. l. juſto 44. §. filius, & §. ult. ff. de uſucap.* & Paulus *in leg. 5. ff. damno infecto*, dicit, Capere dominium per longi temporis ſpatium: & Scævola *in l. ult. ff. pro empt.* fundum longa poſſeſſione capere: notarunt Duarenus, & Vueſembech. *ad tit. de uſucap.* Treutl. *volum. 2. diſp. 22. theſi 1.* Gibalinus *tom. 2. de negot. lib. 5. cap. 5. artic. 3.* Per uſum autem veteres auctores intelligebant poſſeſſionem, ut probant Briſſonius *lib. 4. ſelect. c. 1.* Revard. *ad leges 12. Tabul. cap. 16.* Oſualdus *lib. 5. Donelli, c. 5. litt. B*, Valent. *d. tract. 2. cap. 2.* quo ſenſu Horatius *lib. 2. ſat. ult.* dixit: 5 *De poſſeſſione neceſſaria ad uſucapionem.*

Quædam, ſi credis Conſultis, mancipat uſus.

Ideſt quarundam rerum dominium acquiritur per poſſeſſionem. Et quamvis verbum uſus latiùs pateat, quàm verbum poſſeſſionis, ſignificat enim quaſi poſſeſſionis, rerum incorporalium, *leg. 1. §. 1. & 2. ff. de itinere actuque, leg. 1. §. ult. ff. de aqua quotid.* quæ propriè non poſſidentur, *leg. 3. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen auctoritate prudentum ita receptum fuit verbum uſus lege 12. Tabul. ut ſolam poſſeſſionem ſignificaret, quæ vera eſt, ideſt rerum corporalium, maximè poſt legem Scriboniam de ſublata uſucapione ſervitutum, cùm olim non minùs res incorporales per uſum caperentur, quàm corporales per poſſeſſionem, ut docet Lyclama *lib. 2. memb. eclog. 6.* Galbanus *de uſufruct. cap. 12. num. 2.* cujus antiqui juris veſtigium extat *in l. uſucapionem 9. ff. de uſucap.* ubi Con-

Digitized by Google

ſultus docet, uſucapionem recipere maximè *res corporales*: quod adverbium denotat res incorporales aliquando uſucapi, omiſſis aliis interpretationibus eorum, qui pro *maximè*, legerunt *dumtaxat*; & Cujacii, qui emplaſtrum Triboniani eſſe dixit, propter novas conſtitutiones: & alia Aſinii, qui *maximè*, accipit pro utique.

6 Poſſeſſio debet eſſe continua. Poſſeſſio autem hæc uſu ſignificata debet eſſe continua, tam in uſucapione, quàm in præſcriptione, ex diſpoſitione legis 12. Tabul. per illa verba, *uſus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus eſto*. Et ſi fuerit interrupta, vitiatur uſucapio, ſeu præſcriptio. Interrumpitur autem poſſeſſio dupliciter, naturaliter ſcilicet, vel civiliter. Franciſc. Florens *in cap. auditis, hoc tit. r. 4.* Naturaliter cùm poſſeſſio amiſſa eſt ab uſucapiente, & à tertio fuit occupata, *l. naturaliter 5. ff. de acquir. poſſ.* veluti ſi amittatur longo tempore à præſcribente, & eam non repetente, *l. furtum 37. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia longa oblivio pro derelictione habetur, *l. ſi finita 15. §. non autem 21. ff. de damno infecto*. Idem procedit, ſi depoſuerit animum poſſidendi, expreſsèque dixerit, ſe nolle poſſidere, *leg. 3. §. in amittenda 6. l. ſi quis 17. §. hæc eſt differentia, leg. qui univerſa 30. §. item 4. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. 12. tit. 30. p. 3.* vel ſi rem quam poſſidebat, amiſerit, ita ut ignoret ubi ſit omninò, *l. 2. §. Nerva, l. Pomponius 12. l. ſi id quod 25. ff. de acquir. poſſeſſ.* quod ſi verè amiſſa non ſit, ſed per oblivionem non repetat quis locum, ubi eam poſuit, non amittitur poſſeſſio, *l. peregrè 44. ff. de acquir. poſſeſſ.* Item ejus, quod levandæ navis gratia in mare jactatur, poſſeſſio amittitur, *l. interdum 21. §. 1. ff. eod. tit.* vel ſi res mobilis furto nobis ſubducatur, *d. l. naturaliter 5. l. rem quæ 15. l. ſi rem 47. ff. de acquir. poſſeſſ.* vel ſi de re immobili violenter dejecti ſimus, *l. 3. §. ſi quis 8.* cum ſequenti, *l. clam 6. §. quia nundinas, l. quod meo 18. §. penul. & ult. l. ſi id quod 25. §. 1. leg. peregrè 44. §. ult. cum l. ſequenti, l. quamvis 46. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. 1. §. ſive autem 24. & §. penult. de vi & vi, leg. penult. tit. 30. p. 3.* quia in his omnibus caſibus, vel deficit animus poſſidendi rem, vel facultas accedendi ad eam. Ex parte etiam rei amittitur poſſeſſio, ſi extinguatur, veluti ſi tignum meum alieno ædificio injungatur; per acceſſionem enim extinctum cenſetur, *d. l. qui univerſas 30. l. rerum 30. ff. de uſucap. l. 1. §. ult. ff. de tigno injuncto*: vel ſi à mari locus occupatus ſit, *l. 3. §. Labeo 17. ff. de acqu. poſſ.* & ita legendum eſt *in d. l. 30. Non deſinimus poſſidere*, pro *non*; quam lectionem ut veram recepit Alfonſus *in l. 23. tit. 28. p. 3.* notarunt Gloſſa, & ferè omnes antiquiores in eo textu, Faber *in l. ſi ager 23. ff. quibus modis uſusfruct.* item ſi res poſſeſſa fiat ſacra, aut religioſa, vel ſervus liber efficiatur, aliove modo à commercio eximatur, *d. l. 30. §. 1.* Proſequitur alios caſus, in quibus amittitur poſſeſſio, & per conſequens interrumpitur præſcriptio naturaliter, D. Joſephus de Retes *in tr. de acquir. poſſeſſ. n. ult.*

7 De interruptione civili. Civiliter interrumpitur præſcriptio litis conteſtatione, circa quam ſciendum eſt, per ſolam litis conteſtationem uſucapionem non interrumpi, *l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V. l. Julianus, §. proinde 6. ff. ad exhib. l. 2. §. ſi rem, ff. pro empt. l. 2. ff. pro donat.* ſed uſucapio reſcinditur poſt conteſtationem, & litem finitam, ſi poſſeſſor ſuccumbat, quia tempus ſententiæ retrotrahitur ad tempus litis conteſtationis; & res in ea cauſa reponenda eſt, in qua erat quando judicium cœptum fuit, *d. l. ſi poſt 18.* Si verò victus poſſeſſor æſtimationem litis ſuſtulerit, uſucapio non reſcinditur, *d. l. 2. §. ult.* notat Amaya *lib. 2. obſ. c. 8. ex n. 9.* & hanc vocant interruptionem civilem multi, quos referunt Oſuald. *ad Donel. lib. 5. c. 21. litt. C.* Treutl. *volum. 2. diſp. 22. theſi ult.* Aſin. *in rubric. de uſucap. pro empt. ex n. 38.* Covar. *in regula poſſeſſor, 2. p. §. ult. n. 4.* Utrum tamen præſcriptio 10. vel 20. annorum per ſolam litis conteſtationem olim interrumperetur, inter juris Interpretes diſputatur. Negant interrumpi Donellus *ubi proximè*, & relati ab Oſualdo *litt. F*, Aſin. *in d. rubric. ex n. 38.* affirmant Covar. *ubi proximè*, P. Molin. *de juſtitia tr. 2. diſp. 78.* Cujac. *ad tit. C. de præſcript. 30. verſ. Eſt & aliud*, Mela *2. p. de præſcript. cap. 2. n. 4.* Moventur primò *ex l. more 26. C. de R. V. l. nemo 9. C. de acquir. poſſeſſ. l. 2. l. nec bona 10. Cod. de præſcript. longi temp.* in quibus expreſsè ſtatuitur, poſt litis conteſtationem poſſeſſionem non proficere ad longi temporis præſcriptionem. Secundò ex authentica *Ut ſponſalitia, cap. 7. §. rurſus*, ubi ſtatuitur, ut ſi is qui putabat quaſdam res ſibi competere, hoc cognoſcens intra decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes litem non fuerit conteſtatus, poſſeſſor præſcriptione munitus firmiter eas habeat. Quæ ſententia defenſanda eſt, quia licèt præſcriptio longi temporis eadem requiſita expoſtulet, quæ uſucapio, tamen effectus ejus non dirigitur ad acquirendum dominium, ſed ad extinguendam actionem adverſarii. Quare cùm omnes actiones, quæ tempore pereunt, ſemel in judicium deductæ ſalvæ permaneant, *l. omnes 139. ff. de R. J.* conſequens eſt, ut actio realis adverſarii per litis conteſtationem ſalva maneret. Ea tamen notanda eſt differentia inter interruptionem, quæ fit naturaliter per amiſſionem poſſeſſionis, & quæ fit civiliter per litis conteſtationem, quòd prima abſolutè interrumpit uſucapionem quoad omnes, quia deficiente poſſeſſione, deficit unus ex principalibus requiſitis uſucapionis; ſecunda verò tantùm operatur adversùs litigantes, non adversùs alios; cùm res inter alios acta aliis non noceat. Docet ultra ſuprà laudatos Fachineus *lib. 8. controv. cap. 34.* Provenit etiam ex eadem ratione alia differentia, quia naturaliter interrupta poſſeſſio poteſt iterum inchoari, ſi uſucapiens acquirat denuò poſſeſſionem cum bona fide, *l. ſi is qui 15. §. ſi quis, ff. de uſucap. leg. qui fundum 7. §. qui bona 4. ff. pro emptore*; interrupta verò per litis conteſtationem iterum ab eodem, vel ejus hærede reſtaurari nequit, *l. 1. C. de præſcript. longi tempor.*

Celebris tamen apud interpretes controverſia eſt, 8 De judiciali ſeu extrajudiciali denunciatione.
num litis tantùm conteſtatione, an verò alio etiam extrajudiciali actu interrumpatur præſcriptio? Et interrumpi tenuit Connanus *lib. 5. comment. c. 14. n. 8.* Cujac. *in l. 2. ff. pro empt.* contrarium, videlicet non interrumpi, docuit Mela *de præſcript. p. 2. c. 2. n. 5.* In quo interpretum diſſidio dicendum eſt, quod licèt olim litis conteſtatio ad interrumpendam præſcriptionem neceſſaria eſſet, juxta ſuprà adducta: hodie tamen non eſt neceſſaria poſtquam Juſtinianus *in l. 1. §. ult. l. 2. & 3. Cod. de annali except.* conſtituit omnes præſcriptiones non tantùm litis conteſtatione, ſed etiam citatione judiciali interrumpi; immò ſi pars non compareat, per proteſtationem factam coram judice loci interrumpitur: conſonat textus *in leg. penult. tit. 29. p. 3.* eoque jure utimur, ut agnoſcunt Con. *d. 2. p. in regul. poſſeſſ. §. 12. n. 6.* Molina *d. diſp. 78.* denunciatio verò extrajudicialis facta à parte, neque impedit initium, neque ſiſtit curſum præſcriptionis, niſi ex denunciatione in malam fidem præſcribens inciderit, juxta textum ita intelligendum *in leg. ſi fundum 17. Cod. de bonis matern.* Unde cùm jure Canonico requiratur ad præſcriptionem bona fides omni tempore, ut dicemus *in cap. fin. hoc tit.* ideò per proteſtationem tantùm, dum præſcribens conſtituitur in mala fide, interrumpitur præſcriptio.

His animadverſis apparet vera ratio præſentis deci- 9 Traditur ratio decidendi.
ſionis: nam cùm reus affirmaret decimas 40. annis à ſe fuiſſe poſſeſſas, & ita præſcriptione actionem adverſarii elidere intenderet, actor verò per replicationem oppoſuiſſet, prædictam præſcriptionem interruptam fuiſſe naturaliter, vel civiliter, rectè Alexand. III. decidit, admittendos eſſe teſtes ab utraque parte oblatos; rei videlicet, ut conſtaret per 40. annos decimas poſſediſſe; actoris verò, ut ipſam fuiſſe interruptam appareret, & ita liqueret, penes quem jus exigendi decimas eſſet.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt 10 Diſſolvitur dubitandi ratio.
juris principia in ea adducta procedant ſecundùm ſtrictam juris rationem, benignè tamen receptum fuit, ut quamvis nec hæreditas jacens poſſideat, aut in poſſeſſione ſuccedat, nihilominus hæreditas continuet ipſam uſucapionem, immò & nonnunquam compleat: quæ uſucapio ſine ulla prorſus poſſeſſione procedit ex juris benignitate, *leg. cœptam 40.* ubi docent Cumanus, & Caſtrenſis, *ff. de uſucap.* Cujacius *lib. 19. Pauli ad edict. in l. 2. ff. de public.* & *tract. 7. ad Afric. in leg. ſi de eo 40. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* Valentia *de acquir. hæred. c. 2. ex num. 13.* & *lib. 1. illuſtr. tract. 2. c. 4. nu. 11.* & *tract. 3. c. 4. ex n. 9.* Aſin. *in d. rubric. de uſucap. pro empt. ex num. 154.* quod procedit niſi dum jacet hæreditas, ab alio ſit res occupata; interrupta enim realiter poſſeſſione, hæreditas non poteſt continuare uſucapionem, *leg. Pomponius 13. §. quæſitum 4. ff. de appell. leg. poſſeſſio 20. ff. eod. tit. l. 6. §. ult. ff. pro emptore*. Notat Oſualdus *ad Donel. lib. 5. cap. 20. litt. I.* Aſin. *ubi proximè, num. 156.* Hæc etiam æquitas ad caſum fideicommiſſarii univerſalis extenſa fuit, *leg. cùm ſponſus 12. §. 1. ff. de publiciana*; non tamen hæreditas jacens poteſt inchoare uſucapionem etiam per ſervum hæreditarium, niſi ex cauſa peculiari poſſeſſionem acquirat, *l. juſto, §. nondum, ff. de uſucap.* quod etiam benignè receptum fuit; nam ſtrictè uſucapionem, quam defunctus inchoaverat, ejus hæreditas perficere, aut inchoare non valebat, *l. præſcriptio 45. §. 1. ff. de uſucap.* atque ita

pro

Google

pro re ipſa peculiari tantùm publiciana competit, *l. ſive 9. §. ult. ff. de publiciana*. Nec obſtat lex ſequens, dum indiſtinctè loquitur; quia referenda eſt ad ſervum municipii, de quo in fine §. antecedentis Ulpianus egerat: docent Cujac. *ibi*, Valentia *ubi proximè*, D. Joſeph. de Retes *de acquir. poſſeſſ. cap. 4. ex nu. 18. & de uſucap. ſect. 3. n. 30.* ubi numeris ſequentibus alios caſus exponit, in quibus etiam ex benignitate procedit uſucapio, pro expoſitione textus *in l. qui à ſervo 16. de O. & A. l. rerum 30. §. Labeo, ff. de uſucap.* Nec obſtat quod de captivo dicebamus; nam licèt circa ipſum certum ſit, non poſſe per ſe uſucapere res in civitate relictas; tamen circa uſucapionem per ſubjectas perſonas continuandam, vel inchoandam, controverſia fuit inter Marcellum, & Julianum. Marcellus exiſtimabat, omnium rerum poſſeſſionem captivum amiſiſſe, quia poſſidere non poſſumus per eum, quem non poſſidemus, *l. 1. §. ſed per eum; ff. de acquir. poſſeſ. leg. 1. §. idem 46. ff. de vi & vi:* docet Ant. Faber *in Juriſprud. tit. 11. princip. 8. illat. 9.* Julianus tamen contrarium cenſuit, nempe non interrumpi uſucapionem earum rerum, quas captivus poſſidet per ſubjectas ſibi perſonas; quia non eſt verum, eum non poſſidere per ſervum, quem poſſidebat. Circa quod diſſidium diſtinguendum eſt inter caſum illum, in quo ſervus ab alio poſſidetur; tunc enim captivi poſſeſſio interrumpitur, *leg. 1. §. per ſervum 15. leg. ſi me 34. ff. de acquir. poſſeſſ.* & inter eum, in quo ſervus à nemine occupatur; quo caſu continuari uſucapio cœpta, & nova ex peculiari cauſa inchoari poteſt, *d. l. juſto, §. ult. l. bona 22. §. quum, l. ſi poſt 29. ff. de captivis*, juxta quam diſtinctionem accipiendi ſunt textus *in leg. cùm hæredes; §. hi planè, ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi vir qui 15. ff. de uſucap.* quam pro dignitate exponunt Pancirola *lib. 2. var. cap. 112.* D. Franc. de Amaya *in l. 2. C. ſi ſervus aut libertus*, D. Joſeph. de Retes *lib. 6. opuſcul. cap. 11. per tot.*

Supra traditis opponi poteſt textus *in l. ſi fundus 16. ff. de fundo dotali*, in illis verbis: *Si deficiant pauciſſimi dies.* Ex quibus apparet, quod ſi interrumpatur præſcriptio, quia fundus ſit dotalis, dummodo pauciſſimi dies ſuperſint, uſucapionem perfici, & conſummari poſſe. Igitur quia interruptio poſſeſſionis non ſiſtit curſum uſucapionis. Cui difficultati reſpondendum eſt, in ea ſpecie jugiter poſſeſſionem peractam fuiſſe, quia licèt lex Julia uſucapionem fundi dotalis ut alienationem inhibeat, *l. cùm vir 42. ff. de uſucap.* non tamen progreſſum uſucapionis jam cœptæ interpellat. Pauciſſimi verò dies in eo textu attenduntur, ut ſi maritus tantillo tempore in fundi petitione negligens fuerit, ob idque uſucaptus inveniatur, ei non imputetur. Etiam in hac interruptionis uſucapionis materia expendi poſſunt textus *in leg. atqui 19. §. cùm me abſente, ff. de negot. geſtis, leg. ſi extraneum 44. ff. de donat. inter, l. cùm poſtulaſſem 44. §. unic. ff. de damno infecto, l. Sticho 36. ff. de uſufruct. legat. l. qui à ſervo 16. ff. de O. & A. l. 5. §. pro de relicto, l. ſi rem 29. ff. de pignorat. l. ſi ergo 11. §. interdum, ff. de publiciana*, juncto Fabro *in ejus ration. leg. quærebatur 11.* juncto Cujacio *ibi, ff. ad Turp. leg. ſi falſo 10. ff. quod falſo tut.* juncto Cujacio *lib. 22. obſ. cap. 19. leg. 40. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* juncto Cujacio *tract. 7. ad Afric. in leg. 38. §. penult. ff. de ſolutionibus.*

11 Exponitur l. ſi fundus 16. ff. de fund. dotali.

C A P U T IX.

Greg. *Joanni Epiſcopo* a *Syracuſano.*

NE religioſorum virorum corda ſæcularium rerum contentio à mutua, quod abſit, charitate diſjungat, magna eſt ſolicitudine ſtatuendum, ut facillimum finem res poſſit in altercationem deducta percipere. Quia ergo indicante Cæſario Abbate monaſterii b ſancti Petri, quod in loco eſt qui Bayas dicitur, conſtitutum, comperimus inter eum, & Joannem Abbatem monaſterii c S. Luciæ in Syracuſana civitate conſtituit, gravem eſſe exortam de quibuſdam finibus quæſtionem, ne ipſa inter eos valeat contentio prolungari, certamina eorum d agrimenſoris definitione proſpeximus finienda. Et ideò ſcripſimus Fantino Defenſori, ut Joannem agrimenſorem, qui de Romana urbe Panhormum profectus eſt, illuc ad fraternitatem veſtram debeat deſtinare. Hortamur ergo, ut cum eo ad loca, de quibus eſt contentio, debeatis accedere, & utraque parte cominus conſtituta, ea loca, quæ in lite ſunt, veſtra faciatis præſentia terminari, quadraginta tamen annorum utrique parti e præſcriptione ſervata. Quæcunque verò definita fuerint, ita ſervari fraternitas veſtra ſolicitè, ſtudioſeque provideat, ut denuò neque jurgium exinde aliquod excitari, neque querela aliqua ad nos valeat pervenire. Cæſarius Abbas venerabilis, quia noſter olim fuerit, fraternitatem veſtram credimus non latere: & ideò eum vobis ſalva æquitate in omnibus commendamus. Et quia in ſecularibus cauſis omninò inexpertus eſt, veſtra eum ſolicitudine neceſſe eſt adjuvari; ſic tamen, ut in cunctis, ſicut decet, rationem, & juſtitiam conſervetis.

N O T Æ.

1 a SYracuſano.) In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem*, in ſecunda verò collectione legitur *Alexand. III. Syracuſano Epiſcopo*; ſed utroque malè, textus enim iſte auctorem habet Gregorium Magnum, ex cujus regeſtro epiſtolarum, *lib. 6. indict. 15. epiſt. 36.* ita illum reſtituo, & prima pars ipſius epiſtolæ tribuitur D. Gregorio *in cap. 5. hoc tit. in 1. collect.* Joannes hic, cui reſcribit Gregorius, priùs fuit Archidiaconus Eccleſiæ Catanienſis, poſtea monachus Benedictinus, & tunc Præfectus fuit Syracuſanæ Eccleſiæ. Illi varias direxit epiſtolas D. Gregorius, ut refert D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicil. ſacr. not. 2. n. 33.* De diœceſi Syracuſana egi *in cap...*

2 b *Sancti Petri.*) Quod monaſterium S. Petri erat in Syracuſana diœceſi, ubi nunc eſt templum, quod dicitur S. Petri de Trimilio, cujus Abbas Theophanius primus ſubſcripſit inter Abbates in actione 1. Synodi 6. Conſtantinop. his verbis: *Theophanio presb. & Abbate venerab. monaſterii Siciliæ, quod cognominatur Bayas.* Unde facilè convincitur error Arnaldi Vuionis *in lib. de ligno vitæ*, & Octavii Cajetani *in ſua idea*, qui nominis ſimilitudine ducti ſcripſere, fuiſſe illud S. Joannis Baydæ monaſterium juxta Panormum; id enim anno 1381. à Manfredo Claromontano à fundamentis extructum eſt ſub titulo ſanctæ Mariæ de Angelis, & deinde ab Archiepiſcopo Joanne Paternione, nomine S. Joannis de Bayda, ut refert D. Rochus Pirro *in d. notit. n. 700.*

3 c *Sanctæ Luciæ.*) Omnium antiquiſſimum Ordinis D. Benedicti monaſterium ſub titulo S. Luciæ Syracuſanæ, eo ſitum loco, ubi præclariſſima Virgo martyrium ſubierat, ſub noſtro Gregorio Magno maximè illuſtre fuit, atque inde ex eo per Siciliam, univerſamque Italiam plures monachos in Epiſcopos conſecratos refert D. Rochus Pirro *d. notit. 2. fol. 204. nu. 10.* qui latè ipſius monaſterii progreſſum refert.

d *Agrimenſoris.*) Sed cùm unius teſtis teſtimonio fides non adhibeatur, ut probavi *in capite in omni, de teſtib.* quare in præſenti caſu unus tantùm agrimenſor eligitur, cujus depoſitioni fides præſtetur? Pro cujus difficultatis ſolutione varii varia dixerunt. Decius *in cap. propoſuiſti, n. 11. de probat.* docet hoc ſpecialiter procedere in perito, qui propter artis peritiam non tàm ut teſtis, quàm ut judex veritatem dicit, *leg. 3. Cod. finium regund.* Verùm hæc ſolutio facilè convincitur, ſiquidem juxta veriorem doctrinam unico teſti etiam de re ſibi nota, & perito in ea arte, in qua teſtimonium dicit, non creditur, ut docent Donellus *in l. juris jurandi, nu. 91. C. de teſtib.* Garſias *de expenſis, c. 24. n. 20.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſput. 109. n. 8. & diſp. 113. n. 16.* & alii congeſti ab Amaya *in l. 2. C. de jure Fiſci, n. 25.* Et probatur ex lege *ſi irruptione 8. §. 1. ff. finium regund.* ubi in hac eadem ſpecie duo agrimenſores exiguntur: *& ex l. 1. ff. de ventre inſp. c. propoſuiſti 4. c. penult. de probat. c. fraternitati, c. fin. de frigid. c. ne aliqua 27. q. 2.* ubi cùm obſtetrices adhibeantur ad probationem virginitatis, tres, aut quatuor eliguntur: *& in c. ſignificaſti, el 2. de homicid. l. ſemel, C. de re milit.* cùm de probanda valetudine agatur, duo ſaltem medici adhibentur: & in 4

Digitized by Google

authentica *de alienandis, aut permutandis rebus Eccleſiæ, §. quod autem, l. hac edictali, §. ſi illud, C. de ſecund. nupt.* ubi agitur de valore ædificii, jubetur ut plures fabri eligantur: & etiam ſi de comparatione litterarum agatur, non unus, ſed plures periti eliguntur, *l. comparatione, C. de fide inſtrum. novel. 91. c. 3.* Ergo idem dicendum eſt in agrimenſore, Nec feliciùs Pinellus *in leg. 2. C. de reſcind. 3. p. cap. ult. n. 5.* Padilla *in l. 3. C. de juris, & facti, num. 33.* Gomez *lib. 2. var. c. 10. n. 5. & lib. 3. cap. 3. nu. 28.* quos refert Sanchez *lib. 7. de matrim. diſp. 113, num. 16.* docuerunt, quod licèt regulariter duo periti adhibendi ſint, ex juribus citatis; tamen ſi in civitate unus tantùm reperiatur, illi fides adhibenda eſt, argumento dictæ authenticæ *de non alien. §. quod autem.* Nam facilè refellitur hæc ſolutio per Amayam *ubi ſuprà*, Arellanum *lib. 2. antinom. cap. ult.* ex eo, nam quid prohibet etiam eo caſu ex alio loco peritos vocari, ut numerus ſaltem duorum, vel trium adimpleatur? Alii ſubtiliùs textum hunc accipiunt, ut verbo agrimenſoris utatur Pontifex, non tam ut exprimat numerum, quàm munus perſonæ, cujus miniſterio fines agrorum regundi erant, juxta illud Virgilii 2. *Æneid. verſ. 20.*

—— *Uterumque armato milite complent.*

Ubi non tam numerum, quàm munus Græcorum militum exprimit Poeta. Sed hæc interpretatio non convenit litteræ textus; ſiquidem apertè ſenſit Gregorius de Joanne agrimenſore, qui è Romana urbe Panormum profectus fuerat. unde voce agrimenſoris non tam munus, quàm perſonam expreſſit. His ergo omiſſis dicendum eſt, quod licèt in caſibus, in quibus ex judicio agrimenſorum agri, ſeu fines regundi ſunt, duo, aut tres eligantur, qui non tam ut teſtes, quàm ut judices deponunt; tamen in præſenti ſpecie, cùm ex teſtibus, vel inſtrumentis conſtaret de limitibus, ſeu finibus monaſteriorum, ideò judex Syracuſanus re comperta, unius tantùm miniſterio agrimenſoris utebatur ad fines regundos, non verò ut ex eorum depoſitione ſententiam proferret; immò cùm in conſpectu ipſius judicis fines eſſent regundi, & termini dividendi, ſufficiebat unus agrimenſor, præcipuè cùm publica auctoritate eſſet conſtitutus, & approbatus: quo caſu unus tantùm ſufficit, ut de ponderatore, vulgò *contraſte*, & ſimilibus probavi *in dict. cap. in omni, de teſtibus*, & docent Amaya *ſuprà, num. 27.* Arellanus *d. artic. ult. num. 7.* Unde nullo modo ut teſtis agrimenſor in præſenti adhibitus fuit, ſed tantùm ad miniſterium regundi fines vocatus, & ita ſufficiebat unus.

5 e *Præſcriptione ſervata.*) Non quia ipſi fines, & termini agrorum præſcribi ullo tempore poſſunt, ſiquidem tam jure Cæſareo, ut probavi *in cap. 3. de probat.* quam Canonico eorum præſcriptio inhibita eſt, *c. quicumque, cap. licèt, cum ſequent. 16. q. 3.* junctis traditis ab Alciato *in l. quicumque, n. 23. Cod. finium regund.* Patlad. *lib. 1. rer. quotid. cap. 8. §. 17.* ex rationibus congeſtis *in d. c. 3.* quibus & illa jungenda eſt, quoniam æquum viſum eſt ad id vicinos adigere, ut fines accuratè cuſtodirent, ne invicem, ut ait Alciatus *ſuprà, n. 26.* qualibet hora digladiarentur, aut limites excederent; cùm hujuſmodi rixas, jurgiave (ſic enim appellat Cicero apud Nonium diſſidia inter confines) jus abhorreat, ut omnium longè pernicioſiſſimas, in quibus plerumque evenit, ut qui humanior, & melior fuerit, neceſſe habeat ſuccumbere; qui verò deterior eſt, lucrum faciat: unde cùm lex voluiſſet, ut omnes obſervarent illud Phocidis:

Vicini cave tranſilias confinia fundi;
Optimus in rebus modus, uſurpatio prava eſt.

Id efficere conata eſt, præcluſa etiam per longi temporis uſum finium acquiſitione: unde cùm ex his rationibus præſcriptio finium jure civili prohibita eſſet, & quia hujuſmodi fines juris publici ſunt, ut ait Conſultus *in l. id quod 7. §. 1. ff. de periculo & commodo*, ut latè illuſtrant Roderic. Suarez *alleg. 15.* Villadiego *in l. 4. tit. 3. lib. 10. fori judic.* D. Joſephus de Retes *de probib. uſucap. finium poſt legem Scriboniam, num. 48.* ita fines parochiarum, ſeu diœceſeon præſcribi non poſſunt, quia auctoritate Eccleſiæ ſunt conſtituti, *cap. 1. 80. diſt. cap. 1. 13. qu. 1.* Trident. *ſeſſ. 14. de reform. cap. 9. & ſeſſ. 24. cap. 13.* Unde quamvis intra fines alterius Eccleſiæ præſcriptio admittatur, *cap. 8. cap. auditis, cap. ad aures, hoc tit.* & circa prædia, in quibus fines ſunt, quatenus prædia ſunt, quia tunc deſinit eſſe controverſia de fine, & incidit tantùm controverſia de loco, juxta Jul. Frontinum, & Augerium Urbicum *in comment. ad ipſum*, & expreſsè docuit Conſtantinus *in l. ſi finalis 3. Cod. Theodoſ. finium regund.* non tamen præſcribi poſſunt, quatenus per ea prædia diſtinguuntur ab aliis prædiis diverſæ parochiæ; quia tunc confunderentur fines parochiarum, ut latè proſequitur Barbosa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 131.* qui rectè accipit hunc textum, non de præſcriptione terminorum, ſeu finium; ſed tantùm de præſcriptione prædiorum alterius monaſterii, quæ admittitur, dum tamen legitimo tempore completa ſit: quo modo etiam accipitur textus *in can. 2.* Concilii Hiſpal. 2. in illis verbis: (Secundo examine inter memoratos fratres noſtros Fulgentium Aſtigitanum, & Honorium Cordubenſem Epiſcopos diſcuſſio agitata eſt propter parochiam Baſilicæ, quam horum alter Cæleſticenſem, alter Reginenſem aſſeruit. Et quia inter utraſque partes hactenus limitis actio vindicata eſt (cujus quamvis vetuſta retentio nullum juris præjudicium affert;) ideòque ne in dubium ultra inter eos noſtra advocaretur ſententia, prolatis canonibus ſynodalia decreta perlecta ſunt, quorum auctoritas præmonet, ita oportere inhiberi cupiditatem, ut ne quis terminos alienos uſurpet. Ob hoc placuit inter alternas partes inſpectionis viros mittendos, ita ut ſit in diœceſi poſſidentis (ſi tamen Baſilicam veteribus ſignis limes præfixus monſtraverit) Eccleſiæ, cujus eſt juſta retentio, æternum dominium. Quod ſi & limes legitimus eandem Baſilicam non concludet, & tamen longi temporis probatur objecta præſcriptio, appellatio repetentis Epiſcopis non valebit, quia illi tricennalis objectio ſilentium ponit. Hoc enim & ſæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præſulum Romanorum decrevit auctoritas. Si verò infrà metas tricennalis temporis, & extra alienos terminos Baſilicæ injuſta retentio repetitur, repetentis Epiſcopi juri ſine mora reſtituetur.) Ubi pro *Cæleſticenſem*, legendum eſſe *Celticenſem*, notavit Rodericus Caro *lib. 3. hiſt. Hiſpal. cap. 3. per totum.* Celtica enim erat locus terminalis inter Epiſcopatus Hiſpalenſem, & Cordubenſem, quem præſcriptione acquiſitum, tam Hiſpalenſis, quàm Cordubenſis Præſules intendebant; non tamen exinde diœceſeon fines præſcribebantur, juxta proximè tradita; ſed tantùm loca alterius parochiæ, ita ut ſimili præſcriptionis locus eſſe non poſſet, ſi limes legitimus confunderetur. Concil. Emerit. *can. 8.* & Tolet. 4. quo modo accipit textum *in cap. 4. de parochiis*, Franciſcus Florens *in diſſert. ſelect. ad textum in cap. auditis, de præſcript. cap. 3.* De aliis quæſtionibus, quæ incidere ſolent de proprietate, & jure territorii, agit Jacobus Cujacius *lib. 10. obſervat. cap. 2.*

C A P U T X.

a Lucius III. *de Maſſandane, & de Dercestre Abbatibus & Magiſtro A. de Vu. de Fordit.*

EX tranſmiſſa nobis conqueſtione Abbatis, & monachorum de Abandoe accepimus, quod cùm Eccleſia de Camenore ad jus eorum pertineat, & homines de N. & de Vninthan parochiani ſint ipſius Eccleſiæ, clerici qui prædictas b Eccleſias de N. & N. habuerunt, minutatim omne jus parochiale, præter jus funerandi, matrici c Eccleſiæ ſubtraxerunt. Sibi enim decimas, & obventiones alias retinentes, tantùm mortuorum cadavera ad prædictam Eccleſiam deferri ſinebant: quorum ſucceſſores prædicta parochialia jura, ut dicitur, contendunt auferre. Propter hoc d. v. per A. ſ. m. quat. ſi quod aſſeritur, noveritis veritate eſſe ſubnixum, prædictas decimas, & oblationes cum aliis obventionibus matrici Eccleſiæ memoratæ ap. rem. præſcriptione hoſtilitatis tempore non currente, reſtitui faciatis, & præfatos clericos de cætero ab eorum perceptione eccl. cenſ. compeſcatis.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a *LUcius III.*) Ità etiam legitur *in c. 1. de capel. monach. in 2. collect.* ubi additur. *Lucius III. de Maſſandone, & de Doreeſtre Abbatibus, & Magiſtro A. de Vu. de Fordit.* Sed ita hæc inſcriptio corrupta eſt, ut facilè cognoſci non poſſit, de quibus monaſteriis in præſenti agatur, nec quibus Prælatis regularibus, Germaniæ, aut Angliæ miſſa ſit præſens epiſtola.

b *Eccleſiar.*) Capella videlicet principalis Eccleſiæ: unde textus hic in ſecunda collectione reperitur *ſub tit. de capel. mon.*

c *Matricis Eccleſiæ.*) Quæ ita dicitur, quia alias ſub ſe, ſibique ſubditas habet, & regulatiter pro Eccleſia Cathedrali accipitur, ut ex Innocentio III. *lib. 1. epiſt. ad Abbatem de Alcubatia*, notavit Fileſacus *de orig. paroch. cap. 2.* & Frances *de Eccleſ. Cathed.*

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur. EX hac Decretali ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Tempore hoſtilitatis, vel cùm in judicio agi non poteſt, quieſcit præſcriptio.* Probant ab ſpecie hoſtilitatis textus: *in c. 1. §. actiones 13. 26. q. 3.* in illis verbis: *Sicut enim per legem mundialem iis, quos barbarica feritas captiva neceſſitate tranſvexit, poſtliminia revertentibus redditur antiqua poſſeſſio, non aliter Eccleſia receptura eſt parochiam, quam antè tenuit cum rebus ſuis, ſive ab aliis Eccleſiis poſſideatur, ſive in cujuslibet poſſeſſionem tranſfuſa ſit; non enim erit objicienda præſcriptio temporis, ubi neceſſitas intereſt hoſtilitatis.* Quæ verba accepta videntur ex Honorii, & Theodoſii conſtitutione relata *in l. ult. C. de poſtlimin. reverſ.* quæ eſt lex 2. *C. Theodoſ. eod. tit. novel. Valent. tit. 12. de Epiſc. jud.* ubi ita ait Cæſar: *Tricennali temporum definitione concludi ea præcipimus, quæ perpetuis, ac infinitis ſæculis ſervabantur, exceptis Afrorum negotiis, qui ſe probaverunt neceſſitatem Vvandalicam pertuliſſe, ut de eorum cauſis illa tempora præfixo tricennio ſubtrahantur, quæ claruerit ſub hoſtilitate conſumpta.* Ubi explicuit prædicta verba Annianus. Meminit etiam alterius legis Honorii Procopius *lib. 1. de reb. Vvandalicis*, qua prædictus Cæſar, quamvis à Vvandalis Hiſpania relicta, præſcriptionem tricennariam dominis nocere noluit: dum Provinciam hoſtiliter Vvandali tenuiſſent. At idem tendit Novella 36. Juſtiniani, quæ inter novellas Juliani anteceſſoris non invenitur, qua cavetur, ut omnia, quæ Africanis erepta ſunt à Vvandalis, non obſtante tricennali præſcriptione, reddantur intra quinquennium, vel ipſis dominis, vel eorum deſcendentibus, vel cognatis ex tranſverſo uſque ad tertium gradum. Et alia conſtitutio pragmatica Juſtiniani ejuſdem, qua idem indultum fuit Italis Gothica gente expulſa, ut ibi notat Cujacius, qui aliqua ex his notaverat *ad tit. C. de præſcript. triginta, vel quadrag. annor.* & poſt eum Grotius *lib. 3. de jure belli, c. 9. num. 13.* & in notatis. Per argumentum probant textus *in c. 1. 16. q. 3. cap. cùm per bellicam 34. q. 1. cap. Pontifices 7. q. 1. cap. cùm vobis 13. hoc tit. cap. quia diverſitatem, de conceſſ. præb. leg. necnon 28. §. ſi quis ſæplus, ff. ex quibus cauſ. major. l. quod tempore 7. C. de re milit.* Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *hic*, Cujacius *in præſenti*, & *ad tit. C. de præſcript. 30.* Grotius *lib. 3. de jure belli*, c. 13. Velaſcus *de privil. paup. 1. p. q. 35.* Suarez *alleg. 3.* P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 6.* Molina *de juſtit. tract. 2. diſp. 79.* Petrus Barboſa *in l. ſi cui 3. C. de præſcript. 30. vel 40.* Vela *diſſert. 9. tom. 1.* I. Gothoſ. *in d. l. 2.*

3 Impugnatur hæc aſſertio. Sed pro dubitandi ratione in præſentem Lucii deciſionem ita inſurgo: Si contra impeditum agere non curreret præſcriptio, non daretur caſus, in quo contra præſcriptionem ſuccurreretur domino per in integrum reſtitutionem, ex generali clauſula, *Si qua mihi juſta cauſa.* Sed paſſim legimus, non ſolùm minoribus, verùm & majoribus dari reſtitutionem in integrum, ex dicta generali clauſula, *l. ab hoſtibus 15. §. fin. juncta l. ſequenti, ff. ex quibus cauſ. major. l. ab hoſtibus 18. C. de captivis, l. nulla 24. C. de R. V. l. 1. & per tot. C. de reſt. milit. l. 1. l. 2. l. 4. l. ab hoſtibus 6. cum ſequenti, l. fin. quibus non objic. long. temp. præſcript.* Ergo contra impeditum agere currit præſcriptio. Augetur hæc difficultas *ex l. 3. §. quæ ergo, Cod. de præſcript. 30. l. fin. C. in quib. cauſ. in integrum*: ubi docetur contra impeditum agere, aliquando currere præſcriptionem abſque ſpe reſtitutionis. Igitur & contra Eccleſiam etiam tempore hoſtilitatis currit præſcriptio.

4 Præſcriptio quãdo dormiat. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, præſcriptionem aliquando nec currere, nec procedere, nec interrumpi, ſed quieſcere, & dormire, ut pragmatici loquuntur: cujus ſuſpenſionis varios caſus congerunt Velaſcus *ubi ſupra*, Balbus *de præſcrips. 5. p. 6. princip.* Menochius *de arbitr. caſu 118.* inter quos quatuor communi calculo recepti ſunt. Primus cùm adeſt hoſtilitas, ex præſenti textu, & aliis ſuprà relatis. Secundus pupillaris ætatis, quæ etiam ſubducitur de omni præſcriptione, etiam tricennali: quem caſum etiam in minore latè examinant Balboa, & Garanna *in præſenti*, Arias de Meſa *lib. 2. var. cap. 44. num. 17.* Tertius quando Eccleſia deſtituta eſt proprio Paſtore, *cap. de quarta, cap. non audiuis, hoc tit.* quem latè examinat Barboſa *de poteſt. Epiſc. alleg. 132.* Vel cùm ſchiſma adeſt, quo caſu nec contra Romanam Eccleſiam præſcriptio currit, *c. cùm vobis 14. hoc tit.* ex quo rectè deducunt Interpretes, tempore tyrannidis contra regalia non currere præſcriptionem. Quartus caſus deſumitur *ex l. 1. C. de bonis matern.* videlicet ut non currat præſcriptio contra filium durante patria poteſtate in rebus adventitiis, quas pater tanquam legitimus adminiſtrator alienavit. Etiam contra relegatos non currit præſcriptio, *ex l. fin. tit. 2. lib. 10. legum Vviſigoth.* ibi: *Quantò preſſuris conditio urgetur humana, tantò multis remediis clementiam Principalem neceſſitati conſulere decet humanæ. Quapropter cùm quique nobilis, atque inferior, ingenuus, ſive etiam ſervus, regio juſſu in cuſtodiam, vel exilium extiterit deputatus, & contingat eum quandoque aut liberationem invenire, aut ad ſua bona reverti: ſi quamcunque rem in repetitione videatur habere, non illud tempus pro tricennali, vel quinquagenario annorum numero in ejus actione jungatur, quo ipſe in cuſtodia, vel in exilio fuiſſe dignoſcitur; ſed remoto omni illo tempore, quo evidenter eidem perſonæ in preſſuris, & in penuria conſtitutæ ſibi debitum negotium proſequi non licuit, de cætero verò juxta legum decreta, vel tempus, in ejus objectione legalis ordo maneat conſtitutus.*

Ratio præſentis deciſionis in promptu eſt; nam cùm non currat præſcriptio contra legitimè impeditum, *l. 1. Cod. de annali except. leg. 1. Cod. de diverſ. & tempor. leg. in rebus 30. §. omnis, Cod. de jure dot.* & tempore hoſtilitatis jus non dicatur, nec detur facultas agendi in judicio, *c. prima actione 16. quæſt. 3.* & præſcriptio introducta ſit in odium negligentium cuſtodiam rerum ſuarum, ne ex eorum defectu illarum dominium ſit in incerto, *leg. 1. ff. de uſucap.* ideò tempore hoſtilitatis non currit præſcriptio, ſed potiùs dormit, quia vero domino imputari non poteſt, quare res ſuas diligentiùs non requiſierit, & uſucapientem interpellaverit: finito autem bello procedit præſcriptio, quæ non fuerat hoſtilitate interrupta, ſed ſuſpenſa. 5 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, qua oppreſſi juris Interpretes varias adduxerunt interpretationes. Annibal *in l. naturaliter, num. 293. & 294. de acquir. poſſeſſ.* exiſtimavit, præſentem textum procedere impetrata reſtitutione in integrum, ita ut non ipſo jure quieſcat præſcriptio, ſed tantùm impetrato prædicto beneficio. Verùm hæc interpretatio non convenit verbis hujus deciſionis, ubi potiùs docetur, ipſo jure dormire præſcriptionem. Immola *in c. quia diverſitatem 5. de conceſſ. præb.* & Panormit. *in præſenti, n. 23.* exiſtimarunt, differentiam eſſe aſſignandam inter jus Pontificium, & Civile; ita ut jure Canonico, tam ob impedimentum facti, quàm juris ceſſet, & dormiat præſcriptio; jure verò Civili tantùm ob impedimentum juris: & ita eo jure attento, quando adeſt impedimentum facti, neceſſariam eſſe reſtitutionem; jure verò Canonico, ipſo jure quieſcere preſcriptionem. Sed eam etiam interpretationem doctè refellunt Pinellus *in d. l. niſi tricennale, num. 47.* Velaſcus *ubi ſuprà.* Quare his omiſſis dicendum eſt, quod licèt quando adeſt impedimentum facti, currat præſcriptio, ita ut neceſſaria ſit in integrum reſtitutio; tamen quando impedimentum eſt facti notorium, ita ut omnibus pateat, qualis eſt hoſtilitas, tunc neceſſaria non eſt in integrum reſtitutio; immò ſtatim ac adeſt experiendi facultas, quieſcit, & dormit præſcriptio: quod idem procedit in caſu ſchiſmatis. Quare licèt in juris teſtimoniis pro confirmatione concluſionis adductis neceſſaria eſſet in integrum reſtitutio, quia impedimentum facti aderat, tamen in præſenti caſu, & *in d. c. cùm vobis, hoc tit.* ipſo jure quieſcit, & dormit præſcritio. Latiùs proſequuntur Barboſa *de poteſt. Epiſc. alleg. 132. ex num. 16.* qui ad varios caſus vacantis Eccleſiæ extendit præſentem deciſionem. Balboa *in præſenti*, qui latè de in integrum reſtitutione adverſus præſcriptionem agit. 6 Reſpondetur dubitandi rationi.

Ex

7 Conciliatur l. 4. ff. de diverſ. & tempor. cum l. 25. de ſtip. ſerv.

Ex ſuprà adductis conciliandi ſunt textus *In leg. 4. ff. de diverſ. & tempor.* & *in l. ſi ſervus 25. ff. de ſtipul. ſervor.* qui in eo conveniunt, ut ſervus captivi non ſolùm ſtipulari poſſit domino ſuo, verùm & fidejuſſores accipere, qui accedant obligatione contractæ in favorem captivi. In eo tamen diſſentiunt Conſulti, quòd Javolenus *in dict. l.* 4. affirmat continuò diem ſatiſdationis cedere incipere, quia ait: *Intueri debemus, an experiundi poteſtas fuerit adverſus eum qui obligatus eſt: non verò, an is agere poſſit, qui rem in obligationem deduxit.* Venulejus verò *in d. l.* 25. reſpondit, tempus cedere à die aditæ hæreditatis captivi, vel ex quo redierit, non verò ſtatim. Implacabilem eſſe antinomiam docuerunt Ant. Faber *lib. 4. conject. cap. 3.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 16. quæſt.* 1. 2. & 3. Sed his omiſſis, & emendatione Goveani *lib. 1. var. cap. 31.* cui conſentit Hothomanus *lib. 3. obſerv. cap. 19.* & P. Fab. *lib. 3. ſemeſtr. cap. 7.* dicendum eſt cum Cujacio *lib. 16. obſ. cap. 38.* Javolenum *in d. l. 4.* procedere, & accipiendum eſſe de tempore conventionali, quod eſt continuum; ideòque ſtatim currere incipit: at verò Venulejum *in dict. leg. 25.* loqui de temporali actione, ex juris diſpoſitione præſcribenda: quæ præſcriptio impedito non currit, donec experiundi facultatem adipiſcatur, juxta textum *in l. 1. ff. de diverſ. & tempor.* & ſuprà adducta. Cujacium ſequuntur, licèt non æqualiter ejus mentem perceperint, Hieronymus Aſin. *in rubric. de uſucap. pro empt. n. 363.* Olea *de ceſſ. jur. tit. 1. q. 2. num. 84.* ex noſtris Salmanticenſibus D. Joan. de Larrea *tom. 1. deciſ. 49. n. 25.* Valentia *tom. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 2. num. 11.* D. Joſeph de Retes *lib. 6. opuſc. cap. 5.* qui latè exponit prædicta jura, & in præſenti exponi poſſunt textus *in l. unus 34. §. final. cum l. ſequenti, ff. de ſervit. ruſtic. præd.* juncto Cujacio *lib. 7. qq. Papin.* ibi, *l. 2. §. 1. ne de ſtatu defunct. §. cùm quidam 14. ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſi ſervus, ff. de diverſ. & tempor. præſcript.*

C A P U T XI.

Innocent. III. *Abbati de a Cerreto.*

Accedentes ad præſentiam noſtram dilecti filii N. *b* Præpoſitus de ſancto Nazario, & A. Canonicus ſancti *c* Stephani, ſyndici, & procuratores dilectorum filiorum Primicerii, & Cleri Mediolanenſis, de *d* Ordinariis majoris Eccleſiæ nobis graviter ſunt conqueſti, quòd cùm ipſi Legatos, & Nuncios Apoſtolicæ Sedis devotè recipiant, & procurent, dicti Ordinarii & procurare ipſos renuunt; & procurantibus ad expenſas ſubſidium impertiri, unde clericis Mediolanen. grave querebantur præjudicium generari. Cùm enim per civitatem ipſam ſæpe contingat tranſitum facere noſtros Nuntios & Legatos, quantò in eorum *e* procurationibus faciendis pauciores exiſtunt, tantò facientes ampliùs prægravantur: & quantò per plures onus eſſet procurationis diviſum, tantò à facientibus faciliùs portaretur. Qui ſiquidem Ordinarii, cùm pro eis, & aliis vigilare jugiter non ceſſemus, & ſpiritualia (ſicut Dominus dederit) omnibus miniſtrare, cur in hujuſmodi ſpeciali ſe jure ſatagant tueri, non videtur, præſertim cùm & Apoſtolus dicat: Si vobis ſpiritualia ſeminamus, non eſt magnum ſi carnalia veſtra metamus: & inſtantia noſtra quotidiana ſit omnium Eccleſiarum ſolicitudo continua, ſicut pleniùs norunt præſentes, pariter & remoti. Volentes autem, ut quod omnibus imminet, ab omnibus comprobetur, diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta præcipiendo mandamus, quatenus prædictis Ordinariis ad tuam præſentiam convocatis, niſi per ſpeciale privilegium Ap. Sedis à præſtandis procurationibus oſtenderint ſe immunes, etiamſi longiſſimo tempore procurationis obſequium non impenderint, cùm in talibus ſibi præſcriptio locum nequeat vendicare, ipſos ad procurationis ſarcinam ordine debito ſubeundam ap. rem. teneri decernas. Si quid etiam aliud dicti ſyndici contra præfatos Ordinarios habuerint quæſtionis, audias illud, & remoto ap. obſt. juſtitia mediante decidas: faciens quod decreveris, per cenſuram Eccleſiaſticam firmiter obſervari. Datum Later. vii. Kal. Martii.

N O T Æ.

1 a *Cerreto.*) In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* legitur *de Cetreto:* in hac ſexta collectione, *de Ceneto;* ſed credo legendum eſſe *de Capeto:* quod monaſterium eſt Ordinis Vallis Umbroſæ, in diœceſi Ulterana, ut refert Tamburinus *in ſerie Abbat. litt. V.* Ejus monaſterii mentio fit ab Innocentio noſtro in epiſtolis editis à Guill. Sirleto, *fol.* 333. ex quo codice *lib. 1. fol.* 283. ita textum hunc tranſcribo: junge textum *in cap. cùm inſtantia, de cenſib.*

b *Præpoſitus.*) Quæ Præpoſitura S. Nazarii unita fuit monaſterio S. Euphemiæ, Ordinis D. Benedicti, teſte Tamburino *in ſerie Abbat. verbo Brixienſis.*

c *Sancti Stephani.*) In Brolio nuncupati, cujus Præpoſito, & Fratribus ſcribit Innocent. III. *lib. 2. epiſt.* 426. de quo monaſterio Canonicorum regularium nonnulla adduxit Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap. 26. num. 2.*

2 d *De ordinariis.*) Ità appellantur in Eccleſia Mediolanenſi Canonici. Idem Innocentius III. *epiſt.* 353. ejuſdem libri 1. quæ etiam pertinet ad Mediolanenſem Eccleſiam. De numero viginti Canonicorum, qui propriè Ordinarii appellantur, ut & Canonici Straſburgenſes, Regino Abbas 2. chronic. *Eodem anno Vuitgerus Metenſis Epiſcopus obiit, cui Benno ex Ordinariis Straſburgenſibus, in Alpibus quondam eremiticam vitam ducens, ſucceſſor eligitur.* Et Canonici Lincolnienſes in Anglia. Matthæus Vveſtmonaſterienſis *ad annum* 1240. *Quod mox cùm vacaverit, in Archidiaconos, & Ordinarios Eccleſiæ omnis debet juriſdictio, ſicut & ſolet, procedere.* Et alii Canonici paſſim in Anglia. Idem Vveſtmon. *ad ann.* 1261. *Prioribus, Archidiaconis, & aliis Eccleſiarum Ordinariis.* Ut etiam Ravennæ dicuntur Canonici Cardinales; Lugduni Comites, ut notarunt in præſenti Cujac. & Barboſ. *numer.* 4.

3 e *Procurationibus.*) Quæ debentur Legatis, & Nunciis Sedis Apoſtolicæ, ut in præſenti docetur, & *in cap. cùm inſtantia, de cenſibus,* ubi Primicerio, & Clero Eccleſiæ Mediolan. ferè in eundem modum ſcribitur, ac in præſenti Abbati de Caneto: probat Hallier. *in vind. cap. fin.* Unde cùm in hujuſmodi procurationibus exigendis ejuſmodi Legati excederent, conqueſtus fuit Ivo Carnotenſis Paſchali Pontifici *epiſt.* 119. his verbis: *A quibuſdam dici, Sedem Apoſtolicam Legatos mittentem, non ſubditorum quærere ſanitatem, ſed ſuam, aut ſuorum quærere commoditatem.* In eorumque reprehenſionem obliquè D. Bernardus Eugenio Papæ conſulit *lib. 4. de conſid. cap. 4.* *Ut eos Legatos eligeret, qui miſſi, poſt aurum non eant, ſed Chriſtum ſequantur: qui quæſtum legationem non æſtiment, nec requirant datum, ſed fructum.* Et tanquam rara exempla Martini presbyteri Cardinalis, & Gofridi Carnotenſis Epiſcopi retulit, quod ille functus legatione in Dacia tam pauper remeaſſet, ut penè expenſis & equis deficientibus vix perveniret Florentiam. Plures contra exactiones Legatorum populorum querimonias leges apud Sariſbarienſem *lib. 4. polit. cap. 15.* Matthæum Paridem *in hiſtor. Angliæ, pluribus in locis,* D. Bernard. *ea epiſt.* qua de Jordano Cardinale ad Dominum Hoſtienſem conqueritur: & *lib. 4. de conſid.* ubi Legatos Summi Pontificis in Hiſpaniam perſtrinxit: *Quaſi ipſis præ auro Hiſpaniæ ſalus populi viluiſſet.* Hujus etiam praxis exigendi procurationes efficaciora argumenta ſunt textus *in capit. quia plerique, de immun. Eccleſ. cap. ego, de jurejur.* Et quod Otho Innoc. III. Legatus uſus ſit cenſuris Eccleſiaſticis contra recuſantes præſtationes iſtarum procurationum, referentibus Matthæo Pariſ. *anno* 1241. Baron. *tom. 1. anno* 1097.

CAPUT

C A P U T XII.

Idem a *Vimanen, de Coſta, & de Sancto Torcano Prioribus.*

CUm non liceat à capite membra recedere, non ſufficimus admirari, quod ſicut referente venerabili fratre noſtro *b* Bracharen. Archiepiſcopo, noſtris eſt auribus intimatum, licèt Eccleſiæ veſtræ in ipſius ſint diœceſi conſtitutæ, vos tamen nullum exemptionis privilegium prætendentes, obedire ſibi tanquam Epiſcopo veſtro contumaciter recuſatis. Cum igitur crimen ariolandi ſit repugnare, & ſcelus idololatriȩ nolle acquieſcere, ſuſtinere nolentes, quod ſubditi Prȩlatis ſuis non obediant, ut tenentur, de communi fratrum conſilio per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, & in virtute obedientiȩ diſtinctè prȩcipimus, quatenus prȩfato Archiepiſcopo, & Eccleſiȩ Baracharenſi obedientiam, & reverentiam debitam, ſicut alii Clerici ſuȩ Diœceſis faciunt de cœtero ſine contradictione qualibet impendatis prȩſcriptione temporis non obſtante. Alioquin ſententiam, quam idem in vos, vel Eccleſias veſtras propter hoc rationabiliter tulerit, ratam habebimus; & faciemus auctore Domino inviolabiliter obſervari. Datum Later. vii. Kal. Auguſti.

N O T Æ.

1 a VImanen.) Ità reſtituo epigraphen, & litteram hujus textus ex Epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto *lib. 2. epiſt. 162. fol. 363.* Vimanum, vulgò *Guimara*, eſt in Luſitania, in diœceſi Bracharenſi, ubi olim erant duæ Eccleſiæ Canonicorum regularium ordinis S. Auguſtini: alia dicta de Coſta, juxta ipſum municipium de Guimara, quam hodie poſſident fratres Eremitæ D. Hieronymi, ut refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. canonic. regul. cap. 32. n. 3.* alia S. Torquati, quæ hodie unita eſt Eccleſiæ Vimanenſi, ut refert Barboſa *in præſenti, num. 3.*

2 b *Brachar.*) Martino II. qui fuit acerrimus ſuæ Eccleſiæ, & ejus jurium propugnator floruit per annos 1209. ut refert Acunna de Primatu Eccleſiæ Bracharenſi *fol. 212.* De Eccleſia Brachar. nonnulla notavi *in cap. coram, de in inter. reſtit.*

C O M M E N T A R I U M.

3 Probatur concluſio. EX his duabus deciſionibus talis communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Procurationes, quæ debentur viſitanti provinciam ſuam, necnon obedientia Prælati, non præſcribuntur.* Probant textus diſerti *in cap. cum inſtantia 17. cap. venerabili 24. de cenſib. cap. 1. hoc tit. in 4.* 4. *collect.* ibi: (Significavit nobis ven. f. n. Legion. Epiſcop. quod cùm idem, vel Archid. ſuus, diœceſim ſuam viſitant, juxta quod officium poſcit paſtorale, quidam veſtrum præſcriptionem, ſeu etiam conſuetudinem allegantes, procurationem debitam ſibi denegant exhibere. Cùm igitur in procurationibus, quæ ratione viſitationis debentur, nequaquam currat præſcriptio, univerſitati veſtræ per Ap. ſ. pr. m. quat. eiſdem viſitationis officium exercentibus, præſcriptione nequaquam obſtante, vel alia cauſa irrationabili, ſub ap. ob. debitam procurationem impendatis, alioquin ſententiam, quam iidem propter hoc rationabiliter tulerint in rebelles, ratam & firmam habebimus: (Innocent. III. *lib. 3. epiſtol. epiſt. 85.* ibi:) Significavit nobis ven. f. n. Bituricen. Archiepiſcopus, quod cùm ex officii ſui debito ſuam ducis provinciam viſitandam, nonnullæ Eccleſiæ Metropolitico ſibi jure ſubjectæ, procurationem debitam ſibi denegant exhibere. Hoc ad tuæ negationis defenſionem tantummodo allegantes, quod non recordantur ſe procurationem hujuſmodi ejus prædeceſſoribus exſolviſſe, ſed neque ab eis aliquando fuiſſe petitam. Cùm igitur contra procurationem, quæ ratione viſitationis debetur, præſcribi non valeat, quemadmodum nec contra viſitationem ipſam poteſt aliquo modo præſcribi, etſi alius contra eum præſcribere poſſet utramque: diſcretioni veſtræ per A. ſ. p. m. quat. Rectores Eccleſiarum ipſarum, ut eidem Archiepiſcopo ipſas ex officio debito viſitanti procurationes, quæ ſibi viſitationis ratione debentur, exhibeant, niſi aliud rationabile objectum fuerit, & oſtenſum, monitione præmiſſa, per cenſuram Eccleſiaſticam appellatione remota cogatis. Quod ſi non omnes, &c. Duo veſtrum, &c. Datum Laterani vii. Kalend. Jun. Pontif. N. anno XV.) Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garanna, Bruno Chaſſaing. *tract. 2. cap. 1. propoſ. 2.* Doctor. Joan. de Parexa *in cap. 1. de cenſibus num. 20.* Petrus Barboſa *in leg. competit 6. C. de præſcription. 30. à num. 187.* Solorzanus *tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 22. num. 39.* Cabedo *deciſ. 40. num. 14. & deciſ. 41.* Cabrier. *de metu, lib. 2. cap. 34. à num. 60.* Cyriacus *lib. 1. controverſ. cap. 13.* Giurba *de ſucceſſ. feud. cap. 118. §. 2. gloſſ. 13.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 12.* Olea *de ceſſ. jur. tit. 3. quæſt. 7. num. 18.* D. Sebaſt. Cavallero *in repit. ad textum in cap. cum non liceat 12.* Cocbier *de juriſdict. in exempt. p. 1. q. 6. n. 16.* Barboſa *de jure Eccleſ. lib. 3. cap. 22. num. 23. de poteſt Epiſc. alleg. 128. 129. & 130.* Cujac. & Uran. *hic.*

4 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita adversùs præſentem aſſertionem inſurgi poteſt: Obedientia Epiſcopo debita, & procurationes, quæ illi viſitanti præſtantur, inter jura Epiſcopalia recenſentur ab Honorio III. *in capite conquerente de offic. Ordin.* ſed jura Epiſcopalia præſcriptione acquiri poſſunt, *cap. de quarta, cap. auditis, cap. ad aures, hoc tit.* Igitur obedientia, & procurationes præſcribi poſſunt. Accedit, nam ſi obedientiæ exemptio non præſcriberetur, non daretur præſcriptio in regnis contra ſupremos Principes: ſed datur, ut latè probant Panormit. *in præſenti*, Nicol. Serat. *in c. 11. Judicum, q. 11.* Solorzanus *lib. 3. de jure Indiar. c. 3. n. 57.* Gentilis *lib. 1. de jure belli, c. 22.* Grotius *eod. tract. lib. 2. cap. 4. num. 1.* Arniſeus *de repub. lib. 3. cap. 3. §. 7.* Armacanus *in Marte Gallico, lib. 1. cap. 43.* Ayora, ſive auctor arbitri inter ipſum, & vindiciam, *capite 7. §. 2.* Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. in princip. num. 45.* Igitur quia contra ſuperiorem obedientia præſcribi poteſt. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex cap. cum olim 32. in fine, de privileg. cap. cum perſonæ, eodem titul. in 6.* ubi docetur, omnimodam exemptionem à poteſtate, & ſubjectione Epiſcopi præſcriptione quæri poſſe. Facit tandem; nam privilegium, & præſcriptio ita æquiparantur, ut ea, quæ poſſunt privilegio obtineri, poſſint etiam acquiri præſcriptione, *cap. ſuper quibuſdam, §. præterea de V. S.* Sed privilegio poteſt quis eximi à ſolutione procurationum, ex juribus ſuprà congeſtis, & ſimiliter ab obedientia Epiſcopo debita, ut probat Bruno Chaſſaing. *de privileg. regul. propoſ. 2. per totam.* Igitur præſcriptione exemptio ab obedientia, & ſolutione procurationum acquiri poteſt. Difficilis etiam eſt ratio ab Innocentio III. adducta *in dict. cap. cum non liceat*, ubi ait, ideò contra obedientiam Prælato debitam præſcriptionem non admitti, quia non decet membra à capite diſcedere; diminuta enim illa videtur, nam licèt ſubditi eximantur ab obedientia Epiſcopo debita, non tamen manent ſine capite, quia ſemper Romano Pontifici ſubſunt, & parent. Ergo prædicta ratio incongrua eſt.

5 De præſcript. jur. Epiſcop. Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ex juribus Epiſcopalibus, quæ ferè omnia recenſentur *in cap. conquerente 16. de offic. Ordin.* junctis adductis in ejus commentario à Petro Gregorio, & Suario *tom. 1. de relig. lib. 1. de divin. cult. cap. 28.* Barboſa *3. par. alleg. 74. & 83.* alia præſcriptione amitti poſſe, alia nulla præſcriptione acquiri valere. Præſcriptione amitti poſſunt quarta decimarum, mortuariorum, & ſimilia, de quibus *in cap. de quarta, cap. cum olim, 18. hoc tit.* Item inſtitutio & deſtitutio Clericorum in Eccleſiis ſubjectis monaſterio, *dict. cap. cum olim;* quia prædictus Abbas ſufficienter oſtendit monaſterium ſuum munitum ſuper inſtitutionibus, deſtitutionibus, & ordinationibus Plebani, & Clericorum: ubi per deſtitutionem non intelligitur exauctoratio realis, quam degradationem dicimus *in cap. 2. de pœnis, in 6.* ut voluit Tiraq. *de jure primog. quæſt. 39. à n. 1.* ſed pro privatione beneficii, ſeu exercitii, quod clerico virtute inſtitutionis competebat, *cap. accedens 50. diſtin. cap. fin. de celebrat. Miſſar. cap. novimus, de V. S.* obſervarunt Petrus Gregor. *lib. 31. ſyntagm. cap. 30. num. 1.* Moneta *de diſtrib. quæſt. 17. num. 1.* Cùm enim ea privatio tantùm actum juriſdictionis contineat, Marius Alterius *de cenſur. diſput. 2. cap. 7. verſ. Quærunt Doctores;* & quæ ſunt juriſdictionis præſcriptione acquiri valeant, *cap. irrefragabili 13. §. exceſſus, de offic. ordin. cap. cum contingat de foro competent.* ideò hæc facultas privandi beneficiis

Digitized by Google

neficiis præſcriptione acquiri poteſt. E contrario præſumptio non procedit in procurationibus à ſubditis præſtandis, *ex cap. accedens* 11. *cap. cùm ex officii*, *hoc tit.* Molina *de juſtit. tract.* 2. *diſp.* 85. Cochier *de juriſdict. in exempt. part.* 1. *quæſtion.* 3. *numer.* 4. Gratianus *diſcept. for. tom.* 1. *cap.* 57. *numer.* 19. niſi præſcriptione introducatur, ut procurationes non in pecunia, ſed in fructibus, vel è contra ſolvantur, ut *in cap. cùm olim* 20. *de cenſib.* aut circa procurationes præſtitas, in quibus præſcriptio locum habet, Barboſa *de jure Eccleſ. d. cap.* 22. *num.* 25. Et licèt hodie ex diſpoſitione Tridentini *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 3. conſuetudine introduci poſſit, ut procurationes non debeantur, vel minor pars ſolvatur, non tamen idem procedit in præſcriptione: tum quia alia eſt præſcriptio, alia conſuetudo: tum quia conſuetudo debet eſſe rationabilis, ex pluritate actuum introducta, unde in præſcriptione non idem jus procedit. Similiter non admittitur præſcriptio in jure viſitationis, non ut unus Prælatus contra alium tale jus præſcriptione quærat, quia ſimilis præſcriptio admittitur, veluti Archidiaconus contra Epiſcopum, Decanum, vel è contra, *cap. cùm Apoſtolus* 6. *de cenſib.* Trident. *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 3. Barboſa *de poteſt. Epiſc. allegat.* 72. *num.* 22. ſed à ſubdito contra ſuperiorem, ita ut ab eo non viſitetur. Barboſa *allegat.* 129. Similiter obedientia, ſeu reverentia debita propriis Prælatis, contra eos præſcribi non poteſt, ex noſtro capite *cùm non liceat*, Barboſa *d. allegat.* 128.

6 Traditur ratio decidendi. Quæ prohibitio præſcriptionis circa obedientiam, procurationes, & jus viſitandi, ſumma ratione ſtatuta eſt: nam cùm per ſimilem præſcriptionem juris viſitandi, ideſt ne diœceſis viſitetur, impediatur morum correctio, ſeu reformatio, meritò prohibetur, *cap. cùm inter*, *cap. ex parte*, *de conſuetud.* cùm opponatur bono publico, quod per viſitationem conſequitur: ſed contra jus publicum præſcriptio non datur, *l. ult. ff. de uſucap. l. præſcriptio*, *Cod. de oper. public.* Ergo præſcriptio, per quam intenditur, ne diœceſis viſitetur, juſtè à ſacris canonibus improbatur. Inde etiam cùm procurationes debeantur ratione viſitationis, & præſtentur ob laborem in ea impenſum, *cap. procurationes*, *de cenſibus*, ut ita ſeminanti ſpiritualia præſtentur temporalia, juxta Apoſtolum relatum *in cap. cùm ſecundum*, *de præbend.* ideò nec circa procurationes præſcriptio admittitur. Circa inhibitionem præſcriptionis obedientiæ propriis Prælatis debitæ ratio eſt in promptu, ne videlicet membra à capite recedant. Deinde quia ſi in obedientia Prælatis debita admitteretur præſcriptio, diſrumperetur nervus Eccleſiaſticæ diſciplinæ, juxta quam inferiores ſuperioribus debent obedientiam præſtare: & cùm conſuetudine ſimiliter nervus Eccleſiaſticæ diſciplinæ, non diſrumpatur, *cap. cùm inter*, *de conſuet.* ibi: *Nos igitur cognito, quod ex tali conſuetudine, ſi qua foret, diſrumperetur nervus Eccleſiaſticæ diſciplinæ, ipſam de conſenſu fratrum noſtrorum duximus irritandam*; & cùm in hac parte nulla diſparitas reperiatur inter præſcriptionem, & conſuetudinem conſequens eſt, ut ſicut conſuetudine obedientia derogari non poteſt, ita nec præſcriptio introduci valet. Accedit, nam ſi in tali obedientia præſcriptio procederet, divinæ, eccleſiaſticæ, & civiles leges evacuarentur, *l. ſi Prætor* 75. *ff. de judic. l. ſicut* 7. *ff. ne quid in loco publico*: & Eccleſia Dei ad nihilum redigeretur, ut ait Leo *in cap. monemus* 18. *quæſt.* 1. quare rectè in præſenti ſtatuitur, præſcriptionem non admitti circa obedientiam proprii Prælatis debitam. Unde infertur, vaſſallos contra dominos ſuos præſcribere non poſſe omnimodam obedientiam, ſeu reverentiam illis debitam; licèt poſſint præſcribere aliquam partem, veluti ut coram eis ſedeant, vel cooperto capite eos alloquantur. Idem dicendum eſt circa feoſum, ſeu penſionem, quam ſolvit emphyteuta in recognitionem dominii, licèt enim quoad partem præſcribi poſſit, non tamen in totum, ut poſt Fontanel. Solorzanum & Cancerium docet Olea *de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 7. *nu.* 28. Similiter deducitur, nullo modo monachum libertatem præſcribere contra Prælatum, cui in profeſſione obedientiam promiſit, in cujus poteſtate eſt, adeò ut nec velle, nec nolle habeat, *c. non dicatis* 9. 12. *q.* 1. *c. luminoſo* 18. *q.* 2. docent Benedict. Pinellus *lib.* 2. *ſelect. c.* 19. Anton. Faber *in ſuo Codice*, *tit. de Epiſcop. & cleric. definit.* 44. non enim à tali obedientia ſubſtantiali eximi poteſt, eo quòd multo tempore extra debitam obedientiam moratus ſit; quoniam talis exceptio, non libertatis, ſed tranſgreſſionis argumentum eſt, nec præſcriptionem inducere valet, ut per textum *in c. ſicut* 18. *de regul. leg.* 1. *C. de ſerv. fugit.* docent Panormit. *in d. c. ſicut*, *nu.* 3. Gregor. Lopez *lul.* 23. *verbo Aſſi miſmo*, *tit.* 14. *p.* 7. Sanchez *tom.* 2. *ſummæ*, *lib.* 6. *c.* 2. *n.* 30. Rodriguez *qq. regul. tom.* 2. *q.* 64. *art.* 3. alioquin præſcriptio tolleret ſubſtantialia religionis, quod nec Pontifex facere poteſt, *c. cùm ad monaſterium*, ubi dicemus, *de ſtatu monach.*

7 Diſſolvuntur difficultates. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, cui reſpondetur cum Gloſſa *in c. auditis*, *hoc tit.* Bellamera *in præſenti*, *c. cum non liceat*, fatendo jura Epiſcopalia regulariter præſcribi poſſe, non tamen omnia, quia excipiuntur aliqua, in quibus ob ſpecialem rationem præſcriptio non procedit; unde licèt ſubditi præſcribere poſſint exemptionem à quibuſdam juribus Epiſcopalibus, non tamen ab obedientia, procurationibus, & jure viſitandi, ex rationibus ſuprà expenſis. Nec obſtat primum augmentum, ex quo dicebamus, non admiſſa præſcriptione contra obedientiam, & reverentiam Prælatis debitam, non poſſe dari præſcriptionem contra Principes. Nam reſpondetur talem præſcriptionem admitti inter Principes ullam ſuperioritatem inter ſe non recognoſcentes, ut ſuprà probavi; inter eos enim ſuper controverſiis regni talis præſcriptio admittitur. Nec obſtat textus *in d. c. cùm olim*, *el* 2. quia reſpondetur in eo non agi de præſcriptione, per quam hujuſmodi obedientia tollitur; ſed per quam ab Epiſcopo transfertur ad Eccleſiam Romanam, cui ſe monaſterium ſubjecerat. Quæ interpretatio ſatis innuitur ex illis verbis ipſius textus: *Exprimebam jus noſtrum*. Et ibi: *Læſio monaſterii in nos redundaret*. Atque ita in eo textu exemptio à ſubjectione Epiſcopi tam privilegiis, quàm præſcriptione obtenta ita admitteretur, ut monaſterium Rom. Pontifici immediatè ſubeſſet. Eodem etiam modo procedit textus *in d. c. cùm perſonæ*, *verſ. Si autem*, in ea præſcriptione, quæ ſecundum jus commune admitti potuit, videlicet cùm quis ita eximitur ab Epiſcopo diœceſano, ut alii ſubjiciatur: quo caſu obedientia non tollitur, ſed transfertur. Docent Garanna *in c. paſtoralis*, *de donat.* Barboſa *d. allegat.* 128. *n.* 14. Proſequitur alia de præſcriptione inferioris contra obedientiam ſuperioris, Arniſeus *de Majeſt. c.* 2. *fol.* 183. Nec obſtat argumentum deductum à privilegio, quoniam fatendum eſt, idem poſſe præſcribi, ac privilegio concedi; ac proinde, poſſe ſubditum obediendientiam præſcribere, verùm non ſibi ipſi, ſed alteri ſuperiori, juxta principium textus *in l. ſervus communis* 2. *ff. de ſtipul. ſervor.* ubi ſervus communis ſibi ſtipulari non poſſe reſpondet Conſultus; attamen alteri domino poſſe: ita ſimiliter poteſt ſubditus obedientiam præſcribere contra proprium Prælatum Romano Pontifici ſe ſubjiciendo; non tamen ita præſcribere valet, ut abſque capite ſit: quo modo etiam reſpondetur ultimo argumento dubitandi rationis; nam qui obedientiam præſcribit, ſi ſimul alii Prælato non pareat, remanet ſine capite; quia poteſtas Romani Pontificis ſpectat ad univerſalem ſubjectionem, quam jure communi habet Eccleſia Romana in omnes fideles. Unde ut prædicta præſcriptio procedat, deſideratur ſpecialis ſubjectio, atque ut talis à Romano Pontifice habetur, ut docet Barboſa *d. allegat.* 128. *num. finali*.

8 Exponitur c. nulla 8. 93 dist. Ex proximè adductis lucem accipit textus *in cap. nulla* 8. 93. *diſtinct.* ubi ex ſententia Patrum Concilii Pariſienſis docetur, nulla ratione clericos habendos eſſe, qui ſub nullius Epiſcopi diſciplina, & providentia gubernantur, quales Acephalos, id eſt ſine capite, vetus Eccleſiæ conſuetudo appellat: fuerunt enim hæretici Acephali, ſeu, ut alii malunt, Acephalitæ, qui auctorem habuerunt Severum Antiochenum Epiſcopum, qui temerè negavit in Chriſto dari duas naturas, ex *cap. quidam autem* 24. *q.* 3. referunt Baronius *anno Chriſti* 1619. Coriolanus *prælud.* 4. *verſ. Quartus art. pag.* 104. à quo etiam Severitæ dicti fuerunt, ut conſtat ex novella 109. Juſtin. ibi: *Et Acephali, qui Dioſcori, & Severi mala ſecta languent*. Concil. Hiſpalenſ. 2. *can.* 12. Nicephor. *lib.* 17. *hiſtor. c.* 7. & 8. notavit Gothofredus *in authent. idem eſt*, *litt. Q. C. de hæret. & in d. novella*, *litt. B*. Ipſi etiam præfectos Eccleſiæ non agnoſcebant, nec Epiſcopum, aut presbyterum proprium habebant: unde Acephali, ideſt ſine capite dicti fuerunt. Nicephorus Calixtus *lib.* 18. *hiſtor. cap.* 45. ibi: *Acephali autem ob eam cauſam dicti ſunt, quod ſub Epiſcopis non fuerunt, quorum tempore, quam quiſque voluiſſet, placitam ſumebat ſibi poteſtatem*. Ex ruſtico Diacono *adverſus Acephalos*, D. Iſidoro *lib.* 8. *etymol. cap.* 3. obſervat Coriolanus *in notis ad dictum Concil. Hiſpal.* Ideò ergo damnati fuerunt Clerici illi tanquam Acephali, quia non ab Epiſcopi proprii obedientia eximi, & alii Prælato parere intendebant; ſed quia ſine capite eſſe volebant, & nullam

poteſta-

poteſtatem agnoſcebant: quare rectè à PP. Concilii Pariſ. damnati fuerunt.

9 Exponitur C. de patria poteſt. Suprà traditis opponi poteſt textus *in l. 1. C. de patria poteſt*, cujus auctoritate ductus Oſuald. *ad Donel. lib. 2. comment. c. 27. litt. A*, inter alios modos, quibus patria poteſtas finitur, præſcriptionem enumerat, & præſcriptione tolli docet, Igitur ſimiliter ſicut filius poteſt præſcriptione liberari à patria poteſtate, poterit etiam ſubditus à proprii Prælati obedientia eximi. Pro cujus textus interpretatione aliqui in patria poteſtate diſtinguunt naturalem illam reverentiam, quam filii parentibus impendere debent, ab omni jure divino, & naturali expreſſo *in cap. 21. Judicum, 20. Exodi, 5. Deuteron. 12. D. Matthæi, cap. 3. D. Marci*, apud D. Paulum *ad Ephesios cap. 6. ad Coloſs. cap. 3. cap. ſi Dominus 11. q. 3.* junctis traditis à Petro Gregorio *lib. 11. ſyntagm. cap. 1. n. 3.* Revardo *ad ill. 22. Tabul. cap. 3.* Fabro *in Juriſprud. tit. 19. particip. 1. illat. 4.* Solorzano *lib. 2. de parricid. cap. 2.* Pinello *lib. 2. ſelectar. cap. 10.* & armant, reſpectu hujus reverentiæ præſcriptionem non dari, admitti verò quoad jus illud vitæ, neciſque, quod ex jure civili provenit, *l. in ſuis 11. ff. de liber. & poſthum. l. ult. C. de patria poteſt. l. placet 79. ff. de acquir. hæred.* probat latè D. Hieronymus Oroz *lib. 5. de apicibus juris, cap. fin.* quæ cùm emancipatione, & patris facto amittatur, *§. per emancipationem, Inſtitut. quibus modis jus patriæ poteſt. ſolvitur*; nihil impedit, quo minus etiam præſcriptione amittatur. Accedit nam eo caſu virtute tacitæ emancipationis filius liberatur à patria poteſtate, ut ex eo textu, & lege *poſt. mortem, ff. adopt.* docet Cujacius *in l. 6. C. de ſuis & leg. hæred.* Similiter etiam ſervus, qui ex juſta cauſa pro libero ſe geſſit, veluti quia libertatem accepit eo teſtamento, quod nullum eſſe ignoravit, vel vindicta manumiſſus fuit ab eo, qui cum Dominus non eſſet, ſe dominum eſſe credebat, juſtè moratur in libertate, *l. 3. §. ſervus 10. de acquirend. poſſeſſ.* & in caſu textus *in cap. ſi quis cognitus 3. 17. q. 2.* nam in his caſibus tacita manumiſſio, vel emancipatio idem operatur, ac expreſſa: quod in præſcriptione obedientiæ à Prælato erga ſuperiorem admitti non poteſt, ex rationibus ſuprà adductis.

C A P U T XIII.

Idem a *Nobili viro Mateſal.*

AD audientiam Apoſtolatus noſtri te conquerente pervenit, quod quædam jura de Caſtro Palatioli, à fel. mem. Alexandro Papa prædeceſſore noſtro tibi conceſſa, Caſtellanus *b* ejuſdem caſtri reddere denegabat, Porrò te, ac dil. fil. Leonis Conſulem ipſius Caſtri propter hoc in noſtra præſentia conſtitutos audiri fecimus diligenter. Proponebatur quidem ex parte tua, prædeceſſorem noſtrum Alex. Papam tibi in jamdicto Caſtro conceſſiſſe ſingulis annis xl. ſol. denarior. Papien. quos Rom. Eccleſia *c* conſueverat ibi recipere annuatim Inſuper comeſtiones, *d* placita, *e* banna, *f* foriſfacta, & omnia jura, quæ ibi Ap. Sed. habebat: ſed ea tibi nulla ratione deberi Caſtellanus ejuſdem caſtri conſtantiſſimè aſſerebat. Ad hoc autem probandum inducebas privilegium prædicti PP. in quo continebatur expreſſum, prædicta omnia tibi ab eo de communi fratrum conſilio fuiſſe conceſſa. Inducebas etiam librum Rom. Eccleſiæ cenſualem, in quo ſimiliter continetur, ſicut Conſul cum alio Concaſtellano ſuo in noſtra præſentia recognovit, quod omnes de Palatiolo annis ſingulis tenentur Eccleſiæ Rom. perſulvere xl. ſol. Papien. monetæ. Hoc etiam nitebaris probare per teſtes, qui dicebant ſe vidiſſe præſcriptum cenſum nuntiis Rom. Pontificum à quinquaginta annis infrà fuiſſe ſolutum. Alia inſuper capitula per multos teſtes probare multipliciter nitebaris. Sed inter alia fuit ex adverſo reſponſum, quod nec privilegium Alex. PP. nec liber cenſualium tibi aliquid commodi afferebant, cùm privilegio uſus non fuiſſes ſpatio annorum *g* triginta: & librum cenſualem dicebant ſuſpectum, qui non fuerat in noſtra, ſed in magiſtri G. S. Hadriani Diac. Cardin. camera tunc inventus. Dicebant etiam *h* ſcriniarium alio modo ſcripſiſſe dicta ſuorum teſtium, quàm dixiſſent. Nos ergo atteſtationibus, allegationibus, rationibus, & inſtrumentis utriuſque partis diligenter auditis, & cognitis magis auctoritatem *i* privilegii, quam depoſitiones teſtium attendentes; conſiderantes etiam librum cenſualem, quem non ſuſpectum habuimus, licèt non in noſtra, ſed in prædicti Card. camera ſit inventus, qui eum, quando *k* Camerarius fuerat, de *l* Camera Beati Petri ſuſcepit: nec *m* credentes ipſum ſcriniarium, cùm juratus ſit officium ſuum fideliter exequi, aliud ſcripſiſſe, quàm à teſtibus diceretur: reſpicientes inſuper, quod eſt longè validius ipſum negotium tangere principaliter Romanam Eccleſiam, contra quam nonniſi centenaria currit præſcriptio, ipſum Conſulem nomine Caſtel, in ſolutione prædicti cenſus, ſcilicet xl. ſol. Papien. monetæ, & aliorum petitorum, de conſilio fratrum noſtrorum condemnavimus, auctoritate Apoſtolica firmiter injungentes, ut tibi, non tanquam tibi, ſed *n* tanquam Eccleſiæ Rom. cujus auctoritate percipere debes (cujus etiam propter prædicta beneficia vaſſallus exiſtis,) ſine difficultate perſolvant, quod conſtat à nobis de communi fratrum noſtrorum conſilio judicatum.

N O T Æ.

1 a NObili.) Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 3.* ex qua litteram textus reſtituo. Caſus autem ita corrigit. Nobilis vir, cui nomen Maceſelon, propoſuit Alexandrum III. illi conceſſiſſe feudi nomine in Caſtro Palatioli penſionem annuam XL. ſol. Papienſium, & banna, foriſfacta, atque alia jura, quæ in eo Apoſtolica Sedes obtinebat. Ad cujus beneficii probationem adducebat privilegium ipſius Pontificis, necnon librum cenſualem Eccleſiæ Romanæ, & etiam teſtes, qui deponebant ſe vidiſſe à quinquaginta annis, & ampliùs prædictum cenſum ſolvi nuntiis Sedis Apoſtolicæ. Caſtellanus, qui præerat ipſi Caſtro, aſſerebat hujuſmodi penſionem non deberi dicto nobili viro, nec ei prodeſſe dictum privilegium, cùm eo uſus non eſſet per triginta annos; nec fidem facere librum cenſualem, eò quòd non fuiſſet inventus in Camera Apoſtolica. Expendebat etiam, quod ſcriniarius aliter excepiſſet dicta teſtium, quàm depoſuiſſent. Sed his omnibus rejectis Pontifex ſententiam protulit pro prædicto nobili, & condemnavit dictum Caſtellanum, ut penſionem ſolveret, quia hujuſmodi penſio illi præſtanda erat, non tanquam privato, ſed tanquam vaſſallo Sedis Apoſtolicæ, contra quam nonniſi centenaria præſcriptio currit.

b *Caſtellanus.*) Olim conſtituebantur Caſtellani, qui præſidio tenerent caſtra, ſeu munitiones Principis, vel Eccleſiæ. Matthæus Pariſ. *in Henrico III. ad annum* 1251. ibi: *Decretum eſt igitur communi totius Univerſitatis Guaſconenſium aſſenſu, & conſenſu, ad Dominum eorum Regem Angliæ ſolemnes nuntios deſtinare, qui in teſtimonium hujus accuſationis ſcripta communitatum civitatum Guaſconiæ, Magnatum, Caſtellanorum, & Ballivorum ſecum bajularent.* Hi potentiores facti cuſtodiam caſtrorum cùm prædiis, & latifundiis beneficii, ſeu feudi nomine acceperunt. De Vvaltero Caſtellano Cameracenſi teſtatur Valdricus Noviomenſis *Chronic. Camerac. lib. 1. c. 117. Interea Vvalterus gravi languore correptus, facta legatione Epiſcopum precatus eſt, ut filio ſuo Vvaltero terram ſuam beneficiaret, eique filius ſalvo uſu paternæ hæreditatis militaret.* De eodem idem ſcriptor *lib. 111. cap. 11.* certè ſatis admirans, quod cùm caſtellanum. Advocatumque civitatis agebat, nunquam aulam Regiam frequentaret. 2

c *Conſueverat.*) Unde præſumitur debitus; cenſus enim per decennium ſolutus præſumitur rectè impoſitus. Flures de Mena *quæſt. 2.* & rectè probatur per apochas trium poſteriorum annorum, *l. cùm de in rem 6. ff. de uſuris*; probant Amaya *in l. 3. C. de apochis lib. 10.* Giphanius 3

nias *in leg. 1. C. de fideicommiſſ.* Merillus *lib. 2. obſerv. cap. 39.* Cujacius *ad tit. Cod. ne uxor pro marito* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. diſput. 3. quæſt. 53.* Parexa *de inſtrument. edit. tit. 2. reſol. 10.*

d *Placita.*) Ideſt judicia, ut etiam accipitur *in cap. 1. de immunit. Eccleſ. cap. 1. de feriis*, ubi notavi, & pluribus legibus antiquis congeſtis à Lindembrogio *verbo Placita.*

4 e *Banna.*) Bannum licèt frequenter accipiatur pro præſcriptione, & in exilium miſſione, ut probant Boſquer. *ad Innoc. lib. 1. epiſt. 95.* P. Sirmundus *in notis ad Capitularia Caroli, fol. 63.* Anſeguiſus *in eadem collect. v. Bannire*, Bignonius *ad Marculf. lib. 1. c. 40.* Chopinus *lib. 1. de juriſd. Andag. cap. 45.* Pitheus *lib. 2. adverſ. cap. 20.* Voſſius *lib. 1. de vit. ſerm. c. 4. & lib. 2. c. 22.* dicemus *in cap. 2. de purgat. canonic.* plerumque tamen accipitur pro mulcta, ſeu pœna pecuniaria non reſpondentis ad edictum, ſeu citationem, ut *in legib. 29. & 31. tit. 9. lib. 1. Longob. l. 3. titul. 4. l. 9. & 51. tit. 21. l. 7. tit. 27. lib. 2. Longob.* Specul. Saxon. *lib. 2. art. 61.* Bannus regius, ideſt mulcta, quæ eſt 60. ſolidorum: unde bannum adimplere, *in tit. 65. Ripuar.* Bannum componere, *in l. 27. tit. 19. lib. 5. legum Longob.* Bannum exigere, bannum Regis ſolvere, Bannum Dominicum ſolvere, in eiſdem legibus, & aliis congeſtis à Lindembrogio *in Gloſſario, verbo Bannus Dominicus*: & bannum adimplere, & bannimentum ponitur pro mulcta pecuniaria in Bulla Pii IV. *de juriſdict. gubernat. tom. 2. bullarii: in capitul. Caroli M. lib. 6. c. 96.* ibi: *Legibus componat, & inſuper Bannum noſtrum, ideſt LX. ſolidos, nobis perſolvat.* Et *cap. ſtatuimus, 16. q. 1.*

5 f *Foriſfacta.*) Foriſfactum, licèt aliquando accipiatur pro gravi delicto, ob quod reus amittit privilegium, ut ex Matthæo Pariſio, & Hovedano, & aliis notavit Joann. Voſſius *de 7itiis ſerm. lib. 3. cap. 52.* ſæpiùs tamen accipitur pro mulcta pecuniaria ob delictum irrogata, ut in legibus Burgundorum, quas tulit David I. ejus nominis Scotiæ Rex, *cap. 42. Foriſfactum in Burgo non excedit octo ſolidos.* Item *cap. 71. Qui aliter faciendo convictus fuerit, dabit plenarium foriſfactum.* Et *cap. 74. Caſtigetur per ballivos burgi pro foriſfacto ſuo primo, ſecundo, tertio.* Et *cap. 88. Dabit octo ſolidos ad foriſfactum.* Hinc foriſfacturæ apud Matthæum Pariſium ex charta Henrici I. anni 1110. *Si quis Baronum, vel hominum meorum foriſfecerit, non dabit vadium in miſeria pecuniæ ſuæ, ſed ſecundùm foriſfacturæ modum.* Foriſfactio apud Thomam Vvalſingum in Everardo III. *Pro hac autem conceſſione miſit Dominus Rex, & condonavit omnia catalla felonum, & fugitivorum, evaſiones incarceratorum, fines, exitus, & foriſfactiones, & amercimenta mundiorum.* Notavit Voſſius ubi ſuprà, *fol. 280.*

g *Annorum 30.*) Quatenus per non uſum amittatur privilegium, dicemus *in cap. ſi de terra, cap. accedentibus, de privileg.*

6 h *Scriniarium.*) Omiſſa ſcriniarii etymologia, quam illuſtravi *in c. 4. de elect.* ſciendum eſt, temporibus Innocentii noſtri Romæ fuiſſe duo genera ſcriniariorum: alii erant urbis ſcriniarii, qui & notarii regionarii dicti, primùm ad conſcribendos Martyrum actus à Pontificibus deſignati. Alii Romanæ Curiæ, & S. R. E. proprii ſcriniarii, & notarii, qui ſcribendi Papæ actionibus inſerviebant. Hi vices Cancellarii ſupplebant, unde in diplomatibus PP. ſæpè legi: *Scriptum per manus Theodorici S. R. E. ſcriniarii*; & ſimilia. Aliquando hi, & Urbis, & Curiæ ſcriniarii, & notarii erant, ut in Sergii IV. Diplomate: *Scriptum per manus Benedicti Notarii regionarii, & Scriniarii S. R. E.* ut & alterius loci, ac urbis Romæ ſimul erant ſcriniarii, quemadmodum & nunc Apoſtolicos Notarios aliis in urbibus Regios habemus. De hoc urbis ſcriniario accipiendus eſt præſens textus, ut docuerunt Chaſſaneus *in catal. p. 1. conſider. 77.* Pancirola *in notitia Imper. cap. 93.* Cohelius *in notitia Cardinalium, c. 18.*

i *Privilegii, quam depoſitionem teſtium.*) Et rectè, cùm probatio illa, quæ reſultat ex inſtrumento levato de Archivo publico, prævaleat probationi teſtium regulariter, ut tradunt Romanus *conſ. 319.* Barthol. Chaſſaneus *in conſ. 16. Viſo proceſſu, column. 2. verſ. & dicit Ludovicus*, Alex. Trentacinq. *d. lib. 2. var. reſol. tit. de fide inſtrument. reſ. 8. n. 1. verſ. Quartò nota*, & per totam reſolutionem, ubi latè materiam proſequitur. 7

k *Camerarius fuerat.*) Dignitas Camerarii ſecunda eſt in Urbe, propria alicujus Cardinalis, ut referunt Veſtrius, *in praxi, lib. 2. c. 1.* Moſconius *de Majeſt. lib. 5. c. 6.* ejus præcipuum munus olim fuit eccleſiaſticos reditus pauperibus erogare. Gloſſa *in cap. 1. 18. quæſt. 5.* ideòque ejus officium mortuo Pontifice non exſpirat, ne Eccleſiaſtici redditus interim negligantur. Varia ejus munia, & privilegia congerit Cohelius *in not. Cardin. cap. 39. per totum.* 8

l *De Camera B. Petri.*) Ideſt de archivo, ſeu ſcrinio, quod idem eſt. Trentacinq. *d. lib. 2. reſol. 8.* & certè magnam auctoritatem apud omnes nationes ſemper habuerunt inſtrumenta in archivo publico poſita: illis enim in materia probationum plena, & indubitata defertur auctoritas, ut communiter notatur per Doctores *in authent. ad hæc, Cod. de fide inſtrum.* quam doctrinam latè illuſtrant Maſcard. *de probat. concl. 111. num. 9. & concluſ. 399. per tot.* Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 20. per totum*, Valaſc. *de jure emphyt. q. 9. n. 26. & conſult. 167. num. 8.* Pereyra *de emption. & vend. c. 1. n. 22. & c. 21. nu. 19.* plures congeſtis à Barboſa *in d. authent. ad hæc*, Fragoſo *de regim. p. 1. lib. 5. diſp. 13. §. 21.* Parexa *de inſtrum. edit. tit. 5. reſolut. 2. nu. 10.* Quintanadvennas *in S. S. Toleti, advert. 15.* 9

m *Non credentes.*) Quare etiam præſumit Pontifex *in cap. 5. de fide inſtrum. in 4. collect.* Tabellionem fideliter ſuo functum officio, quia ad id ex jure jurando tenebatur. 10

n *Sed tanquam Eccleſiæ.*) Unde ſi laicus contra laicum præſcribere intenderet jus percipiendi decimas, quod laicus privilegio obtinebat, vel exemptionem ab earum ſolutione, deberet attendi tempus illud, quod ad præſcribendum contra Eccleſiam, à qua decimas obtinuit, deſideratur: docent Gutier. *lib. 2. canonic. c. 25. num. 62. & lib. 1. practic. qu. 13. & q. 15. num. 7.* Caſtillo *de tertiis, cap. 3. num. 7.* ratio eſt, quia decimæ injuſtè detentæ à laico ſemper manent Eccleſiæ, aliàs ſi legitimè transferrentur in extraneum, communis præſcriptio ſufficeret, qua mutatione perſonæ, mutatur privilegium rei, *leg. fin. C. de inoffic. leg. Paulus 90. ff. de acquir. hæredit.* Larrea *alleg. 55. num. fin.* quam doctrinam ad varios caſus exponunt Roder. Suarez *in quæſt. major. num. 24.* Gutierrez *de gabell. qu. 95. num. 55.* Gamma *deciſ. 249. nu. 5.* Covarruv. *in reg. poſſeſſor, 2. par. §. 3. num. 5.*

C A P U T XIV.

a Idem *de Hel. Quarteſ-ven. & de Hel. Vuerteſnen. Abbatibus.*

CUm vobis aliis litteris dederimus in mandatis, ut in cauſa, quæ inter Eccleſiam Hildeſemen. *b* ex una parte; & Eccleſiam de *c* Gandeſenen. & Eccleſiam Rom. ex altera dignoſcitur agitari, teſtes ad probandam præſcriptionem recipere debeatis, inſinuatione præſentium vobis duximus declarandum, quod poſtquam præſcriptio contra monaſterium ſæpedictum, & libertatem ipſius dicitur inchoata, ſciſſura trium *d* ſchiſmatum adversùs Rom. Eccleſiam intervenit. Licèt igitur tam *e* legali, quàm canonica ſit definitione ſtatutum, ut contra ſacroſanctam *f* Rom. Eccleſiam, quæ gaudet privilegio ſpeciali, non niſi C. annorum præſcriptio locum ſibi valeat vindicare, tempora tamen *g* intercedentium ſchiſmatum, quæ ſecundùm juris ordinem curſum præſcriptionis impediunt, nolumus aliquatenus computari, ſed diligenti conſideratione adhibita, de ipſa ſupputatione deduci.

N O T Æ.

1 a IDem de Hel.) Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* monaſteria hæc ſunt Ordinis D. Benedicti in Germania, in Provincia Mogunt. ut refert Bucelinus *tom. 1. & 3. Germaniæ ſacræ, in indice monaſteriorum.*

b *Hildeſemen.*) Ità legendum eſſe ſuadetur *ex c. dilecta 4. de confirmat. utili*, ubi de ſubjectione etiam agitur Hildeſemenſis Eccleſiæ huic monaſterio, Hildeſemenſis Eccleſia eſt in Germania, in magna, & pulchra civitate diviſa in antiquam, & novam, uti & religione diviſa eſt, civibus partim fidem Catholicam amplectentibus, partim impios Lutheri errores ſequentibus.

c. Gande-

Google

2 c *Gandeſenen.*) Gandenſe cœnobium Ordinis D. Benedicti à Sancto Bavone Haſvaniæ Comitis filio ad preces Sancti Amandi conſtructum fuit, ut referunt A. Mireus *in Monaſteriis Germaniæ*, Bucelinus *dict. cap. s. verbo Gandenſe*. Sed de hoc monaſterio in præſenti agi non poteſt: quare potiùs legendum credo *Gandersheim*, quod Regium Cœnobium aſt Virginum Benedictinarum in Ducatu Brunſvicenſi, & in ejuſdem nominis oppido ſitum, quod ſub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, Sanctus Altfridus Hildesheimenſium Epiſcopus dotavit, & exinde maximis Cæſares opibus, & favoribus mirè extulerunt. Submiſere ſe in hoc cœnobio Auguſti ſanguinis plurimæ Principes, & ſubjectas eſſe in domo Dei elegerunt, tanta contentione admitti cupientes, ut plurimis ſæculis nemini, niſi maximis Principibus acceſſus ibi pateret. Otho II. Imperat. binas filias Sophiam, & Adelbaidem ibidem Domino conſecravit: ipſius fundatoris filiæ memorabili exemplo tres omninò ibidem ſe incluſerunt: Brunviſcenſes denique, aliæque Saxoniæ Principes adeò portas ſancti Cœnobii illius exambierunt, ut ampliſſimos præ illius vitæ profeſſione Principatus contemnerent, in quo egregia cum primęvo fervore viguit diſciplina, donec ſuperiori ſæculo in præceps omnia rueret, ſacrumque, & profanum miſcerentur; hoc denique alterum devoraret. Refert Bucelinus *dict. par. s.*

3 d *Trium ſchiſmatum.*) Quæ contigerunt temporibus Alexandri III. & durarunt per 20. annos. Mortuo enim Hadriano IV. anno 1156. cum electus, & ſuffectus eſſet Alexander III. in ejus locum, contra ipſum aliqui Cardinales ſeditioſi, partium Friderici Imperatoris fautores, Octavianum Cardinalem, quem appellarunt Victorem, elegerunt: ſed ipſe anno 1165. phreneſi correptus, nec ſui, nec Dei memor, impęnitens excommunicatus deceſſit, in cujus locum ejus fautores elegerunt Guidonem, quem Paſchalis III. nomine conſalutarunt, qui cancro in partibus verendis conſumptus impœnitens deceſſit anno 1170. in cujus locum ſchiſmatici intruſerunt quemdam Joannem Abbatem, virum apoſtatam, qui anno 1178. ſupplex veniam petiit ab Alexandro III. & obtinuit: atque ita pace data Eccleſiæ, ceſſavit ſchiſma, quod fuit xxi. ordine, ut referunt Baronius, & Coriolanus in prædictis annis: quare attentis tribus perſonis: quæ ut Antipapæ intraſæ fuerunt, tres ſciſſuræ ſchiſmatum, ut ait in præſenti Innocentius, his temporibus contigerunt.

4 e *Legali.*) *L. ultim. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. in novella 9. Juſtinian.* ex qua deſumpta eſt authentica *Quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* quarum prima, videlicet lex ultima, ad Orientalem Eccleſiam pertinet, novella verò 9. ad Occidentalem, teſte Cujacio *de præſcript. cap. 31. & lib. 5. obſervation. cap. 5.* Falluntur quidam Ultramontani, inter quos unus eſt Balduinus *in prolog. ad jus Juſtin.* qui odio Romanæ Eccleſiæ, cujus hoſtis infenſiſſimus fuit, aſſeruit hanc novellam non eſſe authenticam, ſed apocrypham: tum quia habet ſtylum diverſum ab aliis; tum quia temporis chronologiæ non convenit, ſiquidem legitur ſcripta ad Joannem veteris Romæ Patriarcham ſub Conſulatu Beliſarii, cùm eo anno Agapetus Eccleſiam Romanam regeret. Verùm authenticam eſſe prædictam novellam 9. conſtat; ſiquidem in omnibus exemplaribus juris civilis, quibus utimur, reperitur, & eam agnoverunt Innocentius III. *hic*, Joannes VIII. *in cap. nemo, in fin. 16. quæſt. 4.* Bonifacius VIII. *in cap. fin. hoc tit. in 6.* Deinde quia auctores, tam Græci, quam Latini, eam pariter agnoſcunt, ut Julianus anteceſſor *in novell. conſtit.* 8. & Auctor *paratitl. lib. 3. tit. 2. conſtitut.* 4. & Irnerius pervetuſtus epitomator, qui ex ea deſumpſit authenticam *quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Halloander *in collect. novell. Juſtin.* poſt repetitam prælectionem Codicis refert eam *num.* 10. Nec obſtat, quod de diverſitate ſtyli expendit Balduinus nam reſpondetur, quod cęteræ novellæ ferè omnes Græcè fuerunt ſcriptæ; hæc autem fuit Latinè edita, cum in gratiam Eccleſiæ Latinæ promulgaretur: quare ea conſtitutio non reperitur in originalibus libris Græcarum novellarum: & forſan Græci Interpretes ejus non meminerunt, præcipuè auctores Baſilicarum, aut quia eam abrogatam crediderunt per novellam 11. ut Julianus anteceſſor *in epitom. novell. Juſtin. conſtitut.* 8. ait, in hæc verba: *Præſens conſtitutio, quæ ſub Conſulatu Beliſarii Kalend. Maji data eſt, jubet quidem ſacratiſſimam Eccleſiam Romæ centum annorum præſcriptione ſolam in ſuis actionibus removeri, nihil autem de ea latiùs exponimus, quia innovata eſt ab alia conſtitutione, quæ data eſt XX. Kal. Maji, Beliſar. V. C. Conſulibus.* Aut quia cùm eſſet ſpecialis conſtitutio in favorem Eccleſiæ Romanæ edita, quam magno odio Græci perſequebantur, eam conſulto omiſerunt, utpotè Romanæ Eccleſiæ favorabilem. Subſcriptionem autem illius novellæ mendoſam eſſe jam agnovit Baronius anno Chriſti 535. ſed adhuc illa retineri poteſt, ſi dicamus Juſtinianum eam conſtitutionem feciſſe vivo adhuc Joanne; edidiſſe verò, & ſubſcripſiſſe eo defuncto ſequenti anno ſub Agapeto.

Adhuc ergo conſtitutionem Juſtiniani reſpexiſſe Innocentium in præſenti exiſtimo: nec illa unquam fuit abrogata per Juſtinianum *in novell.* 111. ut voluit Cujacius *lib. 5. obſervat. cap.* 5. & ferè omnes repetentes in præſenti exiſtimarunt; veriùs enim eſt, Juſtinianum in prędicta novella 111. eſſe exaudiendum de Eccleſiis Orientalibus, ita ut per eam Imperator privilegium Romanæ Eccleſiæ circa centenariam præſcriptionem non immutaſſet. Quod probatur primò, quia dicta novella 111. miſſa eſt ad Theodorum PP. Orientis. Igitur de Orientalibus tantùm Eccleſiis agebat Juſtinianus. Secundò, quia Joannes VIII. *in dict. cap. nemo*, agnoſcit eam novellam ut uſu receptam, non verò correctam, aut abrogatam. Tertiò, quia ſi correcta eſſet per dictam novellam 111. Irnerius, qui ex ea, & ex novella 131. deprompſit dictam authenticam *Quas actiones*, non adjeciſſet ea verba: *Sola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpatio*; utpotè nullius effectus. Igitur quia eam conſtitutionem adhuc vigentem agnovit Irnerius. Facit etiam, quod Cujacius *d. lib. 5. obſerv. cap.* 5. expendit, videlicet quòd adhuc quæ debentur poſt dictam novellam 111. in redemptionem captivorum, non præſcribuntur niſi per centum annos, quia in ea novella Juſtinianus de eis non meminit. Recta illatio, ſed ex eadem ratione excipio Eccleſiam Romanam, videlicet quia Juſtinianus ejus non meminit; & non datur major ratio pietatis in his, quę debentur pro redemptione captivorum, aut civitatibus, circa quas ex eadem ratione admittit Cujacius hodie pręſcriptionem centenariam, quàm in his, quæ debentur Eccleſiæ Romanæ. Accedit nam conſtitutio dictæ novellæ 9. erga Romanam Eccleſiam eſt ſpecialis, ut conſtat ex ejus epigraphe, ſeu ſummario, ibi: *Ut Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione.* Et edita eſt ex ſpeciali ratione in ejus initio expreſſa: ſed ſpecialis conſtitutio non tollitur per generalem, ut probavi latè *in cap. 1. de reſcript.* nec lex generalis derogat ſpeciali, ut ibi etiam notavi. Igitur conſtitutio ſpecialis dictæ novellæ 9. non derogatur per conſtitutionem generalem dictæ novellæ 111. Ita docuerunt Germonius *lib. 2. de ſacr. immunit. cap. 17. n. 42.* Mela *de præſcript. c. 4. num. fin.* Fachin. *lib. 8. controver. c. 3.* Barboſa *in præſenti n. 2.* Et ſi quæras, cur Juſtinianus *in d. novell.* 111. correxit jus centenariæ præſcriptionis Eccleſiis Orientalibus competens, *ex l. ut inter, C. de ſacroſ. Eccleſ.* quę miſſa eſt ad Julianum PP. Orientis; non autem correxit dictam novellam 9. aut derogavit juri centenariæ præſcriptionis, quoad Eccleſiam Romanam? Reſpondeo id provenire ex cauſis, & rationibus utriuſque privilegii. Ut enim referunt Procopius *in hiſtor. arcana, apud Alemanum, fol. 123. verſic. Priſcus quidam*, Suidas *in priſco Emiſſeno*, annus erat trigeſimus, aut quadrageſimus, ex quo Emiſſenorum Eccleſia hęres extiterat Mammiano viro illuſtri, cùm œconomi ipſius Eccleſiæ arte Priſci pleraque confinxerint inſtrumenta, quibus oſtendebant, ingentes pecunias à multis Nammiano, & per conſequens Eccleſię ejus heredi deberi; ſceluſque ſceleri adjicientes, data pecunia Juſtiniano, vel ejus Quæſtoribus, legem illam extorſerunt, ne videlicet Eccleſiis Orientalibus alia pręſcriptio, quàm centum annorum daretur, ut refert ex eis Cironius *in parat. ad hunc titulum*. Cùm ergo malè partum fuiſſet hoc privilegium, credi poteſt à Juſtiniano ideò fuiſſe revocatum. Quę ratio cùm non vigeret in Romana Eccleſia, cui reverentię tantùm cauſa fuerat privilegium illud conceſſum, non immutavit Juſtinianus conſtitutionem factam in dicta novella 9. & ita rectè dixi Innocentium in ſuprà relatis verbis *legali proviſione*, referendum eſſe ad dictam novellam 9. 5

6 f *Romanam.*) Quia illi immediatè patebat cœnobium Gandersheim, quod intendebat ſibi ſubjectam eſſe Eccleſiam Hildeſemenſem, *cap. dilecta 4. de confirm. utili.* Unde jus hoc immediatè ſpectabat ad Romanam Eccleſiam, aliàs ſi ſecundariò tantùm pertineret, pręſcriptio ordinaria ſufficeret. Quo caſu accipit textus *in cap. ſi de terra, cap. accedentibus, de privil. c. volumus, 16. q. 4. c. 2. de capel. monach.* Balboa *in præſenti, num.* 11. Per Eccleſiam Romanam Cujacius in pręſenti intelligit Eccleſiam S. Pa-

tri,

tri, quod ſibi perſuadet ex eo, quod *in c. ultim. hoc tit. in 5. collect.* Honorius III. indulget idem privilegium centenariæ præſcriptionis Eccleſiæ Lateranenſi, his verbis: Sedis Apoſtolicæ circumſpectio, quæ circa omnes Eccleſias ſuæ providentiæ conſuevit habere conſilium, illarum indemnitatibus propenſiori debet ſtudio præcavere, quæ ipſi tanquam membra capiti cohærentes, ſpecialis ſibi neceſſitudinis vinculo ſunt adſtrictæ. Inde eſt, quod cùm Lateran. Eccleſia ſpeciale membrum Apoſtolicæ Sedis, & Romani Pontificis propria Sedes exiſtat, ſtatuimus, & ſancimus, ut ſicut contra Romanam Eccleſiam nonniſi centenaria curit præſcriptio, ſecundùm conſtitutiones canonicas, & legitimas ſanctiones, ita quoque ipſi Eccleſiæ minoris temporis præſcriptio non obſiſtat.) Igitur quia tam legalis diſpoſitio, quàm canonicæ ſanctiones, quæ de centenaria præſcriptione loquuntur, exaudiendæ ſunt de Eccleſia Romana S. Petri. Sed hæc Cujacii ſententia ſuſtineri non poteſt: tum quia Eccleſia Romana præcipua eſt S. Joannis Lateranenſis, ut Honorius ſuprà relatus agnovit, utpotè in qua conſecrantur Pontifices; & cùm Romæ ſint quinque Eccleſiæ præſtantiores Patriarchales, inter eas prima enumeratur Lateranenſis, ut caput reliquarum. Cohel. *in notit. Cardin. c. 5.* unde Baſilica Lateranenſis dicitur propriè Eccleſia Romana. Onuphrius *tract. de Epiſcop. titul.* tum quia quoad præſcriptionem centenariam non attenditur iſta, vel illa Eccleſia, ſed an res, vel actiones, quæ præſcribuntur, pertineant ad Romanam Eccleſiam, & Summum Pontificem, ut ejus Prælatum, ſive debeantur ratione iſtius, vel illius Eccleſiæ, ut de cenſu ratione Caſtri Palatioli debito docetur *in cap. 13. præcedenti.* Nec intereſt, quod Honorius *in dict. cap. unic.* indulſit idem beneficium centenariæ præſcriptionis Eccleſiæ Lateranenſi. Igitur quia ut Eccleſiæ Romanæ, non competebat tale jus. Nam reſpondeo Honorium non indulſiſſe hoc privilegium ipſi Eccleſiæ, ſed ejus Priori, & Canonicis, ut conſtat ex epigraphe, ibi: *Priori, & Conventui, Lateranenſi.* Et hoc eſt magnum illud privilegium, quod Honorium III. conceſſiſſe Canonicis referunt Pennotus *lib. 3. hiſtor. canonic. regul. c. 52.* Onuphr. *lib. 5. de Eccleſia Later. c. 2. & 3.* & jam notavit Cironius *in d. cap. unic. hoc tit. in 5. compil.* Manet ergo Eccleſiam Romanam in præſenti textu, & aliis, ubi de præſcriptione centenaria agitur, accipi non pro certa Eccleſia Romę ſita, ſed pro rebus, & actionibus Eccleſię Romanę competentibus & debitis.

g *Intercedentium ſchiſmatum.*) Conſonat idem Innocentius III. *lib. 4. regeſtr. 16. epiſt. 173.* ibi: *Nec centenariam contra Romanam Eccleſiam præſcriptionem probare, maximè ſi tempora ſchiſmatum ſubducantur.* Quia tunc dormit pręſcriptio, ſeu quieſcit, ut probavi ſuprà *in cap. ex tranſmiſſa.*

COMMENTARIUM.

IN his duabus deciſionibus relatis in pręſenti textu, & *in cap. cùm ex officii, 16. infra*, agitur de pręſcriptione centum annorum, qua minor non procedit, nec currit contra Romanam Eccleſiam, *ex d. novella 9. Juſtin.* ubi notavit Ritherurſius *in authent. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ubi probavit, Richierius, *cap. fin. 16. q. 4. cap. ſi diligenti, in fine, hoc tit. cap. cùm dilecta 4. de confirmat. utili, dict. cap. unic. hoc tit. in 5. collect.* Innocentius III. *d. epiſt. 173. cap. 2. hoc tit. in l. 26. tit. 29. p. 3.* docuerunt ultra congeſtos à Barbuſa & Balboa *in præſenti*, Cujacius *hic, & de præſcript. cap. 34. lib. 5. obſerv. cap. 5.* Idumay *in notis ad d. epiſtol. 173.* niſi de rebus mobilibus Eccleſię Romanę agatur, ut probat Barbota *in præſenti*, aut de rebus ab hęreticis confiſcatis, & à filiis, vel deceſſoribus detentis; tunc enim etſi ad Romanam Eccleſiam pertineant, per 40. annos pręſcribuntur, *cap. fin. hoc titul. in 6.* docent Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. n. 81.* Covarr. *de matrim. 2. p. c. 6. §. 8.* Hęc tamen pręſcriptio centenaria immemoriali comparatur, ſi probata poſſeſſione centum annorum, de contrario facto, aut jure minimè conſtiterit, ut ex multis reſolvunt Solorzan. *tom. 1. de jure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 71.* addentes ad Molinam *lib. 2. de primogen. cap. 6. ex num. 51.* Licet tamen aliqui confundant pręſcriptionem hanc cum immemoriali, falluntur, ſiquidem immemoriale tempus prout ſonat in jure, dicitur quod hominum memoriam excedit, *l. 3. §. ductus, ff. de aqua quotid. cap. ſuper quibuſdam, §. præterea de V. S.* Apud nos tamen ex lege 41. Tauri, quę eſt lex 1. *tit. 7. lib. 5. recopil.* ſancitur, ut immemoriale tempus cenſeatur, ſi teſtes de propria ſcientia pro 40. annis deponant, & de duobus auditibus majorum. Et quamvis hęc lex in ſpeciali caſu loquatur, nihilominus retinenda eſt in quibuſcunque probationibus immemorialis pręſcriptionis. Molina *d. cap. 6. n. 32. & 33.* & ibi addentes, Balboa *in præſenti, ex n. 6.* Licèt autem tantùm pręſcriptio centum annorum tollat actiones, quę competunt Romanę Eccleſię, in ea tamen computanda non attenditur tempus ſchiſmatis, *cap. 1. hoc tit.* aut quod elabitur Sede vacante, *cap. de quarta, hoc tit.* Synodus Aurel. 4. *canon. 32.* *Nec Eccleſiæ in objecto veniant tempora legibus conſtituta, dum non extiit perſona, quæ de utilitate Eccleſiæ attentiùs cogitaret.*

CAPUT XV.

a Idem *Helien. & Roffen. Epiſcopis.*

AUditis, & intellectis atteſtationibus, inſtrumentis, & allegationibus in cauſa, quæ vertitur inter ven. f. n. Vvigornien. Epiſcopum, & dilectum filium tuum *b* Evashameren. Abbatem, ſuper Eccleſiis in valle de Vasham conſtitutis, quas Epiſcopus aſſerit ad ſe diœceſana lege ſpectare, Abbas autem eas eſſe ab ejus juriſdictione prorſus exemptas cognovimus evidenter Eccleſias ipſas per privilegium Rom. Pont. non eſſe ab Epiſcopali juriſdictione ſubtractas, niſi fortè vallis de Evesham ſit ille locus, quem à duobus Regibus, Kenredo videlicet, & Offa libertati donatum, bonæ memoriæ Conſtantinus PP. libertate donavit, ſicut in ipſius privilegiis continetur. Verùm tanto tempore probantur per teſtes ab Abbatibus Evasham. pleno jure poſſeſſe, ut videantur in jus Epiſcopale legitimè præſcripſiſſe, niſi forte per tantum temporis Vvigornien. Eccleſia interim vacaviſſet, ut tempore *c* vacationis ſubducto, præſcriptio minimè ſit completa. *Et infrà*: Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. inſpect. privilegiis prædictorum Regum, quæ Abbas ſuper prædicta libertate aſſerit ſe habere, ſi per illa conſtiterit, quod vallis de Evesham ſit ille locus, quem præd. n. libertati donavit abſolvatis Eveshamen. Abbatem ab impetitione Vvigornien. Epiſcopi ſuper Eccleſiis memoratis, & adjudicantes illas Abbati pleno jure ſubjectas, Epiſcopo ſuper illis ſilentium imponatis. Quod ſi Abbas in hac probatione defecerit, audiatis probationes ſuper tempore, quo infrà xl. *d* annos Sedes Epiſcopalis vacavit: & ſi per tantum temporis vacaſſe conſtiterit, ut illo ſubducto, non ſit quadragenaria completa præſcriptio, vos in illis Eccleſiis jus Epiſcopale adjudicetis Epiſcopo, & ſuper illo perpetuum ſilentium imponatis Abbati: ſi autem exceptionem hujuſmodi Epiſcopus non probaverit, quia tamen *e* interruptionem probavit circa *f* proceſſionem Pentecoſtalem in villa, & in Eccleſia de Mortuna, & receptionem, ac *g* procurationem Archidiaconi, necnon ſolutionem *h* denariorum S. Petri in valle de Evesham, circa *i* cognitionem quoque cauſarum matrimonialium, & capellæ ſuſpenſionem in prædicta villa de Mortuna, & interdictum capellanum in præfata villa de Evesham, vos ſuper his jus Epiſcopale adjudicetis eidem, ſi tamen circa ſuſpenſionem, & interdictum hujuſmodi infra xl. annos interruptio facta fuit, in cæteris eis ſilentium imponentes, quæ Abbas præſcripſiſſe probatur.

NOTÆ.

a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 5. & in cap. auditis 3. de in integrum reſtitut. cap. ex ore 17. de privileg.* ubi extant alię partes hujus controverſię: unde quę ad pręſentem inſcriptionem ſpectant, petenda ſunt ex traditis *in dict. cap. 3.* Caſus autem ita contigit. Inter Vvigornienſem Epiſcopum, & Abbatem

batem

batem Monaſterii de Eveſham controverſia vertebatur ſuper ſubjectione ipſius Monaſterii, tam in capite, quàm in membris. Epiſcopus aſſerebat monaſterium, & Eccleſias illi ſubjectas ad ſe ſpectare lege diœceſana, & jure communi. Abbas contendebat hujuſmodi Eccleſias eſſe omninò exemptas à juriſdictione Epiſcopi, tùm privilegiis Regum Merciorum, tùm beneficio Pontificis Conſtant. Verùm Abbas non probabat Eccleſias prædictas exemptas eſſe à juriſdictione Epiſcopi, ex privilegio Conſtantini: probabat tamen per teſtes, Abbatem Eveſham jura Epiſcopalia adversùs Epiſcopum poſſeſſione, vel quaſi ſpatio quadraginta annorum præſcripſiſſe. Verùm Epiſcopus opponebat, tanto tempore vacaſſe Eccleſiam Vvigornienſem, ut deducto tempore vacationis impleta non eſſet præſcriptio. Item opponebat interruptionem præſcriptionis per ſolutionem denarii Sancti Petri, cognitionem cauſarum matrimonialium, ſuſpenſionem parochorum: quæ omnia peculiaria ſunt Epiſcopi. Innocentius cauſam commiſit Helienſi, & Roſſenſi Epiſcopis ſub hac forma, ut ſi conſtaret vallem de Eveſham, eſſe in loco illo, qui à Conſtantino Pontifice exemptus fuerat, abſolveretur Abbas ab impetitione Epiſcopi. Quod ſi Abbas in hac probatione defeciſſet, admitterentur probationes omiſſæ ab Epiſcopo ſuper tempore, quo vacavit Eccleſia: & ſi conſtaret tanto tempore vacaſſe, ut illo deducto nondum quadragenaria præſcriptio eſſet impleta, pro Epiſcopo ſententiam dicerent: & ſi Epiſcopus hujuſmodi exceptionem non probaſſet, quia tamen probabat interruptionem præſcriptionis, veluti in proceſſione, & aliis, juſſit Pontifex judicibus datis, ut ſuper his jus Epiſcopale adjudicarent Epiſcopo, in cæteris, quæ Abbas præſcripſiſſet, ſilentium imponentes.

b *Evarhameren.*) Ità legitur in tertia collectione, ſed
2 corruptè, *in d. cap. ex ore, de privileg. cap. cauſam 9. de jud. cap. 24. de jurepatron. in 1. collect.* Legendum enim eſt *Everham*, ut poſt Cujacium notarunt in præſenti Franc. Florens, & Dadinus Alteſſerra. Monaſterium hoc Eveſham ſtructum fuit in Diœceſi Vvigornienſi circa annum Domini 700. de quo Vvillelm. Malmesbur. *de geſtis Pontif. Angliæ, lib. 4.* ait: *Habet etiam Vvigornienſis provincia Abbatiam Everhamenſem, & Perſcorenſem. Eveshamum fundavit B. Eubinus Epiſcopus.*

c *Tempore vacationis.*) Juxtà ſuprà adducta *in cap. ex tranſmiſſa.*

d *XL. annor.*) Qua præſcriptione res Eccleſiæ amittuntur, *cap. de quarta*, ubi probavi, *hoc tit.*

e *Interruptionem.*) Civilem videlicet, vel naturalem, juxta tradita ſuprà *in cap. illud.*

3 f *Proceſſionem.*) Proceſſio in die Pentecoſtes facienda vetus inſtitutum Eccleſiæ eſt. Concilium Calletenſe apud Ordericum Vitalem *lib. 5. Presbyteri ſemel in anno circa Pentecoſten cum Proceſſionibus ſuis ad matrem Eccleſiam veniant, & de ſingulis domibus ceræ denaratæ, vel idem valens, ad illuminandam Eccleſiam altari offerant*, Celebrantur & oblationes Pentecoſtes. Innocentius noſter *lib. 11. epiſt. 52. de privileg. Sagienſis Eccleſiæ*, ibi: *Omnes oblationes, quæ ad manus Sacerdotum in Sagienſi Eccleſia offeruntur, & medietatem Pentecoſtes.* Unde in præſenti non agitur de proceſſione illa, cum qua ſolebant monachi recipere Epiſcopos ad ſe venientes, juxta veterem Eccleſiæ diſciplinam, de qua Sozomenus *lib. 8. hiſtor. c. 14. Joannes ingredientem totius Cleri proceſſione veneratus eſt.* Matthæus Pariſius in Henrico II. *Eodem anno Clarembalus S. Auguſtini electus benedictionem a Thoma Cantuarienſi Epiſcopo accipere quærebat, ſed in ſua Eccleſia, & ſine proceſſione, ut ſuſpicio ſubjectionis in poſterum prorſus abjecta eſſet.* Agunt Boſquetus *in notis ad Innocentium III. lib. 4. regeſtr. 16. epiſt. 11.* Dadinus Alteſſerra *de Ducib. cap. 17. lib. 1.* & nos *in cap. fin. de cauſa poſſeſſionis*. Tantùm enim in præſenti agitur de proceſſione Pentecoſtali, quam cum Clero, & Populo ducebat Epiſcopus à Civitate Vvigorn. in loca, quæ dicebantur exempta, ut probat, & illuſtrat Franc. Florens *in præſenti, cap.* 4. de qua proceſſione, & ejus etymologia agemus *in cap. nobis, de jurepatron.*

4 g *Procurationem.*) Archidiaconi enim in Anglia non ſolùm exigebant procurationes tempore viſitationis, verùm & recipiebant ſolutionem denariorum S. Petri, ut conſtat *ex cap. ea quæ, de cenſibus.* Unde interruptio præſcriptionis in præſenti probabatur per receptionem procurationis ab Archidiacono, & receptionem denariorum Sancti Petri, licèt hæc interruptio tantùm proſit Epiſcopo quoad ipſos caſus, non quoad alios, in quibus jus libertatis præſcriptum erat: quia tantum præſcriptum cenſetur, quantum poſſeſſum, *l. quod meo, §. ult. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. ſi quis interdicto, l. 11. ff. de itinere, actuque.*

h *Denariorum S. Petri.*) Eſt præſtatio quædam, ſive collecta, quam præſtabant Angli Romanæ Eccleſiæ, 5
cap. ea quæ, de cenſibus. Joan. Major *lib. 4. hiſtor. Scotiæ, c. 3.* in legibus Angliæ, & ſtatutis Vvillelmi Senioris extat titulus de denario S. Petri, qui Anglicè dicitur *Romeſcot*; & ita cavetur: *Omnis qui habuerit triginta denaritas vivæ pecuniæ in domo ſua de proprio ſuo, Anglorum lege dabit denarium S. Petri, & lege Danorum dimidiam marcham. Ille verò denarius debet ſubmoveri in ſolemnitate S. Petri, & Pauli, & colligi ante feſtivitatem S. Petri ad vincula.* Notarunt Boſquetus, & Idumay *ad Innocent. III. lib. 3. regeſtr. 16. epiſt. 77.* Cujacius *in præſenti*, qui denarii primò dicebantur Petrini; & de his in Concilio Lateran. ſub Alexandro III. *cap. 5.* relato *in cap. ea de cenſibus*, ubi plura dabimus, cavetur quod in collatione denariorum B. Petri, Eccleſiæ, vel perſonæ gravari non debent.

i *Cognitionem.*) Quæ majoribus Prælatis competit, ut notavi *in cap. 2. ut lite non conteſt.*

COMMENTARIUM.

Communiter ex hoc textu ſequens deducitur aſſertio: *Juriſdictio, & jura Epiſcopalia præſcribi ab inferioribus contra Epiſcopum non poſſunt.* Probant eam textus *in cap. de quarta, c. cùm olim 18. hoc tit. c. quicumque, 16. qu. 3. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. cùm venerabilis, verſ. quia vero, de conſuet. cap. ſuper, verſ. præterea, de V. S.* Illuſtrant Cujacius, & Hunanius *in præſenti*, Garcia *de benefic. 5. p. cap. 4. num. 90.* Lambertinus *de jurepatron. p. 1. lib. 1. qu. 9. art. 3.* Pancirola *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 127. Franc. Florens, & Alteſſerra *in præſenti.* 6 Probatur concluſio.

Sed pro dubitandi ratione adverſus Innocentium in præſenti ita inſurgo: Collatio beneficiorum, ſive inſtitutio, per quam cura animarum traditur, pertinet ad juriſdictionem, & jura Epiſcopalia, *cap. conquerente 16. de offic. ord. cap. noſti 9. de elect.* ſed talis inſtitutio per inferiorem contra Epiſcopum præſcribi non valet, *cap. ex frequentibus, de inſtitut. cap. cùm ſatis 4. de offic. ord.* Igitur quia quæ ſpectant ad jura Epiſcopalia, præſcriptione acquiri non poſſunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia ſi juriſdictio, & ſimilia jura Epiſcopalia poſſent præſcribi contra Epiſcopum, ſequeretur quod Epiſcopus tali juriſdictione amplius uti non poſſet, ex præſenti textu, ibi: *Silentium imponatis; ex l. 1. C. de uſucap. transform.* Sed Epiſcopus adhuc poteſt uti juriſdictione ſibi à jure competenti, ut ex textu *in l. 1. C. de offic. Præfect. urb. l. ult. C. de juriſd. cap. per hoc, de hæret. in 6. juncto cap. non liceat, hoc tit.* docent Covar. *in cap. alma, 1. p. §. 12. de ſent. excomm. in 6.* Hoſtienſis, Immola, & Joan. Andreas *in præſenti, & in cap. paſtoralis, de offic. ord.* Igitur quia præſcriptione juriſdictio Epiſcopo competens plenè, & privativè acquiri non poteſt. 7 Impugnatur tradita aſſertio.

Qua difficultate minimè obſtante, vera eſt præſens Innocentii deciſio, cujus ratio provenit ex generali regula in hac materia præſcriptionis communiter recepta, ſecundùm quam certum eſt, omnia illa poſſe præſcriptione acquiri, quæ longo tempore acquiri ſpecialiter non prohibentur, *l. uſucapionem 9. ff. de uſucap. l. omnes, l. ſicut, C. de præſcript. 30.* quod provenit ex natura edicti prohibitorii, de quo *in l. mutus, ff. de procurat. cap. cùm apud, de ſponſ.* Unde cùm juriſdictio, & Epiſcopalia, de quibus in præſenti, non prohibeantur præſcriptione acquiri, rectè Innocent. III. in præſenti decidit, jura Epiſcopalia, & juriſdictione à monachis contra Epiſcopum præſcribi poſſe. Accedit alia etiam regula generalis in hac materia, videlicet omne illud, quod poteſt privilegio concedi, poteſt præſcriptione acquiri, *ex cap. ſuper, §. præterea, de V. S.* Sed juriſdictio, & jura Epiſcopalia poſſunt privilegio à Pontifice inferioribus Prælatis concedi, *cap. pervenit, 95. diſt. cap. cùm contingat, de foro compet. cap. accedentibus, de exceſſ. Prælat. cap. Abbate, de privil. in 6.* Igitur & præſcriptione poſſunt acquiri. 8 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa *in dict. cap. ex frequentibus*, pro cujus ſolutione aliqui exiſtimarunt, diſcrimen eſſe conſtituendum inter præſcriptionem, & conſuetudinem, ut ſcilicet per conſuetudinem non poſſit acquiri jus conferendi beneficium ſine conſenſu Epiſcopi, per præſcriptionem verò poſſit. Ratio differentiæ redditur, quia videlicet conſuetudo jus hoc præſtat omnibus; & ideò maximè offendit regulas juris: at verò præſcriptio non ita, quæ tribuit jus tantùm privato. Deinde quia in præſcriptione requiritur titulus, & bona fides, quæ in conſuetudine non deſiderantur, ſed tantùm exigitur, ut ſit ra- 9 Diſſolvitur dubitandi ratio.

tionabilis, *cap. ult. de conſuet.* Sed talis conſuetudo non poteſt eſſe rationabilis, cùm expreſsè opponatur ſacris canonibus, ut dicitur *in d. cap. ex frequentibus*: igitur talis conſuetudo meritò improbatur. Sed licèt hæc ſolutio admitti poſſit, veriùs cum Abbate, & aliis repetentibus *in d. cap. ex frequentibus*, dicendum, quod in eo textu tantùm reprobatur præſcriptio, vel conſuetudo, per quam Clerici recipiebant beneficia ab his, qui poteſtatem ea conferendi non habebant, & ſine auctoritate alicujus legitimi ſuperioris, ad quem ea ſpectabant: unde Pontifex in eo textu petit conſenſum Epiſcopi, vel officialium, non ut excludat alios, qui privilegio, vel præſcriptione legitima inſtituendi poteſtatem habuerint, immò tacitè eos admiſit, dum non ſimpliciter egit de Epiſcopis, & eorum officialibus, ſed adjecit, *qui de jure poſſunt*. Conſtat autem quod illi, qui contra Epiſcopum legitima præſcriptione tuentur, poſſunt prædictam Inſtitutionem dare. Igitur eos comprehendit Pontifex in prædictis verbis. Nec obſtat textus *in d. cap. cùm ſatis*; nam omiſſis ſententiis eorum, qui differentiam agnoſcunt inter collationem beneficii, & ejus inſtitutionem auctorizabilem; & eorum, qui textum illum accipiunt in præſcriptione ſine titulo, & bona fide, quos refert, & refellit Barboſa *d. alleg.* 127. dicendum eſt, in eo textu præſcriptionem improbari, per quam quis intendebat reſtitutionem facere nomine proprio, non verò ex perſona, & vice Epiſcopi; ſi autem Archidiaconus intenderet inſtitutionem facere vice Epiſcopi, præſcriptio admitteretur, ut latiùs probavi *in d. cap. cùm ſatis*. Nec obſtat augmentum difficultatis, pro cujus ſolutione Barboſa *d. alleg.* 127. *num.* 54. examinat utrum in caſu hujus textus juriſdictio Epiſcopi præſcribatur privativè, vel cumulativè: & utriuſque ſententiæ Doctores refert, & tandem rectè diſtinguit inter caſum, in quo Epiſcopus contra quem præſcribitur, per integrum præſcriptionis tempus uſus non eſt juriſdictione; & inter eum, in quo per idem tempus uſus fuit juriſdictione. Primò caſu privativè præſcribitur, ſecundo verò tantùm cumulativè. Nec obſtabit ſi dicas, quod Epiſcopus, contra quem inferior præſcribit, utendo juriſdictione interrumpit præſcriptionem, & per conſequens nunquam poteſt dari caſus, in quo præſcribatur cumulativè. Nam reſpondeo cum Barboſa ubi ſuprà, *num.* 20. hujuſmodi uſum Epiſcopi tantummodò impedire præſcriptionem privativam, cui adverſatur; & ita efficere, ne inferior, qui ſolus juriſdictionem non exercuit; illam privativè acquirat; non verò præſcriptionem interrumpere, ita ut nec cumulativè alius juriſdictionem acquirere poſſit, quia huic præſcriptioni accumulativæ non adverſatur ſimplex uſus Epiſcopi, contra quem præſcribitur, ſiquidem ambo eam juriſdictionem exercere poſſunt.

C A P U T XVI.

Idem a *Pariſienſi Epiſcopo*.

CUm ex officii debito *b* Senonenſem provinciam viſitaret ven. f. n. Archiepiſcopus Senon. per *c* Pariſien. diœc. tranſitum faciens, ad Abbatis S. Maglorii *d* Prioris de Caſtres, & quorumdam aliorum Eccleſias neceſse habuit declinare, à quibus cùm procurationem ſibi debitam poſtularet, ipſi eam exactam inhumaniter negaverunt, illam ſolvere penitus contemnentes, ad ſuæ negationis defenſionem hoc ſolùm allegantes, quod non meminerint ſe procurationem hujuſmodi prędeceſsoribus ejuſdem Archiepiſcopi exſolviſse, ſed nec ab eis aliquando ſuiſse petitam. Idem verò *e* Archiepiſcopus propter procurationem ſibi minùs rationabiliter denegatam, illos auctoritate reſcripti, quod ſuper hoc à Sede Apoſt. impetravit, ab officiorum executione ſuſpendit, eoſdem poſtmodùm, quoniam ſuſpenſionis ſententiam non ſervabant, vinculo excommunicationis aſtringens: quod totum in ipſius Archiepiſcopi litteris perſpeximus contineri, qui eamdem ſententiam petebat auctoritate Apoſtolica confirmari. Nos igitur præmiſſam allegationem eorum nullam penitus reputantes, cùm contra procurationem, quæ ratione viſitationis debetur, præſcribi nequiverit, quemadmodum nec contra viſitationem ipſam poteſt aliquo modo præſcribi, etſi alius contra eum præſcribere poſset utramque: f. t. per A. ſ. m. quar. ſententiam, quam in contemptores prædictos, tam noſtri auctoritate reſcripti, quàm antiqua Metropolis conſuetudine tulit Archiepiſcopus memoratus, uſque ad ſatisſactionem condignam, per tuam diœc. facias inviolabiliter obſervari. Quia ſecundum legem divinam non eſt os bovi trituranti claudendum: & ſecundùm Apoſtolum, qui ſpiritualia ſeminat, non eſt magnum, ſi metat carnalia, cùm nemo cogatur ſuis ſtipendiis militare. Si quid enim aliud, quàm ſuperiùs fuerit allegatum, contra intentionem Archiepiſcopi ſæpeſati objicere voluerint, & probare, nos eis faciemus juſtitiæ plenitudinem exhiberi.

N O T Æ.

1 a PAriſienſi.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub tit. de majorit. & obed. cap.* 5. & *ſub hoc tit. cap.* 6. De Eccleſia Pariſienſi nonnulla notavi *in cap. final. de conſtit.* Odoni de Soliaco miſsa eſt præſens epiſtola, cujus præclaras animi dotes retuli *in cap.*:.

b *Senonenſi.*) Petro de Corbolio, de quo agitur *in cap.* 1. *de poſtul. Prælat.*

c *Per Pariſienſem.*) Olim enim Pariſienſis Præſul parebat Epiſcopo Senon. donec à Gregor. XV. petente Ludovico XIII. anno 1622. cum civitatibus Carnotenſi, Aurelianenſi, & Meldenſi in Metropolitanam Eccleſiam erecta fuit.

d *S. Maglorii.*) Monaſterium hoc eſt Ordinis D. Benedicti ab Hugone Magno conſtructum apud Pariſios, de quo Helgald. in vita Roberti. *Hujus igitur inclyti Regis avus Hugo pro pietate, bonitate, fortitudine Magnus dictus, monaſterium S. Maglorii Confeſſoris Chriſti in civitate Pariſii ſimul cum filio conſtruens nobiliter, Monachos ſub regula Patris Benedicti vivere paratos ibi collocat, & in auro, vel argento locum ipſum ditat, & cæteris ornamentis pro ſalute ſua, & filii, ac futuræ poſteritatis.* Cui addendus eſt Miræus *de Canonicis regularibus capit.* 30. Ejuſdem meminit Auſelmus *lib.* 11. *epiſt.* 14. *Mittite veſtras litteras Benedicto monacho de S. Petro ſuper Divam, qui propter ſcholas moratur apud Pariſium, & converſatur in monaſterio S. Maglorii.* Dicatum fuit SS. Bartholomæo, & Maglorio anno 995. ut referunt Fratres Sammath. *tom.* 4. *Gall. Chriſt. fol.* 589. Yepes *in chron. D. Benedicti, tom.* 1. *anno* 562. *cap.* 2.

e *Archiepiſcopus.*) Sæpè ſæpiùs enim legimus in ſacris canonibus Archiepiſcopum ſuam Metropolim viſitare, ut *in cap. ſopitæ, cap. cùm nuper,* 25. *de cenſib. can.* 42. *Codicis Eccleſiæ Afric.* apud Carnot. *epiſt.* 182. Sed quia rariùs ſuam provinciam viſitare ſolet, ideò plerùmque legimus, à ſubditis præſcriptionem intendi contra procurationes ratione viſitationis debitas, ut *in cap. ſignificavit*, & aliis, *de cenſibus*, notavit Boſquetus *ad Innocent. III. lib.* 3. *reg.* 15. *epiſt.* 85.

C A P U T XVII.

a Idem *Archiepiſcopo Piſano*.

SI diligenti. *Et infrà*: Licèt igitur ex his, quæ premiſimus, contemptis monitis noſtris, & mandatis, quibus fraternitatem tuam frequenter niſi fuimus inducere, ut dil. fil. G. Marchionem Maſſæ, judicem Caralit. à juramento fidelitatis abſolveres, quod exhiberi tibi, & Eccleſię Piſanæ feciſti, ut eo non

non obſtante nobis, & Eccleſiæ Rom. juraret, non ſolùm aſperitate verborum, ſed executione forſitan in te potuiſſemus procedere Eccleſiaſticæ diſcipline, cùm judicatus Caralitanus ad jus, & *b* proprietatem Beati Petri pertineat, ſicut tota Sardinia nullo pertinet mediante; nec ex parte tua ſit quicquam rationabiliter allegatum, quare tibi licuerit pro te, vel Eccleſia tua à prædicto Marchione fidelitatis exigere juramentum. *Et infra*: Super alio verò articulo taliter reſpondiſti, quod ab eo tempore, quo fuiſti aſſumptus ad Præſulatus officium, juramentum fidelitatis pro Sed. Apoſt. ab ipſis judicibus recepiſti, ſciens Archiepiſcopum Villanum, prædeceſſorem tuum, virum magnæ auctoritatis, & honeſtatis, qui longo tempore in Curia Romana extitit Card. ipſe quoque plenius novit conſuetudines, & ſtatuta, & omnes prædeceſſores tuos, qui fuerunt viri magnæ auctoritatis, ſic de antiqua conſuetudine tenuiſſe pariter, & feciſſe, cùm nihil tibi, vel ipſis hactenus ab Apoſt. Sede fuiſſet objectum, Nos igitur his, & aliis, quæ dil. fil. Magiſter Bondinus nuntius tuus proponere voluit, plenius circumſpectis, non intelleximus te, vel Eccleſiam tuam aliquo jure ſubnixam, quo valeas à mandati noſtri executione rationabiliter excuſari, cùm auctoritatem Sed. Apoſt. non oſtendas, per quam à prædictis judicibus tu, & anteceſſores tui fidelitatis exegeritis juramenta, nec præſcriptione aliqua muniaris, cùm ſecundùm confeſſionem tuam non Eccleſia Piſana, vel tu, fuerit in quaſi poſſeſſione juris exigendi hujuſmodi juramentum, quod pro Sed. Apoſt. ab ipſis judicibus receptum fuiſſe fateris, per quod conſtat Eccleſiam Romanam ſemper quaſi in poſſeſſione fuiſſe, cùm pro ea miniſterio tuo, & anteceſſorum tuorum exactum fuerit, & præſtitum juramentum; & is etiam poſſidere dicatur, cujus nomine *c* poſſidetur. Si verò dicatur, quod nomine tuo, & anteceſſorum tuorum, & non nomine noſtro, & Eccleſiæ Rom. ſępenominatum fuerit juramentum exactum, poſſet inſerri, quod juramentum pręſtitum de conſervando jure, & honore Apoſt. Sed. fuerit violatum. Unde licitè retineri non poſſet, quod contra juramentum hujuſmodi fuerit ſcienter objectum, cùm etiam ſecundùm hoc locum præſcriptio habere non poſſet, cùm in præſcriptione rerum Eccleſiaſticarum bona fides, & juſtus titulus exigatur; cùm ſi etiam locum potuiſſet habere præſcriptio, non credimus centenariam præſcriptionem, quæ ſola currit adverſus Rom. Eccl. poſſe probari.

N O T Æ.

3 a IDem.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 7. & in cap. eam te 26. de jurejur.* ubi extant aliæ partes hujus Decretalis: in præſenti tantùm refertur, Archiepiſcopum Piſanum ab Vu. Marchione Maſſæ judice Caralitano exegiſſe fidelitatis juramentum, cùm tota ipſa Sardiniæ provincia Rom. Eccleſiæ immediatè pareret, ut notavi *in d. cap. eam te*: quare ipſi Archiepiſcopo Innocentius in præſenti reſcripſit, ut judicem Caralitanum à tali juramento injuſtè extorto abſolveret; & cùm ipſe Archiepiſcopus propoſuiſſet, ſe juſjurandum exegiſſe à judice Carali. nomine Sedis Apoſtolicæ, iterum Pontifex illi reſcripſit aſſerendo, eum præſcribere nunquam potuiſſe tale jus exigendi juramentum fidelitatis, cùm illud exegiſſet ſemper nomine Sedis Apoſtolicæ, & certum ſit, poſſidentem alieno nomine, nullo tempore præſcribere.

4 b *Ad jus, & proprietatem.*) Conſonat textus *in cap. ult. de ſentent. excommun. in 5. compil.* ubi Honorius III. eidem Archiepiſcopo Piſano ita reſcribit: (Supra ſe Ubaldus & Lambertus fratres ambulare volentes, cæca ducti cupiditate, jamdudum judicatum Caralitani juris, & proprietatis Sedis Apoſt. occuparunt, quorum S. & F. & cæteri fratres tantæ præſumptionis non timuerunt eſſe participes, minùs quàm eis expedierit attendendo, quod baculo arundineo, qui manum inhærentis eidem perforet, dum ponunt in eis fiduciam, innituntur: ſed & prædicti omnes ad tantam devenimunt inſaniam, ut excommunicati à nobis longo tempore jam elapſo, ſic ſuæ ſint ſalutis obliti, ut non videantur ad Eccleſiæ unitatem, quando redire debeant, cogitare: hi autem propter tantæ temeritatis exceſſum de feudis, quæ de Camera Archiepiſcopatus Piſani tenebantur, fuerunt à quadriennio defeudati: verùm ſæpè, ſicut dicitur, muſſitant, quod de fructibus feudorum ipſorum, quos excommunicationis tempore percipiunt, obtento abſolutionis beneficio, integrè ſibi ſatisfieri oportebit, ſuper quo volumus tibi, & tuis ſucceſſoribus providere. Nos itaque diſtrictiùs inhibentes, ne quidquam de feudis eiſdem, vel eorum fructibus perveniat de cætero ad prædictos, tibi, & ſucceſſoribus tuis auctoritate præſentium indulgemus, ut ſuper his tu, & ſucceſſores tui in aliquo non teneamini ulteriùs reſpondere.)

5 c *Cujus nomine poſſidetur.*) Nam cùm poſſeſſio ſit detentio rei cum animo ſibi habendi: poſſidet tantùm ille, qui rem eo animo detinet, ut ſibi, non alii habeat, *capit. cùm veniſſet 9. de reſtit. ſpol.* docent ultra congeſtos à Barboſa in præſenti, Cujacius *lib. 18. obſ. cap. 24. & tract. 7. ad Afric. in l. ſi decet 40. ff. de acquir. poſſeſſ.* Donell. *lib. 5. comment. cap. 13.* Connanus *lib. 13. cap. 10. num. 8.* Faber *in ration. ad l. communis 7. §. neque, ff. communi divid.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 21. theſ. 4. per tot.* Unde deducitur, commodatarium non poſſidere rem commodatam, quia licèt uſus rei illi permittatur, *l. ſi pignore 22. ff. de pignor. act.* non tamen retinet animo ſibi habendi, ſed domino; & ab eo tantùm uti, non poſſideri permittitur, *l. officium 9. ff. de R. V. l. 3. §. ultim. cum l. ſequenti, ff. ad exhib. l. rei 8. ff. commodati, l. videamus 38. §. ſi poſſeſſionem 10. ff. de uſuris, l. 3. §. ſed ſi is 20. ff. hoc tit. l. 1. §. quod 33. ff. de vi, & vi.* Secundò deducitur, conductorem non poſſidere rem conductam, quia uſus tantùm rei illi permiſſus eſt, *l. ſi ſervus 61. §. locavi, §. & ideò, ff. de furtis*: quare dicitur rem alii poſſidere, *l. 1. Cod. communia de uſucap. l. 2. C. de præſcript. 30.* immò cùm nullum jus proprium habeat, locatori poſſidet, & illi miniſterium præſtat, *l. officium 9. ff. de R. V. l. communis 7. §. neque 11. ff. communi divid. l. 3. §. ultim. cum l. ſequenti, ff. ad exhib. l. ſervi 16. ff. de peric. & comm. l. ſi quis 10. §. 1. l. qui bona 19. l. interdum 21. §. ult. ff. de acquir. poſſeſſ. l. non ſolùm 33. §. quod vulgò, ff. de uſucap. l. 2. §. 1. ff. pro hærede, l. in puteum 12. §. ego, ff. quod vi aut clam, l. 1. §. denique, ff. de vi & vi, l. certè 6. §. is qui 2. ff. de precario.* Retinet igitur locator per colonum poſſeſſionem, *l. quædam 77. ff. de R. V. l. ſi pignus 37. ff. de pignorat. l. ſicut 20. §. ultim. cum l. ſequenti, l. cùm plures 6. §. 1. ff. locati, l. 3. §. cæterùm 12. l. ſi id quod 25. §. 1. l. qui univerſas 30. §. quod per colonum, cum ſequenti, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. quod ſervus 22. ff. de vi & vi, l. 1. §. penult. ff. de itin. actuque.* Quæ regula duas nobiles patitur exceptiones. Prima eſt in locatione ad longum tempus facta, quia per eam non ſolùm poſſeſſio, verùm & ejus reale jus dominii præſtans, quod utile pragmatici appellant, transfertur, de quo accipiendi ſunt textus *in l. ſciendum 15. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog. l. 1. & ult. ff. ſi ager vectig. l. cùm ſponſus 12. §. in vectigalibus, ff. de public. l. 3. §. ſi ego, ff. de novi oper. nunc. l. 1. §. quod ait 3. l. 2. ff. de ſuperfic.* docent Caldas *de renovat. emphyt. lib. 1. qu. 11. num. 7. & qu. 13. num. 12.* Britto *in rubric. de locato, §. 1. num. 10.* Menoch. *de recuper. remed. 1. num. 68.* Valaſcus *de jure emphyt. qu. 18. per tot.* Cujacius *lib. 12. Pauli ad edict. in l. ideſt 74. ff. de R. V.* Giphanius *in l. naturaliter 1v. num. 13. ff. de acquir. poſſeſſ.* Pichardus *in §. in ſumma, Inſtit. de interdict.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 1. cap. 6. num. 1.* ad quam ſpeciem referendus eſt textus *in l. 2. §. habere 38. ff. ne quid in loco publico.* Secunda exceptio datur, quando in locatione actum eſt, ut poſſeſſio transferatur; licet enim regulariter in locatione uſus tantùm rei cenſeatur permiſſus, *l. qui rem, C. locati*; tamen ſi agatur, ut poſſeſſio transferatur, nihil impedit quominùs ea in conductorem tranſeat, *l. ſi pignus 37. ff. de pignorat.* docet Petrus Faber *in l. neque pignus 45. ff. de R. J.* ad quod probandum expendit textum *in l. ſi quis antè 10. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* D. Joſeph. de Retes *de acquir. poſſeſſ. cap. 3. conſect. 2. num. 8.* qui numeris ſequentibus eadem diſtinctione utitur erga eum, qui precariò rogavit uſum, vel poſſeſſionem rei: quem caſum examinabimus *in cap. 2. de precario.* Nec obſtat ſuprà traditis, creditorem poſſidere, *l. 13. §. ultim. ff. de publiciana, l. ſi ſervus 22. de noxal.*

l. & ideò 12. *§. ult. ff. de condict. furtiva*. Sed creditor ſcit rem alienam eſſe, & domino, non ſibi retinet, *l. ſi pignore* 22. *ff. de pignorat. l. ſi pignore* 54. *ff. de furtis*. Ergo cùm quis nomine alieno rem detinet, eam poſſidet. Qua diſficultate oppreſſi pleriqne ex antiquioribus exiſtimarunt, creditorem non poſſidere pignus, ſed doctè eos refellit D. Joſephus de Retes *ubi ſuprà, conſect.* 5. qui prædictæ difficultati ſatisfacit *n.* 16. aſſerendo, non rectè argui: Scio rem alienam eſſe: ergo non poſſideo; quia aliàs prædo, & injuſtus poſſeſſor non poſſiderent, contra textum *in l.* 3. *§. ex contrario* 5. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Ergo cùm is, qui ſcit rem alienam eſſe, poſſit habere animum eam ſibi detinendi, licèt non habeat affectum dominandi, eam poſſidet: quod procedit in creditore, qui licèt non detineat rem animo donandi, detinet tamen animo ſibi habendi; unde conſtat in præſenti ſpecie, non Archiepiſcopum Piſanum, ſed ipſum R. Pontificem fuiſſe in poſſeſſione exigendi juramentum fidelitatis à judice Caralitano.

d *Rerum Eccleſiaſticarum.*) Subintellige, maximè; nam ad præſcriptionem rerum etiam temporalium, & inter laicos, ſemper deſideratur bona fides, ut dicemus latè *in cap. fin. hoc tit.*

COMMENTARIUM.

4 *Poſſeſſio deſideratur ad præſcriptionem.*

HAc perdocta decretali complectitur Innocentius III. omnia requiſita præſcriptionis, videlicet bonam fidem, poſſeſſionem continuatam, & titulum. De bona fide latè agemus *in cap. fin. hoc tit.* Poſſeſſionem neceſſariam eſſe ad præſcriptionem, expreſsè docetur *in cap. Sanctorum* 3. *cap. cauſam quæ, hoc tit. reg. ſine poſſeſſione, de R. J. in* 6. *l. ſine poſſeſſione* 25. *ff. de uſucap. l. qui in ſervitute, ff. de R. J. l.* 9. 18. & 21. *tit.* 29. *part.* 3. *l.* 4. & 7. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* Et licèt Valaſcus *de jure emphyt.* 1. *part. qu.* 8. *nu.* 30. exiſtimaverit, ad præſcriptionem qualemcumque poſſeſſionem ſufficere, verius tamen eſt, naturalem non prodeſſe, ſed neceſſariam eſſe civilem, ut probant Dinus, & Pechius *in dicta regula ſine poſſeſſione*, Gomez *in l.* 45. *Tauri, n.* 29. Covat. *in regula poſſeſſor*, 2. *part. in initio, n.* 2. Balboa *in præſenti*, 1. *part.* Et licèt incorporalia non poſſideantur propriè, *l.* 3. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſequitur* 4. *§. incorporale, ff. de acquir. dom.* tamen quia quaſi poſſidentur, propter hanc abuſivam poſſeſſionem præſcribuntur, *l. fin.* juncta Gloſſa verbo *Poſſediſſe, ff. de itinere, actuque, l. ſervitutes* 19. *ff. de ſerv. l. quoties* 20. *ff. eod.* Unde mero jure ſervitutes uſucapi poterant, niſi lege ſpeciali, videlicet Scribonia, earum inhiberetur uſucapio, ut poſt Revardum & Galbanum latè docet D. Joſeph. de Retes *in ſpeciali ſelect. ad l. Scriboniam.* Hæc autem poſſeſſio debet eſſe continua, *cap. illud* 8. *hoc tit.* ubi adduxi, quæ ad requiſitum poſſeſſionis ſpectant; unde tantùm ſupereſt, ut de titulo ad præſcriptionem neceſſariò agamus, ſitque concluſio.

5 *Concluſio probatur.*

Ad uſucapionem, vel præſcriptionem juſtus titulus deſideratur. Probant eam textus *in l. Celſus* 27. *l. nunquam* 31. *ff. de uſucap. l. diutina, l. neque petentem, Cod. de præſcript. longi temp. l. nulla* 14. *C. de R. V. l. ſi nulla* 6. *C. de acquir. poſſeſſ. l. ult. C. de uſucap. pro hæred. l. ult. C. ne de ſtatu defunct. cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *l.* 9. & 18. *tit.* 29. *part.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garanna, Martinus Uran. Vaſquez à Chaves *ad hunc textum*, Balbus, & Cujacius *in d. l. Celſus*: idem Cujacius *in l. pro ſoluto* 46. *ff. hoc tit.* Treutl. *volum.* 2. *ſelect. diſp.* 22. *theſi* 5. Molina *de juſtitia, tract.* 2. *diſput.* 64. P. Gregor. *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 12. Hieronymus Aſin. *in rubric. C. de uſucap. pro empt. nu.* 221. Mela 1. *part. de uſucap. cap.* 2. *num.* 6. & *de præſcript. cap.* 2. *num.* 8. Gibalinus *tom.* 2. *de negot. lib.* 5. *cap.* 5. *art.* 5. Alteſſetra *hic.*

6 *Impugnatur prædicta concluſio.*

Sed pro dubitandi ratione in præſentem deciſionem ita inſurgo. Nec ad præſcriptionem tricennalem, quadragenariam, vel immemorialem titulus deſideratur. Igitur verum non eſt, juſtum titulum ad præſcriptionem eſſe neceſſarium. Antecedens probatur; nam cùm præſcriptio tricennalis actionum à Theodoſio introducta nitatur tantùm ſilentio adverſarii, ſuperfluò deſideratur titulus; unde abſque eo præſcriptionem tricennalem currere docetur *in authentica malæ fidei, Cod. de præſcript. longi tempor. l. cùm notiſſimi* 7. *l. ſi qui* 8. *in princip.* & §. 1. *C. de præſcript.* 30. In quadragenaria autem non deſiderari titulum, ſupponitur *in cap. de quarta, hoc tit. cap. cùm Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & propriet.* ubi nulla facta mentione tituli, admittitur præſcriptio quadragenaria quoad quartam decimarum, & jus eligendi. In præſcriptione etiam immemoriali titulum non deſiderari, conſtat *ex capit. ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S. cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *l. ſi quis emptionis, Cod. de præſcript.* 30. Ergo titulus ad præſcriptionem non deſideratur.

Qua dubitandi ratione non obſtante; verum eſt, titulum, ſeu quod idem eſt, juſtam cauſam poſſidendi, *l. nec ullam, §.* 1. *ff. de petit. hæredit. l.* 1. *ff. pro dote*, deſiderari ad præſcriptionem: & quidem tituli varii ſunt, prout variæ etiam dantur cauſæ acquiſitionis dominii. Ad quatuor genera eos retulit Donellus *lib.* 5. *comment. c.* 14. & ſigillatim expoſuit Gilkenius *de præſcr.* 2. *part. membr.* 1. *c.* 1. Sed ut breviter eos comprehendamus, & tantùm quæ ſpecialiter in eis notanda ſunt, proſequamur, primò ſciendum eſt, omiſſis variis tituli acceptionibus, quas dabimus *in cap.* 2. *de præb.* titulum in præſenti accipi pro cauſa poſſidendi, qua poſſeſſor tuetur, quia ex juſta cauſa rem retinet, veluti emptionis, legati, & ſimilium, quaſi juris aſſiſtentia munitus: & ita interrogatus cur poſſideat, reſpondet, quia emi, quia ex donatione, legato, aut dote accepi. E contrà verò qui ſine titulo poſſidet, interrogatus cur poſſideat, tantùm reſpondet, quia poſſideo, *l. nec ullam* 13. *§.* 1. *ff. de petit. hæred. l.* 2. *C. eod. tit.* Tituli ſunt in duplici differentia: alii perpetui, alii temporarii. Perpetui ſunt, ex quibus ita rem habemus, ut perpetuò penes nos, ſucceſſoreſque noſtros permaneat, *l. pro ſoluto* 46. *ff. de uſucap. l.* 1. *ff. pro dote*. Temporarii ſunt, ex quibus ad tempus tantùm rem poſſidemus, veluti ex cauſa locati, commodati, pignoris, aut precarii; qui neque ad tranſlationem dominii, neque ad cauſam uſucapioni præſtandam ſufficiunt; quia nemo ex eis nanciſcitur poſſeſſionem, ut credat ſe dominum eſſe, *l. quæcumque* 13. *§.* 1. *de publican. l. ſi ſervus* 22. *§. is qui pignori, ff. de noxal. l. pignori* 13. *ff. de uſucap. l.* 1. *Cod. communia de uſucap. l. cum notiſſimi, §. fin. C. de præſcript.* 30. (7 *Titulus eſt cauſa poſſidendi.*)

8 *Titulus debet eſſe verus.*

Secundò ſciendum eſt, titulum ad præſcriptionem deſiderari verum, non præſumptum, quem probare tenetur poſſeſſor, quia cùm conſiſtat in facto, non præſumitur, niſi probetur, ut docetur *in d. l. nulla* 24. *Cod. de R. V. l. diutina* 4. *C. de præſcript.* 30. Accedit, quia qui nititur aliqua qualitate, eam probare debet, *l.* 2. *ff. de probat. l.* 1. *ff. de except. l. qui accuſare, C. de edendo, cap.* 1. *de cland. deſponſ. l.* 38. *tit.* 2. *part.* 3. Cùm ergo titulus non præſumatur, anceps quæſtio eſt, an ſi præſtatio aliqua facta ſit longo tempore, veluti decennio, quod longum tempus dicitur, *l. ſi cùm fideicommiſſa* 16. *§. Ariſto, ff. qui & à quibus*, junctis traditis ab Oſualdo *lib.* 5. *comment. cap.* 10. *litter. F.* Alber. Gentili *de temporibus appellat. cap.* 10. præſumatur titulus, cujus virtute procedat uſucapio. Et dicendum eſt, ex ſola præſtatione decennali neque præſumi titulum, neque præſcriptionem procedere, *ex l. ſi certis* 28. *C. de pactis*: ſi verò præſtatio facta fuit à debitore expreſſa cauſa, aut titulo ſolvendi, veluti ſi expreſſit, quia debebat uſuras ex cauſa ſtipulationis, quamvis ſtipulatio non appareat, præſumitur ex continuata, & geminata confeſſione ſolventis, *l. cùm de in rem* 6. *ff. de uſuris*; hæc tamen præſumptio tituli decennio inducta tantùm prodeſt ad judicium ſummarium manutentionis, ut docet Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 5. *cap.* 5. *nu.* 6. At verò ad judicium plenarium proprietatis, & ut obligatio perpetua detur, deſideratur longior reddituum exactio, ideſt non minùs quàm per 30. annos, ut *ex l. litibus* 20. *Cod. de agricolis, lib.* 11. docent Amaya *in l.* 3. *Cod. de apochis, ex num.* 33. Rodriguez *ubi proximè*, Solorzanus *de jure Indiar.* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 31.

9 *Diviſio tituli.*

Deinde ſciendum eſt, omnem titulum utilem, & habilem ad præſcribendum, vel eſſe univerſalem, vel particularem: univerſalis, veluti pro hærede, pro dote, vel ſimilis, ex quo bona per univerſitatem acquiruntur, ut etiam eſt communio omnium bonorum, *l.* 1. *ff. pro ſocio*. Circa titulum autem *pro hærede*, duæ, & non leves adſunt difficultates. Prima circa caſum, in quo locum habeat, cùm circa uſucapionem rerum hæreditariarum ita attendatur perſona auctoris, ut ſi ipſe teſtator etiam ob malam fidem uſucapere eas non poterat, nec hæres etiam bona fide eas uſucapere valeat, *l. de acceſſionibus* 14. *ff. de diverſ. & tempor. l. Pomponius* 13. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Quæ ergo res ex titulo pro hærede uſucapi poterant, ſi à defuncto uſucapi non valebant? In qua difficultate dicendum eſt, plerumque quaſdam res in ipſa hæreditate inveniri, quæ reverà hæreditariæ non ſunt, licèt in hæreditate reperiantur, neque eas defunctus poſſedit, ita ut ejus ſcientia ad hæredem tranſiret; & tunc hæres ex ſua perſona inchoat uſucapionem, non alio titulo,

Digitized by Google

tulo, quàm *pro hærede*: & hic eſt caſus proprius illius tituli, *l. 3. ff. pro hærede*: docent Donel. *lib. 5. comment. c. 14.* Petrus Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 12.* In aliis verò rebus, quarum uſucapio cœpta fuerit à defuncto, cùm eo caſu utatur acceſſione defuncti, debet uti cum ſua cauſa, ut latè docet D. Joſephus de Retes *tom. 1. opuſc. in d. l. de acceſſionibus*. Secundò circa titulum pro hærede à juris Interpretibus hæſitatur, utrum hæredes ſui, qui parentibus hæredes exiſtunt, ut extranei, cum hoc titulo uſucapere poſſint? Negant cum Accurſio ferè omnes antiqui repetentes *in l. 2. Cod. de uſucap. pro hærede*, & *in l. 2. §. ult. ff. eod.* Covar. *in d. regula poſſeſſor, 2. part. §. 5. n. 3.* Donellus *lib. 5. comment. c. 14.* ubi alios congerit, Oſuald. *litter. I.* E contrà verò affirmant Viglius *in §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit. & differentia*, Forcatul. *dialog. 36. num. 5.* Connanus *lib. 10. comment. 5.* Cujacius *in d. l. 2. §. ult.* Arias Pinellus 2. *part. rubric. Cod. de bonis matern. ex nu. 38.* Treutl. *diſput. 22. theſi 5. litter. H.* Fachin. *lib. 6. controv. c. 11.* Faber *decad. 32. errore 5.* Caſtillo *lib. 3. controv. c. 22.* Bajo-Arroyo *in cap. conquerente, nu. 23. de reſtit. ſpol.* Hunnius *lib. 2. var. tract. 3. qu. 9.* Pro negativa ſententia facit, quod ſuis hæredibus non datur ſucceſſio, ſed continuatio dominii, *l. in ſuis 11. ff. de liber. & poſthum.* Unde cùm non detur hæreditas jacens, vel adita, non poteſt dari titulus *pro hærede*. Faciunt etiam diſerti textus *in l. 2. §. ult. l. 2. Cod. pro hærede*. Sed pro affirmativa ſententia, quæ verior eſt, non levia adſunt fundamenta. Et primum, quia licèt non detur ſucceſſio inter patrem, & filium; datur tamen, & fortiùs, hæreditatis jus, ſiquidem ſuitas non privat filium jure hæredis; unde ſui dicuntur hæredes *in l. ex facto 17. §. ult. ff. ad Trebell. §. ſui, Inſtit. de hæred. qualit.* à Juvenali *ſat. 14.* ibi.

Si damnoſa ſenem juvat alea ludit, & hæres
Bullatus, parvoque eadem movet arma fritillo.

Secundò, quia ſi nova acquiſitio hæreditatis præſtat titulum extraneis hæredibus ad uſucapiendas res in hæreditate repertas, *l. non ſolum 33. §. ult. ff. de uſucap.* ſimiliter nova adminiſtrationis acquiſitio, & pleni dominii ſufficiens erit ad præſtandum eundem titulum. Tertiò, quia uſucapio hæredis verſatur circa res alienas in hæreditate repertas, in quibus nulla poteſt dari in ſuis continuatio dominii. Igitur nihil impedit uſucapionem hujuſmodi rerum in ſuis hæredibus. Nec hac ſententia retenta contrarium probatur *in d. l. 2. Cod. pro hærede*: cujus verus ſenſus eſt, exiſtentibus ſuis hæredibus, non poſſe dari uſucapionem ex titulo *pro hærede*, ab extraneis videlicet. Ratio eſt aperta, quia cùm exiſtit ſuus hæres, alius hæres dari non poteſt, *l. quod contra, §. ubi duo, ff. de R. J.* quare nemo uſucapere poteſt ex illo titulo, quod non debet. Nec etiam facit pro negativa ſententia dicta lex 2. *§. ult. ff. eod.* nam in ejus ſpecie ideò non datur uſucapio pro hærede, quia donatio manente patria poteſtate, non magis conſiſtit, quàm inter virum, & uxorem, *l. 1. §. ſi vir, ff. de acquir. poſſeſſ. l. 2. §. 1. ff. pro donato*; adeò ut jure Digeſtorum nec morte patris confirmaretur uſque ad conſtitutionem Juſtiniani *in l. donationes 25. C. de donat. inter*. Quare filius in ea ſpecie non potuit mortuo patre mutare ſibi cauſam poſſidendi, & uſucapere. Nec ſuprà traditis obſtat textus *in l. captum 9. Cod. de poſtlim.* ubi exiſtentibus ſuis hæredibus datur uſucapio pro hærede in extraneo, quia in eo caſu propter juſtam ignorantiam potuit extraneus uſucapere, exiſtimans filium apud hoſtes exiſtentem deceſſiſſe; & tunc non procedit uſucapio ex titulo *pro hærede*, ſed ex titulo pro ſuo putativo: latiùs exponunt textum illum Faber *lib. 9. conject. cap. 6. & lib. 10. cap. 3.* Pichardus *ad tit. de vulgari, cap. 23. num. 8.*

10 De titulis particularibus.

Tituli particulares ſunt, ex quibus ſingularis res acquiritur, veluti titulus *pro emptore*, quem latè exponit Hieronymus Aſin. *ad tit. Cod. de uſucap. pro empt. ex nu. 297.* & qui naſcitur ex permutatione, quæ ſimilis eſt emptioni, *l. 2. Cod. de rer. permut.* ex cauſa adjudicationis judicialis, *l. ſi per errorem 17. ff. de uſucap. juncta l. cùm putarem 36. ff. famil. erciſc.* ex cauſa tranſactionis, *l. penult. Cod. pro emptore*: ex cauſa æſtimationis litis, quæ ſimilis eſt emptioni, *l. 2. §. ultim. cum ſequenti, ff. pro emptore*; vel ſi ex noxali cauſa ſervus tradatur, ut in ſpecie legis 3. & ſequentium, *ff. de public.* Item tituli ſunt lucrativi pro legato, pro donato, pro derelicto, quos recenſent, & exponunt Donellus, & Petrus Gregor. *ubi ſuprà*, Inſtitutarii *in §. error, Inſtit. de uſucap.* Cujacius *in l. Celſus*, & *in l. pro ſoluto 46. ff. de uſucap.* Circa titulum autem pro derelicto illud notandum eſt, quod licèt res pro derelicto habita ſtatim fiat invenientis, *l. 1. ff. pro derelicto*, circa quem caſum obſervandi ſunt textus *in l. ſi quis decedens, §. qui vero, ff. de ſolut. l. 9. ff. de public. judic. l. quemadmodum 38. §. 5. ff. de noxal. l. 5. infecto, l. uſusfructus 26. ff. de ſtipul. ſervor. l. nec utilem 20. ff. ex quibus cauſ. maj. l. inter 46. ff. de furtis, l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen ſi res aliena ab ejus poſſeſſore derelicta fuit, non efficitur occupantis, ſed tantùm virtute occupationis conditionem uſucapiendi acquirit, ex titulo pro derelicto.

11 De titulo pro ſuo.

Iſtos autem, & alios comitatus titulus pro ſuo, qui duplex eſt, generalis, & ſpecialis. Generalis datur exiſtente juſta cauſa erroris, quando provenit ex facto, & traditione alterius, qui rem illi ſolvit ex cauſa legati, debiti, aut alia ſimili, *l. ſi hominem 3. l. ult. ff. pro ſuo*: ſi verò injuſta ſit cauſa erroris, veluti cùm quis errorem ſibi aſſumit, credens emiſſe, cùm non emeret, tunc non procedit uſucapio, quia error falſæ cauſæ bonam fidem non producit, *l. Celſus 37. ff. de uſucap.* nec parit uſucapionem, *§. error, Inſtit. eod. tit.* cùm opinio poſſidentis non poſſit naturam rei mutare, *l. aſſumpt. 6. ff. ad municip.* Gilkenius *de præſcr. 2. part. membr. 1. q. 5. 2. & 3.* & hoc eſt, quod dicitur, neminem cauſam poſſeſſionis ſibi mutare poſſe. Donellus *lib. 5. comment. cap. 16. per tot.* quò referes legem 3. *§. illud quoque, legem qui bona 16. ff. de acquir. poſſeſſ. l. non ſolum 33. §. 1. ff. de uſucap. l. 2. §. 1. ff. pro hærede, l. cùm nemo 5. Cod. de acquir. poſſeſſ. l. ad probationem 23. Cod. locati.* Exempla duo ponamus. Uſucapio ex titulo pro dote non poteſt procedere, niſi res verè ſit dotalis, *l. 1. §. ult. ff. pro dote*. Cæterùm ſi de facto matrimonium celebretur, quamvis de jure non valuerit, tamen quia in contractu matrimonii ſubeſt juſta cauſa ignorantiæ, etiam uſucapio ex titulo pro ſuo procedere poteſt, *l. Proculus 67. ff. de jure dot.* Si verò matrimonium celebratum non fuit, quia nulla ſubeſt juſta erroris cauſa, nec ex titulo pro dote, nec pro ſuo uſucapio procedit. Quo principio intelligitur textus *in l. 2. ff. pro dote*. Aliud exemplum deduci poteſt ex titulo pro legato, ex quo nemo poteſt rem uſucapere, niſi illi verè legata ſit, *l. 2. & 3. ff. pro legato*. Cæterùm ſi aliena res legata ſit extraneo legatario à teſtatore ignaro, quo caſu legatum utile eſt, *§. non ſolum, Inſtit. de legat.* vel legatum ſit Titio, & duo ſint Titii, *l. duo 30. ff. de teſtam. tut.* vel vivo teſtatore, cùm hæres crederet eum deceſſiſſe, legatum tradiderit legatario; tunc uſucapio ex titulo *pro ſuo* locum habet, quia in his caſibus legatarius juſtam erroris cauſam habet ab hærede illatam, *l. pro legato 4. l. ea res 5. cum ſequenti, ff. pro legato*: in quibus, & *in l. ult. ff. eod. tit.* ponitur titulus *pro legato* loco tituli *pro ſuo*, quia plerumque Juriſconſulti utuntur titulis ſpecialibus pro generali, quæ in ejus locum ſuccedunt: docent Cujacius *in l. ult.* Petrus Gregor. *lib. 40. ſyntag. c. 12.* D. Joſephus de Retes *de uſucap. nu. 59.* qui numero ſequenti doctè obſervat, in titulo *pro derelicto*, dari non poſſe generalem titulum pro ſuo, quia nemo eſt qui uſucapienti inferat errorem, ſed ipſe poſſeſſor ſibi ſumit: unde exponit textus *in l. id quod 4. l. nemo 6. l. ſi quis 7. ff. pro derelicto*: in quibus docetur, id tantùm poſſe uſucapi ex titulo pro derelicto, quod reverà derelictum eſt. Eſt autem notanda magna differentia quoad titulum pro ſuo, cùm res tradita eſt ex cauſa emptionis, vel ex alia cauſa, quòd in emptione non ſufficit, ut error inferatur ab eo, qui ſe putat venditorem, quia major, & probabilior cauſa procedere debet, *l. ſi exiſtimans 48. ff. de uſucap.* ubi retinendam eſſe lectionem Florentinam, qua habetur, *niſi actio proceſſerit*, docuit Merillius *lib. 3. var. cap. 38. l. 2. §. 5. ff. pro emptore*. Probabilis error reputatur, ſi ſervus, aut procurator meus, cui mandavi rem emere, ipſam ad me detulerit, aſſerens emiſſe, cùm non emerit; quia tunc cùm ex alieno facto error naſcatur, ſatis probabilis cauſa creditur, *l. quod vulgò 11. ff. pro empt. l. ult. in fine, ff. pro ſuo*; notat Oſuald. *ad Donell. lib. 5. comment. cap. ult. litt. E*, Cujac. *tract. 7. ad Afric. in d. l. 11.* Rationem diffentiæ reddere tentarunt. Cujacius *ubi proximè*, Meril. *differ. cap. 17.* quibus omiſſis dicendum eſt cum D. Joſepho de Retes *d. nu. 20.* ideò in contractu emptionis majorem cauſam erroris deſiderari, quia conſtat de conſenſu contrahentium, & utriuſque reciproco facto: quare non poteſt dari juſta erroris cauſa ex ſola traditione vendentis, cùm debuiſſet emens etiam aſſiſtere contractui: quod diverſum procedit in legato, & ſimilibus titulis, qui tantùm ex unius liberalitate oriuntur, qualis eſt titulus pro donato, *l. 1. ff. pro donato*: in quibus ſufficit, ſi errorem inferat qui tradit, quia ipſe tantùm præſtat titulum, ut de eo, qui

ſolvit, docetur *in d. l. exiſtimans* 48. Ex hac differentia juſti erroris ab alio illati, & injuſti à ſe aſſumpti, exponendi ſunt textus *in l.* 2. §. 1. *ff. pro emptore*, *l. interdum* 21. *§.* 1. *ff. de acquir. domin. l. nullo*, *C. de R. V. l. fin. C. de uſucap. pro hæred. l. eum qui* 8. *ff. de public. judic.* juncto collega noſtro D. Franc. Valderrama *in cap. fin. hoc tit. num.* 68.

12 De ſpeciali titulo pro ſuo.

Titulus ſpecialis pro ſuo datur, quando deficit alia cauſa ſpecialior traditionis, ex qua quis rem habere, vel uſucapere poteſt: exempli gratia res, quæ nullius in bonis ſunt, & ab aliquo occupantur, ex titulo *pro ſuo* poſſidentur, quales ſunt feræ, beſtiæ, lapilli, & gemmæ in littore maris inventæ, & partus, fructuſque rerum, quæ non poſſidentur ex primævo titulo, ſed pro ſuo, *l.* 2. *l. ancillam* 4. *ff. pro ſuo*, *l. qui ob* 9. *ff. pro emptore:* notaruut Amaya *lib.* 3. *obſerv. cap.* 1. §. 1. *ex num.* 9. Carranza *de partu*, *cap.* 3. *§.* 1. Titulus hic ſpecialis aliqnando transfert Dominium, aliquando tantùm uſucapiendi conditionem. Dominium transfert, ſi verè res nullius erant, quæ fuerant occupatæ, vel ſi ancilla, quæ partum edidit, erat in dominio poſſeſſoris. Cæterùm ſi quis in littore maris gemmas invenit, non tunc à mari ejectas, ſed ab alio dimiſſas, qui priùs eas invenerat, tunc talis invenrio præſtat tantùm titulum pro ſuo ad uſucapionem: & ſic eo caſu ut res uſucapiatur, neceſſarius eſt ſpecialis titulus pro ſuo.

Tandem ut requiſitum tituli ad uſucapionem abſolvamus, ſciendum eſt, illum debere eſſe verum, non falſum, *d. l. Celſus* 27. *§. error*, *Inſtit. de uſucap.* veluti in titulo pro legato, ea quo non aliter uſucapio procedere poteſt, quàm in ejus perſona, cui legatum validè relictum eſt; ideò incapax capiendi ex teſtamento, ex titulo pro legato uſucapere non poteſt, *l. nemo* 7. *ff. pro legato:* ſi autem verè res legata ſit, & teſtator deceſſerit, qui non erat dominus, ſed tantùm bonæ fidei poſſeſſor, ſtatim procedit uſucapio, ſi legatarius habeat bonam fidem, credens rem teſtatoris fuiſſe, *l. ea res* 5. *ff. pro legato*, *juncta l. Pomponius* 14. §. *ſed & legatario*, *ff. de acquir. poſſeſſ. l. Sticho* 6. *ff. de uſufruct. legat.* Nec tunc obſtat principium juris, quo docemur, legatum relictum rei alienæ à teſtarore ignorante rem alienam eſſe, non valere, §. *non ſolùm*, *Inſtit. de legat.* nam licèt eo caſu inutile ſit legatum reſpectu rei, ut legatarius eam, vel ejus æſtimationem exigere poſſit, ſi appareat aliena; valet tamen reſpectu tituli, & juris, quod defunctus habuit, ut legatarius acceſſione temporis utendo poſſit continuare, & perficere uſucapionem. Idem etiam dicendum eſt in titulo pro hærede, ex quo nemo uſucapere valet, niſi qui utiliter hæres inſtitui poſſit, *l. ult. ff. pro hærede;* & hæreditas in eo ſtatu ſit, ut adiri poſſit, *l.* 1. *ff. eod.* An verò uſucapiens ſcientiam tituli habere debeat, vel etiam cum ignorantia ejus poſſit uſucapere, pro expoſitione textus *in l. fin. Cod. unde vi*, *l. poſſeſſio* 49. *§. & ſi*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* diſputat latè D. Franc. Valderrama *in d. cap. fin. hoc tit. ex nu.* 61.

14 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animadverſis ratio præſentis deciſionis ex eo provenir, nam abſque legitimo titulo, ideſt juſta cauſa poſſidendi, *cap. licet* 9. *de probat. cap. dudum* 31. *de decimis*, omnis poſſeſſio improba eſt, *l. improba* 7. *C. de acquir. poſſeſſ.* quemadmodum ſine titulo injuſta poſſeſſio dicitur *in l. nulla* 24. *C. de R. V.* quia poſſeſſio, quæ ſine cauſa juſta, legibuſque approbata apprehenditur, inſtar violentæ eſt, *l. ult. C. unde vi;* immò ubi juſtus titulus abeſt, vix eſt ut etiam non abſit bona fides, *l. ult. C. unde vi:* & cùm præſumptio adeſt contra præſcribentem, ipſe non cenſetur bonæ fidei poſſeſſor, *cap. ordinarii*, *de offic. ordin. in* 6. *l. quemadmodum*, *C. de agricolis*, *lib.* 11. Unde cùm in præſenti ſpecie ultra poſſeſſionem deficeret titulus, quia tantùm uſurpatio dabarur ex parte Archiepiſcopi Piſani, ideò non proceſſit præſcriptio.

15 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui quoad præſcriptionem tricennalem ſatisfaciendum ex traditis *in cap. vigilanti*, *hoc tit.* quoad quadragenariam verò veriùs eſt, ea jure Pontificio titulum deſiderari, præcipuè cùm repugnat jus commune. Et illum ſupponendum eſſe præceſſiſſe *in d. cap. de quarta*, *d. cap. cum Eccleſia*, notavit Vaſquez à Chaves *in præſenti*, *ex num.* 64. Quoad immemorialem autem præſcriptionem certum utriuſque juris principium eſt, titulum non deſiderari, cùm ex tanto tempore, cujus non extat memoria, non ſolùm præſumatur titulus, ſed etiam reverà inducatur, & jure ipſo conſtituatur, *l. hoc jure*, §. *ductus*, *ff. de aqua quotid.* & in ea tituli probatio, immò nec allegatio neceſſaria eſt, juxta textum ita intelligendum *in cap.* 1. *de præſcript. lib.* 6. Unde illud diſcrimen notandum eſt inter præſcriptionem immemorialem, & quadragenariam, quod in immemoriali neceſſarius non eſt titulus; in præſcriptione autem 40. annorum eatenus dumtaxat deſideratur, quatenus bonam fidem præſtet præſcribenti, Docet Alteſſerra *in præſenti*.

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in l.* 3. *ff. pro donato*, in qua docetur, qnod ſi vir conſtante matrimonio donaverit uxori, uſucapio rei donatæ procedit: atqui donatio inter virum, & uxorem improbata eſt, *l.* 1. *&* 2. *ff. de donat. inter*. Igitur ex titulo improbato, & nullo procedit uſucapio. Accedit textus *in l.* 1. *§. ſi vir*, *ff. pro donato*, ubi in eadem ſpecie aſſeritur, non procedere uſucapiouem. Pro cujus difficultatis ſolutione, omiſſis traditis à Cujacio *in d. l.* 3. & *lib.* 18. *obſ. c.* 15. Hothom. *lib.* 12. *obſ. c.* 17. Gilkenio *de præſcript. p.* 2. *membr.* 1. *cap.* 18. *n.* 10. Menchaca *lib.* 2. *illuſtr. c.* 79. diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus contingit quando maritus rem propriam uxori ſuæ donavit, ſi enim velit illam uſucapere conſtante matrimonio, vel divortio ſequuto, non poteſt, quia etſi rem poſſideat, *l.* 1. *§. ſi vir uxori*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen poſſidet ex improbata cauſa, injuſtoque titulo. Secundus caſus evenit, quando maritus rem alienam donavit: quo caſu cùm non reddatur pauperior, donatio ſubſiſtit, *l. ſi ſponſus* 5. §. *ſi quis*, *l. de fructibus* 15. *ff. de donat. inter*: & tunc procedit uſucapio ex titulo valido; unde confeſtim ac mulier poſſeſſionem accepit, illicò uſucapere cœpit, quia habuit titulum valituræ donationis poſt mortem mariti: & quamvis ipſa opinetur contrariè, in hoc caſu veritas prævalet opinioni, *l.* 2. *§. ſi a pupillo*, *ff. pro emptore:* docent poſt Duarenum, Fabrum, & alios Oluald. *ad Donell. lib.* 5. *cap.* 6. *litt. S*, & *c.* 14. *litt. B.* Valentia *lib.* 1. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 7. Gentilis *de donat. inter*, *lib.* 2. *cap.* 29. Aſin. *in rubric. Cod. de uſucap. pro empt. n.* 222. quo modo etiam intelliguntur textus *in l. ſi inter* 24. *l. ſed & ſi* 25. *l. ſi extraneus* 44. *ff. de donat. inter*, D. Joſeph. de Retes *ad leg. Attin. num.* ·;·

16 Exponitur textus in l. 3. pro donato.

17 Intelligitur l. mandatum 57 ff. mandati.

Secundò opponi poteſt textus *in l. mandatum* 57. *ff. mandati*, ubi cùm mandatum de ſervis emendis finitum eſſet, & poſtea venditio celebrata, docetur ſervos ita emptos uſucapi poſſe: ſed in ea ſpecie nulla fuit venditio: igitur abſque titulo procedere poteſt uſucapio. Pro cujus textus expoſitione, omiſſis aliis difficultatibus, quas proponunt, & exponuut Cujacius *ibi*, Gothofredus *lib. ſingul. animadv. cap.* 11. D. Joſephus de Retes *ad leg. Attin. ex num.* 18. dicendum eſt, in eo textu non procedere uſucapionem ex titulo pro emptore, quia nulla venditio fuit; ſed ex titulo putativo *pro ſuo*, qui naſcitur ex errore juſto facti, quem emptores habuerunt, ut *in l.* 2. *§. ſi à pupillo*, *ff. pro empt.* docuit Retes *ubi proximè*, *num.* 20.

18 Exponitur l. 11 § fin. ff. de inſtit. act.

Etiam ſuprà traditis obſtat textus *in l. ſed ſi pupillus* 11. §. *ult. ff. de inſtit. act.* ubi ex venditione inter dominium, & ſervum celebrata, datur cauſa uſucapiendi, etſi venditio nulla fuiſſet, ut patet ex illis verbis: Licet dominus non ſit obligatus; & ex eo, nam emptio eſt contractus ultrò citròque obligatorius, *l. Labeo* 14. *ff. de V. S.* & dominus ſervo ſuo obligari non poteſt, *l. neque ſervus* 41. *ff. de pecul.* & nihilominus procedit in eo textu uſucapio. Igitur abſque titulo, & cum injuſta cauſa poſſidendi uſucapio dari poteſt. Pro cujus difficultatis ſolutione cum Alberico, & Antonio Fabro in eodem diſtinguendum eſt inter contractus à jure civili inventos, & inter illos, qui à jure gentium proveniunt: ex primis enim nulla naſcitur obligatio, quia quod attinet ad jus civile, ſervus perſonam non habet, *l. quod* 32. *ff. de R. J.* & per conſequens nec titulus ex tali contractu dari poteſt; ex ſecundis verò obligationibus, quia dominus ſervo obſtringi poteſt, *l. ſi id quod* 64. *ff. de condict. indeb.* juſta cauſa ad uſucapiendum naſcitur. Unde cùm emptio ſit contractus juris gentium, *l. ex hoc* 5. *ff. de juſtit. & jure*, rectè Ulpianus *in d. §. ult.* docet dominum, qui à ſervo officinæ, ſeu tabernæ præpoſito merces alienas accepit, exiſtimans illius, qui eum præpoſuit eſſe, titulo pro emptore uſucapere poſſe, quia emptio naturaliter valuit: quod expreſſit Conſultus in illis verbis, *Nam cùm dominus à ſervo emit, eſt emptio, licet non ſit dominus obligatus.*

CA.

C A P U T XVIII.

a Idem *Lucan. Epiſcopo.*

CUm olim, frater Epiſcope, cum dil. fil. Abbate, & monachis ſancti *b* Salvatoris de Ficheco ſuper plebe de Salamazan, & adjacentibus capellis ipſius in noſtra præſentia litigando, inſtitutionem in eis, & alia ad jus Epiſcopale ſpectantia vindicares, ad fundandam intentionem tuam jus *c* commune principaliter allegabas, cujus auctoritate dicebas, universa ſpiritualia in prædictis locis, quæ ſunt in tua diœceſi conſtituta, ad te tanquam ad diœceſanum Epiſcopum pertinere: *d* arbitrium præterea ſuper hoc promulgatum à bonæ memoriæ *e* Piſtorien. Epiſcopo, & Archipresbytero, ac *f* Primicerio Lucano à partibus electis allegans, quod ab utraque parte fuerat communiter approbatum. *Et infrà:* Ad elidendam autem intentionem tuam Abbas prædictus felicis rec. *g* Gregorii VII. Papæ prædeceſſoris noſtri privilegium exhibuit, quòd prædictum arbitrium multo videbatur tempore præceſſiſſe, per quod tam Fithenthæ monaſterium, quàm plebs, & capellæ prædictæ videbantur libertate donatæ. *Et infrà:* Aliorum quoque Rom. Pontificum, Urbani ſcilicet, Paſchalis, Calixti, Eugenii, Anaſtaſii, Hadriani, Alexandri, & Lucii dictus Abbas privilegiis utebatur, poſt arbitrium promulgatum obtentis: quæ libertatis ſibi privilegia concedere videbantur, *Et infra*: Nos igitur his, & aliis quæ coram nobis utrimque fuere propoſita, perſpicaciter intellectis, quia prędictus Abbas ſufficienter oſtendit, monaſterium ſuum ſuper inſtitutionibus, *h* deſtitutionibus, & ordinationibus Plebani, & clericorum, baptiſmo, & pœnitentia in levioribus culpis, ſepultura, decimarum perceptione, ac divinis officiis celebrandis, tam in plebe, quàm in capellis etiam ſupradictis, in excommunicando, atque interdicendo, & etiam abſolvendo legitima pręſcriptione munitum, Abbatem ipſum ab impetitione tua ſuper jamdictis articulis de conſilio f. n. duximus *i* abſolvendum, ſuper illis tibi perpetuum ſilentium imponendo: ſuper aliis omnibus, quæ ad jus Epiſcopale ſpectare noſcuntur, juxta tenorem arbitrii eundem Abbatem, quoad plebem, & capellas prædictas, ſententialiter condemnantes.

N O T Æ.

3 a L*Ucan.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. De Eccleſia Lucanenſi nonnulla notavi *in cap.* 27. *de elect.* Roberto ejus Eccleſiæ Præſoli miſſa eſt præſens deciſio, qui omnia privilegia ſuæ Eccleſiæ iterata libertate confirmare curavit, ut refert Ughel. *tom.* 1. *Ital. ſacr. in ipſa Eccleſia, num.* 60.

b *Sancti Salvatoris.*) Quod monaſterium Ordinis eſt Vallis Umbroſæ, in diœceſi Piſtorienſi, ut refert Tamburinus *in ſerie Abbatiar. verbo Piſtorienſi.*

c *Jus commune.*) De quo *in cap. omnes baſilicæ*, 16. *q.* 7. & aliis juris locis coogeſtis à Creſpetin *in ſumma, verbo Baſilicæ.*

d *Arbitrium.*) Quatenus in præſenti ſpecie compromiſſum ſuper exemptione monaſterii factum ſuſtineri potuerit, expoſui *in cap. cùm tempore, de arbitris.*

e *Piſtorienſi.*) Soſredo, vel ut alii volunt, Ofredo, qui fuit 23. Præſul Eccleſiæ Piſtorienſis, ut refert Ughel. *tom.* 3. *Italiæ ſacræ, in eadem Eccleſia, num.* 23.

f *Primicerio.*) Guillelmo videlicet de domo, qui Epiſcopus creatus fuit poſtea ipſius Eccleſiæ Lucanenſis, ut refert Ughell. *tom.* 3. *Ital. ſacræ, in ead. Eccleſ. nu.* 23. *fol.* 879. *num.* 58.

g *Gregorii VII.*) Cujus partem refert Yepes *in chron. D. Benedicti, tom.* 5. *in append. fol.* 473.

2 h *Deſtitutionibus.*) Non rectè Cujacius deſtituere pro exauctorare accipit *in cap. cùm non liceat* 12. *hoc tit.* nam poteſtas exauctorandi, ſeu degradandi presbyterum, præſcriptione quæri non poteſt, quia non ſolùm continet actum juriſdictionis, verùm etiam ordinis ab ipſa conſecratione Epiſcopi dependentis, ut agnovit Gloſſa *in cap. tranſmiſſa, verbo De talibus, de elect.* accipitur enim deſtituere in præſenti pro deponere, non ab ordine, ſed à beneficio, aut dignitate: quæ depoſitio delinquenti clerico à tempore inſtitutionis competebat, ut *in c. fin. de celebr. Miſſar. cap. accedens*, 50. *diſt. cap. novimus, de V. S.* docent P. Gregorius *lib.* 31. *ſyntag. cap.* 30. *n.* 1. Corol. de Graffis *de effectib. cleric. effectu* 1. *à nu.* 815. Moneta *de diſtr. quotid. q.* 17. *n.* 1. quæ depoſitio, ſeu deſtitutio, cùm ſit ſententia quædam, & nihil aliud in ſe contineat, quàm actum ſolius juriſdictionis, ut refert Marius Alterius *de cenſur. tom.* 2. *diſp.* 2. *cap.* 7. *verſ. Quærunt*, & ea quæ ſunt juriſdictionis, præſcribi poſſint, juxta vulgò notata *in cap. irrefragabili*, §. *exceſſus, de offic. judicis ordin. cap. cùm contingat, de foro compet. cap. ſuper* 26. §. *præterea, de V. S. l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* ideò poteſtas hæc deſtituendi ab Abbate, & monachis præſcriptione quæri valebat.

i *Abſolvendum.*) Caſus ita contigit: Epiſcopus Lucanenſis jura Epiſcopalia ſibi jure communi ex lege diœceſana debita requirebat, atque etiam ex quadam ſententia arbitrorum pro ſe dicta contra Abbatem Sancti Salvatoris, qui ſe tuebatur quodam privilegio Gregorii VII. antè prædictam arbitrorum ſententiam prolatam conceſſo, & aliis etiam privilegiis Romanæ Eccleſiæ, necnon quadragenaria præſcriptione contra Epiſcopum legitimè præſcripta: quibus omnibus perpenſis Innocentius decrevit Epiſcopum non eſſe audiendum in his juribus Epiſcopalibus, quæ Abbas probavit legitimè præſcripſiſſe. Quatenus autem jura Epiſcopalia præſcribi poſſint, jam expoſui *in cap. de quarta, cap. ad aures, hoc tit.* 1

C A P U T XIX.

a Idem b *Colocen. electo, & Sokſardien. & de Sekuduvor. Ciſtercien. Ordinis Abbatib.* c *Quinqueeccleſien. diœceſis.*

VEniens ad præſentiam noſtram dilectus filius Abbas S. Martini de *d* Pannonia, ſua nobis conqueſtione monſtravit, quod ven. f. n. *e* Veſprinen. Epiſcopus *f* conditionales homines, qui certa ei ſervitia exhibent, exemit à præſtatione integra decimarum, & eos, cùm juriſdictionem in ipſos habeat, ad ſolvendas integrè ſibi prædictas decimas, & ad ſatisfaciendum congruè de ſubtractis, Pontificali auctoritate non cogit, præſtare ſibi recuſans conſilium, & auxilium in expenſis, & aliis contra ſilveſtres homines in extremis prædictæ parochiæ finibus commorantes, qui ſe à ſolutione ſubtrahunt decimarum. Quare humiliter poſtulabat, ut ne id de cætero idem Epiſcopus attentaret, injungere ſibi auctoritate Apoſtolica dignaremur. Petebat inſuper, quod idem Epiſcopus ſacerdotibus illius parochiæ inhiberet, ne quoſdam homines ſibi, prout tenentur, decimas non ſolventes, ſervili conditione falsò ad ſuam excuſationem objecta; & ne *g* pulſatores, & exequiales in eodem articulo delinquentes recipiant ad divina, vel ab eis percipiant partem aliquam decimarum, ipſi de ſubtractis ſatisfactionem congruam impendentes. Humiliter ſupplicans, ut hoc per delegatos à nobis judices fieri mandaremus, ſi dictus Epiſcopus id efficere non curaret, compellentes eundem ad ſatisfactionem congruam prædictorum, ſi auctoritate ſua dicti capellani hoc præſumerent attentare. Poſtulabat præterea, quod

idem Epiſcopus parochianns capellarum ſuarum in jure ſpirituali, & quarta decimarum recipi ad capellas alias non permittat, ſatisfaciens de ſubtractis eidem, ſi aliquid eſt in hoc hactenus ipſius auctoritate præſumptum. Alioquin à ſuis ſibi faciat capellanis, ſuper his ſatisfactionem congruam exhiberi: & ne de parochianis dubitatio aliqua oriretur, ſic petiit diſtinguendo. Ut parochianos de villis Fayz, & de Gurbei, à capella Thapey non ſubtrahat Epiſcopus memoratus. Parochianos autem de prædio Dominici de Mogh, & de Uduvornicis Regis, & de villa illorum, qui dant Regi Martium, à capellæ de Porcorum cuſtodia non ſubducat. Inhibens ſacerdotibus, ne recipiant *b* capetias aliquas, vel cubulos vini à Regis, vel Reginæ conditionalibus, qui vulgò Regales ſervi vocantur, ab ipſo ea recipi permittentes, cogens inſuper Regis Sagittarios, & Biſſenos ad decimas integrè perſolvendas. Petiit etiam poſtmodùm, & humiliter poſtulavit, ut memoratus Epiſcopus non impediat, vel faciat impedìri, quominus omnes, qui in Simigien. parochia, vel *i* Comitatu conſiſtunt, de omnibus, quæ poſſident, decimas integras ſibi ſolvant, ſicut plenè in privilegiis felicis memoriæ Paſchalis Papæ, & S. Regis *j* Stephani continetur. Præfatus verò Epiſcopus in noſtra præſentia conſtitutus è contrario poſtulavit, ut decimas Simigien. Comitatus infrà ſuæ diœceſis terminos conſiſtentis, quas detinet idem Abbas, ſibi reſtitui faceremus, niſi dictus Abbas aliquo ſpeciali jure ſe ipſas juſtè poſſidere monſtraret: mandantes ipſum per eundem Abbatem, cùm dictum Comitatum viſitat, in ſuis Eccleſiis *k* procurari. Petebat inſuper, deputatam *l* quartam fabricæ ſibi reſtitui ad Eccleſias reparandas, Capellas in villa Subulcorum, & S. Ladislai de Figoi deſtrui poſtulans, tanquam ſine *m* auctoritate, ac conſenſu Epiſcopi diœceſani conſtructas: & petens Eccleſiam de Keurishyg, in qoa ſibi dictus Abbas ſpiritualem juriſdictionem uſurpat; Eccleſiam etiam de Thapey, in cujus poſſeſſione ipſum fuiſſe idem Abbas confeſſus fuerat, repetebat. Reconciliationes etiam *n* pœnitentium, & ordinationes clericorum ad ſe aſſerens pertinere, humiliter poſtulabat, ut Chriſma, *o* Oleom ſanctum, & alia Eccleſiaſtica ſacramenta capellani, & homines S. Martini in Veſprinen. diœc. conſtituti, ab eo, tanquam à ſuo diœceſano perciperent, ſibi cognitiones cauſarum *p* ſpiritualium relinquendo. Nos autem intellectis per ven. f. n. *q* Hug. Hoſtien. Epiſcopum, quem partibus conceſſimus auditorem, quæ propoſita fuerant coram eo, objectiones propoſitas ab Epiſcopo contra privilegia prædictorum Paſchalis Papæ, ac S. Regis Stephani, quibus Abbas ſufficienter reſpondit, invalidas eſſe decrevimus, ut eis non obſtantibus privilegia ipſa valida reputentur, ſi authenticum prædicti Regis tale repertum fuerit, quale oobis reſcriptum ipſius ſub bulla chariſſimi in Chriſto filii noſtri N. Hungarorum Regis Illuſtris extitit præſentatum: quantùm tamen ad fundandam intentionem Abbatis proficiat, opportuno tempore decernemus. Interim autem nihil circa ſtatum monaſterii, ſecundùm perceptionem decimarum, quam idem monaſterium poſſidet, immutetur. Chriſma verò, oleum ſanctum, conſecrationes altarium, ſeu baſilicarum, ordinationes cleticorum, qui ad ſacros ordines fuerint promovendi, clerici Eccleſiarum, vel capellarum ipſius monaſterii, quæ ſunt in Veſprinenſi diœc. conſtitutæ, à Veſprinenſi Epiſcopo poſtulabunt, ſi quidem *r* Catholicus fuerit, & gratiam, atque communionem Apoſtolicæ Sedis habuerit, & ea gratis, & ſine pravitate aliqua voluerit exhibere. Alioquin ab alio, quem maluerint, Catholico Præſule ſuſcipiendi ea liberam habeant *ſ* facultatem, ſicut privilegiis prædicti Paſchalis, & bonæ memoriæ Alexandri Papæ prædeceſſorum noſtrorum perſpeximus contineri. Non obſtante privilegio felicis memoriæ Clementis Papæ, qui mentionem non fecit de prædictis prædeceſſorum privilegiis, ſed de privilegio S. Stephani Regis, cui quantùm ad hoc capitulum per ſępefatos Romanos Pontifices extitit derogatum. Præſertim cùm ipſe Clemens privilegium illud conceſſerit, ſalvis inſtitutionibus non ſolùm Rom. Eccleſiæ, ſed ipſius etiam Legatorum. Nec obſtante præſcriptione, quam idem Abbas in ſuum ſubſidium opponebat, quia ſi conſummata erat præſcriptio, quando Abbas S. Martini ab Alexandro Papa privilegium impetravit, juri pręſcriptionis renuntiaſſe videtur. Præſertim cùm coram nobis privilegio illo ſit uſus, quod ſuæ intentioni quantum ad hunc articulum contradicit. Si verò nondum conſummaverat pręſcriptionem, ſed erat in pręſcribendo, propter impetratum hujuſmodi privilegium bonam fidem non habuit; & ideò ſecundùm canones non præſcripſit. Cæterùm interdictos, vel excommunicatos Veſprinenſis Epiſcopi pręducti clerici ſtudeant evitare, ac parochianos Eccleſiarum ad eundem Epiſcopum pertinentes, contra voluntatem ipſius ad divina officia non recipiant, nec illis impendant Eccleſiaſtica Sacramenta. Super cæteris autem, quia nobis non potuit fieri plena fides, per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, quatenus recipiatis teſtes, quos partes duxerint producendos, & tam atteſtationes, quam alias probationes earum fideliter redigatis in ſcriptis, eaſque nobis ſub veſtris ſigillis dirigere procuretis, præfigentes eis terminum competentem, quo cùm ipſis noſtro ſe conſpectui repræſentent, ſententiam auctore Domino recepturæ. Teſtes *t* autem, qui ab utraque parte fuerint nominati, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, per cenſuram Eccleſiaſticam, ceſſante appellatione cogatis veritati teſtimonium perhibere. Nullis litteris obſtantibus præter aſſenſum partium à Sede Apoſt. impetratis. Quod ſi non omnes, &c. duo veſtrum nihilominus exequantur. Datum Later. v. Non. Martii, Pont. N. anno xv.

N O T Æ.

a *IDem.*) In hac collectione, & in quarta, *ſub tit. de privil. cap.* 1. tantùm legitur *Idem*. Sed reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus, & ejus littera ſupplenda ex regeſtro epiſtolarum Innocentii III. edito à Boſqueto *lib.* 3. *regeſtr.* 15. *epiſt.* 7. ubi reperitur textus hic.

b *Colocenſi electo.*) Ideſt oon confirmato, nec conſecrato: de quo Præſule nonnulla notavi *in cap.* 4. *de poſtul. Prælat.*

c *Quinqueeccleſien.*) De diœceſi Quinqueeccleſienſi Hungariæ jam egi *in cap.*

d *S. Martini de Pannonia.*) Monaſterium hoc S. Martini erat Ordinis D. Benedicti in Veſprinenſi diœc. Hungariæ, à Stephano I. Protochriſtiano Rege Hungarorum conſtructum; ubi diſciplina monaſtica magnopere obſervabatur, de quo agunt Chartuitius Epiſcopus in vita ipſius Stephani, apud Surium *tom.* 4. *die* 20. *Auguſti*, Bonfin. *decad.* 11. *lib.* 1. *rerum Hungaric.* Yepes *tom.* 5. *chronic. D. Benedicti*, *cent.* 6. *cap.* 2. *per tot.* & exemptum fuit ab omni juriſdictione, ut conſtat ex privilegio ſtatim referendo: & tandem Innocentius III. illud accepit ſub protectione Sedis Apoſtolicæ *lib.* 1. *regeſtr.* 13. *epiſt.* 200. ibi: (Cùm à nobis petitur quod juſtum eſt, & honeſtum, tam vigor æquitatis, quàm ordo exigit rationis, ut id per ſolicitudinem officii noſtri ad debitum perducatur effectum. Ea propter dilecti in Domino filii, veſtris juſtis poſtulationibus grato concurrentes aſſenſu, perſonas veſtras, & Simig. monaſterium, in quo divino eſtis obſequio mancipati, ſub B. Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & præſentis ſcripti patrocinio communimus. Libertates, & immunitates à Regibus, & Principibus monaſterio veſtro conceſſas: dignitates quoque, ac antiquas, & rationabiles conſuetudines obtentas, & hactenus obſervatas, auctoritate vobis Apoſtolica confirmantes. Ad indicium autem hujus noſtræ protectionis, & confirmationis perceptæ, fertonem auri gratis oblatum, nobis, & ſucceſſoribus noſtris annis ſingulis perſolvetis. Nulli ergo omninò hominum liceat hanc paginam noſtræ protectionis, & confirmationis infringere, vel ei auſu temerario contraire. Si quis autem, &c. uſque *incurſurum*. Datum Laterani VII. Kal. Februarii, Pontificatus noſtri anno XIII.) Et confirmavit donationes ab Stephano Hungariæ Principe factas *eod. lib. epiſt.* 199. his verbis: (Solet annuere Sedes Apoſtolica

lica piis votis, & honeſtis petentium precibus favorem benevolum impertiri. Ea propter, dilecti in Domino filii, veſtris juſtis petitionibus inclinati, locum S. Martini cum appendentiis ſuis, villas, poſſeſſiones, & alia vobis à chariſſimo in Chriſto filio noſtro N. Illuſtri Rege Ungariæ pia devotione collata, ſicut ea juſtè, ac pacificè poſſidetis, & in ipſius authentico ſuper hoc confecto plenius continetur, vobis, & per vos domui veſtræ auctoritate Apoſtolica confirmamus, & præſentis ſcripti patrocinio communimus. Nulli ergo, &c. hanc paginam, &c. uſque ad *incurſurum*. Datum, ut in alia.)

e *Veſprimenſis*.) Eccleſia Veſprimenſis eſt in Ungaria, ſub Archiepiſcopo Strigonienſi, cujus Præſul Cancellarius Reginæ eſt. Ejus mentio fit *in cap. expoſuiſti, de præb. cap. dudum, de decim.*

2 f *Conditionales homines*.) Conditionalium generale nomen eſt ad omnes aliquo nexu obligatos, curiales, adſcriptitios, originarios, incolas, ſervos: unde titulus Codicis Theodoſ. *de his qui conditionem propriam reliquerunt*, ad eos omnes refertur, & ſervi publici, tabularii, actuarii, numerarii, conditionales dicti ſunt à conditione, & neceſſitate ſervili. Conditionales ſunt, quos vulgus tabellarios appellat, ait Imperator *in l. ſcripturas 11. C. qui potiores in pignore*; eos enim Imperator Conſtantinus ſervili conditioni addixit *in l. 3. C. Theodoſ. de numer.* ibi: *Utilitate ſuadente, annonarios, & actuarios conditionales eſſe præcipimus*, Licèt id ad Julianum relatum *in l. jubemus 8. C. eod. tit.* referant Imperatores *in l. 11. eod. tit. de numer.* & ſervi conditionales indiſtinctè dicuntur *in l. 5. C. de jure Fiſci, lib. 10.* Conditionales etiam dicuntur ſervi non plenè manumiſſi, in quibus ultra jus patronatus domini operas ferè omnes retinent, de quibus accipit præſentem textum, in his verbis: *Conditionales homines, qui certa ei ſervitia exhibent.* Et in illis: *A Regis, vel Reginæ conditionalibus, qui vulgo regales ſervi vocantur.* Et Ivonem Carnotenſem *epiſt. 147.* ibi: *Quatenus apud paternitatem veſtram fideliter intercedant, ut conditionarios de familia Carnotenſis Comitis, qui de legitimo conjugio nati fuerunt, & regios fiſcalinos.* Conc. Tolet. 4. *can. 72.* Martin. Brachar. *in cap. 46. ſuæ collect.* ibi: *Si quis obligatus eſt tributo ſenſibili, vel aliqua conditione, vel patrocinio cujuſlibet domus.* Boſquet. *in notis ad Innoc. III.* Sed verius credo, conditionales hic appellari eos, qui in perpetuum colonariæ addicti erant. Illi enim fiebant ſervi glebæ, ſeu adſcriptitii, pari ferè conditiones, qua curiales, qui ſe curiæ devovebant, non poterant officiis, & functionibus publicis curiæ renunciare, *l. cum per alias, C. de colon. Palæſt.* Etiam erant olim alii, quibus certa terræ portio ſub annuo cenſu dabatur, de quibus *in l. coloni, C. de quibus cauſis*: & egi in titulo *de ſervis non ordin.* De his ergo liberis hominibus, qui ratione conditionis ſervitia exhibebant, accipio Innocentium in præſenti.

3 g *Pulſatores*.) Ideſt qui in jus pulſant, & monachos ipſos trahunt, *l. 15. C. de agricolis & cenſitis, l. 42. C. Theodoſ. de Epiſcop. & cler. l. 2. ff. legatis 3. verſ. ei, & §. ſed ſi, ff. de judic. l. 11. ff. de interrog. in jure, l. fin. C. in quibus cauſis, l. fin. §. 3. de re milit. l. 6. C. de apparit. Præfect. Prætor.* & ita accipitur in legibus Longob. congeſtis à Lindembrogio *verbo Pulſare*.

h *Capetias*.) Sambucus *in interpret. vocum Ungar.* ait: *Capetiæ quindenæ, aliàs acervuli manipulorum frumentariorum, &c.*

4 i *Comitatu*.) Bonfinius Regum Hungariæ & Pannoniarum deſcribens conventus, ait: *Deinde Simigienſis conventus eſt Simigius pagus cum templo non ignobili, in quo Segeſta, cæterique vici Balatonis lacus accolæ.* Hic conventus D. Martini baſilicæ non modò frugum, & pecorum, verùm & liberorum decimas quotannis offert, ut idem refert *lib. 1. decad. 2.*

5 j *Regis Stephani*.) Qui decimas concedere poterat, aut quia ex conceſſione Pontificis jus exigendi eas habebat, ut contingit in Rege noſtro in Eccleſiis Indiarum, ut doctè probat Solorzanus *tom. 2. lib. 3. c. 1.* aut quia cùm hoſtes debellaſſet, ex illis loca, tanquam noviter reſtitutis ad religionem Catholicam, & recuperatis, ut Patronus Eccleſiarum omnium poterat eas transferre in monachos, quibus loca ipſa donaverat. Privilegium hoc referunt Yepes *tom. 5. chron. D. Benedicti, in append.* Boſquetus *in notis ad Innoc. fol. 171.* Illud tamen tranſcribam, cùm ex eo præſentis litis cauſa apertè cognoſcatur: (In nomine Domini Dei Summi. Stephanus Divina providente clementia Hungarorum Rex. Credimus, & verè ſcimus, ſi locis divino cultui mancipatis poteſtates, atque honores adaugmentaverimus, id non ſolùm laude humana prædicandum, verùm divina mercede remunerandum. Quocirca omnium Sanctæ Dei Eccleſiæ fidelium noſtrorum, quos præſentium, atque futurorum ſolers comperiet intentio, ſignificamus. Quod nos interventu, conſilio, & conſenſu Domini Anaſtaſii Abbatis, monaſterio S. Martini in monte ſuprà Pannoniam ſito, à genitore noſtro incepto (quod nos per Dei ſubſidium, & animæ noſtræ remedium, pro ſtabilitate Regni noſtri ad finem perduximus,) talem conceſſimus libertatem, qualem detinet monaſterium S. Benedicti in monte Caſſino. Quia propter orationes ſanctas Fratrum ejuſdem monaſterii, conciliante Domino Anaſtaſio præſcripto Abbate, & jugiter adjuvante, confortati, & laureati ſumus. Singulare namque ſuffragium, quod per merita B. Martini in me à pueritia expertus ſum, memoriæ poſterorum tradere curavi. Ingruente namque bellorum tempeſtate, qua inter Teutonicos, & Hungaros ſeditio magna excreverat, præcipuè quod cùm civilis belli ruina urgeret, volente Comitatu quodam nomine Simigenſi, paterna me ſede repellere, quid fluctuanti conſilii darem, quòve me verterem, tanta tactus verecundia, adſtantibus Ducibus, videlicet Poznano, Concio, Orthio, Dominoque meo Archiepiſcopo, votum vovi ſancto Martino, quod ſi de hoſtibus interioribus, aut exterioribus, ejus meritis victor exiſterem, ſupranominati Comitatus decimationi, de omnibus negotiis, prædiis, terris, vineis, ſegetibus, vectigalibus, vinumque hoſpitum, quod in prædiis eorum excreſceret, ne parochiano Epiſcopo pertinere videretur, ſed magis Abbati ejuſdem monaſterii, ſub teſtimonio præfatorum Ducum, multorumque Comitum, abſque ulla mora ſubjungere. Dumque poſt cogitatum victoria potirer, quod animo revolveram, operis efficacia complere ſtudui: necdum etiam Epiſcopatus, & Abbatiæ, præter ipſum locum in Regno Hungarico ſitæ erant. Quod ſi vos fideles licuit mihi, quo volui loco Epiſcopatus, & Abbatias ſtatuere, an & non licuit cuipiam loco, quod volui, ut facerem? Ne adhuc Eccleſia S. Martini vacua eſſe videretur, vel Epiſcopus parochianus injurias, querimoniaſque in collectione decimarum pateretur, ei curtem, quæ vocatur Cortem, cum hominibus eidem pertinentibus tradidi. Quod ſi ipſe contra mea ſtatuta iniquè agere, vel acquirere voluerit, antè Deum judicem vivorum, & mortuorum in die judicii ſe contendere mecum ſciat. Adhuc autem ſubjungens dico: Sit ipſum monaſterium ab omni inquietudine remotum, habentque monachi poſt tranſitum ſui cujuſque Abbatis, alium Abbatem licentiam eligendi, & à quocumque velint Epiſcopo conſecrandi eum. Antè neminem verò Abbatem Capilla incedat, niſi antè Patrem ejuſdem monaſterii, propter reverentiam, & ſanctitatem ipſius loci, moreque Epiſcopi in ſandalibus Miſſam celebret. Præcipimus itaque ſub teſtificationibus Salvatoris Domini noſtri JESU CHRISTI, ut nullus Archiepiſcopus, Epiſcopus, Dux, Marchio, Comes, Vicecomes, ſeu aliquis homo magnus, ſive parvus, de jamfacto monaſterio aliquo modo ſe intromittere in mancipiis, terris, vineis, decimationibus, piſcationibus, ripis, placitis, ſine conceſſione Abbatis ejuſdem monaſterii audeat: quod qui fecerit, componat centum libras auri optimi, medium Cameræ noſtræ, ac medium præfato monaſterio, ſuiſque rectoribus, maledictionibus perpetuæ vinculo æternaliter feriatur: quod ut verius credatur, hanc paginam manu propria roborantes, ſigillari juſſimus. Datum M. I. Regni noſtri II. indict. XV.)

k *Procurari*.) Ideſt procurationes ſibi ſolvi, juxta adducta *in cap. ad aures, cap. auditis, hoc tit.*

l *Quartam fabricæ*.) Priſcis temporibus ex redditibus 6
Eccleſiæ quarta pars fabricæ adjudicabatur, ad Eccleſiæ luminaria, necnon ejus reparationem. Concil. Brachar. 2. can. 11. *Nullus Epiſcoporum per ſuas diœceſes ambulans præter honorem Cathedræ ſuæ, ideſt duos ſolidos, aliquid aliud per Eccleſias tollat, neque tertiam partem ex quacumque oblatione populi in Eccleſiis parochialibus requirat, ſed illa tertia pars pro luminaribus Eccleſiæ, vel reparatione ſervetur.* Concil. Tarracon. *can. 8.* Et licèt in noſtra Hiſpania tertia pars fabricæ aſſignaretur, tamen in aliis Provinciis quarta tantùm deducebatur, ut conſtat *ex cap. quatuor 27. cap. de redditibus 28. cap. mos 30. 12. qu. 2.* & aliis juribus congeſtis ab Ant. Auguſt. *in epit. juris, 1. p. lib. 4. tit. 81. & 2. p. lib. 13. tit. 21.* notarunt Boſquetus *in præſenti*, Loayſa *in d. can. 8. Concil. Tarrac.* Et latiùs dicemus *in cap. 1. de Eccleſ. repar.*

m *Sine auctoritate*.) Eccleſia enim conſtrui, ſeu ædi- 7
ficari ſine licentia Epiſcopi non debet, *cap. nemo, cap. nullus, de conſecr. diſt. 1.* plura congerunt Ant. Auguſt. *in epit. lib. 13. tit. 2.* Petrus Gregorius *lib. 1. partit. tit. 4. c. 9.* Germonius *lib. 2. de ſacror. immunit. c. 2.* Barboſa *lib. 2. juris*

Digitized by Google

vis Eccleſ. c. 2. Grethſerus *lib.* 2. *de cruce, c.* 7. plura dabimus *in titulo de conſecr. Eccleſ.*

n *Pœnitentium.*) Solemniter videlicet, qui expletis gradibus pœnitentiæ ab Epiſcopo tantùm ſolemniter reconciliari poterant, juxta adducta *in can.* 33. *Concilii Illib.*

o *Chriſma, oleum ſanctum.*) De quibus Sacramentis egi *in cap. quantò, de conſuet. c. unic. de ſacra unct.*

p *Cauſarum ſpiritualium.*) Ad judices enim Eccleſiaſticus, præcipuè ad Epiſcopum, cauſarum ſpiritualium cognitionem pertinere, jam poſt Fileſacum *in cap.* 1. *de offic. ordin.* Petrum Gregorium *in cap. conquerente, eod. tit.* latè probavi *in cap.* 2. *de judic.*

q *Hugonem.*) Qui ad Pontificatus faſtigium pervenit anno 1227. & Gregorius IX. appellatus fuit, ut refert Ughel. *tom.* I. *Italiæ ſacræ, in Hoſtien. Prælatis, n.* 44.

r *Catholicus fuerit.*) Juxta adducta *in cap.* 2. *de ſacram. non iter.*

ſ *Facultatem.*) Ut in ſpecie textus *in cap. conſtitutis, de relig. dom.*

t *Teſtes autem.*) Juxta adducta *in c.* 1. *de teſtibus cogend.*

COMMENTARIUM.

2 CUm in Hungaria in Comitatu Semigienſi ſuper decimis, & aliis juribus Epiſcopalibus quæſtio verteretur inter Epiſcopum Veſprinen. & Abbatem S. Martini Pannon. Abbate decimas illius Comitatus ſibi vindicante, ex ſuprà relata donatione Stephani Regis, Epiſcopus privilegium illud refellere intendebat quibuſdam argumentis in præſenti epiſtola relatis, quibus inſuper habitis Innocentius prædictum privilegium ratum, firmumque eſſe pronunciavit; ita tamen, ut conficere chriſma, confirmationem adminiſtrare, conſecrare baſilicas, pœnitentes ſolemniter reconciliare, ad Epiſcopum Veſprinenſem ſpectaret, à quo ſi catholicus, & gratus R. Eccleſiæ exiſteret, omnia ea petenda eſſe decrevit Innoc. aliàs à quolibet Epiſcopo Catholico monachos petere poſſe, & Rectores parochiarum ipſius Comitatus, ex privilegiis Paſchalis, Alexandri, & Clementis declaravit. Tandem concludit Innocentius, prædictum Abbatem præſcriptione quadragenaria uti non poſſe; quia vel eo tempore quo privilegium ab Alexandro III. conceſſum fuit, præſcriptio perfecta erat, & inutilis redditur, non quia circa eamdem rem privilegio, & jure communi uti non poſſumus, ut Joannes vetus Gloſſator quartæ collectionis *in d. c. t. de privil.* voluit; ſed quia licèt eamdem rem ex pluribus cauſis poſſidere poſſimus, *l.* 3. §. *ex pluribus, ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen unius rei dominium non poſſumus duplicare, *d.* §. *ex pluribus, l. ſequitur* 3. §. *lana, ff. de uſucap. l. an eadem* 14. §. *actiones, ff. de except. rei judic. l. non ut* 120. *ff. de R. J. l. cum res, C. de contrah. empt. cap. inter,* §. *cæterum, de fide inſtrum.* docent inſtitutarii *in* §. *ſic itaque, de action.* non tamen qui tale privilegium impetravit, renunciavit juri ſuo, quia non ad deſtructionem, ſed ad majorem firmitatem impetravit. Solorzanus *de jure Indiar. tom.* I. *lib.* 3. *c.* 1. *à n.* 56. & *tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 26. *à n.* 78. Salgado *de regia protect.* 1. *p. c.* 1. *prælud.* 5. *n.* 347. Valenzuela *conſil.* 79 *a n.* 14. Valeron *de tranſact. tit.* 5. *q.* 4. *n.* 18. & ita Abbas privilegium impetrando præſcriptioni renunciavit: ſi verò præſcriptio non erat conſummata, quia privilegium impetrando incidit in malam fidem, quæ ex jure canonico bona omni tempore deſideratur, ut ſequenti commentario dicemus, præſcriptio fuit interrupta. Nec obſtat dubitantem an res ſua ſit, vel aliena, eam præſcribere poſſe, ut poſt Abbatem, Pelinum, & Immolam *in cap. fin. hoc tit.* docuerunt Balbus *de præſcr.* 2. *p. partis, q.* 2. Covar. *in regul. poſſeſſor,* 2. *p.* §. 7. *num.* 5. Sarmientus *lib.* 2. *ſelect. c.* 10. Igitur licèt Abbas in præſenti dubitans privilegium ab Alexandro impetraret, propter hanc conſcientiam dubiam præſcriptio non interrumpebatur; nam diſtinguendum eſt inter eum caſum, quo dubitans rem alienam eſſe, poſt inceptam uſucapionem privilegium impetravit ad eundem finem, hoc eſt tollendum dubium practicum, ut eam præſcribere valeret; & inter eum, quo poſt inchoatam uſucapionem privilegium adeptus fuit, non ad eundem finem, ut præſcriptionem continuaret, ſed ut eadem habere poſſet ex donatione, vel alio titulo. Primo caſu amittitur præſcriptio, cùm ad eundem finem tendat privilegium: ſecundo verò uſucapio continuari nequit. Ratio eſt, tum quia præſumitur bonam fidem non habere, qui ad majorem cautelam privilegium diverſi tituli præſcriptioni non conformis impetrat: tum etiam, quia nemini licet ſibi ſoli cauſam poſſeſſionis mutare, *l.* 3. §. *illud, ff. de acquir. poſſeſſ.* quare cùm in hoc textu poſt inchoatam præſcriptionem poſſeſſor impetraſſet privilegium, non ut eadem præſcriptio continuaretur, ſed ut ex cauſa donationis eamdem rem obtineret, hac de cauſa Innocentius III. reſpondit præſcriptionem non admitti: ita docuerunt Gloſſa, & Doctores *in regul. nullus pluribus, de regul. jur. in* 6. Balbus *loco citato,* 5. *p.* 5. *princip. quæſt.* 2. *num.* 30.

C A P U T XX.

Idem *in Concilio* a *Generali.*

QUoniam omne, quod non eſt ex *b* fide, peccatum eſt, ſynodali judicio definimus, ut *c* nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, tam canonica, *d* quàm civilis. Cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, atque conſuetudini *e* derogandum, quæ abſque mortali peccato non poteſt obſervari. Unde oportet, ut qui præſcribit, in nulla *f* temporis parte rei habeat g conſcientiam alienæ.

N O T Æ.

a GEnerali.) Lateranenſi videlicet celebrato ſub Innocentio III. in quo œcumenico Concilio, *cap.* 41. reperitur hic textus, & in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 43.

1 b *Ex fide.*) Fidei varias acceptiones poſt Patres de fide ſcribentes congeſſit Franc. Valens *in concord. jur. comment.* 1. *notab.* 1. inter quas recenſetur ea, ut fides accipiatur pro ſcientia, & firma opinione, ut apud D. Paulum *ad Romanos cap.* 14. in præſenti relatum, juncta interpretatione D. Ambroſii, *in cap. quærat,* §. *illud autem, de pœnit. diſt.* 3. ex Origene, Chryſoſtomo, & aliis probant Azor *lib.* 2. *inſtit. cap.* 8. *qu.* 3. & *lib.* 3. *cap.* 29. *qu.* 6. Lorca *diſput.* 35. ut etiam accipitur, *in cap. litteras, de reſtitut. ſpoliat. cap. omne* 28. *q.* 1. nam ſicut fides eſt judicium, quo credimus aliquid, ita conſcientia eſt judicium, quo judicamus particulariter de noſtris actibus moralibus. Peccatum etenim eſt omne, quod non eſt ex fide, ideſt ex conſcientia, & juxta id, quod ea nobis agendum eſſe præſcribit: & contra eam agens, ſiquidem contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, *cap. litteras, de reſtitut. ſpoliat. capite per tuas, el* 2. *de ſimon.* explicant D. Thomas *in d. cap.* 14. *D. Pauli, lect.* 3. P. Azor 1. *tom. Inſtit. lib.* 2. *cap.* 8. Sanchez 1. *tom. Summæ, lib.* 5. *cap.* 9. Tapia *in Caten. Mor.* 1. *tom. lib.* 5. *quæſt.* 8. Covar. *lib.* 1. *var. cap.* 1. Moraliſtæ *verbo Conſcientia,* Solorzanus *tom.* 1. *libro* 2. *cap.* 11. *num.* 54.

c *Nulla.*) Ideſt ſive tricennalis, de qua *in cap. vigilanti, hoc tit.* ſive quadragenaria, centenaria, vel immemorialis, ſive ſit actionum, ſive rerum, exceptis actionibus pœnalibus, quæ delictorum punitionem reſpiciunt, & ex legibus pœnalibus proveniunt; hæ enim actiones non ſolùm ab eo, qui delictum perpetravit, ſed etiam ab ejus hæredibus 30. annis præſcribuntur, ut docent Covar. *de ſponſal.* 2. *p. cap.* 6. §. 8. Molina *tom.* 1. *de juſtit. diſput.* 66. Valderrama *in præſenti, nu.* 20. qui excipiunt caſus textus *in cap. ſi accuſatus,* §. *penult. de hæret. lib.* 6. *cap.* 2. *hoc tit. eod. lib.* 2

d *Quàm civilis.*) Jus enim canonicum poteſt legibus quibuſcumque prolatis in his rebus, quæ materiam peccati continent, derogare, ut *in cap. penult. & fin. de ſecund. nupt. cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. cap.* 2. *de except. in* 6. docent Balboa *in præſenti,* Baldus *de præſcript.* 2. *part.* 3. *princip. quæſtione* Covar. *in d. regul. Poſſeſſor,* 2. *part.* §. 11. Fachineus *lib.* 1. *controverſ. cap.* 63. Germonius *lib.* 3. *de ſacror. immunit. cap.* 12. & 13. Cevallos 4. *part. practic. qu.* 1. Azevedo *in l.* 10. *tit.* 1. *lib.* 4. *recopil.* Acunna *in cap. cùm ad verum* 6. 96. *diſt.* quod provenit ex illa duplici poteſtate, quam habet Pontifex, ſpirituali videlicet, & temporali. Primam in actu, ſecundam in habitu, ſeu potentia, ut probavi *in cap. ſolitæ, de major. & obedient. cap. novit, de judic.* 3

Digitized by Google

4 *e Conſuetudini.*) Immò conſuetudo contra jus poſitivum introducta ſervanda eſt, & tamen non poteſt introduci ſine peccato, iterando actus contrarios legis ſcriptæ, ut probavi *in cap. fin. de conſuet.* Igitur ſimiliter præſcriptio etiam cum mala fide introduci poteſt, dum perfecta, & completa ſit. Cui difficultati reſpondendum eſt, magnum verſari diſcrimen inter præſcriptionem, & conſuetudinem; nam præſcriptio principaliter dicit acquiſitionem, & per illam auctoritate legis directè, & principaliter præſcribenti commodum ſequitur, qui ſi malam fidem habet, ex proprio peccato commodum ſentit: in conſuetudine verò non ita contingit, quia conſuetudo non eſt acquiſitio, nec ad acquirendum inventa; ſed eſt lex quædam non ſcripta, ad jus inter ſubditos conſtituendum introducta, *cap. conſuetudo, 4. diſtinct.* quare dici non poteſt, quod per eam invitantur ſubditi ad delinquendum, quibus exinde præmium non tribuitur, ſed jus conſtituitur, quod ipſi ſervare tenentur. Nec obſtabit ſi inſtes, quod ex conſuetudine aliquod emolumentum peccantibus reſultat, dum à legis obligatione eximuntur per conſuetudinem, qua lex abrogatur: nam reſpondetur emolumentum hoc, ut ſecundarium, & præter intentionem juris, nec attendi, nec conſiderari: at in præſcriptione principaliter venit lucrum, ſeu commodum privatum. Accedit quia talis exemptio, quæ conſuetudine inducitur, non quæritur tantùm ipſis peccantibus, ſed omnibus de populo, & illis, qui non peccaverunt, ut ignorantibus, & inſcientibus; & ideò rectè talis conſuetudo admittitur, præſcriptio autem improbatur.

5 *f Nulla temporis parte.*) Currente videlicet ipſa præſcriptione, ut ſi in initio, medio, aut fine mala fides ſuperveniat; nam qui poſt eam legitimè completam rem alienam eſſe cognovit; reſtituere neutro in foro tenetur, *cap. quid dicam 14. quæſt. 4.* nam cùm Eccleſia habeat juriſdictionem temporalem in ordine ad ſupernaturalia, præſcriptionem completam cum mala fide improbavit; non verò eam, quæ cum bona fide perfecta fuit: quo caſu cùm præſcribens verum rei dominium acquiſiiſſet, *c. 1. 16. quæſt. 3. cap. ſanctorum, cum aliis, hoc tit. l. 3. ff. de uſucap.* & nullus teneatur reſtituere rem, cujus dominium legitimè quæſivit; ideò qui præſcripſit, etiamſi poſtea ſciat rem præſcriptam alienam fuiſſe, non tenetur eam reſtituere. Accedit, nam cùm præſcriptio inventa ſit, ne dominia rerum ſint in incerto, & ut finis controverſiis imponeretur, atque negligentia dominorum puniretur, ut ſæpiùs in hoc titulo probavi; qui per legitimum tempus rem acquiſivit, ipſam legitimo titulo retinet. Probant Sarmiento *lib. 2. ſelect. cap. 10.* Covarruv. *in regul. poſſeſſor, 3. part. §. 2. num. 1.* Fachineus *lib. 1. controverſ. cap. 64.* Sotus *libr. 4. de juſtit. quæſt. 5. art. 4.* Balboa *in cap. vigilanti, numer. 88. hoc tit.* Bonacin. *2. tom. diſp. 1. de reſtit. quæſt. ult. part. 2. §. 23. num. 3.* Leſſius *de juſtit. lib. 2. cap. 6. dubit. 17.* Layman *lib. 3. ſummæ, tract. 1. cap. 8. num. 3.* Menochius *de recup. rem. 16. num. 17.* & alii, quos congerit, & ſequitur Joan. Sanchez, *in ſelect. diſp. 48. num. 58.*

6 *g Conſcientiam.*) Anceps quæſtio eſt apud Theologos Scholaſticos, & moraliſtas, utrum conſcientia ad voluntatem, an ad vim, & facultatem rationis referri debeat, ut conſtat ex traditis à P. Azorio *lib. 1. inſtit. moral. cap. 18. quæſt. 1.* nunc placet conſcientiam referri ad vim illam rationis, qua admonemur de bonis, maliſque operibus. Unde qui interiùs admonetur, ſe rem alienam poſſidere, rei alienæ conſcientiam habere rectè dicitur, ac proinde præſcribere eam non poſſe, quia bonam fidem non habet. Igitur ut præſcribens bona fide utatur, neceſſe eſt, ut ejus conſcientia illæſa ſit, putans rem alienam non poſſidere. Unde Juriſconſultus bonam fidem ita definit *in l. bonæ fidei 109. ff. de V. S.* bonæ fidei emptor eſſe videtur, qui ignoravit eam rem alienam eſſe, aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, putà procuratorem, aut tutorem eſſe. Ex quibus verbis apertè liquet, bonam conſcientiam præſtare bonam fidem, ut in exemplis ibi relatis, & aliis congeſtis ab Alciato, Gedeo, Fornerio, Cujacio, & Gentili. Tunc ergo poſſeſſor habet bonam fidem, cùm putat à Domino rem ſibi traditam fuiſſe, vel ſaltem ab eo, qui diſtrahendi facultatem habebat; & ita probabiliter putat rem ſuam eſſe, aut juſto titulo eam poſſidere, *l. qui a quolibet, ff. de contrahend. emption. leg. 3. ff. ad legem Flaviam, l. apud antiquos, §. cùm igitur, Cod. de furtis, §. ſi quis à non domino, Inſtit. de R. V. §. jure civili, Inſtit. de uſucap. l. 49. tit. 28. part. 3.* E contrario qui conſcientiam rei alienæ habet, aut quia ſcit alienam rem accipere à non domino, vel emere ab eo qui alienandi facultatem non habet, ut à prodigo, vel pupillo ſine tutoris auctoritate, ab Eccleſiæ Prælato ſine ſolemnitate à jure præſcripta, malæ fidei poſſeſſor eſt, *d. l. qui à quolibet, l. ab eo 12. ff. de uſucap. l. ult. Cod. pro emptore.* Aliquando tandem evenit, ut is, qui contra jus mercatur, in mala fide non ſit, cùm jus ipſum ignoret, veluti ruſticus, mulier: & nihilominus præſumitur malæ fidei poſſeſſor, nec ei juris imperitia prodeſt. Ad quod reſpexit Conſultus *in l. nunquam 31. ff. hoc tit.* notarunt Donellus *lib. 5. comment. cap. ult.* & ibi, Oſuald. *litt. E,* Marcus Lyclama *lib. 3. membran. ecl. 17.* non quia hæc mala fides ſit judicium practicum contra conſcientiam, ſed quia à jure improbata eſt illa ignorantia, & tamquam ſupina habetur, cùm omnes teneantur leges ſcire, *l. leges 9. Cod. de legibus*; hoc caſu excepto, certum eſt, illum in mala fide eſſe qui rem detinet, quam ſcit non potuiſſe alienare eum, qui tradidit. Itaque qui rem alienam accipit, ſed juſtè, veluti auctoritate judicis, ut *in l. generaliter 28. ff. de noxal. l. ſi finita 15. §. Julianus, ff. de damno infecto,* aut jure opitulante, *ut in cap. 1. hoc tit.* malæ fidei poſſeſſor non eſt, quia mala fide non conſiſtit in ſcientia rei alienæ, ſed in ſcientia injuſtæ poſſeſſionis, ut docuerunt Cujacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. 28. & lib. 18. obſerv. cap. 25.* Oſualdus *lib. 4. Donelli, cap. 24. littera D,* Aſin. *in rubrica de uſucap. pro emption. ex num. 224.* & jam notavi *in cap. 1. hoc tit.* Huic conſcientiæ affinis eſt ficta, ſeu falſa conſcientia, quæ ex diametro veræ opponitur, & contingit cùm quis reſupinè credit rem ſuam eſſe, & cùm probabilem cauſam juſtæ poſſeſſionis non habeat, nihilominus putat rem ſuam eſſe. Quæ conſcientia cùm ex craſſa ignorantia proficiſcatur, bonam fidem non producit, hic enim potiùs oſcitanter, & temerariè credit, quàm cum bona fide; & talis ignorantia ſupina comparatur ſcientiæ, *cap. 1. de poſtul. Prælat. capite cum in tua, qui matrimon. accuſare, cap. cùm inhibitio, §. 1. de clandeſt. deſponſ. l. nec ſupina 6. ff. de jur. & facti ignorant.*

Inter iſtas conſcientias, bonam & malam, veram & 7
fictam, datur media, quæ appellatur conſcientia dubia. Menchaca *lib. 2. illuſtr. cap. 36.* circa quam anxiè quærunt interpretes, an illam habens uſucapere, vel præſcribere poſſit: negant Butrius *in præſenti,* Sotus *de juſtitia, lib. 4. art. 4. quæſt. 5.* Bannez *eod. tract. quæſt. 62. verſ. Dubium ultimum,* moti ex ſequentibus fundamentis. Primò, quia operans cum dubio peccandi, periculo peccati, de quo dubitat, ſe exponit; & ideò faciendo contra ipſum dubium peccat, juxta illud Eccleſiaſtici cap. 3. *Qui amat periculum, peribit in illo.* Sed recipiens rem, quam dubitat ſuam, vel alienam eſſe, exponit ſe periculo retinendi alienum, quod eſt peccatum, *cap. ſi res 14. quæſt. 6.* Ergo dubitans rem alienam eſſe, facit contra conſcientiam eam retinendo, & per conſequens ut malæ fidei poſſeſſor eam præſcribere non valet. Secundò *ex cap. 1. de hæretic. Clement. 1. §. Porrò, de ſumma Trinitat.* ubi ſtatuitur dubium in fide Catholica, eodem modo credi hæreticum, ac ſi contra eam aliquid pertinaciter aſſeruiſſet. Igitur dubius, an ſit res ſua, vel aliena, eam præſcribere nequit. Facit etiam textus *in cap. in præſentia, de ſent. excommun.* ubi deciditur, non poſſe aliquem ex conjugibus petere debitum, ſi dubitare incipiat, an matrimonium ab eo celebratum eſſet validum, necne. Ergo quia conſcientiam dubiam habens in mala fide conſtituitur. Deinde, nam licèt ſponſalia à minore ſeptennio contracta, ubi malitia non ſupplet ætatem, ſint nulla, nec ex eis impedimentum publicæ honeſtatis oriatur, *cap. litteras 4. de deſponſ. impub. cap. unic. de ſponſ. in 6.* ſi tamen dubitetur, an minor ſeptennio conſenſum habuiſſet, ſuſtinentur ſponſalia, & prædictum impedimentum ex eis naſcitur, *cap. Juvenis 3. de ſponſ.* Ergo quia dubius ſcienti æquiparatur. Affirmant autem, habentem conſcientiam dubiam, præſcribere poſſe, Abbas, Innocent. & Felinus *in præſenti,* Balbus, Covarruv. & Sarmiento, quos laudat, & ſequitur Balboa *in cap. vigilanti, hoc tit. num. 17.* Licèt enim aliqui ex juris conditoribus dubitantem magis ſcienti, quàm ignoranti accedere exiſtimaverint, ut facilè conjectatur *ex l. ult. Cod. de condict. indeb.* tamen obtinuit, & à Juſtiniano ibi definitum fuit, ut dubitans pro ignorante habeatur: quod plurimi ex Conſultis docuerunt, ut *in l. 1. ff. de legat. 3. l. 2. in princip. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. l. nec ſolus 12. §. 3. in fine, ff. de liber. cauſ.* præſertim in rebus, quibus peragendis ſcientia requiritur, *l. is qui 13. ff. de acquir. hæredit. l. in totum, ff. de R. J.* & ita dubius tamquam bonæ fidei poſſeſſor præſcribere poteſt. Sed pro vera hujus quæſtionis reſolutione dicendum eſt, omiſſis diſtinctionibus traditis ab Oſualdo cum *lib. 5. Donelli, cap. 17. litt. A,* Menchaca *ubi ſuprà, cap. 77.* cum P. Molina *de*

juſtit.

juſtit. diſp.63. in principio, præſcriptionis tale dubium dari non poſſe, nec cum eo inchoari valere præſcriptionem; tantùm enim ille bona fide poſſidet, qui omni dubio rejecto exiſtimat; ſe rem propriam poſſidere, *d. ꝟ. ſi quis à non domino*, *cap. ſi virgo* 35. *quæſt.* 2. *l. exiſtimans* 48. *ff. de uſucap.* licèt contrarium teneat Barboſa *in l. ſicut*, *Cod. de præſcript.* 30. *ex num.* 52. Quod ſi inchoata præſcriptione ſuperveniat dubium, diſtinguendum eſt inter dubium practicum, & ſpeculativum: practicum erit, ſi poſſeſſor dubitet, an auctor dominus fuerit, necne. Incidentia dubii practici interpellat poſſeſſionem, & præſcriptionem interrumpit; ob ſpeculativum verò præſcriptio non cenſetur interciſa, nec enim ullus erit bonæ fidei poſſeſſor, qui aliquando non incidat in hanc hæſitationem; quippe rarò bonæ fidei poſſeſſores ſcientiam habere poſſunt rerum ſuarum, ſed opinantur res ſuas eſſe. Nec hac ſententia admiſſa obſtant fundamenta prioris ſententiæ: non primum, cui reſpondendum eſt, procedere eo caſu, quo poſtquam quis cœpit dubitare, rem à ſe poſſeſſam eſſe alienam, non adhibuit debitam diligentiam in quærendo domino; tunc enim cùm faciat contra conſcientiam, non deponendo dubium practicum exponit ſe periculo peccandi; ideòque rem retinendo cum tali dubio peccat: at verò ſi adhibuit prædictam diligentiam ad deponendum dubium, cùm non faciat contra conſcientiam, non peccat.

8 Nec obſtant textus *in d. cap.* 1. *de hæretic. d. Clement.* 1. pro quorum ſolutione diſcrimen eſt conſtituendum inter eum caſum, in quo non ſolùm ſimplex fides, verùm etiam firma credulitas requiritur; & inter eum, in quo tantùm ſimpliciter fides neceſſaria eſt. Primo caſu firmæ credulitati adverſatur dubium; ſecundo verò poſt factam debitam diligentiam non repugnat fidei ſimpliciter neceſſariæ dubium. Unde cùm fides noſtra firmam credulitatem requirat, *cap.* 1. *de ſumma Trinit.* hac de cauſa in dictis juribus dicitur, dubium in fide hæreticum eſſe; at verò in præſcriptione, cùm tantùm opus ſit ſimplici fide, cui non adverſatur dubium ſpeculativum, ſed ſolùm practicum, ideò qui dubitat, an qui ſibi vendidit, dominus eſſet, necne, præſcribere valet. Nec adverſatur textus *in d. cap. inquiſitioni* 44. *de ſentent. excommun.* nam loquitur quando poſt contractum matrimonium quis de ejus vi, & valore dubitare incipiens, diligentiam adhibendo, dubium practicum non amovit; quo caſu, cùm volens matrimonio uti debitum petendo, faciat contra conſcientiam, idcircò Pontifex reſpondit ei licitum non eſſe debitum petere: ſic docent Sanchez *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 41. *num.* 46. & 53. Bonacin. 1. *tom. de his, quæ pertinent ad uſum matrimonii*, *quæſt.* 4. *num.* 3. notavi *in cap. illud* 11. *de præſumpt.* ubi expoſui textum *in cap. laudabilem*, *de frigidis*. Nec etiam obſtat textus *in d. cap. juvenis*, cui ſatisfaciendum eſt dicendo, ideò juvenem, qui priùs cum puella minor ſeptennio ſponſalia contraxerat, ſeparandum eſſe à matrimonio cum conſobrina ipſius puellæ celebrato, ob impedimentum publicæ honeſtatis, quod ex talibus ſponſalibus ortum eſſe dubitabatur; quia vir poſtquam incepit dubitare, an puella minor ſeptennio, cum qua ſponſalia celebraverat, conſenſum habuiſſet, & per conſequens an impedimentum publicæ honeſtatis, quod matrimonium ab eo contractum dirimeret, ortum fuiſſet, non adhibuit diligentiam inquirendo, an ſponſalia valida, aut nulla eſſent, ad vitandum dubium practicum: & hac de cauſa interim, quod dubium practicum vitaretur adhibendo prædictam diligentiam, rectè Pontifex declaravit, matrimonium cum conſobrina puellæ celebratum, ſeparandum eſſe; nam poſt dubium practicum vitatum per diligentiam ſufficientem adhibitam, licèt vix remanſiſſet dubius validitatis, ſeu nullitatis ſponſaliorum, non erat ſeparandus à matrimonio, cum in pari cauſa melior ſit conditio poſſidentis. Ita Sanchez *d. diſp.* 41. *num.* 9.

9 Unde infertur, bonam fidem in præſcribente à jure præſumi: tum quia nemo creditur immemor ſalutis æternæ, *cap. ſancimus*, 1. *quæſt.* 7. *cap. litteras*, *de præſumpt. l. ult. Cod. ad leg. Juliam repet.* tum quia bona fides in ignorantia conſiſtit, qua quis putat rem propriam eſſe, quæ reverà eſt aliena: in jure verò præſumitur ignorantia, ubi ſcientia non probatur, *cap. præſumitur* 47. *de R. J. in* 6. Menochius *lib.* 6. *præſumpt.* 23. *ex num.* 51. & ideò præſcribens non tenetur probare bonam fidem, quia adverſarius tenetur contrarium probare, argumento textus *in l. quotiens* 18. §. *qui dolo*, *ff. de probat. l. non ex eo* 30. *Cod. de evict. l. dolus* 10. *Cod. de reſcind. vendit. l. ſi quis* 9. *ꝟ. Imperator*, *ff. locati*. Accedit quia cùm bona, vel mala fides à conſcientia poſſidentis pendeat, quæ occulta eſt, & ſoli Deo cognita, *cap. novit* 1. *quæſt.* 5. *cap. novit*, *de judic.* res ferè impoſſibilis eſſet, ſi ab eo exigeretur probatio bonæ fidei, quæ ex ejus opinione tantùm exiſtimatur, ut docent Alciatus *de præſumpt. regul.* 3. *præſumpt.* 5. Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 3. *ex num.* 14. Covarruv. *in regul. poſſeſſor*, 2. *part.* §. 8. *num.* 3. Petrus Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 8. *num.* 1. Barboſa *in præſenti*, *num.* 1. Hæc tamen præſumptio admittit probationem in contrarium, & qui malam fidem allegat, probare eam debet, & poteſt, non quidem directè, quia conſiſtit in actu interno improbæ conſcientiæ; ſed in obliquo, per indicia, & alias conjecturas fallaciæ, quas referunt Barboſa *in præſenti*, *num.* 14. Gilkenius *de præſcript.* 2. *part. membr.* 2. *cap.* 2. Ex ſuprà traditis etiam infertur, bonam fidem perſonaliſſimam eſſe, & ab eo, qui uſucapit, vel rem accepit, æſtimari, *l.* 2. *ꝟ. ſervus* 10. *ff. pro emptore*, ubi docetur, quod ſi ſervus peculiari nomine rem emat mala fide, licèt dominus ignoret rem alienam eſſe, uſucapionem non procedere: & *in §. Celſus*, *ſequenti*, docetur, quod ſi peculiari cauſa ſervus adipiſcatur poſſeſſionem, dominus poteſt incipere uſucapionem, etiam ignoranter, ex cæteris verò cauſis non poſſe eum inchoare uſucapionem, niſi ſciat ſibi poſſeſſionem acquiſitam eſſe, *l.* 1. *ꝟ. item acquirimus*, *l. ſi me* 34. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. Labeo* 8. *ff. de uſucap.* ſubditque poſtea Conſultus, ſi ſervus inceperit vitioſè poſſidere, ideſt cum mala fide, vitium ſervi nocere domino: quod etiam docetur *in l.* 4. §. *de illo* 16. *ff. de uſucap.* Unde apparet malam fidem æſtimandam eſſe ex perſona ſervi ementis, & rem accipientis, nocereque Domino, quamvis ipſe in bona fide ſit: è converſo, ſi dominus in initio poſſeſſionis, ideſt tempore rei traditæ ſervo malam fidem habuerit, uſucapio non procedit; quia licèt per ſervum acquiratur domino conditio uſucapiendi; tamen Dominus eſt, qui uſucapit, *d. l.* 2. *Pomponius* 13. *ff. pro emptore*, *l. hæres* 43. §. 1. *ff. de uſucap.* atque ita in initio uſucapionis, tam ſervi, quàm Domini bona fides adeſſe debet: ſervi, quia eſt inſtrumentum acquiſitionis, & cujus bona fides principaliter ſemper attenditur, *l. cùm mancipium* 51. *ff. de ædilit. edict.* facit textus *in l.* 1. §. *ſi tibi*, *ff. de itinere*, *actuque*: domini, qui uſucapit, & cujus bona fides attenditur, quia cùm ſit perſonaliſſima, non communicatur ex perſona ſervi: docent Cujacius *in l. hæres* 43. & *tract.* 8. *ad Afric. in d. l. cùm mancipium*, Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 13. *num.* 6. Donel. *lib.* 5. *comment. cap.* 17. ubi Oſualdus *littera B*, Petrus Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 9. Amaya *lib.* 3. *obſervat. cap.* 1. *ꝟ.* 4. Aſin. *in l.* 1. *Cod. de uſucap. pro empt. ex num.* 180. Carranza *de partu*, *cap.* 3. *ꝟ.* 1. *ex num.* 29. quando verò mala fides auctoris noceat ſucceſſori univerſali, vel particulari, latè exponit D. Joſephus de Retes *tom.* 1. *opuſc. in l. de acceſſionibus* 14. *ff. de diverſ. & tempor. & de uſucap. ſect. de bona fide*, *num.* 7.

COMMENTARIUM.

Ex hac nova Concilii Lateran. conſtitutione ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Mala fides quocumque tempore interveniens interrumpit, aut impedit præſcriptionem*. Probant eam textus *in cap. omne* 8. 25. *quæſt.* 1. *cap. quod Deo* 33. *quæſt.* 5. *cap. ſi virgo* 34. *quæſt.* 2. *cap. vigilanti*, *cap. ſi diligenti*, *cap. veniens*, *hoc tit. cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *regul. poſſeſſor*, *eod. lib. cap. dudum* 31. *de decimis*, *l. Celſus* 27. *l. ſi fur* 32. *l. non ſolùm* 33. *ff. de uſucap. l. qui bona* 23. *l. bonæ* 18. *ꝟ. in contrarium*, *ff. de acquir. rer. domin.* authentica *malæ fidei*, *Cod. de præſcript. longi tempor. l.* 12. *tit.* 29. *part.* 3. *l.* 54. *tit.* 5. *partit.* 5. *l.* 3. *cum quatuor ſequent. tit.* 15. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Gatanna, & Fermoſino, Cujacius *hic*, & *ad tit. Cod. de præſcript.* 30. & *lib.* 18. *obſerv. cap.* 25. P. Gregorius *lib.* 40. *ſyntag. cap.* 18. *num.* 1. Morla *in empor. tit.* 1. *quæſt.* 9. Aſin. *in rubric. de uſucap. pro empt. num.* 226. Guttierez *lib.* 1. *canonic. cap.* 24. *numer.* 68. Valaſcus *conſult.* 8. *n.* 21. Fontanella *deciſ.* 153. Bayo *in praxi*, 2. *part. cap.* 1. Mancinus *genial. cap.* 201. Solorzanus *lib.* 3. *de jure Ind. cap.* 3. Vaſquez Ghaves *in d. cap. ſi diligenti*, perdoctus collega noſter D. Franciſc. Valderrana *ad hunc textum*, *ex numero* 13. Gibalinus *de negot. tom.* 2. *lib.* 5. *art.* 4. *cap.* 5. Alteſerra *in præſenti*, Tapia *tom.* 2. *Catenæ Moral. lib.* 5. *cap.* 23. *art.* 5. & 6. Faber *lib.* 7. *conject. cap.* 10. *in fine*, Caſtillo *de tertiis*, *cap.* 26. 10 Concluſio probatur.

Quæ aſſertio ita illuſtrata difficilis redditur ſequenti juris conſideratione; nam leges Civiles juſtæ ſunt, & in utroque foro obſervandæ, quæ bono publico providentes, aliqua mala permittunt, & ſubditorum peccata 11 Traditur ratio dubitandi.

impu-

Digitized by Google

impunita relinquunt ad vitanda majora mala: vel quia inde ſequitur majus bonum, quàm illud, quod ex punitione, vel prohibitione talis actus ſequi potuiſſet, ut colligitur *ex l. legis virtus, ff. de legibus, cap. omnis, 3. diſtinct. cap. hac ratione 31. quæſt. 1.* unde deceptio intra dimidiam juſti pretii partem inter contrahentes utroque jure permittitur, ne impediantur commercia, *l. 2. Cod. de reſcind. vendit. cap. dilecti, de contrahend. emptione.* Similiter in Republica etiam Chriſtiana Lupanaria permittuntur, ne adulteria, & alia ſimilia delicta perpetrentur, *cap. inter opera, de ſponſal.* quia lex humana poteſt uti peccatis voluntariis ſubditorum in bonum commune, *cap. movet, verſ. At per hoc, 22. quæſtion. 1.* D. Thomas 2. 2. *quæſt. 28. art. 4.* Igitur cùm ex præſcriptione cum bona fide incepta, licèt mala ſuperveniente perfecta, à jure civili approbata lites finiantur, & dominia in incerto non ſint, cum magno Reipublicæ commodo, etiam jure canonico talis præſcriptio admitti debebat, cùm eodem jure præſcriptiones ex prædictis cauſis approbatæ, & permiſſæ ſint, ut probavi *in cap. 2. hoc tit.*

12 Jure Civili bona fides ab initio deſideratur. Adhuc tamen defenſanda eſt præſens Concilii Lateran. conſtitutio, quæ duas partes continet juri civili contrarias. Prima, in qua ſtatuitur, ut mala fides quocumque tempore ante præſcriptionem expletam ſuperveniens intercipiat poſſeſſionem, & hoc noviter in præſenti omninò ſtatuitur, nec id antea ita disertè conſtitutum legimus. Secunda, in qua ſancitur, ut inchoata abſque bona fide præſcriptio, nullo temporis ſpatio præſcribenti dominium tribuat, vel exceptionem pariat. Quas ut perfectiùs comprehendamus, jus cui per eas derogatur, priùs proponamus. Et certum eſt jure civili, in initio tantùm bonam fidem deſiderari ad uſucapionem, *l. ſi is qui 15. §. ſi quis 2. ff. de uſucap. l. qui fundum 7. §. qui bona 4. ff. pro empt. l. 2. Cod. de præſcript. longi temp.* ubi docetur, bonam fidem adeò deſiderari in initio poſſeſſionis, ut ſi uſucapiens eam amiſerit, & poſtea reciperet, debet iterum tempore adeptæ poſſeſſionis bona fides dari; quod procedit quando hæc ſecunda poſſeſſio ex nova cauſa acquiritur, non verò ſi ex veteri, veluti in partu edito poſtquam poſseſſor cognovit matrem alienam eſſe: item in ſervo poſtliminio reverſo, cùm is qui recuperavit, jam in mala fide eſt: quibus caſibus exaudiendus eſt textus *in l. juſto 44. §. etſi poſſeſſionis, ff. de uſucap.* juncto D. Joſepho de Reres *lib. 1. opuſc. cap. 12.* ſed quamvis regulariter traditionis initium, & non tempus contractus ſpectetur, *l. bonæ 48. §. in contrarium 1. ff. de acquir. dom. l. 2. in princip. ff. pro emptore*; tamen in contractu emptionis requiritur, quod utroque tempore contractus ſcilicet, & traditionis, adſit bona fides, *l. ſi exiſtimans 48. ff. de uſucap.* ex rationibus congeſtis à Merillo *differ. cap. 17.* & à me adductis ſuprà *in cap. ſi diligenti.* Nec contrarium probat textus *in l. ſi aliena 10. ff. de uſucap.* in quo ex Sabini, & Caſſii ſententia docetur, in contractu emptionis, & venditionis initium traditionis eſſe ſpectandum. Quia in eo textu ſubintelligitur dictio *etiam*, ut ſenſus ſit, etiam traditionis tempore ſpectandam eſſe bonam fidem, cùm ab initio contractus compertum eſſet bonam fidem tunc deſiderari. Docuerunt poſt Accurſium, & Claſſicos *ibi*, Cujacius *lib. 23. qq. Papin. in d. l. juſto 44. §. etſi poſſeſſionis, & lib. 54. Pauli ad edict. in d. 7. §. 4.* Duarenus *ad tit. de uſucap. cap. 1. in fine*, Valentia *lib. 1. illuſtr. tract. 3. cap. 4. ex num. 17.* Hæc tamen bona fides ad uſucapionem jure Civili tantùm deſideratur in initio, nec poſtea iterum probatur præſcriptio, etſi mala fides ſuperveniret, ſive vera, quæ contingit per ſcientiam rei alienæ, ſive præſumpta per denunciationem judicialem, & litis conteſtationem, *l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V. l. penult. ff. pro emptor.* docent ferè omnes ſuprà pro illuſtratione concluſionis laudati, Duarenus *de uſucap. cap. 2.* Donellus *lib. 5. comment. cap. 17.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 13.* Barboſa *in rubric. de præſcript. in princip.* Sarmient. *lib. 2. ſelect. cap. 10.* Fachin. *lib. 1. controverſ. cap. 64.* Aſin. *in l. 1. Cod. pro empt. ex num. 19.* quia uſucapionis jus per continuationem poſſeſſionis perficitur, atqui continua poſſeſſio, quæ bona fide nititur, poſtea mutari nequit, cùm una poſſeſſio ſit, unoque caſu peragatur, ut ſubtiliter conſiderat Gedeus *in d. l. bonæ, de V. S.* ergo adventitia mala fides uſucapienti non obeſt.

13 Impugnatur quorumdam opinio. Nec audiendi ſunt Donellus *lib. 5. comment. cap. 17. & 24.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 15.* Covar. *in regul. poſſeſſor, 2. parte, §. 9.* Petrus Gregorius *lib. 39. ſyntag. cap. 1.* Balduinus *ad leges Romuli, cap. 9. & 10.* diſcrimen conſtituentes in hac parte inter res mobiles & immobiles, ita ut mala fides ſuperveniens reddat mobiles inuſucapibiles, non verò res immobiles; quia qui rem mobilem cœpit uſucapere bona fide, ſi poſtea reſcierit rem alienam eſſe, & adhuc retineat, fraudulenter contrectare videtur, & per conſequens res ut furtiva inuſucapibilis redditur, *ex l. ſequitur 4. §. quod autem, l. ubi lex, ff. de uſucap.* & aliis ſuprà congeſtis *in cap. 2. hoc tit.* Hæc enim ſententia apertè impingit in legem 2. *§. ſi ſervus, ff. pro emptor.* & alias proximo numero adductas, in quibus expreſsè docetur, abſque ulla diſtinctione rerum mobilium, ſeu immobilium, tantùm in initio exigi. Ergo fruſtra diſtinguitur, contra textum *in l. de pretio 8. de public.* docet Mela *de uſucap. cap. 2. num. 9.* Nec obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, nam verius eſt, non aliter rem poſſeſſam etiam cum mala fide, furtivam fieri, quam ſi ſciens alienam, eam diſtraxerit, ut Juſtinianus ait *§. quod autem, Inſtit. de uſucap. l. 2. l. ſciens 7. Cod. pro empt.* Cæterùm ſi detineat tantùm animo adimplendæ uſucapionis, ex jure civili furtum non committit. Accedit quia ubi non eſt contrectatio fraudulosa, etiamſi detur detentio rei alienæ, non committitur furtum, *l. qui vas 48. §. quod ſi Dominus 3. ff. de furtis*, Ergo ſola rei alienæ ſcientia furtum non inducit; eo, tamen caſu prædicta ſententia ſuſtineri poteſt, cum ſuperveniente mala fide rem poſſeſſor incipit celare, & domino ſubducere, ne illam apprehendere poſſit; tunc enim proculdubio furtum committitur per talem occultationem, *d. §. quod ſi dominus.* Nec contrarium probat Africanus *in l. ſi de eo 40. §. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia ibi non negat furtivam fieri rem, quam emptor, etſi bona fide occupaſſet, poſtea celat, & occultat; ſolummodò negat Conſultus, eo caſu clam poſſidere, cùm verius ſit ex præcedenti titulo, emptionis videlicet, poſſidere, cùm nemo ſibi ipſi cauſam poſseſſionis mutare poſſit in melius, aut in deterius, *l. non ſolum 33. §. quod, ff. de uſucap. l. 2. §. 1. ff. pro hæred.* docent Cujacius *tract. 7. ad Afric. in d. l. 40.* Mela *d. cap. 2. n. 9.* & quia Donellus expendit pro ſua ſententia fructus, vel alia commoda percepta ex re aliena bona fide poſseſſa, aliter poſseſſoris non fieri, quàm ſi tunc cùm percipit poſseſſor, poſſideat bona fide, *l. bonæ 48. §. 1. ff. de acquir. dom.* notandum eſt magnum diſcrimen, quod verſatur inter uſucapionem, ubi ſufficit bona fides ab initio; & acquiſitionem fructuum, ubi per ſingula momenta deſideratur, videlicet dum naſcuntur, pendent, & percipiuntur, *d. l. bonæ, l. quæſitum 40.* Ratio differentiæ eſt facilis, quia uſucapio in jure conſiſtit, & eſt continuum jus, ſive continua acquiſitio, quæ ſimul ac incepit, beneficio juris perficitur, quamdiu durat poſſeſſio: ſed acquiſitio fructuum ex facto pendet, ideſt bona fide poſſidentis, ſolumque propter eam fructus conceduntur, *d. §. ſi quis à non domino.* Cùm ergo illi quotidie naſcantur, & creſcant, ut dicitur *in l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſc.* conſequens eſt, ut ſuperveniens mala fides ante perceptionem fructuum impediat eorum acquiſitionem, *l. qui bona 23. ff. de acquir. rer. domin.* docent Cujac. *tract. 7. ad Afric. in l. quæſitum*, Gedeus *in d. l. bonæ 109. num. 12. ff. de V. S.* Giphan. *in d. l. bonæ 48. ex numer. 9.* Donellus *lib. 4. comment. cap. 24.* Carrauza *de partu, capit. 3. §. 1. num. 7.* Amaya *lib. 3. obſerv. cap. 2. num. 40.* Unde facilè Neratii ſententiam intelliges *in l. ſi extraneus 44. de donat. inter*: ubi uxor, quæ uſucapere cœperat rem mariti, ignorans ejus eſſe titulo donationis ab extraneo factæ, ſi poſtea ſciat mariti eſſe, nihilominus uſucapit. Hoc velim tamen, ut littera Neratii aliter interpungatur, quàm in Florentinis, ſcilicet ut nota interrogationis transferatur ita: *Interrumpetur poſſeſſio, quia tranſit in cauſam donationis ipſius mulieris ſcientia.* Latiùs proſequuntur ipſius textus explicationem Scipio Gentilis *de donat. inter, lib. 2. cap. 29.* D. Joſeph. de Reres *ad leg. Attin. num. 13.* Etiam expendit Donellus pro ſua ſententia textum *in l. ſi ancillam 4. ff. pro ſuo*, ubi Pomponii ſententia refertur exiſtimantis, quod licèt quis in initio uſucapionis ancillam furtivam bona fide poſſederit, tamen ejus partum uſucapere non poſſit, ſi intra ſtatutum tempus uſucapionis alienum cognoverit: ergo in hac quæſtione inſpiciendum etiam eſt medium tempus. Pro cujus textus expoſitione Carranza *d. cap. 3. de partu, §. 1. ex num. 46.* D. Franc. de Amaya *lib. 3. obſerv. cap. 1. §. 4. num. 38.* docent, textum illum procedere in titulo *pro ſuo*, qui tantùm conſiſtit in opinione ejus, qui rem aliquam tamquam propriam retinet, quam exiſtimat ad ſe pertinere ex aliqua juſta cauſa, cùm revera ad eum non ſpectet: itaque tantùm nititur juſta æſtimatione poſſidentis. Cùm ergo hic titulus nititur in æſtimatione juſta poſſidentis, ejuſque bona fide, ubicumque deficit hæc bona fides, deficit per conſequens titulus pro ſuo, & incipit rem detinere ſine cauſa, & ſine titulo. Qua interpreta-

tione

Digitized by Google

tione omiſſa, Mela *d. cap. 2. num. 9.* docet ideò in ea ſpecie ſupervenientem malam fidem nocere uſucapioni, quia bonæ fidei poſſeſſor rei furtivæ, poſtquam talem cognovit rem, & petita fuit à domino, eam nihilominus celavit, quo facto rei ipſius furtum, quod apud antiquos conceptum dicebatur poſtquam res fuerat quæſita per lancem, & licium, *§. conceptum, Inſtit. de oblig. quæ ex delict.* dicitur committere, & inde mutari cauſam poſſeſſionis in furtivam, cùm concurrat animus celandi, atque furandi, & factum extrinſecum, quod in rei celatione conſiſtit.

14 Traditur ratio decidendi. Jure etiam civili tam corporales res, quàm incorporales ſpatio 30. vel 40. annorum abſque bona fide præſcribebantur, *l. 3. §. actus, ff. de aqua quotid. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluv.* Covar. *in d. regul. poſſeſſor, 2. part. §. 10. num. 3.* Menchaca *lib. 2. illuſtr. cap. 76.* Unde cognoſcitur, quod innovatum ſit jure Pontificio circa bonam fidem. Et quoad præſcriptionem 30. vel 40. annorum jam derogatum illi fuerat *in cap. vigilanti, hoc tit.* ubi probavi. Quoad uſucapionem, præſcriptionemve cœptam cum bona fide, quæ ſuperveniente mala fide jure civili procedebat, noviter in præſenti Concilii Lateran. canone ſtatuitur, ut nullo modo admittatur præſcriptio ſuperveniente mala fide: cujus ſanctionis ratio provenit ex fine juris noſtri Pontificii, qui eſt vitare peccata, & ſaluti animarum conſulere, *cap. ut animarum, de conſtit. lib. 6. cap. ſolitæ, de majorit. & obed.* Unde quamvis non omnis retentio rei alienæ furtum ſit, ſi deſit occulta retentio, vel ſubtractio; nihilominus tamen ſemper eſt injuſtitia alienum retinere invito domino, & contra præcepta alterum non lædere, jus ſuum unicuique tribuere: ſed ea quæ contra jus naturale ſunt, nulla juris civilis conſtitutione permitti, aut honeſtari poſſunt, *l. probrum 42. ff. de V. S.* ergo ſtante injuſtitia poſſidentis lex civilis non potuit ſuperveniente mala fide uſucapionem permittere, cùm quotiens bona fides abeſt, peccetur in Deum contra ſanctiones Eccleſiaſticas, *cap. penult. de conſanguin. & affin. cap. ſi quis ordinaverit 45. de ſimon.* Accedit, nam nullus peccator ob proprium delictum, & ejus continuationem ex juris auctoritate acquirit præmium, vel commodum aliquod ſentit, *cap. intelleximus 7. de judic. cap. ex tenore, de reſcript.* aliàs lex eſſet nutritiva peccati. Unde Eccleſiæ Patres, quibus commiſſa eſt ſpiritualis poteſtas, & per conſequens omnia, quæ ad finem ſupernaturalem ſpectant, etiam inter ſæculares, ut probavi *in cap. novit, de judic.* potuerunt præſcriptionem prohibere cum mala fide contra jus civile, ut etiam illi derogarunt ob ſimilem rationem *in cap. ex parte, de conſuet. cap. 2. de probat. cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. cap. fin. de ſecund. nupt. cap. unic. de torneam.* Nec obſtat, Romanos, & Imperatores Chriſtianos illo jure uſos fuiſſe; nam reſpondetur in hac re deceptos fuiſſe eos in cognitione veri juris naturalis; quippe tantùm bonam fidem ad uſucapionem petierunt pro juſtificatione tituli idest in principio: qua ſemel interveniente, licèt poſteà amitteretur, non nocebat uſucapioni; nam titulus ſemel juſtè acquiſitus, non deſinit eſſe, nec mutatur, licèt mala fides ſuperveniat, *l. ſi de eo 40. §. ſi ſervum, de acquir. rer. domin.* Itaque præſens Concilii conſtitutio in praxi obſervanda eſt in terris etiam temporaliter non ſubjectis Rom. Pontifici, ut reſolvunt ultra congeſtos à Barboſa *hic, num. 5.* Petrus Barboſa *in rubric. Cod. de præſcript. 30. ex num. 39.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 22. theſi 6. littera A,* Mela *d. cap. 2. num. 10.* Sed ſi mala fides poſt completam præſcriptionem ſuperveniat, res ita acquiſita reſtitui non debet, ſive jus Civile, aut Canonicum attendamus, ut probant Bronchorſt. *cent. 4. enantioph. aſſert. 7.* D. Thomas *quodlibet. 12. art. 24.* pluribus relatis Solorzanus *tom. 1. de Jure Ind. lib. 3. cap. 2.*

15 Reſpondetur difficultati. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam reſpondetur, quod juſtè lex humana poteſt peccata aliqua permittere relinquendo ea impunita, ut in exemplis ibi expenſis, quia punitio delictorum, nec ſemper, nec indiſtinctè eſt in præcepto, ſed attentis circumſtantiis ex cauſa, pro loco, & tempore, ut docet D. Thomas *d. art. 11.* Sic etiam poteſt lex humana peccatis voluntariis ſubditorum uti in bonum commune, numquam tamen poterit ob aliquam cauſam boni publici præſtare auctoritatem peccatis, & illa fovere, præmiis propoſitis ad delinquendum invitando; quia ſemper, & omni caſu hoc eſt illicitum, & contra juſtitiam legis naturalis, & divinæ; juxta quam non licet facere malum, ut inde ſequatur bonum. Sanè lex civilis admittens præſcriptionem cum mala fide, non tantùm permittit, & tolerat peccata, & illis utitur, ſed magis auctoritatem præſtat, fovet, & ad peccandum invitat ſubditos aliena bona retinentes, propoſitis præmiis, idest conceſſa ipſarum rerum præſcriptione; quare jus Pontificium talem juris civilis diſpoſitionem improbavit, & damnavit.

16 Exponitur c. cum dilectus, de V. S. Adhuc tamen præſenti aſſertioni obſtare videtur textus *in cap. cum dilectus 28. de V. S.* ubi miſſus in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ ex primo decreto, cùm bonam fidem habere non poſſit, quia poſſeſſor non conſtituitur, *l. ſi duo 3. §. creditores, ff. uti poſſid.* uſquedum ſecundo decreto poſſidere jubeatur, *l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto,* rem ipſam præſcribit: ergo jure etiam canonico abſque bona fide procedit uſucapio. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, quod cùm ex juris canonici diſpoſitione miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, tranſacto anno verus efficiatur poſſeſſor, ideò in eo textu tranſacto prædicto anno poteſt poſſeſſor rem ipſam præſcriptione acquirere; nec intereſt, quod ſciat rem alienam eſſe, quia talis ſcientia non eſt injuſtæ poſſeſſionis, ut probavi *in cap. 1. hoc tit.*

17 Intelligitur c. cura de jurepatron. Secundò adverſatur textus *in cap. cura 11. de jurepatron.* ubi cùm quidam laicus Eccleſiam vacantem clerico conceſſiſſet, ignorante, aut non conſentiente Epiſcopo, ipſe Clericus de manu laici prædictam Eccleſiam accipiens per aliquod tempus poſſedit: quæſitum fuit ab Alexandro III. utrum prædictus Clericus ab ea Eccleſia eſſet amovendus? Et reſpondit Pontifex, clericum privandum eſſe hujuſmodi beneficio, niſi legitima fuerit præſcriptione munitus. Igitur quia in ea ſpecie procedere poterat præſcriptio, & tamen bonam fidem non habebat, immò malam; ſiquidem Clericus ſcire debebat laico nullum jus competere in rebus Eccleſiaſticis, *ex cap. ſi quis deinceps 12. cum ſequent. 16. quæſt. 6. can. 31. Apoſt.* Concil. Hiſpal. 2. *can. 9.* & per conſequens in eum non potuiſſe aliquod jus transferre, *l. nemo, ff. de R. J.* neque juris ignorantia illi patrocinari poterat, *ex l. numquam, ff. de uſucap. §. error, Inſtit. hoc tit.* Igitur cum mala fide procedebat uſucapio. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, ideò clericum in ea ſpecie præſcribere poſſe beneficium de manu laici receptum, quia bonam fidem habuit credendo ex aliqua juſta cauſa potuiſſe laicum ſibi beneficium illud donare, veluti ſi exiſtimavit præſentationem in ea ratione juriſpatronatus ad illum ſpectare, *ex capit. piæ mentis 16. quæſt. 7. cap. 3.* cum aliis, *de jurepatron.* Qui error cùm non ſit juris, ſed facti, præſcriptionem non impedit, argumento textus *in l. 2. §. ſi a pupillo, ff. pro emptore:* docuerunt Covarruv. *in d. regul. Poſſeſſor, 2. part. §. 10. num. 7.* Lambertin. *de jurepatron. 1. part. quæſt. 7. à num. 4.* Fachin. *lib. 8. controverſ. cap. 24.* Nec obſtabit ſi inſtes, beneficium Eccleſiaſticum non poſſe ſine inſtitutione canonica obtineri, *cap. 1. de R. J. in 6. cap. ex frequentibus, de inſtit.* Igitur *in d. cap. cura,* nec prætextu præſcriptionis beneficium de manu laici acceptum retineri poterat. Nam reſpondetur, ideò præſcriptione potuiſſe clericum acquirere Eccleſiam à laico receptam, quia præſcriptio habet vim tituli, atque inſtitutionis canonicæ, quando incapacitas ex parte recipientis non reperitur, *cap. 1. hoc tit. in 6. cap. ſuper quibuſdam, de V. S.* Quo modo etiam intelligitur textus *in Clement. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ.*

18 Exponitur c. placuit 15. §. poteſt 16. q. 3. Etiam opponit præſenti aſſertioni Mela *de uſucap. cap. 9. num. 10.* textum *in cap. placuit 15. §. poteſt 16. quæſt. 3.* in illis verbis: *Bona fides non ad tractum medii temporis, ſed ad initium poſſeſſionis refertur, ſufficit enim in initio cuique bona fide poſſidere cœpiſſe, etiamſi medio tempore ſcientiam rei alienæ habuerit.* Ex quibus apertè conſtat, malam fidem ſupervenientem nec jure canonico vitiare præſcriptionem. Cui difficultati ipſe ſatisfacit aſſerendo, Joannem VIII. Summum Pontificem ſecundùm leges Civiles in eo capite loquutum fuiſſe, non verò juxta ſacros canones: ſed cùm textus ille non ſit Joannis VIII. ut docet Mela, ſuſtineri non poteſt ea ſolutio: ea ergo miſſa dicendum eſt, verba illa non eſſe Concilii Africani, cui textus ille tribuitur; ſed Gratiani, qui juxta leges civiles loquutus fuit; & ideò juxta eas exaudiendus eſt. Etiam opponi ſolet textus *in cap. 1. hoc tit.* cujus veram interpretationem in ejus commentario aſſignavimus.

TITULUS XXVII.

De ſententia, & re judicata.

CAPUT PRIMUM.

Gregorius a *Joanni Epiſcopo primæ* b *Juſtinianeæ*.

POſt longas tribulationes, quas Hadrianus c Thebanæ civitatis Epiſcopus à conſacerdotibus ſuis, velut ab hoſtibus pertulit, in Romanam civitatem conſugit. Et licèt adversùs Joannem d Lariſſæum Epiſcopum ejus ſuiſſet prima ſuggeſtio, non ab eo in cauſis pecuoiariis reſervatis legibus judicatum: tameu poſt hæc magis cootra perſonam fraternitatis tuæ, à qua non juſtè ſe à ſacerdotii gradu flagitabat eſſe dejectum, graviſſimè querebatur. Sed nos indiſcuſſis petitionibus non credentes, eadem quæ apud Joanoem fratrem, & Coepiſcopum noſtrum, vel quæ apud fraternitatem tuam ſunt acta, relegimus. Et quidem de memorati Joannis Epiſcopi Lariſſæ judicio, quod ſuerat appellatione ſuſpenſum, ſatis & piiſſimi rerum Domini ad Corinthi Epiſcopum miſſis juſſionibus decreverunt, & nos qooqoe per præſentium latores epiſtolis noſtris ad præſatum Joannem Lariſsæum directis, Chriſto auxiliante decrevimus, cùm diverſi diſcrepatione judicii, cujus examinationem tibi imperialia juſsa tradiderant, & inſpecta geſtorum apud Joannem Epiſcopum e de ctiminalibus habitorum ſcitè ventilatis, reperimus propè nihil te, qood ad nominatas, indictaſque ſibi cauſas attinuit, exquiſiiſse: ſed machinationibus quibuſdam teſtes adversùs Demetrium Diaconum in damnatione ejuſdem Epiſcopi produxiſse, qui eum de illo, quod nec audiri ſas eſt, teſtimonium dicentem ſe audiſse perhiberent. Quod dum pręſens Demetrius contradiceret, ſę dixiſse, adverſus ſacerdotalem morem, diſciplinamque canonicam, dejectum honore ſuo Diaconum Proconſuli provinciæ tradidiſse. Qoi cùm multis laniatus verberibus, adverſus Epiſcopum ſuum forſan aliqua potuiſset tormentorum neceſſitate mentiri, uſque ad finem negotii nihil eum, de quibus interrogabatur, penitus invenimus ſuiſſe cooſeſsum, ſed nec alia in geſtis ipſis, ſive per depoſitionem teſtium, ſive per Hadriani profeſſionem, quod ei potuiſset obeſse, reperimus. Sed tantùm fraternitas tua, neſcio quo mentis motu, divino, humanoque jure contempto, abruptam protulit in ejus damnatione ſeotentiam: quæ licèt non eſset appellatione ſuſpenſa, contra leges tamen, f canoneſque prolata ipſo non poterat jure ſubſiſtere. Poſtquam autem ex abundanti appellationem tibi conſtat eſse porrectam, mirati ſumus cur nec homines tuos, ſecundùm cautionem Honorato Diacono noſtro per reſponſales tuæ Eccleſię expoſitam, qui tui judicii tationem potuiſsent reddere, tranſmiſiſti. Quod factum te vel de contumacia, vel de conſcientiæ trepidatione tedarguit. Si igitur hæc, quæ nobis aperta ſunt, veritate vallantur, quoniam occaſione virium noſtrarum conſideramus vos injuſta præſumere, de his alias ſecundùm id, quod à nobis deliberatum fuerit, Chriſto auxiliante decernemus. Quod verò ad præſens attinet, caſsatis priùs, atque ad nihilum redactis prædictæ ſententiæ tuæ decretis, ex Beati Petri Principis Apoſtolorum auctoritate decernimus, triginta dierum ſpatio te ſacra communione privatum, ab omnipotenti Deo noſtro tanti exceſsus veniam cum ſumma pœnitentia, ac lachrymis exorare. Quod ſi haoc ſententiam noſtram te cognoverimus impleſse remiſſiùs, non jam tantùm injuſtitiam, ſed contumaciam fraternitatis tuæ cognoſcas, adjuvante Domino, ſeveriùs puniendam. Pręſatum verò Hadrianum fratrem, & Coepiſcopum noſtrum ex tua ſententia, ut diximus, nequaquam canonibus, nec legibos exiſtente damnatum, in ſuum locum, atque ordinem reverti, Chriſto comitante diſponimus, ut neque illi fraternitatis tuæ noceat contra juſtitiæ tramitem prolata ſententia, neque claritas tua pro placanda ſuturi indignatione judicis, incorrecta remaneat.

NOTÆ.

1 a GRegorius.) Ita etiam legitur in prima collectiooe, *ſub hoc titulo cap.2.* & *in regeſtr. epiſtolari Gregorii Magni*, ubi *lib.2. indict.*11. *epiſt.6.* teperitur hic textus, ex quo regeſtro ita inſcriptionem, & ejus litteram reſtituo.

2 b *Juſtinianeæ*.) Cùm Imperator Juſtinianus Sclavis io Illyrico devictis, uttamque Daciam, & Pannoniam recuperaſſet, patriam ſuam Acridam Metropolim totiua regionis fecit, ac Juſtinianeam primam appellavit, ad differeotiam cæterarum, quas etiam Juſtiniaoeas dixerat. Ab eo ſiquidem Ulpiana in Dardania Joſtioianea dicta fuit, teſte Procopio *lib. 4. de ædific. Juſtin.* & Carthago Metropolis Africæ Juſtinianea tertia, ut ex novella 131. Juſtioiani colligitur, & Mociſſus in Cappadocia, & Cypſela, & Gordus, & Cooſtantia Cypri Metropolis, & Camuliana, aliæque plures, quarum in Conciliis memoria eſt. Eam mirificè exornatam auxit, forma quadrangulari mœnibus extructis, munitiſſimiſque turribus in angulis cinxit, & eam Præfecti Illyrici ſedem eſſe voluit *novel.*11. Procopius *d. lib.4.* ejus verò ſitus proprius ignoratur. Nicephorus Calixtus *lib.16. hiſtor. cap.37.* & *lib.*17. *cap.*28. eam juxta Lygainidium lacum in Epiro oova collocat: Zonaras *in Baſilio Porphyrogenito*, *tom.3. annal.* apud Dardaniam in Bulgaris: Juſtinianus *d. novel.*11. in Pannonia ſecunda ponit; ſed fortè Juſtinianus Pannoniæ nomine Dalmatiam ex eo vocat, quòd Pannonia latè ſumpta eam proculdubio complecteretur, ac proinde Prevalim, quæ Dalmatiæ pars erat, & apud quam propriè fuiſſe Acridam, non levibus ductus fundamentis conjicio. Eidem Archiepiſcopum dedit Primatem Epiſcoporum Daciæ Mediterraneæ, Ripenſis, Dardaoiæ, Myſiæ ſuperioris, & Pannoniæ, quarum Antiſtites ab ipſo; illum verò à proprio provinciarum Epiſcopo ordinari juſſit, ac locum Romanæ Sedis apud illos tenere, *novel.*131. §. 1. refert Nicephorus Calixtus *lib.16. cap.37.* & *lib.7. cap.28.* *Patriæ quoque ſuæ*, inquit, *Achrido præcipuum honorem habens Juſtinianus*, *Archiepiſcopali dignitate eam decoravit*, *Eccleſiamque ibi liberam*, *quæ ipſa ſibi caput eſſet cum plena poteſtate*, *conſtituit*, & *primam Juſtinianeam vocavit*, *quemadmodum* & *in inſula Cypro poſtea ſecundam Juſtinianeam*, *eamdem Archiepiſcopalem*, *parem ei cum Achrido honorem tribuens*, *fecit in conjugis ſuæ Theodoræ Auguſtæ inde ortæ favorem*. Porrò Achrido urbs eſt in excelſo tumulo conſtructa, propè lacum maximum, qui Lychnedus appellatur; antiquitus autem Baſſantis vocatus eſt. Joannes Langus Interpres *ad finem lib.* 17. Juſtiniaoeam primam in Dardania Europea ponit: *Apud Dardanos*, inquit, *Europeos*, *qui ad Epidamni fines accolunt*, *regio Tauréſia dicta fuit*, *ubi Juſtiniani*, *qui orbem terræ ædificiis exornavit*, *patria*: *locum eum brevi muro circumdedit in quadranguli formam ſtructura redacta*, *atque in angulo quoque turri excitata*, *hoc eſt quatuor turres habentem effecit*, & *à ſe nominari curavit*, *atque hanc præclariſſimam condidit*, *quam Juſtinianeam primam vocavit*, *nutritia hæc præmia altrici ſuæ tribuens*. *Ibi verò* & *aquæductum*, *ut civitas lymphis affatim abundaret*, *fieri fecit*. *Addidit alia inſuper egregia opera*, *Dei templa plurima*, *domicilia Principum virorum magnifica*, *porticus amplas*, &c. Notarunt Pancirola *in notitia utriuſque Imperii*, *cap.*23. Philip. Betterius *diatr.2. fol.*162. Unde tam. quam Primas in præſenti caſu de cauſa Epiſcopi Hadriaoi

cogno-

Digitized by Google

cognovit, qui à Metropolitano Joanne Archiepiſcopo Lariſſano fuerat condemnatus.

3 [ſ] c *Thebanæ*.) Thebais tertia pars Ægypti à Thebis uſque ad Sienen versùs meridiem porrigitur: à Thebis regionis Metropolis ita eſt dicta: ea magna fuit civitas ambitu 17. millium paſſuum: magnis ædificiis, quæ ad quintam contignationem ſurgebant, magnificiſque templis exornabatur: centum portas ab Homero habuiſſe dicitur, quas aliqui tum mœnium, tum templorum, atque aliorum operum publicorum fuiſſe interpretantur. Sed Ammianus Marcel. *lib.* 13. murorum civitatis fuiſſe vult. Olim Buſſitis à conditore eſt nominata: alii Dioſpolin appellant: nunc parvus eſt 300. domorum pagus. Plura de Thebaide, & ejus Præſide congeſſit Pancitula *in notis Imper. Orient. cap.* 119. jam à primis Eccleſiæ ſæcolis habuit Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopus Aniſius ſubſcripſit in Concilio Epheſino.

4 d *Lariſſæum*.) Lariſſa, Livio teſte *lib.5. decad.*4. nobilis urbs, & Theſſaliæ caput eſt ad Peneum fluvium ſita, ut refert Procopius *lib.4. de ædific. Juſtin.* à Lariſſa Pelaſgi filia condita, ut ſcribit Pauſan. *lib.*2. ejuſque nomine appellata. Hanc non longè à Pharſalicis campis ſitam eſſe ex hoc arbitrur, quòd Cneus Pompejus poſt acerbam ibi cladem acceptam ſub lucem in eam venerit, cùm ſub veſperam caſtris exceſſiſſet. Unde Lucanus *lib.*8. ait:

Vidit prima tuæ teſtis Lariſſa ruinæ
Nobile, nec victum fatis caput.

Huic verò metropolitica jura ab Eccleſia conceſſa fuiſſe, conſtat ex præſenti epiſtola, & ex Catalogo Metropolitanorum, ad quos ſcripſit Leo Imperator poſt Concilium Chalcedonenſe, ubi refertur Vigilantius Epiſcopus Lariſſæ. Fuit etiam alia Lariſſa ſub Oſſa monte, quam Pelaſgiam à quibuſdam vocari, Stephanus *lib. de urbibus* ait: notarunt Carolus à S. Paulo *in geograph ſacr. libr.* 8. *fol.* 197. Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.*41.

5 e *Criminalibus*.) Cauſas, tam criminales, quàm civiles contra Hadrianum propoſitas expreſſit ipſe magnus Gregorius *epiſt.7. ſequenti*, miſſa Joanni Epiſcopo Lariſſęo, his verbis: (Frater noſter Hadrianus Thebanæ civitatis Epiſcopus, ad Romanam urbem veniens lacrymabiliter eſt conqueſtus de quibuſdam capitulis ſe à fraternitate tua, necnon à Joanne primæ Juſtinianeæ urbis Epiſcopo, non legitimè, neque canonicè condemnatum. Cumque per diuturnum tempus nullam adverſus partis videremus huc advenire perſonam, quæ ejus debuiſſet objectionibus reſpondere, neceſſariò cognoſcendæ veritatis intuitu ea, quę penes vos acta ſunt, relegenda tradidimus. Ex quibus cognovimus Joannem, atque Coſinam Diaconos, unum pro lubrico corporis, alterum pro fraudibus Eccleſiaſticarum rerum, proprio depulſos officio, de pecuniariis, criminalibuſque capitulis adverſus eum piiſſimis noſtris Imperatoribus ſuggeſſiſſe. Qui per juſſiones ſuas te voluerunt, ſervata videlicet juris, canonumque diſtrictione cognoſcere: ita ut de pecuniariis quidem ferres firmam jure ſententiam. De criminalibus verò eorum clementiæ, habita ſubtiliùs examinatione, ſuggereres. Quod ſi tam rectas juſſiones tua fraternitas rectis quoque mentibus accepiſſet, numquam viros pro ſuis exceſſibus proprio amotos officio, atque jam immutabilis animi, ad accuſationem paſſim ſui accepiſſet Epiſcopi: maximè cùm ex ſuggeſtione piiſſimis Dominis oblata, eorum ſit detecta fallacia; quia cum conſenſu omnium clericorum hæc contra ſuum Pontificem ſe ſuggeſſiſſe profeſſi ſunt. Poſt hæc tamen, ut breviter quædam, ſtrictimque quæ apud te ſunt acta, percurram. Primum capitulum penes fraternitatem tuam motum, eſt Stephani Thebani Diaconi, cujus vitam quaſi ſciens turpiſſimam Hadrianus Epiſcopus, non eum ſui ordinis honore privaverat. Quod capitulum nullus deductorum teſtium ad Hadriani Epiſcopi dicit perveniſſe notitiam, niſi quod ſolus Stephanus turpis vitæ, ſuaque profeſſione damnabilis, dicitur eſſe confeſſus. Secundum capitulum adverſus eum videtur eſſe propoſitum de infantibus ejus juſſu à ſacri Baptiſmatis ſuſceptione prohibitis, atque ita inabluta ſorde peccati defunctis in tenebris. Sed nullus adverſus eum deductorum teſtium profeſſus eſt, noſſe ſe tale aliquid ad Hadriani Epiſcopi perveniſſe notitiam, ſed à matribus infantium, quarum viri remoti pro culpis, ut dicitur, ab Eccleſia fuerant, ſe cognoviſſe dixerunt. Sed nec inbaptizatos eos mortis tempus profeſſi ſunt occupaſſe, ſicut accuſatoria continebat invidioſa ſuggeſtio: cùm in Demetriade civitate baptizatos eſſe conſtiterit. Et hæc quidem de criminalibus cauſis. De pecuniariis verò qualiter à te fuerit judicatum, inquiſitio deputatorum à Principe virorum piiſſima juſſione ſereniſſimis Principibus atteſtatur. Nam cùm tuam ſępefatus Hadrianus ſuſpendiſſet appellatione ſententiam, quantùm eſt quatuor teſtium depoſitionibus apud Joannem primæ Juſtinianeæ Epiſcopum prolatis agnovimus, arctiſſima detruſus cuſtodia libellum, in quo objecta ſibi confiteretur capitula, tuæ coactus eſt fraternitati porrigere. Qui quidem in porrecto à ſe libello de pecuniariis invenitur tuæ conſenſiſſe ſententiæ. Criminalia verò medio quodam, dubioque verborum calle tranſcurrit, ut & tua quibuſdam ſubjectis nebulis fruſtraretur intentio, & ipſe porrò à confeſſione imperplexa loquutionis obſcuritate refugeret. Cùmque porrecta appellatio per homines ejus, cæteraque, quæ penes te geſta ſunt, piiſſimis fuiſſent deportata Principibus, deputatis, ut diximus, Honorato Diacono Sedis noſtræ, & Sebaſtiano glorioſo Antigrapho, cunctiſque examinatis ſubtiliter, à Sereniſſimis eſt Dominis ab omnibus juſſionibus abſolutus. Sed neſcio quibus machinationibus exquiſitis alia rurſus eſt principalis juſſio elicita, ut de cunctis antefatis capitulis Joannes primæ Juſtinianeæ Epiſcopus requirens ſubtiliter judicaret. In cujus judicio omnes Clerici Hadriani Epiſcopi, & Demetrius Diaconus inter tormenta profeſſus eſt, omnem hanc contra Hadrianum Epiſcopum calumniam fraternitatis tuæ machinatione confectam, nec aliqua de capitulis ipſis, quæ in tua audientia criminaliter objecta fuerant, Hadriano Epiſcopo ſunt probata. Sed provenit alia contra canones, ac leges in Demetrio Diacono ejus, aliiſque perſonis crudelis, atque doloroſa diſcuſſio, in qua nihil penè repertum eſt, ex quo ſæpememoratus Hadrianus damnari legitimè debuiſſet, ſed magis ex quo potuiſſet abſolvi. Sed de Joanne primæ Juſtinianeæ urbis Antiſtite, ac de nequiſſimo ejus, damnandoque judicio aliàs ſumus juvante Domino tractaturi. Hadrianum verò Epiſcopum reperimus, & tuo contra ſacerdotales mores odio laboraſſe, & nullo jure pecuniariis in cauſis eum fraternitatis tuæ condemnatum fuiſſe ſententia. Quia igitur & ab antefato Joanne primæ Juſtinianeæ Epiſcopo contra jus, canoneſque depoſitus, honoris ſui gradu carere non potuit, in ſua eum reformari Eccleſia, atque in propriæ dignitatis ordinem decrevimus revocari. Et cùm oportuiſſet te ex eo Dominici corporis communione privari, quod admonitione ſanctæ memoriæ deceſſoris noſtri contempta, per quam eum, Eccleſiamque ejus de tuæ juriſdictione poteſtatis exemit, rurſus in eis aliquid tibi juriſdictionis ſervare præſumpſeris: tamen nos humaniùs decernentes, communioniſque tibi ſacramentum interim conſervantes, decernimus ut fraternitas tua ab eo, Eccleſiaque ejus omnem antehabitæ ſuæ poteſtatem juriſdictionis abſtineat, & ſecundùm ſcripta deceſſoris noſtri, ſi qua cauſa, vel fidei, vel criminis, vel pecuniaria adverſus præfatum Hadrianum conſacerdotem noſtrum potuerit evenire, vel per eos, qui noſtri ſunt, vel fuerint in urbe regia reſponſales, ſi mediocris eſt quæſtio, cognoſcatur, vel huc ad Apoſtolicam Sedem, ſi ardua eſt, deducatur, quatenus noſtræ audientiæ ſententia decidatur. Quod ſi contra hęc, quæ ſtatuimus, quolibet tempore, ſeu qualibet occaſione, vel ſurreptione venire tentaveris, ſacra ſcias te communione privatum: nec eam te, excepto ultimo vitæ tuæ tempore, niſi conceſſa Romani Pontificis decernimus juſſione percipere. Hæc enim conſona ſanctis Patribus definitione ſancimus, ut qui ſacris neſcit obedire canonibus, nec ſacris adminiſtrare, nec communionem capere ſit dignus altaribus. Res autem, ſive ſacras, ſive aliàs mobiles, immobileſque ejus Eccleſiæ, quas hactenus diceris retinere, quarum notitiam nobis oblatam præſentibus annectimus litteris, ſine aliqua ei dilatione fraternitas tua reſtituat. De quibus ſi qua inter vos quæſtio vertitur, volumus ut apud reſponſalem noſtrum in urbe regia ventiletur.) Cujus fragmentum refertur à Gratiano *in capit. frater* 52. 16. *quæſt.* 1.

f *Contra canones*.) In præſenti materia, aut ubi periculum animæ imminet, vel tandem generaliter in terris Eccleſiæ quoad ſpiritualia, & temporalia illi ſubjectis: in his enim caſibus ſententia contra ſacros canones prolata ipſo jure nulla eſt, ut probant Pinellus *lib.* 1. *ſelect. c.*19. Petrus Faber *in l. res judicata* 207. *pag.* 725. *ff. de R.J.* Treutl. *volum.6. ſelect. diſp.*23. *num.*5.

COMMENTARIUM.

EX fragmento epiſtolæ Divi Gregorii in præſenti compilatu talis vulgò deducitur diſputanda aſſertio: *Sententia contra leges, canoneſve prolata nulla eſt, nec ab ea appellare eſt neceſſe.* Probant eam textus *in cap. inter* 9. *cap. cùm inter* 12. *cap. quoad conſultationem* 15. *hoc tit. cap. per tuas, de ſentent. excommun. cap. examinata, de confirm. utili,* 6 Concluſio probatur.

Digitized by Google

utili, cap. ei, qui, verſ. Item, 2. quæſt. 6. cap. frater 26. quæſt. 1. leg. magis, §. ſi æs alienum. ff. de rebus eorum, l. nemo, Cod. de ſent. & interl. leg. ſi expreſſim 19. ff. de appellat. Authent. hodie, Cod. de judic. leg. 4. §. condemnatur, ff. hoc tit. l. in hoc 28. ff. famil. erciſc. leg. ſi quis filio 6. §. quod ſi quis, ff. de injuſto rupto, leg. 1. ſ. item contra, ff. quæ ſententiæ, ſine appellat. l. 1. & 2. Cod. quando provocare, l. 1. Cod. ſi à non competenti, cap. ſolet, de ſent. excommun. lib. 6. leg. 1. & 19. tit. 22. p. 3. l. 1. tit. 6. lib. 3. ordin. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, Millianus, & Cujacius, *in præſenti*: idem Cujacius *ad Digeſta, in leg. ſi libertus 6. ff. de jure patron.* & *ad tit. Cod. quando provocare*, & *lib. 10. reſponſ. Modeſtini in leg. Præſes, ff. de judic.* & *in l. 1. ff. quod quiſque juris*, & *lib. 18. obſervat. cap. 33.* Faber *lib. 12. conject. cap. 14.* Oſualdus *lib. 26. Donelli, cap. 6.* Duarenus *ad tit. ff. de judic. cap. de var. judic.* Cujacius *in l. 1. Cod. de legibus*, & *lib. 6. obſervat. cap. 25.* & *in leg. meritò, Cod. de ſuis & legit.* Alciatus *in leg. qui Romæ, §. ult. ff. de V. O.* Ughellius *in method. juris can. fol. 214.* Anguianus *de legibus lib. 2. cap. 7. num. 18.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 6. num. 18.* Pichard. *in princip. Inſtit. de offic. Judic.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 19.* Vultejus *de judic. lib. 4. cap. 1.* Delid. Herald. *de auctorit. rei judic. lib. 1. capite 4.* Petrus Barboſa *in leg. maritum, numer. 51. leg. ſi Prætor numer. 37. ff. de judiciis.*

7 Impugnatur concluſio.

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis valdè redditur ſequenti juris principio; nam in omnibus rebus præcipuè æquitatis ratio potiùs quàm ſtricti juris habenda eſt, *l. placuit 8. C. de judic. leg. in omnibus, ff. de R. I.* Donellus *libro 26. cap. 2.* Mancinus *lib. 1. genial. cap. 5.* Brouchorſt. *cent. 1. aſſert. 5.* Pacius *cent. 8. q. 100.* Oſuald. *lib. 1. Donelli, cap. 13. littera G.* Morla *empor. tit. 1. quæſt. 10.* Amaya *in apol. contra Eſcobarium, num. 66.* Turturetus *diſſert. jurid. 54.* Leotard. *de uſuris, quæſt. 60. num. 74.* D. Joſeph de Retes *lib. 2. opuſc. ſect. 3. cap. 1. num. 5.* Carraſco *ad leges Recopil. cap. 7. num. 10.* Fachin. *lib. 1. controverſ. cap. 13.* Redin. *de Majeſtate Principis fol. 117.* Acajus *de privil. juris civil. cap. 10. num. 5. & c. 12. num. 33.* Salmut. *ad Pancir. lib. 1. tit. 44.* Vela *diſſert. 37.* Soloranus *embl. 63.* Guazinus *de def. reor. defenſ. 35. cap. 20.* Igitur ſi judex agnoverit æquitate ſuadente aliud decernendum eſſe, quàm jure ſcripto cautum eſt; & eam ſequens, contra jus pronunciaverit, juſtè decernit, & per conſequens ejus ſententia amplectenda eſt, etſi contra leges prolata ſit. Accedit, nam Prætoris officium eſt contra jus ſtrictum ex æquitate pronuntiare, & ſtatuere, *l. Divus 7. ff. de in integr. reſtit. princip. Inſtit. de bonor. poſſeſſ. leg. 1. ff. de inſtit. action.* Unde in pluribus caſibus Prætor juris aſperitatem mitigavit, & correxit, *l. jus autem 7. ſ. 1. ff. de juſtit. & jure, l. licèt 15. ff. de receptis, leg. quamvis 11. ff. de in jus vocand. l. ſunt 43. ff. de relig. l. 3. §. cauſæ, ff. de Carbon. edict.* immò & Jureconſultorum magna olim erat auctoritas pronunciandi contra jus ſcriptum, æquitate contrarium ſuggerente, ut deducitur *in l. ſi ſervum 91. §. ſequitur, ff. de V. O. l. avus 79. ff. de jure dotium, l. penult. ff. ad exhib. l. 2. §. quamquam, & §. ſequenti, ff. de aqua & aqua pluv. arc. l. 1. §. qui operas, ff. ad SC. Tertyl.* igitur ſententia contra jus prolata, valet, & ſuſtinetur. Facit etiam magna ratio, videlicet auctoritatis rei judicatæ; poſt rem enim judicatam non quæritur, an æquè, vel iniquè judicatum ſit, *l. poſt rem, ff. de re judic.* vel ſi per errorem, aut ambitionem judex ſententiam dixerit, *l. ſervo invito, ſ. cùm Prætor, ff. ad Trebel.* tantaque eſt rei judicatæ auctoritas, ut de falſo faciat verum, ut pragmatici loquuntur; de nigro album, de quadrato rotundum, ut latè probant Valenzuela *conſil. 68. à num. 21.* Parexa *de inſtrument. edit. tit. 2. reſol. 6. ſpecie 4.* Igitur poſtquam judicatum eſt, & ſententia tranſiit in rem judicatam, quæri non debet, niſi an judicatum ſit, non verò an ſecundùm, vel contra jus pronuntiatum ſit.

8 De modis impugnandi ſententiam.

Qua dubitandi ratione minimè obſtante vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ſententiam à judice prolatam impugnari poſſe ex duplici capite, vel nullitatis, vel iniquitatis; quorum illud proceſſum judiciarium non obſervatum potiſſimum arguit; hoc verò non obſervata merita. Remedium nullitatis unicum eſt, licèt ex modo proponendi variè intendatur: remedium verò iniquitatis multiplex eſt, nimirum appellatio, ſupplicatio, reſtitutio in integrum, reductio ad boni viri arbitrium, de quibus agemus titulo ſequenti. De poſteriori nonnulla notavi *in tit. de arbitris*. Illud commune omnium eſt, videlicet omnia comparata eſſe in præſidium innocentiæ, non verò calumniæ, *cap. cùm ſpeciali, §. porrò, cap. pervenit, cap. conſuluit, §. Romana, de appell.* Nullitatis etiam cauſæ variæ ſunt, tot videlicet, quod proceſſus dantur requiſita. Hinc nullitas provenit, vel ex perſona judicis, & litigatorum, vel ex modo proceſſus, quas latè proſequuntur Speculator *ſub tit. de ſententiis*, Vantius *tractat. de nullit.* Vultejus *de judic. lib. 4. cap. 1. ex num. 12.* & aliquas dabimus infrà *in cap. inter cæteras*. Inter eas autem, ut præcipua ab illis refertur, cùm ſententia prolata eſt contra manifeſta jura, vel apertus error in ea reperitur, vel lata eſt ex cauſa notoriè, vel manifeſtè falſa non enim jure fertur ſententia, quæ contra jus ipſum pronuntiatur: ideòque ea adeò nulla eſt, ut neceſſe non ſit ab illa provocare: ex quibus aliqua exempla, in medium proponemus. Primum refertur à Maren Jureconſulto *in l. 1. §. item cùm contra ff. quæ ſent.* ubi refertur, quod ſi judex adverſus eum, qui ſe à cura minoris excuſat beneficium liberorum, pronunciet numerum liberorum nullam præſtare excuſationem, contra jus apertè pronuntiaſſe videtur, quo conſtitutum eſt, numerum liberorum à tutela, vel cura excuſare, *l. 1. C. qui numer. liber, l. nepotes, C. de his qui num. lib. 10. l. 2. §. numerus, ff. de vacat. & excuſ. muner.* Secundùm ſi judex dixerit, potuiſſe minorem 14. annorum teſtamentum facere, ac per hoc potiorem eſſe cauſam hæredis in eo teſtamento ſcripti, quàm venientium ab inteſtato; tunc enim ſententia nulla eſt, *l. 1. §. 2. ff. quæ ſententiæ, l. 2. l. 5. Cod. quando provocare*, quia eſt apertè contra jus conſtitutum *in l. qua ætate 5. ff. qui teſtam.* tertium ſi judex pronuntiaverit maritum in ſolutione dotis in ſolidum eſſe condemnandum, *leg. ex diverſo 17. §. ult. ff. ſolut. matrimon.* cum ex juris diſpoſitione non teneatur ultra quam facere poteſt, *l. maritum 12. cum ſequenti, ff. eod. tit. l. non tamen 20. cum ſeq. ff. hoc tit.* vel ſi judex aliquem furti accuſatum damnaverit furti nomine, & pronunciaverit eum nihilominus infamem non eſſe, *leg. non poterit 63. ff. de furtis*, cùm furti damnatus à jure infamia notetur, *l. 1. l. furti 6. ff. de his qui not. infam.* vel ſi ita pronunciaverit condemnando Sejum ob damnum ab ejus ſervo datum, & ſimul dicat, ne poſſit ſervum pro noxa dare, *l. miles 6. ſ. 1. hoc tit.* quod eſt contra jus relatum ſub titulo Digeſtorum *de noxal.* Alia exempla hujus doctrinæ eruditè congeſſit Cujac. *ad tit. Cod. quando provocare*. Generaliter ergo tenendum eſt, ſententiam contra jus ferri, cùm ex ipſa, ipſiuſque tenore colligitur, apertè violatas, tranſgreſſaſque eſſe conſtitutiones. Nec ſufficit, ſi per argumentum inducere quis velit prædictum ſententiæ vitium, ut docet poſt Jaſonem *in l. cùm prolatis 31. num. 19. ff. hoc tit.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 19.* Quoties enim juris error in ſententia exprimitur, contra leges ſententia profertur, *l. ſi expreſſim 19. ff. de appel.* quoties verò error in ſententia non exprimitur, non poteſt dici directò contra leges fuiſſe pronuntiatum, cum eo caſu leges directò non offendantur; quippè non agitur de jure conſtitutionis, ſed jure litigantium, ut *in leg. 1. §. quid ſi in lite, ff. ſi quid in fraud. l. 3. §. puberi, ff. de Carbon. edict. leg. ult. ff. de colluſ. deteg. leg. ſed ſi hac 10. §. Patronum, ff. de in jus vocand. l. ſi fundus 16. §. ſi plures, ff. de pign. l. ult. C. de fideicommiſſ. libert.* Quando autem error in ſententia exprimitur, leges in eo offenduntur, & tunc nulla eſt ipſo jure.

Juxta quam diſtinctionem repetentes in præſenti accipiunt textum *in l. Præſes 27. ff. hoc titulo*, ubi docetur, 9 Exponitur l. præſes 27 ff. hoc tit.
quod ſi Præſes Provinciæ in uſuras uſurarum condemnavit Lucium Titium contra leges, ſacraſque conſtitutiones, atque ideò Lucius appellavit, ſi in ipſa ſententia certa quantitas contineatur, actione judicati agi poſſe: quod Modeſtini reſponſum difficile eſt; nam uſuræ uſurarum in jure reprobatæ ſunt, *leg. ſi non ſortem 26. ſ. 1. ff. de condict. indeb. l. ult. Cod. de uſuris*. Quare judex pronuntiando uſuras uſurarum eſſe ſolvendas, contra jus, & expreſſas conſtitutiones decrevit: atque ita in ea ſpecie juxta ſuprà tradita appellatio neceſſaria erat; ſiquidem ſententia ipſo jure fuerat nulla. Doctores Claſſici in præſenti communiter textum illum accipiunt caſu, quo in ſententia error non fuit expreſſus, nec judex apertè dixit: *Condemno Lucium Titium in uſuras uſurarum*; ſed tacitè, id eſt cùm actor petiiſſet centum uſurarum nomine, & alia 20. propter uſuras illarum, Præſes condemnavit reum in centum, & viginti; quo caſu licèt quoad effectum ſolvantur uſuræ uſurarum; tamen cùm apertè non exprimatur error in ſententia, ipſa ſuſtinetur, ut *in l. 3. §. ſi puberi, ff. de Carbon. edict. l. ex diverſo 17. §. fin. ff. ſolut. matrimon. l. ſi fundus 16. §. ſi plures, ff. de pignor.* juncto Fabro *lib. 16. conject. cap. 14. l. ſi ſponſus, §. ſi uxor. 7. ff. de donat. inter, leg. ſi præfinita, ff. de pœnis*, juncto Cujacio *lib. 6. obſervat. cap. 25. l. fin. ff. de jure patron.*

tron. l. ſi quid ergo 6. §. 7. ff. de his qui notant. infam. l. 4. C. ex quibus cauſ. infam. l. jure 26. ff. de teſtam. tut. l. 6. §. quid tamen 9. ff. de injuſto rupto, l. eo tempore 50. ff. de pecul. leg. ſi patronatus 12. §. 3. ff. de bonis libert. l. ſtatuliberi 29. §. 1. ff. de ſtatulib. l. fin. Cod. de fideicommiſſ. libert. Sed hæc interpretatio refellitur à Benedicto Pinello *lib. 1. ſelect. cap. 19. num. 2.* tum quia apertè ait Modeſtinus, Præſidem reum condemnaſſe in uſuras uſurarum, & ab ea ſententia tanquam injuſta Lucium Titium appellaſſe: tum quia Modeſtinus tantùm quærit, an ſententia certam quantitatem contineret, necne: non verò, an injuſta, vel nulla eſſet: igitur ſupponit mero jure valuiſſe. Hac igitur omiſſa ſententia, pro ipſius textus vera interpretatione Pinellus, *ubi proximè, num. 33.* ſupponit: in ea ſpecie verè actorem petiiſſe uſuras uſurarum, & reum oppoſuiſſe legibus prohibitam eſſe talem exactionem, ſed actorem replicaſſe, ſe non petere uſuras uſurarum tanquam uſuras, ſed ut intereſſe, ob damnum, quod ſenſerat ex dilatione ſortis principalis, & uſurarum, ut ex actis ipſius proceſſus apparebat; tuncque judicem condemnaſſe Lucium Titium etiam in uſuras uſurarum, tanquam intereſſe. Quæ ſententia juri contraria non eſt; ſed quia intereſſe non ita verùm erat, ac ex actis proceſſus conſtabat reus appellavit, ſed non legitimè, ideſt non debito tempore: unde quærebatur, an ſententia exequi poſſet, actioque judicati daretur? Dubitandi ratio non erat, quia ſententia lata fuerat contra leges conſtitutioneſve; cùm judex condemnaſſet Lucium Titium in uſuras uſurarum, tanquam in legitimum intereſſe: ſed ex eo, quod injuſta videbatur ſententia, cùm judex tantùm pronuntiaſſet, *Condemno Lucium Titium in uſuras uſurarum.* Quare ex capite incertitudinis invalida videbatur ſententia, *l. penult. Cod. de ſentent. quæ ſine certa quant.* unde ait Modeſtinus, quod ſi ſententia certam quantitatem contineat, quæ liquidari poſſit ex actis judicati, actionem competere, cùm non legitimè reus appellaſſet. Suppoſuit ergo Modeſtinus, ſententiam valuiſſe, quia non in uſuras uſurarum, ſed in earum intereſſe prolata fuit; attamen quia de incertitudine ambigebatur, rectè docuit Modeſtinus, quod ſi certa quantitas probari poſſit, ſententiam exequi debere.

20 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animadverſis apparet jam vera ratio præſentis deciſionis: nam facti ſolùm quæſtio judicis arbitrio relinquitur: quæ autem ſunt juris: legis auctoritati reſervantur, *l. 1. ff. ad Turpil. l. ordine, ff. ad municip.* ibi: *Facti quæſtio in poteſtate judicantium eſt; juris autem auctoritas non eſt.* Ex Ariſt. illuſtrant Duarenus *lib. 1. diſput. 41.* Unde ſi contra jus expreſsè judex pronuntiet, functionem judicis egreſſus legiſlatorem ſe facit. Accedit, nam ſecundùm leges judex debet ſententiam ferre, non ſuo ſenſu, *l. nemo C. de ſentent. & interl.* qua de re conqueritur Imperator *in l. 2. Cod. de veteri jure*, ubi ait, ante juris compoſitionem judices pro ſuo arbitrio judicare ſolitos: *Voluntate*, inquit, *judicium magis, quàm legitima auctoritate lites dirimebantur.* Docent Morla *in empor. tit. de legibus, quæſt. 15. num. 5.* Giphanius *in l. 1. C. de legibus.* Unde ſententia contra jus expreſſum lata ipſo jure nulla eſt: quia ſententia, quæ nulla eſt, non tranſit in rem judicatam, nec ſententiæ nomen meretur, *l. 4. §. condemnatum, l. ſi cùm nulla 58. ff. hoc tit. l. 2. in fine, ff. de pœnis*; ideò ab ea appellare non eſt neceſſe, *d. l. ſi expreſſim 19.* immò & ipſe judex, qui ſententiam protulit, poterit illam revocare, nec eſt neceſſe Principem conſulere, *l. 3. Cod. de ſentent. & interl. l. fin. Cod. de ſentent. quæ ſine cert. l. ſi accuſatoribus 4. C. de accuſat. cap. 2. de purgat. canonic.* docet Valentia *d. lib. 2. tract. 3. cap. 6. num. 13.* ex eadem etiam ratione ſententia contra aliam ſententiam, quæ jam in rem judicatam tranſit, lata non valet, *l. 1. ff. quæ ſententiæ, l. poſt ſententiam, C. de appellat. l. 1. Cod. quando provocare, l. 1. C. ſententiam reſcindi.* Proſequuntur Pichardus *in d. princip. Inſt. de offic. judic.* Balboa, & Garanna *in præſenti.*

11 Reſponditur dubitandi rationi. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam potiùs verum eſt, proprium, peculiareque Principis eſſe, in conflictu æquitatis, & ſtricti juris, interpretationem præbere, *l. 1. Cod. de legibus*: olim tamen hæc poteſtas, ſeu auctoritas mitigandi juris aſperitatem, tantùm pertinebat ad Juriſconſultos, & Prætorem quoad rationem, & regulam juris, non verò quoad ipſas leges. Exempli gratia, ſi lex aliqua, ut Ælia Sentia, Falcidia, ſeu Cincia continebant aliqua duriora, non licebat Juriſconſulto contra legem aliquid reſpondere, *l. proſpexit, ff. qui & à quibus*: idem in Prætore eveniebat, *l. non eſt ambigendum 11. ff. de bonor. poſſeſſ.* ubi docetur, Prætorem non poſſe dare bonorum poſſeſſionem ei, quem lex prohibet accipere: unde directò contra legem nunquam Conſulti, aut Prætores ſtatuebant, ſed in caſibus à jure non deciſis, vel indeciſis, leges ipſas interpretando, aut ex æquitate exponendo. Nec augmentum dubitandi rationis deductam ex auctoritate rei judicatæ obſtat; nam id procedit quando ſententia valida eſt, & tranſit in rem judicatam; quo caſu licèt prolata ſit contra jus litigatoris expreſsè, vel tacitè contra leges, valet, & ſuſtinetur: at verò quando expreſsè contra jus pronuntiatur, quia ipſo jure nulla eſt, non meretur nomen ſententiæ, nec tranſit in auctoritatem rei judicatæ.

Sed ſuprà traditis adverſatur textus *in l. moris 9. §. iſte*, aliàs *§. ſed enim, ff. de pœnis*: quem ut expendam, 12 Exponitur l. moris 9. §. iſte, ff. de pœnis.
ſuppono Decurionibus privilegium conceſſum eſſe, ne ſummo capitis ſupplicio affici poſſint, nec ad beſtias, in metallum, vel opus metalli damnari, niſi priùs conſulto, & jubente Principe id fiat, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de Sicar. leg. Divi fratres 27. ff. de pœnis, l. 2. §. ſi is, ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. l. 1. §. ſimili modo, ff. quando appellandum, l. Decurionem 3. l. Decurionum 12. C. de pœnis*: unde ſi Decurio ad beſtias condemnetur, affirmant Ulpianus *in l. ſi quis 6. §. ejus qui 7. verſ. Sed ſi, ff. de juſto rupto*, ſententiam nullam eſſe, & per conſequens ita Decurionem damnatum capitis diminutionem pati, vel teſtamentum illius irritum fieri: ſed in eadem ſpecie docetur *in d. §. iſte*, quod ſi Decuriones ad beſtias fuerint damnati, liberandos eos eſſe, & ſententiam retractandam Principis auctoritate. Igitur quia ſententia contra jus expreſsè prolata valet, donec per ſuperiorem infirmetur. Cui difficultati ut ſatisfaciat Valentia *d. lib. 2. tract. 2. cap. 6. num. 21.* accipit textum illum de illo, qui cùm tempore ſententiæ non conſtaret Decurionem eſſe, poſtea apparuit illum Decurionatus honore fungi: unde attento ſtatu latæ ſententiæ, juſtè judex pronuntiavit. Quare ſi poſtea appareat Decurionem eſſe, poteſt, & debet ſententia revocari per Principem, ut evenit quando per ſententiam condemnatoriam de innocentia rei apparet, *l. 1. §. ult. ff. de quæſtion.* Sed hæc doctiſſimi viri ſententia ſuſtineri non poteſt, cùm *in d. §. iſte* expreſsè agatur de Decurione damnato ad beſtias, dum conſtaret eum Decurionatus honore fungi. Unde ea ſententia omiſſa, pro vera ipſius textus interpretatione ſupponendum eſt, leges prohibitivas aliquando generaliter, & indiſtinctè actum prohibere, aliquando ita ut accedente aliqua circumſtantia prohibitio ceſſet, veluti ne impubes teſtamentum faciat, *l. à qua ætate 5. ff. qui teſtam.* quicquid olim Conſtantinus circa pueros tribunos conſtituerit, ut ex Sozomeno refert Cujacius *lib. 19. obſ. cap. 36.* quod Juſtinianus abrogavit *in l. fin. C. de teſtam. milit.* vel cum filiofamilias prohibetur teſtari, cui prohibitioni adjicitur exceptio illa, *Niſi de bonis caſtrenſibus, princip. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtam.* Item in prohibitionem, ne bona minorum diſtrahantur, *l. 1. & per totum ff. de rebus eorum*: quæ ceſſat æris alieni cauſa interveniente, *l. magis 5. §. ſi æs alienum, ff. eod. tit.* Similiter in prohibitione, ne ædificia ultra modum erigantur, de qua *in l. 1. C. de ædif. privat.* Cujacius *lib. 19. obſ. cap. 35.* ubi datur exceptio, niſi vicinus conceſſerit altius ædificare, *l. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſervitus vindic.* Inter quas leges prohibitivas illa datur differentia, quod ſi ſententia proferatur contra priores leges, ipſo jure erit nulla, cùm eo ipſo judex cenſeatur contra eas judicaſſe, *d. l. 1. §. item, ff. quæ ſent.* ſi verò proferatur contra poſteriores veluti ſi judex ita dixerit: *Titius altiùs ſtatuto à legibus modo ædes ſuas potuit erigere*; vel, *Judico rem minoris alienari potuiſſe*; ſententia valet. Ratio eſt, quia cùm juxta ſuprà tradita poſſit dari caſus, in quo legis prohibitio ceſſet, in dubio præſumitur judicem de eo ſenſiſſe: celebris Gloſſa *in l. 2. Cod. quando provocare.* Unde cùm dicta prohibitio, ne decuriones ad beſtias damnentur inconſulto Principe, aliquando ex certis circumſtantiis ceſſare poſſit, videlicet quando aliter tumultus populi ſedari nequit, vel cùm agnoſcit judex juſta delicti gravitatem id conſentiente Principe fieri poſſe, *l. penult. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* ideò *in dict. l. moris 9. §. ſed enim*, quia uno ex prædictis caſibus Decurio rectè beſtiis ſubjici poterat, docetur Præſidis ſententiam ipſo jure valere, per Principem verò retractari poſſe regulariter autem Præſes debet Decurionem in carcere cuſtodire relatione ſententiæ facta Principi, *l. Divi 27. ff. de pœnis*; & interim ſententia in pendenti eſt, ut etiam contingit cùm à Præſide, qui deportandi jus non habet, *l. inter 6. §. 1. ff. de interdict. & relegatis*, deportandus aliquis adnotatur,

tur, & ad Principem mittitur; nam ita damnatus proprium ſtatum, & conditionem retinet medio tempore, dum Imperator non reſcribit, *d. l. ſi quis filio 6. §. ejus, ff. de injuſto, l. 1. §. deportator, ff. de legat. 3.* docuit Pinellus *d. cap. 19. num. 15.*

13 Exponitur l. 7. §. ad tempus, ff. de interdict.

Secundò adverſatur textus *in l. relegatorum 7. §. ad tempus, ff. de interd. & releg.* in illis verbis: *Sic tamen ut non infirmarentur ſententiæ, quæ ita ſunt prolatæ.* Ex quibus conſtat, ſententiam prolatam contra reſcripta, & conſtitutiones Principis, ipſo jure valere, cùm notum ſit, quod omne quod Principi placuit, legis habet vigorem, *l. 1. ff. de conſtit. Princip.* & ita ſententiam contra conſtitutiones prolatam, ipſo jure nullam eſſe, *d. l. ſi expreſſim, ff. de appellat.* Pro cujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, reſcripta Principum ad privatorum preces conceſſa, ipſis tantum prodeſſe, *l. 1. Cod. de diverſ. reſcript.* inter alioſque jus non conſtituere, niſi eo animo concedantur, ut perennia ſint, *l. 2. Cod. eod. tit.* vel ſi ad juris declarationem emanaverint, aut in juris corpore clauſa ſint, aliàs reſcripta cùm generaliter non promulgentur, jus non faciunt. Unde ſententia contra reſcripta lata, licèt reprehendatur, non tamen ideò ipſo jure eſt nulla, ut docet Pinellus *d. cap. 19. num. 16.*

14 Intelligitur l. cùm prolatis 31. ff. hoc tit.

Tertiò opponi ſolet textus *in leg. cùm prolatis 31. ff. hoc tit.* ubi docetur, quod ſi judex pronuntiaſſet contra leges, putans cauſam agitatam per eas non juvari, ipſo jure ſententiam valere, indigereque appellationis remedio. Igitur quia ſententia contra expreſſas conſtitutiones prolata ipſo jure non improbatur. Cui difficultati omiſſo Accurſio ibi, dum pro illo verbo, *conſtitutionibus*, reponit *cognitionibus*: omiſſis etiam Bart. & Angel. *ibi*, qui pro conſtitutionibus accipiunt tantùm conſtitutiones extravagantes. Reſpondendum eſt, aliud eſſe judicem pronuntiare expreſsè contra leges, ſeu conſtitutiones, aliud ſententiam dicere contra leges, quæ tantùm per ſimilitudinem adducuntur ad caſus propoſiti definitionem. Priori caſu ſententia nulla eſt ipſo jure juxta ſuprà adducta; ſecundo verò ſuſtinetur, cùm eo caſu non cenſeatur directè contra leges judicaſſe, cùm animum non habuerit eas contemnendi, directè enim pronuntiare contra leges eſt de earum jure judicare: qui autem pronuntiat contra leges per ſimilitudinem adductas, non directè contra ipſas leges, ſed contra ſimilitudinem, & non de earum jure pronuntiat. Unde rectè *in d. l. cùm prolatis*, docetur, ſententiam contra leges per ſimilitudinem adductas ipſo jure valere. Proſequitur Pinellus *d. cap. 19. num. 33.*

15 Adducitur l. qui teſtamento, ff. de excuſ. tut.

Etiam opponi ſolet ſuprà traditæ aſſertioni textus *in l. qui teſtamento 37. ff. de excuſat. tut.* in illis verbis: *Non tamen excuſatum eſſe propter vitium pronuntiationis.* Ex quibus deducitur ſententiam prolatam contra jus litigatoris, etiam non expreſsè contra leges, ipſo jure non valere. Igitur etſi non expreſsè contra jus ſententia dicatur, ipſo jure nulla eſt. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus, quas refert & refellit Pinellus *dict. cap. 19. num. 43.* dicendum eſt, in eo textu tantùm dubitari, utrum ſi propoſita excuſatione legitima à tutore, qui etiam adjecit patruum legitimum tutorem eſſe impuberis, judex pronuntiaverit, *Si legitimum tutorem habenti tutor datus eſt, non eſt tibi neceſſaria excuſatio*; utrum ea forma pronuntiationis tutor datus obligaretur, vel excuſaretur? Et eum obligari, ſi tutor legitimus non aderat, aliqui aſſerebant; illum verò juxta mentem judicis excuſari, Scævolæ placuit; nec ea verba, *propter vitium pronuntiationis*, important ſententiam nullam eſſe, ſed tantùm vitium in pronuntiatione adfuiſſe: quia cùm Prætor deberet juxta petita à tutore pronuntiare eum excuſatum eſſe, tantùm dixit, eum legitimè datum non eſſe, ſi alius tutor non erat. Ex mente tamen Conſulti facilè colligitur, tutorem illum excuſatum eſſe, ut docet Pinellus *d. cap. 19. num. 49.*

16 Exponitur l. Æmilius 38. ff. de minor.

Rurſus ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. Æmilius 38. ff. de minor.* in ultimis verbis, ibi: *Lex commiſſoria diſplicebat ei: pronunciavit in integrum reſtituendo.* Ex quibus probare videtur, ſententiam latam contra legem valere. Igitur non rectè aſſerimus, ſententiam prolatam contra ſacras conſtitutiones, ipſo jure nullam eſſe. Pro cujus difficultatis ſolutione Oſuald *lib. 1. comment. cap. 8.* affirmat, in ejus textus ſpecie valere ſententiam, quia prolata fuit contra reſponſa prudentum, quæ vim legum olim non obtinebant, uſquedum per Valentinianum Imperatorem *in l. unic. C. Theodoſ. de reſponſ. prudent.* ubi plura Gothofred. plenam firmitatem acceperunt. Sed hæc interpretatio ſuſtineri non poteſt, cùm verius ſit, olim permiſſum fuiſſe prudentibus de jure reſpondere, ut refertur à Pomponio *in l. 2. §. his legibus, ff. de origine juris.* Unde juris conditores prudentes appellantur *in l. nulla, C. de procurat. l. tabulis 36. ff. de ſtatu lib. l. furioſi, C. de nupt. l. 1. C. de communi ſervo, l. ult. C. de legibus.* Atque inde etiam regulæ juris auctoritate, judicioque prudentum primum inductæ, nonnumquam conſtitutiones appellantur, *leg. ſi ſervum 91. §. ſequitur, & ſeq. ff. de V. O. l. 1. in princip. ff. de privat. delictis*: & cum ſua interpretatione leges extendere non poſſent, decreto opus eſſe dicebant. Illuſtre exemplum extat *in l. Salvius 6. de leg. præſt.* Non tamen omnia Prudentum reſponſa, vel interpretationes vim legis obtinebant, ſed illæ tantùm, quæ paulatim utilitate ſuadente à populi approbatæ ſententiæ erant præmiſſis diſputationibus in Principum, aut Magiſtratuum auditoriis habitis; variæ enim olim erant Juriſconſultorum ſectæ, de quibus Balduinus *in §. & poſt multam, Inſtit. de rer. diviſ.* D. Petrus Velaſco *de vixis Procul.* Anton. Auguſt. *lib. 3. emendat. capite 4.* Quoties autem aliqua dubitatio oriebatur, inter ipſos conſtituebatur fori diſputatio, & quicquid poſt varias controverſias verius videbatur, id obtinebat, & tanquam jus receptum, ac conſtitutum obſervabatur, *l. vetus 68. ff. de uſufruct. l. penult. ff. de leg. 1. l. Gallus, ff. de liber. & poſth. l. 3. ff. de conjungend.* & patet ex Ulpian. Venul. & Triphon. libris, quos *Diſputationes fori*, inſcripſerunt; magiſque indicatur *in leg. 78. §. penult. ff. de jure dot. leg. 30. ff. de pact. dotal.* Vix verò evenire poterat, ut in foro reciperetur auctoritas ulla, niſi introducta tacitè jam, iteratoque ferè omnium Prudentum conſenſu fuiſſet, atque quadam conſuetudine corroborata: quæ conſuetudo tunc obtinebat vim maximam, cùm contradictorio judicio firmata erat, *l. cùm de conſuetudine, ff. de legibus*: ad quam conſuetudinis ſpeciem refert textus *in l. 36. 37. & 38. ff. de legibus*, Mela *miſcel. c. 4. n. 9.* qui rectè poſt Ant. Auguſtinum *lib. 1. emend. cap. 3.* reprehendit Accurſium, qui *in d. l. cùm de conſuetudine*, legit, *non contradicto*: docuerunt latiùs Fornerius *lib. 2. rerum quotid. c. 3.* Guill. Marranus *de æquitate, fol. 60.* P. Faber *in leg. 1. ff. de juſt. & jure*, Amaya *lib. 2. obſerv. cap. 2.* Oſualdus *lib. 1. Donel. cap. 8. litt. K, & L*, Parexa *1. part. num. 5.* Briſſonius *lib. 3. de formulis*, Auguianus *lib. 1. controv. 29. num. 6.* l. Dartis *in decret. ad diſt. 2.* Igitur nec contra reſponſa Prudentum jam pro legibus recepta pronunciare licet. Hac igitur omiſſa ſolutione verius dicendum exiſtimo, textum *in d. l. 38.* procedere in Imperatore, qui ſententiam protulit contra pactum legis commiſſoriæ, quod illi diſplicuit, licèt illud non improbaſſet, *l. 4. ff. de lege commiſſ.* atque ita cùm Imperator Antoninus per appellationem aditus, contra pactum legis commiſſoriæ pronuntiaſſet, quid mirum ut ſententia ipſa vires haberet.

17 Exponitur l. Sejæ, ff. de tut. & curat.

Tandem obſtat ſuprà traditæ aſſertioni textus *in l. Sejæ egreſſæ, ff. de tut. & curat. dat.* ubi cùm Prætor ex inquiſitione tutorem dediſſet Sejæ puberi, quaſi impuberi, docetur neceſſariam non eſſe excuſationem, quia tutelæ datio ipſo jure nulla fuit: ſed in ea ſpecie non fuit expreſſus juris error in ſententia; & nihilominus ipſo jure nulla eſt: igitur ſive contra leges expreſſa, ſive contra jus litigatoris ſententia proferatur, nulla eſt. Pro cujus textus expoſitione dicendum eſt, in ejus ſpecie ſententiam nullam fuiſſe, quia ea prolata fuit cum errore aperto, & notorio in facto: quo caſu ſententia etiam nulla eſt; etſi enim facti quæſtio in arbitrio ſit judicantis, quia arbitrari poteſt quid ſit probatum; arbitrium tamen illud intelligitur eſſe boni viri, qui nunquam arbitrabitur verum eſſe quod evidenter, & manifeſtò falſum eſt; ſiquidem ſi id faciat, jam vir bonus non erit, ac proinde non judex. In dubiis enim facti judicis eſt arbitrium, non item in notoriis: facti enim notorii, & manifeſti jus apertum, & notorium eſt, ut docet Vulrejus *de judic. lib. 4. cap. 1. num. 17.* Unde cùm *in d. l. Sejæ*, judex contra notorium factum puberi, ut impuberi tutorem dediſſet, ideò aſſeritur ipſo jure tutorem illum excuſatione non indigere.

Digitized by Google

C A P U T II.

a Idem *Joanni Epiſcopo Ravennati*,

JUrgantium controverſias *b* celeri ſententia terminare, & *c* æquitati proculdubio convenit, & *d* rigori: quia ergo Vinlandus præſentium lator fraternitatis tuæ cognitionem implorat, Diaconum Gavinianum, contra quem ſe habere cauſam commemorat, fraternitas tua ad ſuum faciat accerſiri judicium, & amota dilatione, cauſæ veritatem ſubtili inquiſitione diſcutiat, & quæcunque juſtitiæ ordo dictaverit, ac tua fuerit ſententia definitum, & obſervare, & implere partes modis omnibus compellantur.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. & habetur textus hic *in regeſtr. epiſtol. D. Gregorii, lib. 2. indict.* 10. *epiſt.* 28. ex quo regeſtro inſcriptionem, & litteram hujus textus reſtituo. De Joanne Epiſcopo Ravennat. nonnulla notavi *in cap. ſi quando* 5. *de reſcript.*

2 b *Celeri.*) Licèt judex non debeat cum præcipitatione ſententiam proferre, cùm judicium actus ſit collationis, juxta Cajetanum *ad D. Thomam* 2. 2. *q.* 88. *art.* 1. & juxta Senecam *in Lucil.* ibi: *Ad pænitendum properat, qui cito judicat. In judicando criminoſa eſt celeritas.* Deus enim qui nequit errare, *Geneſis cap.* 18. inquit: *Clamor Sodomorum, & Gomorrhæ multiplicatus eſt, & peccatum eorum aggravatum eſt nimis: deſcendam, & videbo utrum clamorem qui venit ad me, opere compleverint, an non eſt ita, ut ſciam.* Hinc Evariſtus *in cap. Deus*, 2. *quæſt.* 1. inquit: *Deus omnipotens, ut nos à præcipitatæ ſententiæ prolatione compeſceret, cùm omnia nuda, & aperta ſint ejus oculis, mala tamen Sodomæ noluit audita judicare, priùs quam manifeſtè agnoſceret, quæ dicebantur.* Non tamen judex differre debet prolationem cum magna litigantium injuria, *cap. ſicut* 2. *q.* 1. ne lites faciat immortales, contra ea quæ adduximus *in cap. finem, de dolo & contum.* cùm præcipua Reipublicæ ſalus ſit lites finire, *l. minoribus* 6. *ff. de minor l. Labeo* 3. *§.* 1. *ff. de receptis, leg. ult. ff. pro ſuo.* Debet ergo judex, ſi delegatus eſt, cauſam terminare intra tempus à delegante præſcriptum, ut probavi *in cap. de cauſis* 4. *de offic. deleg.* Si verò ordinarius eſt, intra tempus à jure ſtatutum, *l. ult. Cod. de jure Fiſci, lib.* 10. *l. properandum* 13. *C. de judic. l. ult. C. ut intra certum tempus, l. generali* 54. *C. de Decur. lib.* 10.

3 c *Æquitati.*) Immò æquitas rigori, & ſummo juri opponitur, *leg. placuit* 8. *C. de jud.* ubi Cujacius, *l. epiſtola* 52. *§. ult. ff. de pactis, l. ſi ex duobus* 32. *§. ſed & ſi plures, ff. de peculio, l.* 1. *ff. de legib. l. ult. ff. de edendo, l. nemo* 13. *C. de ſent. & interl.* cum aliis. Ergo non poteſt ſimul convenire æquitati, & juris rigori celeritas in finiendis litibus. Pro cujus difficultatis ſolutione varias æquitatis acceptiones, & definitiones congeſſerunt repetentes in præſenti, & Bonacoſa, & Guillelm. Marranus *in tract. de æquitate*, Vviſemb. *diſp.* 2. *de æquitate*, P. F. Valens *in concord. jur. tit.* 2. *ſect.* 4. *fol.* 49. Bocerus *tom.* 1. *diſp. claſſ.* 1. *diſp.* 4. Naten. *in inſtit. vulner. fol.* 227. inter quas illa præcipua differentia agnuſcitur, quæ aſſignatur ab Ariſtotele *lib.* 1. *Rhetor. cap.* 13. qui æquitatem ita diviſit, ut quædam æquitas ſit, quæ conſiſtit in æquitate publica; quædam quæ conſiſtit in manſuetudine. Æquitas publica non differt à juſtitia, immò æquitatis, & juſtitiæ voces eodem ſenſu accipiuntur, & ut ſynonyma ſæpe conjunguntur, *d. l. placuit* 8. *l. Dominus, in fine, ff. de condict. indeb. l. ea quæ* 129. *§.* 1. *ff. de R. I. l.* 1. *C. Theodoſ. de fide inſtrum.* apud Ciceronem *lib.* 1. *de legib.* & *Philip.* 9. de Servio ſulpitio agens ait: *Neque enim magis Juris Conſultus quàm juſtitiæ fuit: itaque quæ proficiſcebantur à legibus, ad facilitatem, æquitatemque referebat.* Et *lib.* 3. *ad Herennium*, juſtitiam definit æquitatem jus cuique tribuentem pro dignitate cujuſque: apud Horatium *in arte poet.*

—— *Juſti propè mater, & æqui.*

Unde jus definitur Ars boni, & æqui, *l.* 1. *ff. de juſt. & jure*: & judex, cujus officium eſt jura regere, *l.* 2. *§. poſt* 7. *ff. de orig. jur.* jus ad æquitatem dirigere, eam ante oculos ſemper habere debet, *l.* 3. *Cod. qui bonis cedere, l. in omnibus* 9. *ff. de R. I.* immò quod melius, æquius, *l.* 1. *§. ſed neque* 4. *Cod. de veteri jure.* Quoniam ea demum verè juſtitia eſt, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione, *l. bona* 31. *ff. depoſiti*: æquitas verò manſuetudinis eſt, per quam diſceditur à verbis legis; quam ſi ſectentur judices, ſpretis diſpoſitionibus, pernicioſè errant, ut dicitur *in l. ſi ſervum* 91. *§.* 3. *ff. de V. O.* Quare Conſtantinus ſanxit, facultatem decernendi de hac æquitate tantùm Principi competere, *l.* 1. *Cod. de legibus*, ubi plura Giphanius. Alia etiam eſt æquitas interpretationis, ſicut enim jus civile ſolet jus gentium temperare præceptis poſititiis, & ad ſuæ civilitatis utilitatem accommodare, ſalva æquitatis ratione, idque ex jure gentium, voluntate, & ductu: ita quoque interpretatio ipſum jus civile ad temperamentum æquitatis ex utilitate civilitatis, ſalva legis auctoritate deducere conſuevit. Nam ſicut jus gentium non poteſt ſingulorum locorum utilitatibus quadrare, & convenire, niſi ope juris civilis; ſic nec jus civile ſingulis caſibus proſpicere, niſi ope interpretationis: quæ interpretatio æquitas, ſeu juſtitia frequenter in jure appellatur, ut *in d. l. placuit*, & aliis ſuprà expenſis. De prima verò æquitate intelligendus eſt Gregorius in præſenti, ut docuit Morla *in empor. tit. de legibus, q.* 10. *in fine.*

d *Rigori.*) Rigor aliquando ſumitur pro duritia alicujus rei: qua de cauſa ſolemus dicere, fieri rigorem, & in hoc ſenſu jus rigoroſum importat jus aliquod durum, quod ex aliqua juſta cauſa conſtitutum eſt, de quo agi videtur *in cap. in memoriam, verſ. Es licèt*, 19. *diſt.* aliquando ſumitur in malam partem; & in hoc ſenſu idem eſt dicere rigorem juris, ſeu jus rigoroſum, de quo agitur *in cap. ſi quando* 8. *de reſcriptis, capit. cùm teneamur, de præbend.* Aliquando etiam ſumitur rigor pro illa concluſione, quæ colligitur ex jure aliquo, reſragante mente legiſlatoris, veluti quando ad terrorem aliquid ſtatuitur, ſtante in contrarium legiſlatoris mente, ut colligitur *ex cap. ſi quis Epiſcopum* 2. *quæſt.* 3. *cap. de his, cap. hac ratione* 31. *quæſt.* 1. & regulariter ſimilis rigor opponitur æquitati, *cap. in litteris, de reſtit. ſpol. juncta l.* 1. *in princip. ff. de vi & vi*: explicant Donellus *lib.* 26. *comment. cap.* 2. Fachineus *lib.* 1. *controv. cap.* 3. Connanus *lib.* 1. *comment. cap.* 11. *per totum*: plures congeſti à Genoa *in concilint. legum, pag.* 851. Rigor igitur in præſenti accipitur pro ſummo jure legibus comprehenſo, videlicet *in l. Prætor, §. qui autem, ff. de vacat. & excuſ. muner. l. Pomponius, §. ult. cum ſequenti, ff. de receptis, l.* 3. *Cod. de pedaneis*, & aliis congeſtis per Donellum *lib.* 26. *comment. cap.* 1. ubi ſtatuitur, Præſidem debere compellere judicem, ut ſententiam proferat: unde Gregorius in præſenti ait, jurgantium controverſias celeri ſententia terminare, rigori, videlicet prædictis juris ſanctionibus covenire, & æquitati ſimul, quæ dictat, quod alienum eſt, ſtatim eſſe reddendum. 4

COMMENTARIUM.

EX hac Gregorii Decretali ſequens deducitur communiter aſſertio: *Lites debent celeriter terminari.* Probant eam textus *in cap. ſicut* 2. *q.* 1. *cap. finem, cap. fin. de dolo & contum. cap. nonnulli, verſ. cùm autem, de reſcript. Clement. diſpendioſum, de judic. cap. conſtitutis, de procurat. l. litibus, §. litibus, C. de agricol. lib.* 11. *leg. properandum, C. de judiciis, l. quidam, ff. de rebus creditis*, Illuſtrant Cujacius, Balboa, Barboſa, & Fermoſinus *in præſenti*, Covar. *in cap. quamvis*, 2. *p. §.* 1. *num.* 4. *de pactis lib.* 6. Gutierez *de juram. p.* 3. *cap.* 5. *à num.* 3. Maranta *de ordin. judic.* 5. *p. num.* 5. & 14. Vantius *de nullit. tit ex defectu juriſdict. ordin. ex num.* 126. Paz *in praxi, in init. annot.* 2. *num.* 11. Aſin. *eod. tract. cap.* 3. *num.* 22. Tuſchus *tom.* 4. *litt.* I, *concluſ.* 202. 5 Concluſio probatur.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur pluribus utriuſque juris teſtimoniis, in quibus celeritas in actibus humanis, præcipuè in ſententia ferenda, & cauſis terminandis, improbatur. *In cap. ult. de elect. lib.* 6. reprobatur electio, & confirmatio celeritate facta. Circa ſententiam ita ſanxerunt Imperatores *in leg.* 2. *Cod. de ſentent. ex periculo*, ibi: *Hac lege perpetuò credimus ordinandum, ut judices, quos cognoſcendi, & pronuntiandi neceſſitas tenet, non ſubitas, ſed deliberatione habita poſt negotium ſententias ponderatas ſibi forment.* Idem jure canonico etiam in ſententiis à ſupremis Principibus ferendis, & exequendis Impugnatur tradita aſſertio.

ſtatu-

ſtatutum legimus *in cap. Apoſtolicæ 35. quæſt. 9. cap. cùm apud Theſſalonicam 11. quæſt. 3. cap. Deus omnipotens, 2. quæſt. 1.* ubi jubet Pontifex exemplo Dei omnipotentis, ne ſententia feſtinanter, nec celeriter abſque maturitate judicii proferatur. Et authoritate tutoris feſtinanter non eſſe interponendam, probatur *in leg. tutor, §. 1. ff. de adminiſtr. tut.* & ſimiliter decretum pro rebus minorum alienandis, celeriter non eſſe interponendum, docetur *in l. magis puto 5. §. non paſſim, ff. de rebus eorum.* Accedit, nam ſi judex celeriter ſententiam dicat, non poteſt plenè cauſæ merita diſcutere, & examinare, *cap. miramur, 61. diſt.* ſed judex ad proferendam ſententiam debet eſſe plenè inſtructus in cauſa, & cauſa cognita ſententiam dicere, *cap. judicante 30. quæſt. 1. l. judices 9. Cod. de judic. leg. de qua re, ff. eod. tit.* Ergo ſententia celeriter proferenda non eſt.

7 Hujus textus variæ interpretationes.

Qua difficultate oppreſſi Interpretes in præſenti varias interpretationes præſenti deciſioni aſſignarunt. Nonnulli differentiam conſtituunt inter jus civile, & canonicum, ita ut jura ſuprà expenſa procedant jure civili attento; præſens verò textus jure canonico inſpecto procedat. Ita Gloſſa verbo *Triennii*, in fine, *in d. leg. properandum*, ubi Jaſo *num. 27.* Covar. *in d. cap. quamvis, §. 1. num. 4.* pro quorum interpretatione facit, quod licèt jure civili pro prima inſtantia finienda certum tempus, hoc eſt triennium aſſignatum ſit, *dict. l. properandum;* tamen jure canonico pro prima inſtantia terminanda nullum tempus præſcriptum eſt, ut probavi pro interpretatione textus *in cap. penult. de judiciis, in cap. de cauſis 4. de offic. delegat.* etſi quoad ſecundam appellationis inſtantiam biennium aſſignetur *in cap. cùm ſibi 5. de appellat. cap. ex ratione 8. eod. tit. in 6.* Trident. *ſeſſ. 24. de reform. cap. 20.* Unde quid mirum concludunt Gloſſa, & Jaſo, ſi pro prima inſtantia finienda celeritas commendetur in hoc textu, ne aliàs lites fiant immortales. Verùm hæc interpretatio facilè refellitur, primò ex juris canonici teſtimoniis, in quibus celeritas in ſententia proferenda improbatur. Secundò ex eo, quia ſicut jus canonicum intendit lites finire, *d. cap. finem litibus*, ita & jus civile optat ne lites fiant immortales, *d. l. properandum:* unde æqualis celeritas in ſententiis dicendis utroque jure ſtatuta eſt. Alii exiſtimarunt, in præſenti non tantùm juberi ſententiam celeriter proferri, verùm proceſſum ipſum judiciali ordine feſtinanter eſſe formandum. Verùm hæc interpretatio repugnat verbis textus, ibi: *Celeri ſententia*. Quæ verba, attenta ſermonis proprietate, nihil aliud reſpiciunt, quàm ipſam judicis pronunciationem. Accedit, nam celeritas in cauſis terminandis, quæ injungitur in hoc textu, reſpicit judicem: ſed celeritas in formando proceſſu pendet potiùs ab ipſis litigatoribus, qui dilationibus poſſunt cauſæ cognitionem, ac concluſionem differre, vel retardare: igitur præſens textus non ad ipſius cauſæ cognitionem, ſeu proceſſus formationem, ſed ad ſententiæ prolationem referendus eſt.

8 Traditur vera interpretatio.

His ergo ſententiis omiſſis, pro vera hujus textus interpretatione, & ſolutione difficultatis ſuprà expenſæ, dicendum eſt, verbum, *celeri* ſeu *celeriter*, & ſimilia, veluti *modo, continuò, ſtatim incontinenti*, non ſemper eandem temporis moram importare, ſed aliquando majorem, aliquando minorem, prout convenit, conſentaneumque eſt materiæ, de qua agitur; nam leges his terminis utentes neceſſariò intelligendæ ſunt ſervatis ſervandis, hoc eſt de illa celeritate, quæ medium tenet inter duo extrema vitioſa, videlicet præcipitationem à parte antea, & tarditatem ſuperfluam à parte poſt: & ita de illa, quæ conjungitur prudentiæ, qua inſpecta, oportet celeriter agere illa de quibus conſilium, ſeu deliberatio ſufficiens præceſſit, juxta doctrinam D. Thomæ 2. 2. *qu. 47. art. 9.* Unde cùm prudentia dictet, certam rem majorem, aliam minorem moram requirere, prout fuerit conſentaneum materiæ, de qua agitur, inde major, aut minor deliberatio deſideratur: unde celeritas in hoc textu non importat præcipitationem, quæ ſacris canonibus ſuprà relatis damnata eſt: ſed abjectionem, ſeu negationem moræ, ita ut congruo tempore judex legitimè inſtructus debeat ſententiam ferre: quod tempus jure noſtro regio præfinitum eſt *in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopil.* ita ut judex parte petente teneatur ſententiam interlocutoriam intra ſex dies, definitivam verò intra viginti proferre.

9 Exponitur l. properandum C. de jud.

Adhuc præſenti aſſertioni obſtat textus *in l. properandum, Cod. de jud.* in illis verbis: *Ne ultra triennii metas.* Ex quibus apertè deducitur, ultra triennium inſtantiam judicii protrahi, ſeu differri non poſſe, ſed intra illud tempus debere decidi, & terminari. Igitur fruſtra celeritas in dicendis ſententiis à Gregorii in præſenti commendatur, ſiquidem jam tempus præſcriptum erat, intra quod fieri prima inſtantia debet, ut etiam ſecundæ inſtantiæ appellationis biennium aſſignatur in authentica *Ei qui, C. de tempor. appell. cap. cùm ſit 5. cap. ſuper eo, cap. oblatæ 57. de appellat.* Pro cujus difficultatis ſolutione ſciendum eſt, triennium illud nova Juſtiniani conſtitutione ſtatutum fuiſſe *in d. l. properandum:* nec contrarium probatur *in l. ſi judex, ff. de jud.* in illis verbis: *Ita tamen ut legitimum tempus non excedat.* Quæ verba Triboniani eſſe reſpicientis *ad d. l. properandum*, docuit Donellus *lib. 26. comment. cap. 1. ad finem.* Nam reſpondetur ea verba, non ad triennium à Juſtiniano ſtatutum eſſe referenda, ſed ad tempus aliud, intra quod ſæculo Ulpiani ſententia dicenda erat: jure verò canonico nullum tempus quoad primam inſtantiam finiendam præſcriptum fuit, ut jam probavi *in cap. de cauſis 4. de offic. deleg.* Unde cùm ſacris canonibus ſtatutum non reperiretur aliquod tempus, intra quod judex teneretur ſententiam proferre, ideò Gregorius in præſenti celeritatem judicibus in cauſarum deciſione commendat: & ſi daremus triennium illud à Juſtiniano ſtatutum jure Pontificio procedere, non ideò præſens Gregorii conſtitutio ſuperflua eſſet, ſiquidem Juſtinianus prohibet, ne ultra tempus illud protrahatur primæ inſtantiæ deciſio: prohibetur autem judici intra illud celeriùs cauſam terminare. Eodem modo intelligendus eſt textus *in l. fin. Cod. intra certum tempus;* ubi apertè docetur cauſas criminales intra biennium eſſe decidendas, nihil enim vetat celeriùs cauſas ipſas decidere, ut jubetur *in l. cùm eis 28. Cod. de pœnis, l. 1. Cod. de cuſtod. reor. l. ſi vindicari, Cod. de pœnis.*

10 Exponitur c. cum ex litteris 5. de in integr. reſtit.

Deinde ſuprà traditis obſtat textus *in cap. cùm ex litteris 5. de in integr. reſtit.* in cujus ſpecie quia Eugenius Papa III. ſententiam celeriter dixit, in integrum reſtitutio parti contra eam conceditur. Igitur quia ſententia cum celeritate, aut feſtinanter proferri non debet. Pro cujus difficultatis ſolutione communiter repetentes in hoc textu quærunt, utrum ſententia à judice non plenè inſtructo ex præcipitatione lata valida ſit, vel nulla ipſo jure? Et negativam ſententiam, ideſt ſententiam non valere, tenuerunt Abbas in præſenti, *num. 5.* Gloſſa finalis, & Baldus *in l. prolatam 10. de ſent. & inter.* pro quorum opinione faciunt textus *in l. ex ſtipulatione 7. Cod. de ſent. & interlocutionibus, l. 2.* ibi, *ſubitas, Cod. de ſentent. ex periculo.* Facit etiam, quia licèt judex debeat celeri ſententia controverſias terminare ex hoc texto nihilominus tamen nimia celeritas, ideſt præcipitatio, quæ neceſſariam inſtructionem tollit, omninò improbatur in juris locis ſuprà pro dubitandi ratione expenſis: ac proinde deficiente neceſſaria cauſæ inſtructione, ſententia nulla eſt, *cap. ad audientiam 34.* ibi: *Sine cauſæ cognitione*, junctis illis verbis: *Denunties non tenere, de appellationibus.* Accedit etiam, quia ſententia prolata contra ſolitum judiciorum ordinem, ipſo jure nulla eſt, *cap. ei qui, §. definitiva, 2. quæſt. 6.* ſed inſtructio cauſæ præcipua pars eſt ordinis judiciarii, *cap. judicante 30. quæſt. 5. l. judices, Cod. de judic.* Igitur abſque ea ſententia prolata ipſo jure nulla eſt. Contrariam ſententiam, videlicet ſententiam etiam ex præcipitatione prolatam valere, tenuerunt Innocentius, Felinus, & alii congeſti à Hieronymo Gabriel. *commun. opin. tit. de re judic. concluſ. 6. num. 5.* moti auctoritate textus *in d. cap. tamen ex litteris 5.* ubi cùm reſtitutio in integrum concedatur contra ſententiam ſine plena cauſæ inſtructione, & cognitione prolatam, ſupponitur ipſo jure valuiſſe, *ex l. in cauſa. ff. de minor.* Pro quarum opinionum conciliatione, & textus *in d. c. 5.* expoſitione, diſtinguendum eſt. Vel enim brevitas temporis adeo aperta eſt, ut ex illa, & aliis circùmſtantiis manifeſtè colligatur, judicem omninò ignarum de meritis cauſæ, & abſque ulla inſtructione ſententiam dixiſſe: vel intra aliquod tempus, breve tamen, judex ſententiam pronuntiavit. Primo caſu cùm omnino ex abrupto ſententiam dixit, ea ipſo jure nulla eſt. Secundò verò caſu, cùm aliquantulum, licèt non plenè inſtructus, ſententiam dixit, illa ipſo jure valet, & ſuſtinetur, licèt contra eam reſtitutio concedatur, eo quòd adeſt præſumptio injuſtitiæ, dum judex minùs ſufficienter inſtructus illam protulit: quo caſu procedit textus *in d. c. 5.*

C A P U T III.

Idem *Natali* a *Epiſcopo*.

CUm cuncta negotia indagandæ ſolicitudine veritatis indigeant, tùm quæ ad dejectionem ſacerdotalium graduum pertinent; diſtrictiùs ſunt trutinanda: in quibus non tàm de humanis conſtitutis, quàm divinæ quodammodo benedictionis refragatione tractatur. Quæ res quoque nos in Florentii *b* Epidauritanæ civitatis Epiſcopi perſona ad exhortationem veſtræ fraternitatis admonuit. Nuntiatum ſiquidem nobis eſt, à quibuſdam fuiſſe eum in cauſis criminalibus accuſatum; & nullis canonicis probationibus exquiſitis, nec ſacerdotalis conſilii præveniente judicio, eum ab honoris officio, non jure, ſed auctoritate depoſitum. Quia ergo non poteſt quemquam Epiſcopatus gradu, niſi juſtis ex cauſis, concors *c* ſacerdotum ſubmovere ſententia; hortamur fraternitatem veſtram, ut præfatum virum ex eodem, in quod detruſus eſt, ejici faciatis exilio, cauſamque ejus Epiſcopali diſceptatione perquiri. Et ſi in his, in quibus accuſatur, canonica fuerit probatione convictus, canonica proculdubio eſt ultione plectendus. Quod ſi aliàs quàm de eo æſtimatum eſt, ſynodali fuerit inquiſitione compertum, neceſſe eſt, ut & criminatores juſti diſtrictionem juris exhorreant, & in criminato innocentiæ ſuæ ſerventur illibata ſuffragia. Executionem verò antefati negotii Antonio Subdiacono noſtro ex noſtra perceptione *d* mandavimus, quatenus ejus inſtantia, & quæ ſunt legibus, canonibuſque placita, decernantur; & decreta, juvante Domino, mancipientur effectui.

N O T Æ.

1 a *SAlonitano.*) In prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. legitur *Salernitano*, ſed perperam, cùm in regeſtro epiſtolarum D. Gregorii *lib.* 2. *indict.* 11. *epiſt.* 8. legatur *Salonitano*, ex quo regeſtro textum hunc cum ſua epigraphe ita reſtituo. Salona Metropolis tertia eſt Illyrici Occidentalis, ut docet *Zoſimus* Pontifex epiſtola canonica, quam ad Heſychium Salonitanum Præſidem ſcribit, præcipiens illi, ut Apoſtolica decreta cæteris Epiſcopis propriæ Provinciæ denuntiet, quod munus proprium eſt Metropolitani: clarius tamen id teſtatur Gregorius noſter *lib.* 4. *indict.* 13. *epiſt.* 53. dum ad Epiſcopos per Illyricum ſcribens ait, ſe Joanni Epiſcopo Solonitano pallium dirigere, ſeque illi vices ſuas committere: Verba ſunt: *Ratamque nos ejus conſecrationem habere dirigentes pallium judicamus. Cui quoniam juxta morem noſtros vices commiſimus peragendas, ideò fraternitatem veſtram neceſſariò prævidimus adhortandam, quatenus ei in his, quæ ad ordinem Eccleſiaſticum, rectitudinemque pertinent diſciplinæ, ſive in aliis, quibus canonica decreta non obſtant, parere nullo modo differatis.* Quis enim Joannem illum Metropolitanum fuiſſe, ex his verbis non agnoſcit, cùm ſolis Metropolitanis obedire mos eſſet Epiſcopis in his, quæ ad obſervationem canonum, ordinemque Eccleſiaſticum ſpectabant. Sed quod ante eum jam Natalis ejuſdem civitatis Epiſcopus etiam Metropolitani auctoritate ſtueretur, patet ex præſenti epiſtola, qua ſcribit D. Gregorius, Florentinum Epidauritanæ civitatis Epiſcopum ab hoc Natali depoſitum fuiſſe. Nuſquam enim niſi à Metropolitano Epiſcopi antiquitus depoſiti leguntur. Fateor Gregorium in præſenti de Natali conqueri, quod Florentinum depoſuerit extrà Concilium Epiſcoporum Provinciæ: at ex hoc, Natalem Metropolitanum non fuiſſe Salonæ, inferri, nullatenus poteſt; ſed tantùm abſque comprovincialium Epiſcoporum, hoc eſt Synodi provincialis ſententia non licuiſſe Metropolitanis ſuffraganeos Epiſcopos deponere. Unde cùm in Concilio provinciali cauſæ criminales Epiſcoporum diſceptarentur, *cap.* 2. 3. *quæſt.* 6. *cap. unic.* 4. *quæſt.* 5. *cap. relatum* 30. 5. *quæſt.* 2. *cap.* 1. 5. *q.* 4. *cap.* 2. 6. *quæſt.* 3. *cap.* 2. *de accuſat.* jam notavi *in cap.* 1. *verbo Interrogatus, de judic.* ideò in præſenti increpat Gregorius Natalem Metropolitanum, eo quòd abſque Concilio Provinciali auderet Epiſcopum deponere, & in exilium mittere.

2 b *Epidauritanæ.*) Epidaurus, vulgò *Ragusa*, eſt in Dalmatia, in Illyrico Occidentali: olim habebat Eccleſiam Cathedralem ſuffraganeam Archiepiſcopi Salonitani, ut refert Carolus à ſancto Paulo *in Geograph. ſacr. in Illyric. Occident. fol.* 77.

3 c *Sacerdotum.*) Ideſt Epiſcoporum. ut docet Fermoſinus *in cap.* 4. 5. *de adulteris*, *quæſt.* 1. *de judic.* agitur enim in præſenti de depoſitione Epiſcopi facienda per alios Epiſcopos in Concilio provinciali congregatos, ut olim fieri, jam notavi *in d. cap.* 1. *de judic.* & docet Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.* 112. Unde non rectè repetentes in præſenti latè agunt de depoſitione, ſeu degradatione preſbyteri, de qua etiam nos aliqua adduximus *in cap. cum non ab homine* 10. *de judic.*

4 d *Mandavimus.*) Epiſtola ſequentis his verbis: (Pervenit ad nos, Florentinum Epidauritanæ civitatis Epiſcopum, præreptis priùs rebus ejus, pro quibuſdam non approbatis criminibus ſine ſacerdotali conſilio fuiſſe damnatum. Et quia non debet is pœnam ſuſtinere canonicam, in cujus damnatione non eſt canonica prolata ſententia, præcipimus experientiæ tuæ, ut Natali fratri & Coepiſcopo noſtro debeas imminere, quatenus ſupradictum virum de eodem ejici faciat, quo nunc dicitur detruſus, exilio. Convocatoque Epiſcoporum conſilio, ſi hæc, in quibus accuſatus eſt, canonicè fuerint approbata. præfati Natalis fratris, & Coepiſcopi noſtri volumus in eum proprium robur obtinere ſententiam. Sin autem generali fuerit judicio abſolutus, nec eum deinceps cujuslibet præjudicio ſubjacere permittas, & præfatæ res diſtricta tuæ ſolicitudinis reſtituantur inſtantia. Neceſſe eſt ergo, ut quantò graviora talium negotiorum perpendis pondera, tantò ea maturiori, vigilantiorique ſtudeas executione complere.

C O M M E N T A R I U M.

RE tenta communi hujus textus interpretatione, videlicet Epiſcopum non poſſe ſine juſta cauſa, & concilio ſacerdotum clericum deponere, pro ejus expoſitione ſciendum eſt, ad Epiſcoporum officium primò, & principaliter pertinere ſubditorum exceſſus inquirere, punire, & corrigere: eſt enim Epiſcopus græcè idem atque obſervator, ſeu ſpeculator: quo ſenſu Epiſcopi dicuntur à Juriſconſulto *in l. munerum*, §. *item Epiſcopi*, *ff. de muner. & honor.* qui præerant pani, & cæteris venalibus rebus, ut obſervarunt Cujacius *lib.* 27. *obſerv. cap.* 29. Duarenus *lib.* 1. *de ſacris*, *cap.* 7. quaſi Epiſcoporum officium, ſit ut mores ſubditorum corrigant, & puniant: quo reſpicit Concilium Aquilejenſe 1. tempore Clementis Papæ celebratum, his verbis: *Epiſcopos autem, quod in ſpecula dominus conſtituit, ut gladium venientem proſpicientes, tuba canerent, & populos monerent, ne ſanguis pereuntium de manibus eorum exquiratur.* Aut etiam quia Epiſcopus idem eſt atque ſuperintendens, quaſi intendere debeat ſupra gregem ſuum, ut ſubditorum mores corrigat, ut probat Concilium Londin. ſub Gregorio IX. celebratum, §. *Quod ad venerabiles*, ibi: *Quod ad venerabiles Patres, Archiepiſcopos, & Epiſcopos incumbat ex officio faciendum, nomen dignitatis eorum, quod eſt Epiſcopus, ideſt ſuperintendens, exprimit evidenter, intendere quippè habent, & ſupra gregem ſuum.* Quare Epiſcopus debet inquirere de ſubditorum motibus, ut conſtat ex canone 22. Hadriani Papæ, qui perperam refertur ex Synodo Romana à Gratiano *in cap. ſi quis Epiſcopus* 2. *quæſt.* 7. & obſervat Ant. Auguſtinus *in d. can.* 22. & probant textus *in cap. viſis*, 16. *quæſt.* 2. *cap. ult. de offic. Archipreſb. cap. cùm ex injuncto, de hæret.* latè illuſtrant Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 9. Alciatus, & Fileſacus *in cap.* 4. *de offic. ordin.* ubi plura congeſſi. 5

Sed quamvis poteſtas hæc inquirendi, corrigendi, & puniendi exceſſus in ſubditos principaliter jure communi ſpectet ad Epiſcopos jure tamen antiquo ipſi ſoli per ſe illam non poterant exercere, ſed ſimul ſuorum ſeniorum, ſive clericorum debebant conſilium, ſeu conſenſum adhibere: quod primùm ſtatutum legimus in Concil. Carthag. 4. *can.* 23. in illis verbis: *Ut Epiſcopus nullius cauſam audiat abſque præſentia clericorum ſuorum, alioquin irrita erit Epiſcopi ſententia, niſi clericorum præ-* 6

ſentia

Digitized by Google

ſentia confirmetur. Quæ retulit Gratianus *in cap. Epiſcopus* 15. *quæſt.* 7. Quod rectè ſtatuitur Concil. Carthaginenſi: *Ne quis fortè dum ab uno judicatur, non auctoritate canonica, ſed potiùs tyrannica poteſtate indiſcuſſus judicaretur*. Quam rationem expreſſit Concil. Hiſpal. 2. *can.* 6. ibi: *Ut juxta priſcorum Patrum ſynodalem ſententiam nullus noſtrum ſine Concilii examine quemlibet Presbyterum, vel Diaconum dejicere audeat; nam multi ſunt, qui indiſcuſſos poteſtate tyrannica, non auctoritate canonica damnant*. Extat *in cap.* 1. 15. *quæſt.* 7. Quid autem per illa verba, *Abſque præſentia ſuorum clericorum*, in Carthaginenſi Synodo intelligatur, expoſitione indiget. Duarenus *lib.* 1. *de ſacris, cap.* 1. exiſtimavit clericorum nomine Epiſcopos ſignificari, qui ab Epiſcopis Synodi cauſa quotannis convocabantur, juxta textum *in cap. annuis*, 18. *diſt. cap. ſicut*, ubi dicemus, *de accuſ.* Sed perquam durum eſt affirmare, ad quamcumque cauſam terminandam Synodum congregari debere. Quare potiùs credo per illa verba intelligi Capitulum, ſeu Canonicos ipſius Eccleſiæ, quod mihi apertè probat D. Hieronymus *in epiſt. ad Ruſticum*, cujus fragmentum extat *in cap. Eccleſia* 16. *quæſt.* ubi de Capitulo, ſeu Canonicis agens, presbyteros ſuos ſanctos appellat, quemadmodum & Concil. Carthag. clericos ſuos. Verba S. Doctoris hæc ſunt: *Eccleſia habet Senatum, cœtum presbyterorum, ſine quorum conſilio nihil monachis agere licet. Roboam filius Salomonis ideò perdidit regnum, quia noluit audire presbyteros ſuos. Senatum quoque Romani habebant, cujus conſilio cuncta agebant: & nos habemus Senatum noſtrum, cœtum presbyterorum*. Deinde cur in dicto Concil. Carthag. ſententia irrita dicatur, quæ prolata fuit abſque presbyterorum conſilio, res perdifficilis eſt. Aliqui exiſtimarunt, hoc ideò eſſe ſtatutum, quia ipſum Concilium, ſive Capitulum, habet juriſdictionem ordinariam ſimul cum Epiſcopo, *cap. ſcitote* 6. *quæſt.* 3. & ideò quemadmodum abſente uno ex judicibus ſententia ab alio prolata nulla eſt, *l. ſi duo ex tribus, ff. de re judic.* ita etiam ſi Epiſcopus irrequiſito Capitulo ſententiam dixerit, eam nullam eſſe affirmant. Alii rectiùs docent, quod Capitulum, ſeu illi qui ſunt de Capitulo, Epiſcopi aſſeſſores ſunt. Aſſeſſores enim plerumque Conſiliarii dicuntur, *l. Conſiliarior, ff. de offic. aſſeſſ.* & ſententia ſine ipſis aſſeſſoribus lata, nulla eſt, ſicut ſententia contra Fiſcum lata abſente Fiſci Advocato, *l. ſi Fiſcus, de jure Fiſci:* & in ſpecie textus *in l. cum ſententia, Cod. de ſententia, & interlocut.* docuerunt Gloſſa, & Archidiac. & Turriſcrem. *in cap. Epiſcopus* 15. *quæſt.* 7. Nec obſtat, quod aliàs non tenetur quis ſequi conſilium alterius, ut conſtat *ex l.* 2. §. *ultim. ff. mandati*. Nam regula hæc non procedit in judicibus, qui cum aſſeſſoribus procedunt, quorum conſilium petere, & ſequi debent. Eandem Concilii Carthaginenſis conſtitutionem confirmavit Gregorius noſter in epiſtola ad Joannem Epiſcopum Panormit. cujus fragmentum extat *in cap. ſi quid verò*, 86. *diſt. cap. ſi quid verò* 15. *quæſt.* 7. ubi qui illis verbis, *Præſentibus ſenioribus Eccleſiæ tuæ*, intelligantur, non conſtat apud Interpretes. Gloſſa *in d. cap. ſi quid*, 86. *diſt.* exiſtimavit, ſeniorum nomine in eo textu Epiſcopos ſuffraganeos ſignificari, quia epiſtola illa miſſa eſt Joanni Panormit. Archiepiſcopo, quem ſuffraganeos habere conſtat ex traditis *in cap.* 4. *de elect.* Aliter Duarenus *lib.* 1. *de ſacris Eccleſ. miniſtr. cap.* 7. accipit verba illa de presbyteris propriæ diœceſis, ſeu de Capitulo, quaſi dicat Gregorius, non poſſe Epiſcopum ſine Capituli conſenſu procedere ad inquiſitionem, & vindictam exceſſuum in clericos proprios. Quam explicationem magis probaſſe videntur poſteriores Romani Pontifices, ſcilicet Innocentius III. *in cap. qualiter* 33. *de accuſat.* ubi dum formam inquirendi delicta præſcribit, Epiſcopis propriis, ait: *Debet coram Eccleſiæ ſenioribus veritatem diligentiùs perſcrutari*. Et *in cap. licèt Heli* 21. *de ſimonia*, ibi: *Sed coram Eccleſiæ ſenioribus diligenter eſt veritas perſcrutanda*. In quibus juribus dum ejuſdem verbi Gregorii utitur Innocentius, pro ſenioribus presbyteros intelligit, non Epiſcopos: quare exiſtimabam, utramque explicationem, & acceptionem admittere verba Gregorii, quia ſeniorum nomine non tantùm Epiſcopi, verum etiam presbyteri continentur juxta etymologiam ex D. Iſidoro relatam *in cap. cleros*, §. *presbyter* 21. *diſt.* ibi: *Presbyter græcè, latinè ſenior interpretatur*. Unde & apud veteres inquit Iſidorus, iidem Epiſcopi, & Presbyteri fuerunt. Quo ſenſu intelligitur textus *in cap.* 1. *de cenſibus*, in illis verbis: *Senioribus debitum ſervitium impendant*. Illud etiam obſervo, quod ſi textus *in d. cap. ſi quid verò*, accipiatur juxta tempora ſui auctoris, non tam de Capitulo accipiatur, quam de Concilio, quod Epiſcopi per annum celebrant: nam cùm loquatur de clerico damnato, ibi, *De quocumque clerico*; utique eo tempore clerici non à propriis Epiſcopis, & Capitulo damnabantur, ſed potiùs à Concilio cùm Epiſcopo, ut conſtat ex dicto Concilio Hiſpal. 2. *can.* 6. Concil. Carthag. 2. *canon.* 10. Carthag. 3. *can.* 8. Sed poſtquam modus ille cognoſcendi de cauſis clericorum in Conciliis ceſſavit, verba illa, *Senioribus præſentibus*, de Clericis Capituli Innocentius accepit: Unde provenit nec etiam hodie poſſe Epiſcopum abſque conſenſu Capituli ſententiam interdicti, aut ceſſationis proferre, *cap.* 1. *de exceſſ. Prælat.* Illud tamen rectè obſervat Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 72. in omnibus cauſis olim Epiſcopum abſque conſilio, & conſenſu Concilii procedere potuiſſe, tantùm exceptis rebus gravioribus. Unde apparet, defendi poſſe communem hujus textus interpretationem, juxta quam Gregorius accipitur de damnatione ſacerdotis ab Epiſcopo ſine conſenſu, & conſilio ſacerdotum, ideſt Epiſcoporum in Concilio Provinciali, juxta morem receptum temporibus D. Gregorii, vel juxta integram epiſtolam ſuprà relatam, de condemnatione Epiſcopi ab Archiepiſcopo in Synodo neceſſariò facienda, juxta ſuprà adducta.

C A P U T IV.

a Leo Papa.

EA quæ juxta Eccleſiaſticum morem juſtè, & rationabiliter fuerint definita, noſtra quoque ſententia roborentur.

N O T Æ.

a LEo.) *Epiſt.* 77. miſſa ad Epiſcopos Africanos per Mauritaniam Cæſareenſem conſtitutos, ubi reprehendit Sanctus Epiſcopos illius Provinciæ ob illicitas ordinationes Epiſcoporum & Sacerdotum: & cùm inquiſitionem ſimilium exceſſuum committeret, atque delegaret Potentio Sacerdoti, in calce ipſius textus, poſtquam varia de reformatione diſciplinæ Eccleſiaſticæ in Provincia illa ſanctus Leo retulit, ſcripſit ut ſi aliæ præter relatas, emerſerint cauſæ, quæ ad ſtatum Eccleſiarum, & concordiam pertineant ſacerdotum, inquirerentur, atque relatio earum ad Summum Pontificem mitteretur, ut quæ rationabiliter, & juſtè à delegato, vel Prælatis Cæſareenſibus fuiſſent definita, Pontificia ſententia roborarentur. Unde non rectè ex his verbis à Raymundo tranſcriptis omnes claſſici repetentes in præſenti deducunt, ſententias juſtè in privatis cauſis etiam prolatas, debere per Pontificem confirmari, cùm niſi ab eis fuerit intra legitimum tempus appellatum, poſtquam in rem judicatam tranſierint, perfectum robur obtineant; agit enim tantùm Sanctus Leo de cauſis ad ſtatum Eccleſiæ, & ejus miniſtros ſpectantibus, à judice delegato, & Prælatis illius provinciæ definitis: & ait, ea, quæ juxta eccleſiaſticum morem juſtè, & rationabiliter ſunt definita, ſententia quoque Romani Pontificis, ut plenum robur accipiant, debere communiri. Sic etiam Ivo Carnot. ad Paſchalem ſummum Pontificem *epiſt.* 10. ita ſcripſit: *Quamvis quod ratio ſuadet, vel quod uſus approbat, vel Epiſcopalis moderatio diſponit, per ſe ſatis urgere videatur; tamen fit clarius, & quaſi luce quadam irradiatur, cùm id decreto Apoſtolico roboratur*. Eodem ſenſu Plinius *lib.* 20. *epiſt. ad Trajanum Principem, ait: Quæ ſunt ab aliis inſtituta, licèt ſint ſapienter indulta, brevia tamen, & infirma ſunt, niſi illis tua auctoritas contingat*. Et hanc eſſe veram præſentis textus ſententiam, faciliùs apparebit ex lectione ipſius epiſtolæ, quam etſi diffuſam, in præſenti tranſcribere non injucundum judicavi: (Cùm de ordinationibus ſacerdotum quædam apud vos illicitè uſurpata crebrior ad nos commeantium ſermo perferret, ratio pie-

tatis exigit, ut pro ſolicitudine, quam univerſæ Eccleſiæ ex divina inſtitutione dependimus, rerum fidem ſtuderemus agnoſcere, vicem curæ noſtræ proficiſcenti à nobis fratri, & conſacerdoti noſtro Potentio injungentes, qui ſecundùm ſcripta, quæ per ipſum ad vos direximus, de Epiſcopis, quorum culpabili ſerebatur electio, quid veritas haberet, inquireret, nobiſque omnia fideliter indicaret. Unde qnia idem pleniſſimè notitiæ noſtræ cuncta reſeravit, & ſub quibus, qualibuſcumque Rectoribus quædam Chriſti plebes in partibus provinciæ Cæſareenſis habeantur, ſynceta nobis relatione pateſecit: neceſſarium fuit ut dolorem cordis noſtri, quo pro Dominicorum gregum periculis æſtuamus, datis nunc quoque ad dilectionem veſtram litteris promeremus; mirantes tantùm apud vus per occaſionem temporis impacati, aut ambientium præſumptionem, aut tumultum valuiſſe popularem, nt indignis quibuſque, & longè extra ſacerdotala meritum conſtitutis, paſtorale faſtigium, & gubernatio Eccleſiæ erederetur. Non eſt hoc conſulere populis, ſed nocere: nec præſtare regimen, ſed augere diſcrimen. Integritas enim præſidentium ſalus eſt ſubditorum: & ubi eſt incolumitas obedientiæ, ibi ſacra eſt forma doctrinæ. Principatus autem, quem aut ſeditio extorſit, aut ambitus occupavit, etiamſi moribus, atqne actibus non offendit, ipſius tamen initii ſui eſt pernicioſus exemplo. Et difficilè eſt, ut bono peragantur eaitu, quæ malo ſunt inchoata principio. Quod ſi in quibuslibet Eccleſiæ gradibus providenter, ſcienterque curandum eſt, ut in Domini domo nihil ſit inordinatum, nihilque præpoſterum: quantò magis elaborandum eſt, ut in alectione ejus, qui ſupra omnes gradus conſtituitur, non erretur? Nam totiùs familiæ Domini ſtatns, & ordo nnnciavit, ut ſicut reqniritur in corpore, non inveniatur in capite. Ubi eſt illa beati Petri Apoſtoli per Spiritum Dei emiſſa præceptio, qua in perſona Timothei omnium ſacerdotum Chriſti numerus eruditur, & proinde uuicuique noſtrum dicitur: Manus citò nemini impoſueris, neque communicaveris peccatis alienis? Quid eſt citò manus imponere, niſi ante ætatem maturitatis, ante tempus eaaminis, ante meritum laboris, ante experientiam diſciplinæ, ſacerdotalem honorem tribuere non probatis? Et quid eſt communicare peccatis alienis, niſi talem effici ordinantem, qualis eſt ille, qui non meruit ordinari? Sicut enim boni operis ſibi comparat fructum, qni rectum ſectatur in eligendo ſacerdote judicium; ita gravi ſemetipſnm afficit damno, qui ad ſuæ dignitatis collegium ſublimat indignum. non enim in cujuſquam perſona prætermittendum eſt, quod inſtitutis generalibus continetur: nec putandus honor ille legitimus, qui ſuerit de prævaricatione collatus. Dicente enim Apoſtolo, ut inter alias electionis regulas is Epiſcopus ordinetur, quem unius uaoris virum ſuiſſe, aut eſſe conſtiterit; tam ſacta ſemper habita eſt iſta præceptio, ut etiam de muliere ſacerdotis eligendi eadem intelligatur ſervanda conditio, ne fortè illa priùs quàm in matrimonium ejus veniret, qui aliam non habuiſſet uxorem, alterius viri eſſet experta conjugium. Quis ergo diſſimulare andeat, quod in tanti ſacramenti perpetratur injuriam: cùm huic magno, venerandoqne myſterio, ne divinæ quidem legis ſtatuta deſuerint, qnibus evidenter eſt definitum, ut virginem ſacerdos accipiat, & alterius tornm neſciat conjugis, quæ uxor eſt ſutura Pontificis? Jam tunc enim in ſacerdotibus figurabatur Chriſti, & Eccleſiæ ſpiritnale conjugium: ut quoniam vir caput eſt mulieris, diſcat ſpunſa Verbi non alium virum noſſe, quàm Chriſtnm, qui meritò unam elegit, nnam diligit, & aliam præter ipſam ſuo conſortio non adjungit. Si ergo etiam in veteri teſtamento hæc ſacerdotalium conjngiorum forma ſervata eſt, quantò magis ſub revelata jam gratia conſtituti, Apoſtolicis debemus ſervire præceptis, ut quamlibet quis bonis moribus præditus, & ſanctis operibus inveniatur ornatns, nequaquam tamen vel ad Diaconi gradum, vel ad Preſbyterii honorem, vel ad Epiſcopatna culmen aſcendat, ſi aut ipſum non nnius uaoris virum, aut uxorem ejus non unius viri ſuiſſe claruit? Monenta verò Apoſtolo, atque dicente: Et hi autem probentur primum, & ſic miniſtrent; quid aliud intelligendum in hoc putamus, niſi ut in his provectionibus non ſolùm matrimoniorum caſtimoniam, ſed etiam laborum merita cogitemus, ne aut à Baptiſmo rudibus, aut à ſæculari actu repente converſis officium paſtorala credatur, cùm in omni gradn militiæ Chriſtianæ de incrementis profectuum debeat æſtimari, an poſſit cuiquam majora committi? Meritò Sanctorum Patrum venerabiles ſanctiones, cùm de ſacerdotum electiona loquerentur, eos demùm idoneos ſacris adminiſtrationibus cenſuerunt, quorum omnis ætas à puerilibus exordiis uſque ad provectiores annos per diſciplinæ Eccleſiaſticæ ſtipendia cucurriſſet, ut unicuique teſtimonium prior vita præberet, nec poſſet de ejus provectione dubitari, cui pro laboribus multis, pro caſtis moribus, pro actibus ſtrenuis, celſioris loci præmium deberetur. Si enim ad honores mundi ſine ſuffragio temporis, ſine merito laboris indignum eſt pervenire, & notari ambitus ſolent, quos probitatis documenta non adjuvant: quàm diligens, & quàm prudens habenda eſt diſpenſatio divinorum munerum, & cœleſtium dignitatnm, ne in aliquo Apoſtolica, & canonica decreta violentur, & his Eccleſia Domini regenda credatur, qui legitimarum inſtitutionum neſcii, & totius humilitatis ignari, non ab infimis ſumere incrementum, ſed à ſummis volunt habere principium? cùm valdè iniqnum ſit, & abſurdum, ut imperiti magiſtris, novi antiquis, & rudes præferantur emeritis. In domo quidem magna neceſſe eſt (ſicut Apoſtolus diſſerit) ut vaſa diverſa ſint, quædam aurea & argentea, quædam verò lignea, & fictilia: ſed horum miniſterinm pro materiæ qualitate diſcernitur: nec qui eſt pretioſorum, idem uſus eſt & vilium. Nam ordinata ernnt omnia ſi fictilia aureis, & lignea præferantur argenteis. Sicut autem in ligneis, & fictilibus eorum hominum ſpecies figurantur, qui nullis adhuc virtntibus nitent: ita in aureis, & argenteis hi ſine dubio declarantur, qui per longæ eruditionis ignem, & per fornacem diuturni laboris excocti, aurum probatum, & argentum purum eſſe meruerunt. Quibus ſi merces pro devotione non redditnr, omnis eccleſiaſtica diſciplina reſolvitur, omnis ordo turbatur: dum in Eccleſia, qui nullum ſnbiere miniſterium, perverſo eligentium judicio indebitum obtinent principatum. Cum ergo inter vos tantùm valuerint; aut ſtudia popularium, aut ambitus ſuperborum, ut non ſolùm laicos, ſed etiam ſecundarum uxorum viros, aut viduarum maritos ad officium cognoſcamus paſtorale provectos, nonne aptiſſimè exigunt cauſæ, ut Eccleſiæ, in quibns iſta commiſſa ſunt judicio ſeveriore purgentur, & non ſolùm in tales Præſules, ſed etiam in ordinatores eorum ultrò competens proferatur? Sed circumſtant, nos hinc manſuetudo clementiæ, hinc cenſura juſtitiæ. Et quia univerſæ viæ Domini miſericordia, & veritas, cogimur ſecundùm Sedis Apoſtolicæ pietatem ita noſtram temperare ſententiam, nt trutinato pondere delictorum, quæ conſtat non unius eſſe menſuræ, quædam definiamus utcunque toleranda, quædam verò pœnitus amputanda. Eos enim, qui vel ſecnndas nuptias inierunt, vel viduarum ſe conjugio ſociarunt, nec Apoſtolica, nec legalis auctoritas ſacerdotium obtinere permittit: & multò magis illum, ſi fuerit veſtro jndicio confutatus, qni (ſicut ad nos relatum eſt,) duarum ſimul eſt maritus uxorum; vel iſtum, qui à prima nxore dimiſſus, alteram duaiſſe perhibetur, privandum honore decernimus. Cæteros verò quorum provectio hoc tantùm reprehenſionis incurrit, quod ex laicis ad officium Epiſcopale delecti ſunt, neque ex hoc, quod uxores habeant, poſſunt eſſe culpabiles, ſuſceptum ſacerdotium tenere permittimus: non præjudicantes Apoſtolicæ Sedis ſtatutis, nec prædeceſſorum noſtrorum, noſtriſque decretis, quibus ſalubriter ſtatutum eſt, na primnm, vel ſecundnm, ant tertium in Eccleſia gradum quiſquam laicorum, quibuslibet ſuffragiis fultns aſcendat priùs quàm ad hoc meritum per legitima augmenta perveniat. Qnod enim utcunqne patimur eſſe veniale, inultum poſtmodùm eſſe non poterit, ſi quiſquam id, quod omninò interdicimus; uſurpare præſumpſerit: quia remiſſio peccati non dat licentiam delinquendi; nec quod potuit aliqua ratione concedi, fas erit amplius impunè committi,

C A P U T V.

Alexand. III. a *Eborac. Epiſcopo.*

DE cætero noveris, quod ſi ſententiam à nobis latam præcipimus per aliquem executioni mandari & fraus intervenerit, non eſt facultas de toto negotio executori cognoſcendi: ſed referri quęſtiones, quæ inciderint, ad Sedem Apoſtolicam oportebit.

N O T Æ.

a E*Borac.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 7. ubi adjicitur, *pars capitis In eminenti*; & rectè, cùm verba hujus textus reperiantur *in cap. in eminenti* 40. *de appell. in* 1. *collect.* ubi Eborac. Archiepiſcopo ita ſcribit Alexander: (In eminenti ſpecula Eccleſiæ, licèt immeriti, diſponente Domino conſtituti, intendere debemus conſultationibus ſingulorum, & prout Dominus nobis revelaverit, propoſitas enodare. Conſuluiſti autem, ſi cauſa, appellatione remota, commiſſa, altera partium ante citationem, vel poſt ad Sedem Apoſtolicam appellaverit, an appellationi ſit in his articulis deferendum. Præterea, ſi cui cauſa fuerit appellatione remota commiſſa, & alter adverſariorum appellaſset, quia delegatus judex non vult probationes ſuper ſuggeſtione falſi admittere, qua cauſatur litteras impetratas, an in hoc caſu appellatio teneat, quæſiviſti. Dubitas autem, ſi duobus fuerit cauſa appellatione remota commiſſa, & alter ſuo conjudici vices ſuas commiſerit, an ille ſolus poſſit procedere appellatione remota, vel ab eo liceat appellare, cùm in fine litterarum non ſit appoſitum, ut ſi uterque nequiverit intereſſe, unus procedat. Primæ igitur quæſtioni taliter reſpondemus, quod cauſa appellatione remota commiſſa, appellationi deferri non debet, ſive anta citationem, ſive poſt, ſive ante ſententiam, ſive poſtea fuerit appellatum, niſi appellans priùs quàm citaretur, iter arripuiſſet ad Sedem Apoſtolicam veniendi. Quod autem quæſiviſti, ſi aliquis appellaverit, quia delegatus judex audire ſuper falſi ſuggeſtione probationes recuſat, an appellatio teneat, hoc tuam volumus diſcretionem tenere, quod in eo caſu debet appellationi deferri. Ab uno verò judicum appellatione remota in cauſa procedi non poteſt, niſi hoc ſpecialiter in commiſſionis litteris exprimatur. De cætero noveris, &c. De Eboracenſi Eccleſia jam nonnulla notavi *in capite inter cæteras, de reſcriptis*; & commentarium hujus textus dedi *in capite ſignificaſti*, *de offic. deleg.*

C A P U T VI.

Idem *Noruvicenſi Epiſcopo.*

CUm aliquibus eſt adjudicata poſſeſſio, non ſufficit eis dari pignora, niſi corporali poſſeſſione lætentur.

N O T Æ.

1 a N*Oruvicen.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo cap.* 8. poſt Concilium autem Lateran. *part.* 36. *cap.* 2. legitur, *Idem eidem*, cùm *cap.* 1. *antecedenti*, habeatur, *idem Noruvicenſi Epiſcopo, & Abbati de Eveſam*. Unde rectè conjectatur Anton. Auguſtinus *in notis ad* 1. *collect. in præſenti*, textum hunc eſſe partem illius capitis primi, ad ipſamque controverſiam ſuper quadam Eccleſia ſpectare: unde de adjudicationa Eccleſiæ per ſententiam facta, non incongruè accipiendam credo hunc textum.

C O M M E N T A R I U M.

2 Concluſio probatur. EX hac conciſa Alexandri III. Decretali ſequens vulgò deducitur aſſertio: *Reo damnato ad traditionem poſſeſſionis, non illi ſufficit tradere pignora pro ipſa poſſeſſione*. Probant textus *in l. qui reſtituere* 68. *ff. de R.V. leg. promiſſor* 21. §. *fin. ff. de conſtitut. pecun. leg. quod ſi non ſolvere* 10. *leg. non eſt mirum, verſ. ſciendum, Digeſt. de pignorat. act. leg. item liberatur*, §. *qui paratus*, *Digeſt. quibus modis pignus ſolvitur*, *leg. ſtatuliber rationem*, *verſ. Statuliber*, *Digeſt. de Statulib. leg.* 4. §. *ait Prætor*, *ff. de re jud. leg. poſſideri*, *in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. leg. duobus*, *ff. de liber. cauſa*, *leg. fin. Cod. de fideicommiſſ. libert. leg. finali*, *ff. ne vis fiat ei*, *l. ſi poſſeſſor*, §. *penult. ff. de petit. hæred.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, Menochius *de recup. remed.* 15. *ex num.* 644. Neguſant. *de pignor.* 5. *par. membr.* 1. *nu.* 4. Cujacius *in præſenti*, Carleval. plures congerens *de judic. lib.* 2. *titul.* 3. *diſput.* 1. *num.* 3. & *diſput.* 3. *n.* 5. & alii infrà referendi.

3 Impugnatur aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam certum eſt, reum in judicio damnatum, ut certam quantitatem creditori ſolvat, poſſe ſatisfacere pignoribus, vel fidejuſſoribus datis, *leg. debitoribus* 31. *ff. hoc tit.* quod & in eo, qui ſolvere tenetur, ut ad honores poſſit promoveri, qui rectè ſatiſfacit fidejuſſoribus, vel pignoribus datis, docetur *in leg. reſcripto* 6. *verſ. Planè*, *ff. de muner. & honor.* Igitur quia reus condemnatus à judice, ut certæ rei poſſeſſionem tradat, plenè paret ſententiæ, ſi pignora tradat. Accedit, nam ſolutionis verbo omnis ſatisfactio continetur, *l. ſolutionis* 176. *ff. de V. S. l. ſatisfactio* 52. *ff. de ſolut.* ideſt, quæ fit pignoribus, vel fidejuſſoribus datis, *l. ſi rem*, §. *omnis*, *ff. de pignorat.* Igitur condemnatus in judicio rectè ſolvit, & judicato paret pignus dando. Accedit tandem, nam ex condemnatione tradendi, vel reſtituendi rem naſcitur obligatio faciendi, *l. ſi rem* 28. *ff. de V.O. l. datio* 3. §. 1. *ff. de act. empti*. Atqui in obligationibus faciendi reus non cogitur præciſè facere, ſed liberatur præſtando intereſse, *l. ſi quis ab alio* 13. §. *fin. de re judic. l. cùm ſtipulatur* 113. §. *fin. cum l. ſeq. ff. de V.O.* Igitur reus condemnatus poſſeſſionem tradere, præſtando pignus pro intereſse liberatur ab obligatione tradendi poſſeſſionem.

Pro vera expoſitione præſentis textus ſciendum eſt, 4 Aſſignantur varii intellectus hujus textus.
ad varios caſus à Doctoribus ejus ſententiam referri, cùm judicis juſſu poſſeſſio traditur, vel adjudicatur, in quibus non ſufficit pignus dari: & poſt Gloſſam in præſenti, Hoſtienſis, Abbas, & Cujacius accipiunt textum hunc in pignore Prætorio, quale cenſetur illud, quod ex Prætoris diſpoſitione conſtituitur, quando videlicet poſſeſſio, ſeu cuſtodia rei debitoris actori traditur, ut tædio reus affectus compareat, & ſatisfaciat; de quo *in tit. Cod. de Prætor. pignore*, *l.* 2. *Cod. qui potiores*, *l. ultim. Cod. de bonis auctorit. judic. leg. cùm debitori* 7. *Cod. de judic.* pro quorum ſententia facit, quod tale pignus Prætorium conſtitui non poteſt, nec verificatur, niſi priùs poſſeſſio rei corporalis acquiratur, juxta textum *in leg. non eſt mirum* 26. §. *ſciendum*, *ff. de pignorat. act.* ac proinde nihil mirum, ſi non ſatisfaciat præcepto judicis, niſi mediante poſſeſſionis acquiſitione. Verùm hic caſus non convenit litteræ Alexandri; agit enim Pontifex de caſu, quo adjudicabatur poſſeſſio, ut ea victor frueretur, ibi: *Poſſeſſione lætetur*: At in caſu Prætorii pignoris creditor non perficit fructus ipſius rei, imò tenetur reſtituere, aut in ſortem imputare, *l.* 2. *Cod. de pignorat. l. Titia* 48. *ff. de ſolut.* Molina *de primog. lib.* 4. *c.* 5. *ex n.* 7. Eſcobar *de ratioc. comput.* 14. *per tot.* Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. ult.* §. 16. *ex nu.* 7. imò, ſi verum amamus, Alexand. III. in præſenti omnem pignoris conſtitutionem excludit eo caſu, quo rei in judicium deductæ poſſeſſio adjudicatur. Refellitur etiam prædicta ſententia ex eiſdem verbis hujus textus, in quibus innuitur agi de re, ſuper qua definitiva ſententia prolata eſt, ibi: *Eſt adjudicata*; quæ tamen definitiva ſententia in pignore

Google

pignore Prætorio non datur, cùm nulla præcedat ſententia. Alii rectiùs textum hunc referunt ad caſum, quando res certa in judicium deducta eſt, & condemnatione ſecuta res ipſa capitur, & reus, vel detentor manu militari, ſi opus eſt, ideſt per apparitionem, cogitur rem reſtituere, l. qui reſtituere 78. ff. de R. V. ut ita victor accipiat, & conſequatur actualem, & corporalem poſſeſſionem rei mobilis, vel immobilis: quo caſu non ſufficere debitori pignus dare, in præſenti docetur: ad quem caſum referunt præſentem textum Menochius de recup. remed. 15. ex n. 644. Carleval. de judic. to. 2. tit. 3. diſp. 1. num. 3. & diſp. 3. num. 5. Barboſa cum aliis in præſenti, n. 4. quod genus exequendi ſententiam licèt incivile eſſe dixerit Faber lib. 6. conject. cap. 57. & lib. 15. cap. 1. & lib. 16. cap. 14. & 17. & de error. decad. 18. error. 4. doctè tamen ab ejus argutiis illud defendunt Oſualdus lib. 20. Donelli, cap. 6. litt. G, Pichardus in §. ita tamen 27. num. 46. de action. Valentia lib. 2. illuſtr. tr. 2. cap. 4. Caldeira lib. 4. variar. cap. 1. Larreatigui lib. 3. ſelect. cap. 16. Poteſt etiam textus hic non impropriè referri ad eum caſum, in quo captis pignoribus pro executione rei judicatæ, juxta textum in l. à D. Pio, cum ſuis §§. ff. de re judic. non invenitur emptor, quo caſu juxta reſcriptum Severi, & Antonini res ipſa in cauſam judicati capta adjudicatur victori pro quantitate ſibi debita, d. leg. à Divo Pio, §. ſi reum 3. quod reſcriptum ad praxim exponunt Duarenus lib. 1. diſp. cap. 6. Carleval. lib. 2. tit. 3. diſp. 1. num. 53. quo caſu cùm res ipſa creditori adjudicatur, non ſufficit ſi jure pignoris tantùm illi tradatur. Tandem ut retineamus proprietatem verbi Adjudicata, quo utitur Alexander, poteſt ejus deciſio accipi caſu, quo in judicio diviſorio, communi dividundo, ſeu familiæ erciſcundæ res dividitur, & dominis adjudicatur, ut plerumque contingit in his judiciis, leg. 2. §. final. cum duabus ſeqq. Digeſt. finium regund. l. inter 44. §. 1. l. familiæ 55. Digeſt. famil. erciſc. l. cùm in fundo 48. §. fundus, ff. de jure dot. leg. Julianus 13. §. item Celſus 17. Digeſt. de act. empti, l. communi 7. §. 2. & §. ſi debitor 53. ff. communi divid. l. ſi officium 3. C. eod. Quod adjudicationis genus inter modos legitimos, quibus olim acquirebatur dominium rerum, tam mancipi, quàm nec mancipi, refertur ab Ulpiano in fragmentis, tit. de dominiis, §. 2. & §. 15. explicat Concius lib. 1. diſp. cap. 13. verſ. Septimus.

5 Adjudicationis an quæratur dominium. Sed antequam hinc habeamus, examinanda eſt illa ingens apud noſtros controverſia, an in caſu hujus textus, cùm res mobilis, ſeu immobilis ſententia adjudicatur uni ex litigatoribus, virtute ſententiæ verum dominium transferatur? Et transferri affirmat Accurſius verbo Dominia, l. ex hoc jure, ff. de juſtitia & jure, & verbo Reſtituta, in l. Pomponius 13. §. ſi juſſu, Digeſt. de acquir. poſſeſſ. & verbo Ejus fit, & §. fin. Inſtit. de offic. jud. pro qua ſententia faciunt textus in d. §. fin. verſ. Quod autem, & in l. 3. §. item quæri, verſ. Idemque erit, ff. de rebus eorum, l. ſtatuliberi 29. §. Quintus, ff. de ſtatu lib. & leg. Pomponius 13. §. ſi juſſu, ff. de acquir. poſſeſſ. ubi ſi per ſententiam judicis adjudicetur res ejus, qui dominus non eſt, uſucapiendi conditio acquiritur: igitur ſi adjudicetur res ejus, qui dominus ſit, transfertur dominium. Facit etiam pro ea ſententia textus in l. ſi ob cauſam 13. Cod. de evict. ubi factum judicis habetur pro facto ipſius partis: ſed traditione ipſius partis dominium acquiritur, §. per traditionem, de R. D. Ergo & ſententia judicis dominium transfertur. Alii negant cum ipſo Accurſio ſibi contrario in l. inter 55. verſ. Dominium, ff. de R. V. & verbo Expertus, in l. exceptio 28. ff. de except. rei judic. Quæ ſententia probatur ex eo, quod cùm per ſententiam res mea tibi adjudicatur eo prætextu, quod tua ſit, cùm error interveniat, qui dominii translationem impedit, leg. 3. §. ſubtilius, ff. de condict. cauſ. dat. dominium transferri non poteſt: ſi autem res tua ſit, alia ratione dominium non transfertur, videlicet quia res noſtra amplius noſtra fieri nequit, §. ſic itaque, Inſtit. de action. ergo nunquam per ſententiam dominium transferri valet. Alii tandem particularia judicia ab univerſalibus ſeparant, & alias diſtinctiones tradunt, quas refert, & proſequitur Jaſo in rubric. hujus tituli, & in l. hoc jure, num. 44. ff. de juſt. & jure, ubi Oroſius num. 20. Fachin. lib. 5. controverſ. cap. 62. Verùm ut ego certa ab incertis ſeparem, obſervo in hac quæſtione à reliquis actionibus ſeparanda fore judicia familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum; in quibus ſola adjudicatio abſque aliqua traditione dominium transfert, §. fin. Inſtit. de offic. judicis, ibi: Id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt. Ulpianus in fragm. tit. 19. verbo Adjudicatione: quilibet enim in his judiciis ante diviſionem, & adjudicationem dominus ipſo jure conſideratur, & adjudicatio ipſa auctoritate legis XII. Tabul. fit, l. 1. Digeſt. famil. erciſc. quæ horum judiciorum arbitris, & dividendi, & ſuam cuique partem aſſignandi licentiam conceſſit: docent Cujacius in notis ad Ulpian. titulo 19. verbo Adjudicatione, Hothom. lib. 6. obſerv. cap. 23. Antonius Concius lib. 1. diſp. cap. 13. In reliquis verò judiciis diſcrimen adhibendum eſt. Aut agitur actione reali, aut perſonali: ſi reali, quia actor dominus eſt, tum per ſententiam dominium non transfertur, cùm judicis animus non poſſit eſſe, ut vellet transferri dominium in actorem, qui dum adjudicationem proponit, ſe dominum eſſe dicit, leg. officium 9. leg. mirum 23. in princip. ff. de rei vindic. & id etiam intendit, ut judex declaret rei dominium ad ſe pertinere, l. ex diverſo 36. §. 5. Digeſt. de rei vindic. l. ſicuti 8. §. ſi quæratur, ibi: Quia per ſententiam non debet ſervitus conſtitui, quæ eſt declarare. Digeſtis ſi ſervitus vindicetur. Unde cùm is, qui dominus eſt, amplius dominus fieri non poſſit, l. in bello 12. §. ſi quis ſervum, Digeſtis de captivis, dict. §. ſic itaque, Inſtitut. de action. nec actus agentium ultra eorum intentionem poſſint operari, l. non omnis 19. Digeſt. de rebus cred. non poteſt hoc in caſu per ſententiam dominium transferri: quod in rem æquè procedit, de cujus jure nihil ſtatutum eſt, niſi actor in probatione deficiat, l. ex ſextante 30. §. Latinus Largus, verſ. Quod etſi poſſeſſor, Digeſt. de exceptione rei judic. Si inſpecta veritate actor dominus non erat, & adhuc judex cauſa aliqua impulſus pro illo judicavit, tunc virtute ſententiæ, & traditionis, ſi non verum, quod non potuit, obſtante errore tradentis, d. l. 3. §. ſubtilius, Digeſt. de condict. cauſ. dat. præſumptum ſaltem dominium conſequitur, idque ex præſumptione juris, & de jure, quæ ex ſententia, quæ in rem judicatam tranſivit, oritur, cùm res judicata pro veritate ſit, l. ingenium 25. Digeſt. de ſtatu homin. leg. res judicata 20. Digeſtis de R. J. capite quod conſultationem 55. hoc titul. incipietque omnes dominii effectus habere, l. cùm putarem 37. Digeſtis famil. erciſcund. d. l. 3. §. item quæri poteſt, Digeſt. de rebus eorum, d. l. ſtatu liberi 29. §. Quintus Mutius, Digeſt. de ſtatu lib. cui addens Cujacium lib. 2. obſervat. capite 7. Robertum lib. 1. animadv. capite 7. Sarmient. lib. 3. ſelect. cap. 1. numero 13. Pinel. in leg. 2. cap. 5. num. 11. Cod. de reſcind. vendit. Quod ſi fortè condemnatus dominus non erat, incipit victor rem uſucapere, l. ſunt & aliæ 3. in fine, Digeſt. de public. in rem act. l. Pomponius 13. §. juſſu, ff. de acquir. poſſeſſ. leg. ſi per errorem 17. ff. de uſucap. juncta leg. clavibus 74. ff. de contrahend. empt. Et hæc de actione reali.

In perſonali verò actione diſtinctio adhibenda eſt; 6 Amplius de adjudicatione.
nam aut agitur ad reſtituendum, ut in actione depoſiti, vel commodati; & tunc cùm de dominio transferendo non agatur, nec verum, nec præſumptum dominium in accipientem transfertur: aut agitur ad dandum, & tunc lata ſententia in favorem actoris, & ſecuta partis traditione, dominium transfertur, l. etſi res 5. ff. communi divid. l. qui ex pluribus 20. ff. de noxal. action. quia id actor talem actionem ponendo intendit, l. ubi autem 76. §. fin. ff. de V. O. dict. §. ſic itaque diſcretis, Inſtit. de act. quod tunc demùm procedit, cùm tradens dominus erat, aliàs non dominium, ſed uſucapiendi conditio transfertur, l. & generaliter 28. ff. de noxal. act. d. leg. clavibus 74. ff. de contrahend. empt. Cæterùm ſi in favorem rei judicatæ ſententia lata proponatur, quia verè nihil debebat, tunc in totum liber remanet, & actorem de eadem re iterum agentem, quia mero jure obligatio durat, §. item is in judicio, Inſtit. de except. rei judic. exceptione repellere poterit, l. 1. l. cùm quæritur 12. & ferè per totum titul. de except. rei judic. l. ſed ſi 3. ff. de popul. act. l. terminato 3. Cod. de fruct. & litium expenſ. cap. 1. de litis conteſtat. in 6. Si verò injuſtè, quia reus verus debitor erat, licèt ſententia judicis à civili vinculo abſolutus, à naturali tamen obligatione liber non remanet; unde cùm natura debitor maneat, ſi ſolverit, repetere non poterit, l. judex 28. l. Julianus 60. ff. de condict. indeb. Illuſtrant ultra Jaſonem, Oroſium, Fachineum, & alios ubi ſupra, Cujacius lib. 70. Pauli ad edict. in l. & an eadem 14. & lib. 27. qq. Papin. in l. exceptio 28. Digeſt. de except. rei judic. Donellus lib. 22. comment. cap. 5. ubi Oſuald. litt. B, Zangerus de except. 3. p. cap. 17.

Retenta igitur prædicta ſecunda ſententia, juxta 7 Traditur ratio dubitandi.
quam textus hic accipitur, cùm per ſententiam adjudicatur poſſeſſio rei, detentorque condemnatur ad ejus traditionem, ratio propter quam ille non ſatisfacit, nec paret judicato ex eo provenit, quia verbis ſententiæ, à quorum proprietate recedendum non eſt,

Digitized by Google

eſt, ut *ex l. non aliter, ff. de legat. 3.* docet Bartol. *in leg. Julianus, n. 5. ff. de condict. indeb.* receptus à Menochio *de arbitr. q. 69. nu. 15.* non aliter reus ſatisfacit, quàm per ipſius poſſeſſionis traditionem. Accedit, quia datis pignoribus, evenire poteſt, ut priore lita jam decîſa, ſuper eiſdem pignoribus alia lis ſuſcitetur, juxta textum *in l. 4. §. 1. ff. de re judic. l. terminatur, in fine, Cod. de fruct. & litium expenſis*, contra mentem pronunciantis, qui ſua ſententia intendit liti finem imponere. Accedit tandem, nam datis pignoribus pro poſſeſſione adjudicata, verum eſt dicere, quod jam aliud pro alio ſolvitur in creditora, nempe victure, cujus circa ipſam poſſeſſionem adjudicatam acquiſitum eſt: ſed aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt, *l. 2. §. 1. Digeſt. de rebus creditis, principio Inſtitut. quibus modis toll. oblig.* Ergo condemnatus ad poſſeſſionem rei tradendam, non adimplet judicatum pignus dando.

8 Diſſolvitur dubitandi ratio

Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex d. l. debitoribus 31.* nam textus ille, & ſimiles non procedunt eo caſu, quo realis poſſeſſio alicujus rei victori adjudicatur; ſed de condemnatione alicujus quantitatis debitę, ad cujus ſolutionem pignora ſufficiunt; quin immò capi ſolent ut vendantur, & illis diſtractis actori fiat ſatis. Similiter *in d. l. reſcripta, verſ. plane*, non agitur de condemnato ad alicujus rei poſſeſſionem tradendam, ſed de ſimplici debitore obligato ad ſatisfaciendum Reipublicæ: quo caſu ſufficit præſtare pignora, vel fidejuſſores dare, *d. l. ſatisfactio, Digeſt. de ſolut.* Nec obſtat quod dicebamus, videlicet obligatum ad faciendum, non præcisè cogi ad factum, *ex d. l. ſi quis ab alio, l. ſtipulationes, Digeſt. de V. O. leg. ſi tertius, §. officium, ff. de aqua pluv. leg. 1. Digeſt. de action. empti*, & docent Gomez *in l. 40. Tauri, num. 14.* Coſta *lib. 1. ſelect. cap. 23. num. 3.* Valaſcus *de jure emphyt. quæſt. 14. nu. 11.* Gutierrez *de juram. part. 1. c. 36.* Nam licèt pro contraria ſententia faciant textus *in l. ſtipulatio, §. opus, Digeſt. de novi oper. nunc. l. ſed & hæ, §. prætor, ff. de procur. l. fideicommiſſa 11. §. fin. Digeſt. de legat. 3.* & pro utriuſque ſententiæ conciliatione communiter diſcrimen conſtituatur inter eum caſum, in quo factum poteſt præſtari, & inter caſum, in quo jam præſtari non valet: ita ut in primo caſu debitor præcisè cogatur ad factum, nec liberetur ſolvendo intereſſe; quo caſu exaudiunt præſentem textum: in ſecundo verò caſu, quoniam jam non eſt facultas rem tradendi, vel faciendi, tunc poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe. Verius tamen dicendum eſt, adducta pro augmento difficultatis procedere in obligationibus faciendi ex conventione contrahentium orta, qui nunquam intendunt ſe obligare præcisè ad factum, ſed ad faciendum, vel facti intereſſe præſtandum, *l. Titio, §. Titio, el 2. Digeſt. de condit. & demonſtr.* at verò præſens textus procedit in ſententia, ſeu juſſu judicis, qui poteſt præcisè cogere ad tradendum, vel faciendum. Accedit etiam quod quando alicui ſententia adjudicatur poſſeſſio, magis dandi, quàm faciendi reſultat obligatio; licèt enim pars condemnata, ex ſententia ad traditionem rei faciendam obligetur, id tamen contingit, quia traditio inſtrumenti eſt neceſſaria ad transferendum dominium: quæ quidem dominii transferendi obligatio reſultat ex ſententia; ac proinde cùm in obligationibus dandi involvatur etiam obligatio tradendi, abſque eo, quod deſinat eſſe dandi, utique ſicut in illis obligatio dandi eſt principalis, quæ reſpicit dominii translationem, ea de cauſa traditio, quæ requiritur, eſt præcria; non verò habetur pro obligatione, faciendi ex eo, quod intervenire debet traditio, quæ reputatur inſtrumentum ad implementum ejuſdem principalis obligationis, & ſine qua eadem dandi obligatio adimpleri non poteſt.

Ex ſuprà traditis pro ſolutione dubitandi, rationis exponendus eſt textus *in l. ſi ita fidejuſſorem, verſ. Quia, ff. de fidejuſſ.* ubi apertè docetur, quod ſi principalis obligatio in pecunia conſiſtat, non poteſt fidejuſſor intervenire pro tritico, ſi verò obligatio principalis ſit in tritico, poſſe fidejuſſorem intervenire in pecunia, quia pecunia omnia æſtimantur. Ex quo textu apertè deducitur, debitorem ſpecie liberari ſolvendo quantitatem: ergo ſimiliter in præſenti ſpecie condemnatus ad rem tradendam, rectè judicato parebat pignora dando. Nec novum eſt, ut debitor ſpeciei poſt moram æſtimationem ſolvendo liberetur, *leg. ſi quis ſtipulatus, ff. de ſolut. leg. vinum, ff. de reb. creditis, leg. ſi ſterilis 21. §. cum per, ff. de action. empti, leg. ſi ex legato 18. leg. nemo, §. fin. ff. de V. O.* Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, debitorem ſpeciei pecuniam ſolvendo non liberari, vel è contra, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt: at *in dict. leg. ſi ita fidejuſſorem*, fidejuſſor pro debitore ſpeciei datus potuit intercedere pro pecunia, quia conſenſit ipſe creditor; unde ſicut volente creditore aliud pro alio ſolvi poteſt, ita eo conſentiente fidejuſſor accedere poteſt. Accedit quod pecunia omnia æſtimantur, ut ibi ait Juriſconſultus.

9 Exponitur l. ſi ita, digeſt. de fidejuſſ.

C A P U T VII.

Idem *Noru-vicen. Epiſcopo, & T. & Vu.* a *Archid.*

LAtor præſentium Vu. parochianus veſter, ſua nobis inſinuatione monſtravit, quod cùm in facie Eccleſiæ quandam mulierem viduam A. nomine legitimè deſponſaſſet, & carnalis eſſet copula ſubſequuta, inter eos ſcandalum eſt ſubortum, cujus occaſione prædictus vir ei debitum ſubtraxit. Conſanguinei verò jamdictę mulieris hoc moleſtum habentes, coram vobis quęſtionem moverunt, proponentes, quod mulierem *b* invitam, & renitentem, nec *c* ętatis aptę matrimonio exiſtentem duxiſſet uxorem. Et quoniam idem vir, ſicut nobis proponitur, vitam cupiebat agere diſſolutam, demùm utriuſque ſtudio interveniente fuerunt minùs rationabiliter ſeparati. Nolentes igitur, ut matrimonia canonicè contracta, levitate quadam diſſolvantur, d. v. p. A. ſ. p. m. quat. ſi vobis conſtiterit, prędictos virum, & mulierem per judicium Eccleſię non fuiſſe legitimè ſeparatos, Eccleſiamque deceptam, ipſos quoque contradictione, & appellatione remota, faciatis ſicut virum & uxorem inſimul permanere.

N O T Æ.

1 a ARchid.) Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 9.* & poſt Concil. Lateran. *p. 6. tit. de ſponſal. cap. 11.* ex qua inſcriptione conſtat, inferiores Prælatos Epiſcopis ex delegatione poſſe de cauſis matrimonialibus cognoſcere: quod etiam jam notavimus *in cap. 1. ut lite non conteſt.*

b *Invitam, & renitentem.*) Quod ſi conſtaret, & verum eſſet, matrimonium nullum erat, ut latiùs Deo volente probabimus *in cap. cum locum, cap. ad id, cap. de muliere, de ſponſ.*

2 c *Ætatis aptæ.*) Allegabant enim conſanguinei eſſe quinquagenariam, cùm hæc verba non poſſint referri ad defectum ætatis; ſiquidem ſuprà refertur, eam viduam eſſe, atque copula carnali cognitam; unde neceſſariò hæc verba ſunt referenda ad ætatem ſenilem, & matrimonio non aptam, qualis eſt quinquaginta annorum: quare nuptiæ quinquagenariæ impares appellantur *in leg. ſi major 22. in fine, Cod. de legit. hæred.* id eſt inæquales, & injuſtæ, ut ibi exponit Cujacius. Unde lege Julia, & Papia ſexagenario viro, & fœminæ quinquagenariæ jus connubii denegabatur his verbis: *Sexagenaria maſculo, & quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere jus ne eſto. Poſt eos tantum annos conjuges pœnis hujus legis ſolvuntur.* Cujus capitis meminerunt Ulpianus *in fragmentis, tit. 16. §. 1.* Juſtinianus *in leg. 27. Cod. de nupt.* Seneca apud Lactantium *lib. 1. cap. 16.* Svetonius *in Claudio, cap. 23.* ubi notavit Marcell. Donatus. Sicut enim ſexagenarius ad procreandum idoneus non eſt, *leg. ſi pater 15. ff. de adrogationibus, ff. de adopt.* juncto Cujacio *lib. 10. obſ. cap. 20.* ita & fœmina quinquagenaria inepta eſt ad concipiendum, *leg. ſi ſterilis 21. in princip.* ubi Cujac. *lib. 33. Pauli ad edict.*

ff. de

ff. de action. empti. Illuſtrant latè Jacob. Gnthofr. *in quatuor fontib. ad leg. Jul. & Papiam*, *fol.* 274. Briſſonius *de jure connub. pag.* 32. P. Gregor. *lib.* 9. *ſyntag. cap.* 6. *num.* 3. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 33. *num.* 16. Menochius *de præſumpt. lib.* 6. *cap.* 33. *num.* 17. Ex quibus obiter exponendus eſt Ulpianus *in l.* 1. §. *ult. ff. de concub.* dum ſcribit, concubinam cujuſcunque ætatis haberi poſſe, dummodo non ſit minor 12. annorum; innuens poſt 12. annum, etiamſi major quinquagenaria ſit, in concubinatu haberi poſſe, licèt diverſum in uxore procedat, ut notarunt Cujacius *in d. l. ſi ſterilis*, Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 13. quam differentiam inter uxorem, & concubinam agnoverunt Hothomanus, Fornerius, & Germonius per me relati *in can. Concilii Illiber.* Ratio diſcriminis eſt, quia votum prolis, propter quam lex Papia nuptias in quinquagenaria improbavit, non eſt proprium concubinatus, in eoque à matrimonio diſtinguitur, *cap.* 2. *in fine*, 30. *quæſt.* 5. *cap.* 1. 32. *quæſt.* 2. eleganter D. Auguſt. *lib.* 4. *confeſſ. c.* 2. ibi: *Experiatur exemplo meo, quantùm diſtaret inter conjugalis placiti matrimonium, quod fœderatum eſt generandi gratia, & pactum libidinoſi amoris, ubi proles contra votum naſcitur, quamvis jam nata cogat ſe diligi.* Notat Robertus *lib.* 2. *rerum jud. cap.* 17. Hoc tamen caput legis Papiæ abrogatum fuit à Juſtiniano *in l. ſancimus* 27. *C. de nupt. l. ſi major* 12. *C. de legit. hæred.* ubi nuptiæ inter ſexagenarium, & quinquagenariam permittuntur; & quidem meritò, quia matrimonii bonum non ſolùm conſiſtit in prole, ſed etiam in vitanda incontinentia, *cap. nuptiarum* 26. *quæſt.* 1. explicant Connanus *lib.* 8. *com. cap.* 1. *num.* 6. P. Gregor. *lib.* 9. *ſyntag. cap.* 6. *num.* 3. Faber *in Juriſprud. tit.* 9. *princip.* 3. *illat.* 3. Illuſtr. Præceptor D. Francil. Ramos *ad leg. Jul. & Papiam*, *cap.* 2. *in fine*: unde non rectè conſanguinei A. mulieri in præſenti expendebant ætatem non fuiſſe aptam ad contrahendum; cùm etiamſi quinquagenaria eſſet, rectè valebat contrahere matrimonium.

COMMENTARIUM.

3 Concluſio probatur.

COncluſio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, ſic habet: *Sententia lata in cauſa matrimoniali, nunquam tranſit in rem judicatam, ſed poteſt retractari quoties de veritate conſtiterit.* Probant eam textus *in cap. requiſiſti, verſ. Quod ſi*, 33. *quæſt.* 1. *cap. quod Deo*, 33. *quæſt.* 5. *cap. loci, verſ. Sicut ergo*, 35. *quæſt.* 9. *cap. tenor*, *cap. conſanguinei*, *hoc tit. cap. laudabilem* 15. *verſ. Verum*, *cap. fraternitatis*, *de frigid. & malef. cap. ex litteris*, *de in integ. reſtit. cap. ſicut*, *cap. ſerie* 26. *de teſtib. cap. ſignificantibus*, *de purgat. vulgari.* Conſonat lex 13. *tit.* 22. *par.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, idem Barboſa *lib.* 1. *voto* 2. *à num.* 7. Tond. *de prævent. part.* 2. *cap.* 24. *num.* 3. & *part.* 1. *reſol. canonic. cap.* 77. *num.* 12. & 3. *part. cap.* 147. Parexa *de inſtrum. edit. tit.* 6. *reſolut.* 9. *limit.* 5. *num.* 114. Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *p.* §. 1. *num.* 21. Larrea *deciſ.* 63. *num.* 12. Carroc. *de except. except.* 49. *num.* 105. Valeron. *de tranſact. titulo* 3. *qu.* 2. *num.* 63. Valaſcus 2. *tom. conſult.* 142. *n.* 6. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſput.* 100. Moneta *de commut. cap.* 7. *num.* 334.

4 Impugnatur ſupra aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis valdè redditur ſequenti conſideratione deducta ex auctoritate rei judicatæ, quæ adeò magna eſt, ut inter contendentes habeatur pro lege, & juris firmitatem obtineat, *cap. cum inter* 13. *hoc tit.* Facit textus *in l. ultim. C. de legib.* probat Maranta *in ſpeculo*, 6. *p. tit. de ſent. num.* 129. adeòque habetur pro veritate quod judicatum eſt, ut amplius de illo non poſſit diſceptari, *l. rei judicatæ* 207. *ff. de R. J.* tanquam ſi ita ut judicatum fuit, à jure ſtatutum eſſet, ut exponit Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 8. quare contendentes ſemper judicato ſtare, & acquieſcere debent, *l.* 1. *Cod. hoc tit. l.* 1. *C. de his qui per metum*, *l.* 19. *tit.* 22. *part.* 3. quod multis exornant Petrus Faber *l.* 207. *colum.* 6. *ff. de R. J.* Parexa *de inſtrum. edit. titul.* 1. *fol.* 254. & *tit.* 6. *reſol.* 3. *num.* 109. Igitur etiam in cauſa matrimoniali ſemel ſententia lata, nec appellatione ſuſpenſa, amplius cauſa diſceptari non poteſt. Accedit nam præcipuus effectus rei judicatæ eſt, ut ſententia executioni mandetur, *l. poſt rem*, *ff. hoc titulo*, *l. ingenuum*, *ff. de ſtatu hominum*, *cap. de cætero* 5. *cap. quoad* 15. *hoc tit.* at ſententia in cauſa matrimoniali prolata executioni mandatur, *cap. fraternitatis*, *hoc tit.* igitur quia tranſit in rem judicatam. Fulcitur deinde hæc difficultas ex eo, nam ob præſumptionem juſtæ ſententiæ, quam probavi *in cap. poſt* 7. *de probat.* & ejus auctoritatem poteſt reddi matrimonium invalidum, quod aliàs fuerat validum. Igitur ſententia ſuper illo prolata redditur irretractabilis. Antecedens probatur: nam lex poſitiva, quæ induxit impedimenta dirimentia, poteſt eadem de medio tollere, argumento capitis *non debet*, *de conſanguin. & affin.* Igitur ſententia, quæ pro lege poſitiva habetur, irritando matrimonium potuit producere impedimentum ortum ex juſtitia ipſius ſententiæ, & reddere invalidum aliàs validum, vel è contra tollere impedimentum alia lege poſitiva inductum, reddendo matrimonium validum aliàs invalidum. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quod ſi ſententia prolata in cauſa matrimoniali quolibet tempore poſſet retractari, utique ad eam infirmandam teſtes admitterentur, argumento textus *in l. illicitas*, §. *veritas*, *ff. de offic. Præſid.* ſed teſtes in cauſa matrimoniali non ſolùm poſt ſententiam, verùm nec ante, publicatis ſcilicet atteſtationibus, admittuntur, *cap. conſtitutis* 46. *de teſtibus*: igitur quia res judicata in cauſa matrimoniali, ſicut in aliis, locum habet.

Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, rem judicatam definiri à Modeſtino *in l.* 2. *ff. hoc tit.* ita: *Res judicata dicitur, quæ finem controverſiarum pronuntiatione judicis accipit*; quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit. Conſentiunt Marcus Tull. *lib.* 2. *de invent.* ibi: *Judicatum eſt, de quo jam antè ſententia alicujus, aut aliquorum conſtitutum eſt.* Cornificius, ſive quis auctor eſt Rhetoric. ad Herennium, *lib.* 2. *Judicatum eſt id, de quo ſententia lata eſt, aut decretum interpoſitum.* Quam definitionem latè illuſtrant Veſpertini noſtri anteceſſores *in rubric. ff. de re judic.* Illud præſens inſtitutum tantùm notare ſinit, valde differre ſententiam à re judicata; ſententia enim accipitur pro deciſione controverſiæ ritè facta in judicio, ut eam definit Treutl. *volum.* 2. *diſput.* 32. *theſi* 1. & generale nomen eſt, comprehendens ſententiam etiam interloquutoriam, *leg. ult. Cod. de ſent. & interl. cap. ultim. de appell. in* 6. *leg.* 3. *tit.* 23 *part.* 3. *leg.* 3. *titul.* 18. *lib.* 4. *recopil.* Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 20. notarunt Treutlerus *ubi proximè*, Donellus *lib.* 27. *comment. in proœm.* quamvis ſententia ſimpliciter dicta, pro definitiva tantùm accipiatur, quæ litem omninò decidit, ut deducitur *ex leg. qualem* 19. §. 1. *ff. de receptis*, *leg.* 2. *ff. de appellat. leg. ante* 9. *C. de ſent. & interl. leg. penult. Cod. quorum appel. leg. interlocutio* 4. *Cod. comminationes*, *epiſtol.* notarunt plures congeſti à Pichardo 2. *part. manuduct. in prælud.* §. 3. *num.* 5. Oſuald. *lib.* 27. *Donelli*, Unde plerumque in jure cùm agitur de ſententia, omittitur *definitiva*, licèt aliquando explicetur, ut *in leg.* 2. *Cod. de Epiſcop. aud. leg.* 3. *C. de ſentent. & interl. cap. ei qui* 41. §. *definitiva* 2. *quæſt.* 6. Res verò judicata dicitur, quæ omnem controverſiam tollit, omnemque cauſam litigandi amputat. Quare rectè obſervant Coraſius *ad leg. ingenuum* 25. *num.* 2. *ff. de ſtatu homin.* Oſuald. *lib.* 27. *Donel. cap.* 2. *littera G*, non dici in jure ſententiam pro veritate haberi, ſed rem judicatam: unde poſt ſententiam licet appellare, ut ea retractetur, & licet tranſigere; res verò judicata ſuſpendi, aut labefactari non poteſt, ut docuit Petrus Faber *in leg. rei* 207. *ff. de R. J.* licèt aliquando minùs propriè pro qualibet ſententia definitiva, & finem controverſiæ imponente, ponatur ut *in leg.* 1. *Cod. ſententiam reſcindi*, *leg. litigantibus* 14. *Cod. de appel.* apud Ciceronem *Philip.* 2. *prope medium*, ibi: *Abſentem credo in reos relatum; rem indicta cauſa judicatam.* 5 Quid res judicata?

Hoc in ſenſu propriè rem judicatam pro veritate accipi dicitur *in leg. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu homin. leg. res judicata* 207. *ff. de R. J.* ideſt res judicata perinde habetur, ac ſi eſſet vera veritate naturali: quod jus poſitivum introduxit propter rerum judicatarum auctoritatem, *leg. ſervo* 65. §. *cùm Prætor*, *ff. ad Trebel. leg. non minorem*, *Cod. de tranſact. leg. penult. Cod. hoc tit.* quæ facit, ut quod jus non eſt, jus ſit, & fiat, ut ita ſit aliquis litium finis, *leg. fin. ff. pro ſuo*, *leg. fratris*, *Cod. de tranſact. leg. quidam* 21. *ff. de rebus creditis*: atque hinc eſt, quod regulariter traditur, rei judicatæ ſtandum eſſe, *leg. ſi pro-tinus* 10. §. *ſi quis cùm eſſet*, *ff. de bonis libert. leg.* 1. *Cod. de his qui per metum*, *leg.* 1. *leg. cùm probatis*, *Cod. hoc tit.* Quamobrem ſi aliquis condemnatus eſt, ut ſolvat quod non debebat, & ſententia condemnatoria in rem tranſivit judicatam, non poteſt repetere quod ſolvit, propter rei judicatæ auctoritatem, *leg. ſi fidejuſſor* 29. §. 1. *ff. mandati*, *leg.* 1. *Cod. de condict. indeb. leg.* 2. *Cod. de compenſ. leg. cùm putarem* 36. *ff. famil. erciſc. leg. de qua re* 74. §. *ultim. ff. de jud. leg. ſervo* 58. *ff. de condict. indeb.* docent Menchaca *lib.* 3. *uſufreq.* & *lib.* 6. *illuſtr. cap.* 63. Duarenus *de condict. indeb. cap.* 11. Oſuald. *lib.* 14. *Donel. cap.* 15. *littera C.* Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 8. *ex num.* 2. quod adeò 6 Res judicata pro veritate habetur.

verum

verum eſt, ut licèt ſententia lata non tenuerit, tamen qui exiſtimans valere, ſolvit, non poteſt repetere, ut in ſpecie textus *in d. l. cum putarem*. Ratio eſt in promptu, quia olim qui condemnatus non ſolvebat, aut debitum ex cauſa condemnationis inficiabatur, condemnabatur in duplum. Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 15.* & *lib. 5. tit. 5. §. rer 7.* ubi Cujacius. Valentia *dicto cap. 8. nu.* 9. Quæ verò per inficiationem creſcunt, etſi indebitè ſolvantur, non repetuntur, *l. 4. Cod. de condict. indeb. §. ultim. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract*, ubi ipſius principii aſſignatur ratio. Hoc autem ita procedit, ſi ſententia lata ſit, licèt inutilis: cæterùm ſi nulla præceſſit ſententia, & quis per errorem ſolvit, repetere poteſt, *l. ſi non ſortem 26. §. ſi quis quaſi, ff. de condict. indeb.* docent Cujacius *lib. 2. qq. Pauli in dict. l. cùm putarem*, Faber *in dict. §. ſi quis quaſi*, Valentia *ubi proximè, num. 4.* Aliquando tamen quod ſolutum eſt virtute ſententiæ, repeti poteſt, veluti ſi nova cauſa adſit, quæ non fuerat tempore ſententiæ, ut in caſu textus *in leg. 2. ff. de condict. ſine cauſa*, junctis traditis per repetentes, & Cujacium *tract. 8. ad Afric.* ibi: *Vel ſi ex ipſa ſententia naſcatur cauſa repetitionis*; ut *in l. ſi ſponſus 5. §. ſi uxor 7. de donat. inter*, juncta explicatione Menoch. *dict. cap. 63. num.* 27. Nec ſuprà traditis obſtat difficilis textus *in l. Julianus 50. ff. de condict. indeb.* cujus interpretationem latè proſequuntur Faber *lib. 4. conject. cap. ult. & in dict. leg. Julianus*, Duarenus *addit. de condict. indeb. cap. de naturali obligatione*. Donellus *lib. 14. comment. cap.* 12. ubi Oſuald. *littera A*, Madera *animadv. cap.* 14. Valentia *dict. cap. 8. ex num. 19. & lib. 1. illuſtr. tract. 4. cap. 6. ex num.* 13. Pichardus *in princip. Inſtit. de oblig. ex num.* 52. Pinel. *lib. 1. ſelect. capite* 20. Donel. *in leg. 56. ff. de V. O.* noviter D. Joſephus de Retes *lib. 8. opuſcul. cap.* 18.

7 *Quæ ſententia tranſeat in rem judicatam*

Quæ hucuſque tradita ſunt, procedunt in ſententia, quæ tranſit in rem judicatam: quod contingit, ſive quia ab ea intra legitimum tempus appellatum non eſt, ut dicemus *in cap. 15. hoc tit.* ſive quia ſententia pronuntiata fuit à judice ſuperiore, a quo ad alium appellari non poteſt, *l. 19. tit. 2. p. 3.* illa tamen differentia tunc vertitur, quod ſententia ſupremi judicis, à qua appellari non poteſt, propriè res judicata dicitur, *l. 2. C. hoc tit.* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. ultim. 1. p. §. 1. num. 4.* ſententia verò inferioris judicis, à qua appellari potuit, ſi appellatum non fuit, dicitur tranſire in rem judicatam, ſive in rei judicatæ auctoritatem, *l. cùm prolatis 32. ff. hoc tit. cap. cùm inter 13. cap. 15. infrà hoc tit. cap. cùm inter 32. de elect.* quæ differentia verborum eſt, nec tangit effectum ipſius ſententiæ; nam utroque caſu certum eſt, executioni mandari, & jus facere in favorem ejus, pro quo lata eſt, *leg. Præſes 27. ff. hoc titul. dict. cap. 15. infrà, l. 19. tit. 22. p. 3. l. tempore 3. l. ult. §. illud, Cod. de temp. appel. l. ult. C. ſent. reſcindi, cap. perſonas 4. cap. cùm ſit Romana 5. extra de appel. Clement. ſi appellat. 6. eod. tit.* Illuſtrant Roder. Suarez *in leg. poſtrem, ff. hoc tit.* ubi multos adducit Valdes: Donel. *lib. 27. comment. cap.* 2. Fachineus *lib. 1. controv. cap.* 52. Parlador. *dicto cap. ultim. §. 1. num.* 5. Azeved. *in leg. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Nec contrarium probat textus *in leg. penult. ff. de his qui ſunt ſui*, ubi ait Ulpianus, ſententiam judicis non facere præjudicium veritati, ſed poſt ſententiam latam adhuc de veritate quæri poſſe; nam in caſu illius legis de alia re, videlicet de alimentis, à judice pronuntiatum fuit, quorum alimentorum cauſa non facit præjudicium veritati, ideſt quæſtioni ſtatus: etſi enim judex alicui alimenta præberi decreverit, ex hoc tamen non ſequitur, eum cui illa decreta ſunt, verè filium eſſe. Et ſanè cùm judex pronuntiaverit filium ab eo, qui ſe parentem negabat, ali oportere, attamen ea res veritati præjudicium non facit; ſiquidem licèt ſuper ea re ſummatim ſit cognitum, an ſit filius, non tamen protinus datur, eum eſſe filium, ſed hoc dumtaxat, eum ali oportere: idque à D. Marco reſcriptum fuiſſe refert Ulpianus *in l. ſi quis à liberis 5. §. ſi quis parens, ff. de lib. agnoſc.* docent Vultejus *de judic. lib. 3. cap. 12. num.* 23. Lara *in d. §. ſi parens, num.* 1. Molina *de primog. lib. 3. cap. 8. num.* 20.

8 *Exceptiones præſcriptæ regulæ.*

Sunt tamen caſus, ut ad noſtrum textum accedamus, in quibus etſi appellatum non ſit, ſententia nunquam tranſit in rem judicatam: quod accidit vel ex judice, vel ex partibus, vel ex ipſa cauſa. Ex judice, inquam, ſi vel omninò non ſit judex, ſed privatus prorſus; vel ſit quidem judex, ſed tamen in ea cauſa, vel inter eas perſonas, vel quocunque modo incompetens. Eſt enim alia regula, qua dicitur factum à judice, quod ad ejus officium non pertinet, ratum non eſſe, *l. factum 170. de R. J.* ideòque ſententia à privato, vel judice incompetente lata, non ſit res judicata, non tranſit in rem judicatam, non habetur pro veritate, non facit jus, ac ne inter eos quidem, inter quos lata eſt, *l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quiſque jur. l. 1. §. fin. ff. ad Tertyl. leg. 2. in fine, de pœnis*. Unde pragmaticis noſtris id quotidie eſt in ore: Judicatum non poteſt dici ab eo, qui jus judicandi non habuit: Hinc apparet, ſententiam ex conſilio peritorum latam, in rem judicatam non tranſire, niſi priùs judicis competentis nomine proferatur; quoniam tunc non tam conſulentium, quàm judicis judicis ipſius poteſtas attenditur, quæ ſatis eſt ad hoc ut res judicata pro veritate habeatur, quod ad judicem attinet, ut ipſe ſit competens. Huic enim non officit, quominus res judicata pro veritate habeatur, etiam dolo, ac lata culpa judicis ipſius, aut ſi per imprudentiam, errorem, ac ſtultitiam ipſius ita ſententia fuerit lata, ut uni ex litigatoribus injuria fieret; tametſi ſententias venales jam pridem infirmaverit Imperator Conſtantin. *in l. venalis, C. quando provoc. non eſt*: nec in cæteris parti læſæ extra ordinem ſuccurritur, quod pleniùs exponitur *in leg. ſi filiusfamilias, de jud. & in leg. 4. §. ſi judex, de oblig. & act. & in leg. fin. de variis & extraordin. cognit.* & toto titulo Codicis *de pœnis jud. qui malè jud.* Secundò, quod ad ipſos litigantes attinet, res judicata iis, qui ſententia comprehenſi ſunt, & adverſus quos ea ſolemniter dicta eſt, nocebit, atque hactenus jus faciet, ut pro veritate habeatur; adverſùs alios autem jus non faciet, *leg. ſi ſervus plurium, §. 1. de leg. 1. leg. ſi per imprudentiam 51. de evict.* dicemus *in cap. cum ſuper, hoc tit.* Ob cauſam in rem judicatam ſententia non tranſit, ex qualitate nimirum cauſæ, & ex qualitate ſententiæ. Ex qualitate cauſæ, ut in præſenti textu, vel alia quacunque, in qua animæ periculum verſatur, veluti in cauſa uſurarum; non enim in his res judicata ita pro veritate habetur, ut ſi manifeſtè de ejus iniquitate conſtiterit, demonſtratio non admittatur. Ex qualitate ſententiæ res judicata non datur, ſi apertè ſententia iniqua ſit, *cap. inter cæteras*, ubi dicemus, *infrà hoc tit.* vel ſi contra jus expreſſum ſit pro lata, ut probavi *in capite 1. hoc titulo*.

Quibus ita animadverſis, omiſſis variis hujus deciſionis rationibus, quas adduxerunt Vivianus, Balboa, & Garanna in hoc textu, veram expreſſit Gratianna *in princip. 35. quæſt. 9.* quoniam videlicet ſi matrimonium legitimum præceſſit, & illud pronuntiatur invalidum, effici non poteſt, ut quos Deus conjunxit, judex, cujuſcumque auctoritatis ſit, ſeparet; & ſi matrimonium nullum fuit, pronuntietur autem validum, judex facere nequit, ut prohibiti à jure in unum coire, validè matrimonium contrahant; unde ſive ambo conſentiant, ut in præſenti; ſive ille contra quem pronuntiatum fuit, non appellando, effici non poteſt, ut validum ſit, & ratum quod nullum fuit; aut irritetur, quod juſtè celebratum fuit. Accedit, nam veritas ut appareat, plura permittuntur judicibus in cauſis matrimonialibus, quæ in aliis cauſis prohibentur, ut probat Rod. Suarez *in dict. leg. poſtrem, in ſupplement. fori, tit. de las uſuras, num.* 20. nec in his cauſis, in quibus veritas tanti eſt momenti, ut in ea periculum animæ verſetur, res judicata prævalere illi poteſt, ut docent Sanches *dict. diſp.* 100. plures laudati à Barboſa *in præſenti, & in capite conſanguinei 11. hoc tit. & in capite fin. 33. quæſt. 5.* Rectè ergo in præſenti deciditur, ſententiam latam in cauſa matrimonii, non ita pro veritate haberi, ut quocunque tempore demonſtratio contrarii non admittatur. 9 *Traditur ratio decidendi.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cujus ſolutio ex ſuprà traditis provenit; omnia enim, quæ in ea adducebamus, procedunt in ſententia, quæ tranſire poteſt in rem judicatam, reique judicata dici: at ſentententia prolata in cauſa matrimoniali, non tranſit in rem judicatam, nec pro veritate habetur, aut inter partes jus facit, ita ut poſtea labefactari, aut retractari amplius non poſſit. Nec intereſt, quod ſententia in cauſa matrimoniali prolata executioni mandetur quoad omnes effectus, qui non impediunt ejus retractationem circa veritatem ſententiæ: quoad hanc partem enim, quæ præcipua eſt in re judicata, cauſa matrimonialis nunquam tranſit in rem judicatam. Nec obſtat quod dicebamus, jure poſitivo poſſe imponi, & tolli impedimentum matrimonii. Igitur potuit ſtatui, ut per ſententiam matrimonium validum irritaretur, aut validum injuſtum redderetur; nam hoc pro- 10 *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

cedit

Digitized by Google

cedit in abſolnta juris poteſtate, non antem in ordinaria judicis traditione, qoi non poteſt matrimoninm aliàs invalidum ratom reddere, vel injuſtum validum declarare. Nec obſtat augmentum deductum *ex dicto cap. ſervier, de teſtibus*: cujns ſolutionem adduxi in ejus commentario. Præſenti deciſioni opponi poſſunt textus *in cap. ex litteris 4. verſ. Reſtituimus, de in integr. reſt.* junctia in ejus notis adductis: & textus *in c. ſi per ſortiarias 33. quæſt. 1.* cujus veram interpretationem aſſignabimus infrà *in cap. 1. de frigid.*

II Exponitur cap. 1. de ordin. cognit. Tandem præſenti aſſertioni opponi poteſt textus *in cap. 1. de ordin. cogn.* in illis verbis: *Futurum præjudicium metuens*. Ex qnibus deducitur, virum in ea ſpecie exceptionem conſangoinitatis oppoſuiſſe, cùm metueret præjudicium, qood ex ſententia io cauſa matrimonii lata ſibi ſequi poterat. Igitur ex eo, quia ſententia in cauſa matrimoniali prolata tranſit in rem judicatam. Cui difficultati reſpondendum eſt juxta diſtinctionem ſoprà adductam, ioter caſum, in quo ſententia matrimonialis continet injuſtitiam per partes remiſſibilem, ut ſi declaretur matrimonium celebratum inter eas perſonas, inter quas de jure contrahi poterat; & inter injuſtitiam per partes irremiſſibilem, ut ſi dicatur nullum matrimoninm, qnod contractnm fuerat; ant nullum declaretur, quod legirimè erat celebratum. Primo caſu ſententia matrimoonialis tranſire poteſt in rem jndicatam; qno caſu procedit textus *in d. cap. 1.* nam cùm omiſſa exceptione conſangoinitatis poſſet ſententia proferri pro matrimonio, quod in ea ſpecie legitimè dari poterat; ideò metuens vir ne probato matrimonio cogeretur cohabitare, debito tempore exceptionem oppoſuit.

C A P U T VIII.

Idem *Theobaldo Eccleſiæ Sanctæ a Anaſt.*

CUm cauſa, quæ vertitur inter vos, & Gozonem, & Armanum laicos ſuper domo quadam eis ab Archipresbytero veſtro vendita, ad examen filii noſtri I. Baſilicæ XII. Apoſtolor. presbyteri Cardinalis, tunc Ap. Sed. Leg. delata fuiſſet, poſt datas inducias, & appellationem ad nos factam, quia *b* infra terminum tibi fili T. ad eam proſequendam præſcriptum, iter ad nos veniendi non arripueras, contra te ſententiam tulit, & memoratis G. & A. prætaxatam domum ſecundùm Veronenſis civitatis *c* conſuetudinem adjudicavit. Demùm verò cùm cauſa fuiſſet ad nos per appellationem delata, eam venerabili fratri noſtro R. *d* Brixienſi Epiſcopo, ap. rem delegavimus finiendam, qui utique rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, ſententiam contra vos ſpreta forma canonum, ſecundùm Veronen. civitatis conſuetudinem, ſicut & præfatus Cardinalis ſecerat, promulgavit. Nos autem cùm tandem utraque pars noſtro ſe conſpectui præſentaſſet, diligentiùs conſiderantes, quod licèt *e* uſus, vel conſuetudinis non minima ſit auctoritas, nunquam tamen veritati, aut legi præjudicat, præſcriptam ſententiam de communi fratrum noſtrorum conſilio revocavimus, & vos, ac prælibatos G. & A. ſuper hac impetitione abſolventes, vobis & Eccleſiæ veſtræ ſæpedictam domum Apoſtolica auctoritate adjudicamus.

N O T Æ.

3 a SAnctæ Anaſt.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. ex qua textum hunc tranſcribo, cùm aliqua ejus verba omitterentur à B. Raymundo in præſenti. Eccleſia hæc S. Anaſtaſiæ olim fuit clericorum ſæcularium, hodie eſt fratrum Prædicatorum amplum templum, ut in deſcriptione Veronæ refert Schotus *part. 1. itiner. Italiæ, fol.* 75. Caſus autem hujus textus ita contingit. Inter laicos quoſdam Veroneſes, & clericos Eccleſiæ S. Anaſtaſiæ lis vertebatur: laici ex empto agebant pro domo ſibi vendita ab Archipresbytero ipſius Eccleſiæ abſque conſenſu Capituli ſui; quam ſolemnitatem virtute conſuetudinis Veronenſis neceſſariam non eſſe aſſerebant: clerici verò venditionem ex defecto ſolemnitatis non valuiſſe opponebant. Alexand. III. cauſam commiſit primò Legato ſuo, qui pro laicis ſententiam dixit, à qua cùm appellatum eſſet ad Romanum Pontificem, ipſe ſecundò delegavit cauſam Epiſcopo Brixienſi, à quo prima Legati ſententia confirmata fuit. Sed cùm clerici de nollitate utriuſque ſententiæ, utpote contra ſacros canones de alienatione rerum Eccleſiæ agentes prolatæ conquererentur, Alexander III. clericis domum adjudicavit, non obſtante conſuetudine à laicis allegata, quæ tanquam ſacris canonibus contraria, obſervanda non erat.

b *Terminum.*) De quo, & de tempore ad appellandum conceſſo, agemus *in cap. quod ad* 15. *cap. ſi duobus* 7. *de appel.*

c *Conſuetudinem.*) Juxta quam prædia Eccleſiæ abſque ſolemnitate à jure Pontificio præſcripta alienari poterant, ut doctè probat, & exponit Barboſa *in præſenti.*

d *Brixienſi Epiſcopo.*) De quo nonnulla notavi *in c. tuæ* 5. *de procuratorib.*

e *Uſus, & conſuetudinis.*) Quæ verba expoſuimus *in cap. finali, de conſuet.*

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur. COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Sententia lata prætextu conſuetudinis antiquæ contra Eccleſiam, retractatur.* Probant eam textus *in cap. omnia, 12. diſt. cap. veritate, cap. ſi conſuetudinem, cap. qui contempta, 8. diſt. cap. 1. cap. conſequens, diſtinct. 11. cap. cùm inter 5. cap. venerabile 7. de conſuet. cap. 1. de his quæ fiunt à major. cap. 3. de inſtit.* Illuſtrant Gama *deciſ.* 83. *num.* 1. Covar. *lib.* 2. *var. cap.* 17. *num.* 4. Redoanus *de rebus Eccleſ. quæſt.* 24. *num.* 18. *& 43.* Cujacius *in præſenti*, & alii congeſti à Barboſa *in præſenti.*

Sed difficilis redditur hæc aſſertio ex ſequenti conſideratione. Conſuetudo, quæ tollit ſolemnitatem alienationi rerum Eccleſiæ à jure canonico præſcriptam, repugnat tantùm juri poſitivo, de quo *in cap. ſine exceptione, 12. quæſt. 2. quæſt. 2. capite nulli, de reb. Eccleſ.* Sed per conſuetudinem legitimè præſcriptam juri poſitivo derogatur, *capite ultim. de conſuet.* ubi probavit: Ergo & in præſenti ſpecie conſuetodo obſervanda erat, & ſententia ejus virtute prolata, tanquam contra jus retractanda non erat. Augetur hæc difficultas ex textu *in cap. unic. de clerico qui inveſtituram fecit, in uſibus feudorum*, ibi: *Prout olim deſiderant, & alii dant*: & *cap. 2. de feudis*, ubi docetur, valere conſuetudinem, qua introductom erat, ut ſolus Epiſcopus rem in feudum dare poſſit. Igitur & Veronæ poterat conſuetudine præſcribi, ut tantùm Archipresbyter ſanctæ Anaſtaſiæ abſqoe alia ſolemnitate poſſet res ipſius Eccleſiæ alienare. Secundò augetur hæc difficultas *ex cap. cùm noſcitur 6. de his quæ fiunt à Prælat.* ubi antiqua conſuetudo minoens ſolemnitates à jure præſcriptas approbatur, & admittitur: igitut ſimiliter conſuetudo Veronenſis minoens ſolemnitatem ad alienationem rerum Eccleſiæ à jure præſcriptam, licita erat. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. cæterùm 3. de donat.* ubi approbatur conſuetudo, cujus virtute Prælatus ſolus poterat donare res Eccleſiæ. Igitur conſuetudo, de qua in præſenti textu, ſimiliter admittenda, & amplectenda erat. 3 Traditur ratio dubitandi.

Qua difficultate oppreſſi repetentes in præſenti, variè exponunt quænam fuiſſet conſuetudo, quæ à Pontifice irrationabilis judicatur, & cujus prætextu judices delegati domum adjudicarunt laicis. Hoſtienſis, & Antonius *num.* 7. Abbas *num.* 10. exiſtimant in hoc textu agi de conſuetudine, qua introductum erat, ne bona immobilia in Eccleſias transferri, aut ab eiſdem retineri poſſent, ſed ab illis acquiſita intra certum tempus alienarentur. Quæ quidem conſuetudo, ut illicita à jure improbatur. Primò, quia infringit liberta- 4 Referuntur variæ interpretationes hujus textus.

Digitized by Google

bertatem eccleſiaſticam, ut probatur *ex cap. 1. in fine, cap. ult. de immunit. Eccleſ. lib. 6. juncto capite noverit, cap. grave, de ſentent. excom. auth. caſſa, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & tollit privilegium Eccleſiis conceſſum *in leg. 1. & ultim. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Secundò, quia infert maximum gravamen Eccleſiis, ac ſubinde ſuccedit regula textus *in cap. 1.* junctis ibi congeſtis, *de conſuet.* & quia hujuſmodi conſuetudo diſponit de rebus eccleſiaſticis, contra textus *in cap. fin. de reb. Eccleſ. cap. Eccleſia, cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* Unde ſimilem conſuetudinem admitti non debere, docuerunt Tiraq. *de jure connub. gloſ.* 8. *num.* 172. Jul. Claros *in praxi*, §. *ultim. quæſt.* 82. Verùm hæc interpretatio facilè ut divinatoria rejicitur; etenim Alexander ſimpliciter refert domum fuiſſe venditam per Archipresbyterum, nec adjecit ſecundùm conſuetudinem; eamque non ad venditionem, ſed ad ſententiam proferendam expendit; quin & ratio illa generalis, quæ redditur in verſiculo *Nos autem*, nihil commune habet cum conſuetudine prædicta, de qua ſi Alexander loqueretur, multò planiùs, & magis in ſpecie concluderet, adjiciens eam rationem, quia conſuetudo Eccleſiæ libertati contraria erat, *dict. cap. ultim. de rebus Eccleſ.* Refellitur etiam apertiùs ex illis verbis: *Ab Archipresbytero veſtro vendita*. Et ibi: *Eccleſia veſtra*. Ex quibus apparet, in præſenti non agi de re immobili ab Eccleſia acquirenda, ſed potiùs alienata. Unde conſuetudo Veronenſis non infringebat Eccleſiæ libertatem. Secundo loco Antonius *in rubric. de conſuet. num.* 3. Rochus de Curt. *in c. fin. eod. tit. num.* 653. Ducouas *regul.* 135. docent, propterea conſuetudinem, de qua in præſenti, probari, quia non ab eccleſiaſticis, ſed à laicis fuerat introducta, ac proinde licèt laici eam obſervare tenerentur, clerici tamen ea nequaquam ligabantur: pro quorum ſententia facere videntur ea verba; *Civitatis conſuetudinem*. Ex quibus conſtat, conſuetudinem, de qua in præſenti, fuiſſe laicorum, ac proinde quid mirum, ſi eccleſiaſtico non obſtringat, argumento textus *in cap. ult. de vita & honeſt. cleric.* junctis adductis *d. cap. Eccleſia, de conſtit.* Facit etiam, quia non debet habere majorem vim laicorum conſuetudo, quàm eorum ſtatutum: ſed laicorum ſtatutis non ligantur Eccleſiæ, *dict. cap. fin. cap. 3. de arbitris, cap. olim 20. de cenſibus, dict. cap. ultim. de rebus Eccleſ.* probavi *in dict. cap. Eccleſia*. Verùm adhuc hæc doctrina, licèt vera ſit, literæ hujus textus non convenit, ut conſiderat Abbas *in præſenti, num.* 4. quia cùm in textu dicatur conſuetudinem fuiſſe civitatis Veronenſis, & civitatis appellatione clerici contineantur, *capite ſi civitas 17. de ſent. excom. lib. 6.* inde deducitur, quod æqualiter per laicus, ac per clericos conſuetudo præſcripta erat: nec credi poteſt Legatum Pontificis, & Epiſcopum Brixienſem ejus delegatum, juxta conſuetudinem laicorum pro laicis contra clericos Sanctæ Anaſtaſiæ ſententiam protuliſſe. Tertio loco alii relati à Felino hic, *num.* 12. exiſtimarunt, ideò non valere conſuetudinem, neque auctoritatem habuiſſe in ſpecie hujus textus, quia non conſtabat de præſcriptione conſuetudinis: ac proinde cùm præſcriptio pendeat à continuatione poſſeſſionis, juxta legem *3. ff. de uſucap.* quia in facto conſiſtit, *leg. in bello 12. §. facti, ff. de captivis*, deſideratur ut legitimè ſit præſcripta. Verùm hæc interpretatio etiam refellitur ex illis verbis: *Conſuetudinem civitatis*. Ex quibus conſtat, conſuetudinem fuiſſe præſcriptam, aliàs ſi præſcripta non eſſet, non diceretur conſuetudo, ſed mos, juxta textum *in cap. conſuetudo, 1. diſt.*

5 Traditur vera hujus textus ratio.

His omiſſis interpretationibus, ut veram hujus textus agnoſcamus, ejuſque rationem reddamus, ſciendum eſt, ſatis controverſum eſſe apud Interpretes, utrum conſuetudine introduci poſſit, ut minuatur ſolemnitas, quæ deſideratur circa alienationem rerum Eccleſiæ? In qua quæſtione negativam ſententiam tuentur Gloſſa *verbo Promulgavit*, in præſenti. Abbas *in cap. nulli, num. 6. de rebus Eccleſ.* & hic *num.* 15. Felinus *num.* 11. Covar. Gamma, & Redoanus *ubi ſuprà*, pro quibus faciunt præſens textus, & *in Clement. unica de rebus Eccleſ. cap. 1.* cum vulgatis, *de conſuet.* Contrariam verò ſententiam, videlicet talem conſuetudinem valere, & ſuſtineri, defendunt Gloſſa *verbo Tractatur, in cap. 1. de reb. Eccleſ.* Furcatul. *de ult. fine, illat.* 14. Caldas *de renovat. emphyt. 3. part. cap. 13. num.* 15. Accurſius *gloſſ. ult. in authent. hoc jus, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* pro quibus faciunt juris principia ſuprà pro dubitandi ratione adducta. In quo interpretum diſſidio placet media ſententia eorum, qui exiſtimarunt, differentiam eſſe conſtituendam inter conſuetudinem irrationabilem, & rationabilem: ita ut prior minuere non poſſit prædictam ſolemnitatem, ſecunda verò utique eam minuere poſſit, ex rationibus ſuprà expenſis, videlicet quia cùm talis ſolemnitas à jure poſitivo ſit introducta, *dict. cap. ſine exceptione 12. quæſt.* 2. ideò conſuetudine rationabili, & legitimè præſcripta tolli poteſt, ex regula textus *in cap. ult. de conſuet.* qui aſſerunt, eam conſuetudinem hoc caſu irrationabilem vocari, per quam introducitur, ut ſine cauſa fiat talis alienatio, & per eam dominium transferatur, cùm eo caſu ex tali conſuetudine magnum gravamen Eccleſiis ſequatur: unde talis conſuetudo ut irrationabilis improbatur, ex textu *in cap. 1.* & ibi adductis, *de conſuet.* quod quidem admittendum non eſt, nec procedit ſi talis alienatio ad tempus facta fuerit cum cauſa aliqua præſumpta, quæ non levis, ſed aliquo modo conſiderabilis eſt, licèt in totum juſta non proponatur, ut in datione emphyteuſis, vel feudi contingit: quo caſu procedit textus *in dict. cap. 2. de feudis*. Aliquæ autem rationes in perpetua alienatione conſiderari poſſunt, ex quibus talis conſuetudo rationabilis dicatur, veluti ex evidente neceſſitate, vel alia ex cauſis, ſecundùm quas legitimè fit alienatio. Etiam evenire poteſt, ut minor ſolemnitas requiratur, ut ita faciliùs ſubveniatur neceſſitati, vel utilitati Eccleſiæ, cui non ita facilè proſpiceretur, ſi ad longum omnes ſolemnitates adhiberentur: quo caſu exaudiendi ſunt textus *in dict. cap. cum noſcitur 6. de his quæ fiunt à Prælat. cap. 3. de donat.* Qua opinione retenta, dicendum eſt, ideò in præſenti ſpecie ab Alexandro improbari conſuetudinem Veronenſem, non ex ratione aliqua ſpeciali, vel propter præjudicium Eccleſiæ, ſed ex regula generali, quia ſcilicet conſuetudo non erat rationabilis, vel legitimè præſcripta, ut docuerunt Gloſſa ultima *in præſenti*, Abbas *num.* 6. Rebuffus *compend. alienat. num.* 20. quæ interpretatio ſuadetur primò ex verbo illo *Vendita*, ex quo conſtat, alienationem, de qua hic, fuiſſe perpetuam, ex qua dominium in alium transfertur: unde celebrari non poterat etiam virtute conſuetudinis, abſque juſta cauſa, juxta ſuprà tradita. Secundò ex illis verbis: *Ab Archipresbytero*. Ex quibus conſtat, abſque ulla neceſſitatis urgentis cauſa omiſſum fuiſſe conſenſum Capituli ipſius Eccleſiæ S. Anaſtaſiæ. Tandem ſuadent ex illis verbis: *Spreta forma Canonum*; quæ citra venditionem rei Eccleſiæ, de qua agebatur, nulla alia eſt, quàm præſcripta *in dict. cap. ſine exceptione 12. quæſt. 2. cap. nulli, de reb. Eccleſ.* Cùm ergo conſuetudo Veronenſis injuſta eſſet, & Eccleſiis gravamen inferret, juſtè Alexander III. eam improbavit, & ſententias à judicibus delegatis ejus virtute prolatas, utpote contra ſacros Canones dictas, irritavit. Unde facilè reſpondetur dubitandi rationi ſuprà expenſæ, ſiquidem per conſuetudinem irrationabilem nullo modo derogatur juri poſitivo, ut probavi *in dict. cap. 1. & finali, de conſuet.* & textus pro dubitandi ratione adducti procedunt cùm adeſt juſta, & rationabilis conſuetudo, & legitimè præſcripta.

C A P U T IX.

Idem a *Eborac. Archiepiſcopo*.

INter cæteras conſultationes, &c. *Et infrà:* Item cùm aliqua cauſa ap. ceſ. committitur, & ſententia fertur iniqua, eam evacuari oportet, neque ei debet ſtari, ſi manifeſtam continet iniquitatem.

NOTÆ.

NOTÆ.

a E *Borac.*) Ità etiam habetur *in cap. 17. de appel. in 1. collét.* verba autem hujus textus reperiuntur *in cap. ſanè 3. de offic. deleg.* & ſpectant ad textum *in cap. inter 4. de reſcriptis*, ut jam notavit Anton. Auguſtin. *in notis ad textum in dicto capite 3. de offic. deleg.* & nos epigraphen expoſuimus *in d. cap. inter 4.*

COMMENTARIUM.

GLoſſa in præſenti, verbo *Manifeſtam*, quam ſequuntur Baldus, Hoſtienſis & ferè omnes antiquiores repetentes in præſenti, Cujacius *hic*, Cironius *ad tit. de appellat. in princip.* & congeſti à Gabriele *commun. opin. lit. de ſent. & re judic. concluſ.* 10. *num.* 2. exiſtimavit in præſenti agi de ſententia contra jus, ſacraſque conſtitutiones lata, tam in prima, quàm in ſecunda parte; ideòque aſſerere Alexandrum, ei ſtandum non eſſe, ſed potiùs eſſe evacuandam. Sed hæc communis interpretatio refellitur primò ex ipſo verbo *evacuari*, quod ſignificat ſententiam valuiſſe, ſed eſſe caſſandam, ut *in cap. 1. de alienat. judic. c. unic.* juncta Gloſſa verbo *Evacuamur*, *de his quæ vi*, *lib. 6. cap. accedens*, *ut lite non conteſt. authent. ut cum, de appel.* §. *ſive igitur*, *collat.* 8. Secundò, quia licèt cùm ex ſententia reſultat error intolerabilis ipſo jure, nulla cenſeatur, *cap. cum contingat*, *de offic. deleg. cap. per tuas*, *de ſent. excom. cap. ſolet*, *cap. venerabilibus*, §. *penult. de ſent. excommun. in 6.* tamen etſi iniqua ſit, & contra jus litigatoris prolata, ipſo jure valet, donec per ſuperiorem legitimè aditum caſſetur, ut *in l. palam*, §. *qui in adulterio*, *verſ. Ego puto*, *ff. de ritu nupt. l. cives* 11. *C. de appellat. l. nam poſtea*, §. 1. *ff. de jurejur. cap. ſi quando* 8. *de offic. deleg. l.* 1. §. *quod ſi*, *ff. quæ ſententiæ*, *l. ſervo*, §. *cum Prætor*, *ff. ad Trebel.* & ſexcentis aliis. Sed in priori caſu hujus textus ſententia tantùm fuit iniqua, ideſt contra æquitatem parti debitam, *l. penult.* §. *Prætor autem*, *ff. de juſtit. & jure*, quæ valida eſt, *l. 2. Cod. quando provocare*, *cap. cum inter*, *hoc tit.* Igitur non poteſt accipi textus hic de ſententia lata contra ſacras conſtitutiones, de qua egi *in c. 1. hoc tit.* Qua omiſſa interpretationa, pro vera hujus textus expoſitione ſupponendum eſt, Alexandrum agere in præſenti de judice delegato, qui ſententiam iniquam protulit, & cùm cauſa illi commiſſa eſſet cum clauſula, *appellatione remota*, Unde videbatur ſententiæ parendum eſſe, nec per appellationem evacuari poſſe, cùm appellatio interponi nequiret contra delegationis reſcriptum. Sed adhuc docet Alexander, eo caſu, ſi ſententia iniqua proferatur, eam evacuari poſſe, ſcilicet per ſuperiorem, qui adiri poteſt per modum querelæ, vel appellationis; quia non obſtante clauſula, *appellatione remota*, à ſententia iniqua provocari valet, & appellatio operatur effectum devolutivum, licèt non ſuſpenſivum, *capite paſtoralis*, junctis ibi traditis ab Abbate *n.* 15. *de appellat.* docet P. Barboſa *in l. ſi Prætor* 75. *num.* 27. *ff. de judic.* Proſequitur Alexander, & ait, ſententiæ iniquitatem manifeſtam habenti ſtandum non eſſe; ideſt retenta eadem ſpecie, cùm cauſa commiſſa eſt appellationa remota, ſi ſententia contineat iniquitatem manifeſtam, ita nullam eſſe, ut illi non ſtetur, ut in caſu antecedenti. Iniquitatem autem manifeſtam continet ſententia, veluti ſi probetur judicem pecunia, aut ſordibus corruptum, ſententiam protuliſſe, *l. venales* 7. *C. quando provocare*, *l.* 1. & 2. *C. de pœna judicis qui malè*, *l. ſi filius* 15. §. 1. *ff. de jud. l.* 13. *tit.* 21. *p.* 3. Illuſtrat poſt alios Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. ult. parte* 1. §. 1. *n.* 16. vel ſi contra rem judicatam iterum judicetur, *l. 1. C. quando provocare*: vel ſi ſententia impoſſibilitatem contineat, *l. ult. ff. quæ ſent. ſine appellat. l.* 4. *ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi homo* 69. *ff. de V. O.* vel ſi eſt lata à judice, qui juriſdictionem non habet, *leg. ult. de juriſdict.* vel tempore, quo juriſdictio exaſpiraverat, *l. cum non* 6. *C. quando provocare*: vel quoties ex ipſis actis poteſt conſtare de nullitate ſententiæ; tunc enim exceptio, quæ aliàs contra rem judicatam opponi non poteſt, poteſt objici, ſi ex actis ipſis reſultat, *Clement.* 1. *hoc tit.* docent Rodriquez *de annuis reddit. lib.* 1. *q.* 86. *n.* 6. Azevedo *in leg.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil. n.* 14. Denique tunc nulla eſt ſententia propter notoriam iniquitatem, cùm injuſtitia ad oculum apparet, vel propter defectum citationis, aut ſententiæ probatoriæ, ſi lis in probationibus conſiſtit: docent cætera de nullitate ob notoriam iniquitatem proſequentes, Covat. *lib.* 1. *var. cap.* 1. *n. ult.* Avendanno *reſponſo* 26. Bobadilla *lib.* 3. *polit. c.* 8. *à nu.* 133. Menochius *de adiſpiſc. remed.* 4. *n.* 850. Rodriquez *dict. lib.* 1. *q.* 16. *n.* 6. & *q.* 17. *num.* 66. Palladorius *dicta part.* 1. §. *quia*: & de nullitate, quæ impedit executionem ſententiæ, ſive quæ oppoſita in via executiva, attendenda eſt, & diſcutienda, non obſtante lege 3. *titul.* 21. *lib.* 4. *Recopil.* agunt Azevedus *ibi*, Gutierrez *in pratic. quæſt.* 120.

CAPUT X.

a Clemens III.

TEnor literarum tuarum nobis tranſmiſſus oſtendit, quod cum in Archipresbyteratu ſancti Germani inter R. & M. mulierem quæſtio matrimonii verteretur, ipſa teſtes pro matrimonio producente, vir ad Sedem Ap. appellavit: cumque ven. f. n. *b* Theleſino Epiſcopo cauſa commiſſa fuiſſet, quia terra illa tunc pro Regis morte turbata fuerat, mulier ſibi evidenti periculo viarum præcavens, non poterat ſe judici, à quo jam tertiò citata fuerat, præſentare. Licèt autem ad eum nuntium cum excuſatione tranſmiſerit; Epiſcopus tamen eundem R. poſtmodùm *c* muliere abſente ab impetitione ipſius abſolvit. Cæterùm eadem mulier ad noſtram præſentiam veniens, à nobis litteras ad te *d* impetravit, ut de cauſa cognoſceres, & eam fine debito terminares: quoniam cauſa coram memorato Epiſcopo præ commotione terræ non poterat definiri. Dictus verò R. à te convocatus ad cauſam, infirmitate *e* præventa non adſuit: ſed quia nocte ſequente aliam ſibi copulare præſumpſit, in eum excommunicationis ſententiam promulgaſti, à qua poſtmodùm *f* abſolutus ante te in propria perſona veniens, oſtendit litteras Epiſcopi memorati, quibus eum ab inquietatione ſua ob hoc abſolutum fuiſſe patebat, quòd mulier ad præſentiam Epiſcopi non acceſſit. Quia igitur, ſicut proponis, mulier eadem quotidie cum lacrymis clamat poſt te, ſuos teſtes offerens ad probandum, quod idem R. eam deſponſationis annulo publicè *g* ſubarraſſet, tu quid ſuper his agere debeas, humiliter poſtulas edoceri? Inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod non obſtante tali illicita abſolutione, quam Epiſcopus fecit, in cauſa ſub. app. impedimento procedas, & eam debito fine decidas, eidem R. ſub pœna excommunicationis arctiùs interdicens, ne ad eam, quam ſuperinduxit, *h* accedat priùs, quàm fuerit cauſa deciſa. Teſtes autem non reſpuas, quos de *i* parentela ſua. vel alios, dummodo idonei ſint, prænominata M. duxerit producendos, cùm conſanguinei ſuæ carnis, tum teſtibus, tum excitationibus majorum, vel argumentis aliis, meliùs quàm extranei, ſuam conſueverint cognoſcere parentelam.

NOTÆ.

a CLemens III.) Nec in hac, nec in ſecunda collectione, ubi *ſub hoc tit. c.* 5. reperitur hic textus, exprimitur Prælatus, cui miſſa ſit præſens epiſtola: quod & in aliis hujus Pontificis deciſionibus jam notavi: ejus tamen integram ex dicta collectione ita tranſcribo.

b *Theleſino.*) Sic habetur in ſecunda collectiona, & in ſexta legitur *Theatino*: ſed utraque lectio retineri poteſt, cùm ſit Eccleſia Cathedralis Theleſina in Africa, & ſimiliter ſit Eccleſia Epiſcopalis Theatina in Italia.

c *Muliere abſente.*) Per contumaciam, exponit hic Abbas *n.* 6. Immola *in princip.* Antonius *num.* 5. quia licèt contra abſentem ſententia ferri non poſſit, *c. abſens*, *cap. abſente* 3. *q.* 9. *l. de unoquoque* 47. *ff. hoc tit. l. 1. C. ex quibus cauſis*, hinc 12. Thabul. lege ita cavebatur: *Præſentibus ambobus litem addicito*: docent Cujacius *ad tit. Cod. quomodo & quando judex ſent. prof. debeat præſentibus partibus*,

bus, *vel una abſente*, Donel. *lib.* 18. *comment. cap.* 3. Vultejus *de judic. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 93. Tamen ſi reus contumaciter abſit, ſententia pronuntiari valet, ut docent Cujacius, & Donellus *ubi ſupra*, & probavi *in cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ.* Sed hæc ſententia expreſsè convincitur ex verbis antecedentibus, ubi refertur, propter bellum ob obitum Regis initum, non patuiſſe aditum ad judicem delegatum, videlicet Epiſcopum Theleſinum. Unde cùm ex juſta cauſa mulier non comparuiſſet: non potuit dici contumax, *cap. cùm Bertholdus* 13. *hoc tit.* nec ſententia contra eam proferri valuit. Quare verius credo, in præſenti ſpecie ſententiam ab Epiſcopo Theleſino prolatam fuiſſe injuſtam, & iniquam, quia una parte abſente prolata fuit. Unde mulier iterum in eadem cauſa non auditur ob privilegium, vel ſpecialitatem cauſæ matrimonialis, juxta tradita *in cap. lator*, *hoc tit.* ſed jure communi, oppoſita exceptione nullitatis; quia ſententia parte non citata ad eam audiendam, proferri non potuit.

2 d *Impetravit.*) Sed cùm non faceret mulier mentionem prioris reſcripti, videbatur impetratio ſubreptitia, & per conſequens nulla, ea traditis *in cap. cæterum* 3. *de reſcript.* Pro cujus difficultatis ſolutione quidam ex antiquioribus exiſtimarunt ſpeciale eſſe in cauſa matrimoniali, de qua hic agitur, ut non tacta ejuſmodi mentione, valeat ſecundi judicis impetratio, quia cùm ſententia in hac cauſa retractari poſſit veritate comperta, *cap. lator*, *ſup. hoc tit.* & ſuperior, à quo reſcriptum impetratur, æquè illud concederet expreſſa, ac ſuppreſſa prædicta veritate, inde ſuccedit regula textus *in cap. ſuper* 20. *verſ. Nam ſi talis*, *de reſcriptis*. Ita docuerunt Joan. Andreas *hic*, Felinus *in d. cap. cæterum* 3. Menochius *lib.* 1. *de arbitris*, *caſu* 202. *n.* 19. ſed hæc ſententia refellitur, tum quia in cauſa matrimoniali militat eadem ratio, & idem intentionis defectus in concedente; ſiquidem infertur injuria priori judici, vexatur adverſa pars laboribus, & expenſis, & cum publico præjudicio, prioris judicii, & proceſſus auctoritas quodammodo minuitur. Tum quia licèt ſententia in cauſa matrimoniali retractari poſſit, id tamen non facilè paſſim, ſed ea cauſa vera ſit. Aliud enim eſt, ſententiam poſſe retractari veritate comperta, ſcilicet apud judicem ordinarium, vel delegatum, aliàs competentem, ea dictis *in d. cap. lator*; aliud longè eſt, & gravius, cauſam ipſam per novum reſcriptum à priori judice in alium transferre. Aliter Felinus, & ab eo relati *in præſenti*, *num.* 2. difficultati ſatisfaciunt, dum docent, ſententiam Epiſcopi Theleſini in præſenti fuiſſe nullam, utpote latam contra abſentem non contumacem, juxta ſupra à nobis adducta; & propterea valuiſſe impetrationem ſecundi judicis, non facta ſententiæ prioris mentione, juxta textum *in cap. ex parte* 12. *de reſcript.* Verùm hæc ſolutio nec ſatisfacit, quia licèt concludat, non fuiſſe neceſſariam in ipſa impetratione expreſſionem ſententiæ, non tamen evincit, mentionem prioris reſcripti, ſeu judicii, fieri non debuiſſe. Quare his ſententiis omiſſis, verius dicendum eſt, mulierem in præſenti caſu, tam prioris reſcripti, quàm proceſſus pendentis, ac omnium quæ jure tenebatur exprimere, mentionem feciſſe, licèt in textus ſerie non exprimatur, quia non erat quæſtio de valore ipſius reſcripti, ſed tantùm de ſententia ab Epiſcopo prolata, & utrum infirmari poſſit. Unde ſupponuntur omnia ea præciſè, quæ ad valorem ſecundi proceſſus, & judicii deſiderabantur.

e *Prætenta.*) Secus verò ſi vera eſſet infirmitatis cauſa, ut notavi *in cap.* 2. *de procur.*

f *Abſolutus.*) Cujacius exiſtimat abſolutionem fuiſſe neceſſariam, ut poſſet maritus in judicio comparere, juxta adducta *in cap. intelleximus*, *de judic. cap.* 2. *de except.* Sed cùm in hoc ſecundo judicio jam tamquam reus traheretur, & vocaretur, non erat abſolutio neceſſaria, cùm excommunicatus tanquam reus rectè comparere poſſit. 3

g *Subarraſſet.*) Quando ſubarratio per annulum facta inducat matrimonium, expoſui *in cap. illud*, *de præſumpt.* 4

h *Accedat.*) Si enim lite pendente ſuper priori matrimonio alter ex conjugibus ſecundum contrahat, ſeparari debet quouſque prior cauſa debitum finem accipiat, *cap. tua*, ubi Abbas *num.* 3. *de ſponſa duor.* Felinus *in cap. lator*, *n.* 7. *ſuprà*, Covar. *de ſponſ.* 2. *p. cap.* 8. *§.* 1. *num.* 8. Sanch. *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 2. *n.* 15. qui reſolvunt, ideò eo caſu interdici uſum, & poſſeſſionem matrimonii, quia contractum fuit lite pendente, contra prohibitionem juris, de qua in titulo *ut lite pendente*, & *in cap. cum Apoſtolica*, *de ſponſ.* ac proinde contrahens contra titulum de litigioſis, ſe ipſum temerè alienavit, & in alterius poteſtatem per matrimonium ſe tranſtulit, juxta D. Paulum relatum *in cap.* 1. *&* 2. *de matrim. contracto contra interdictum Eccleſiæ*, & per me adducta *in cap.* 2. *ut lite pend.* Nec obſtabit dicere, quod in caſu hujus textus res non erat litigioſa, quia jam lis erat finita per ſententiam, à qua non fuerat appellatum. Quia reſpondetur, quod quamvis res non eſſet litigioſa reſpectu primæ inſtantiæ, quæ per ſententiam quodammodo finita videbatur, talis erat tamen reſpectu ſecundi judicii, quod jam per citationem cœptum erat: quod ſufficit ut res dicatur litigioſa, *cap. ſuggeſtum*, *de appellat. cap. licèt*, *de offic. deleg.* Docuit Hoſtienſis *in præſenti*.

i *Parentela.*) Ut probavi *in cap.* 5. *de teſtibus*.

C A P U T XI.

a Idem.

Conſanguinei E. latricis præſentium, ſicut nobis tuis literis intimaſti, productis ritè ſub examine tuo teſtibus, *b* compaternitatem inter ipſam, & virum ſuum legitimè probarunt, ita quod inter eos ſententiam divortii protuliſti. Prædicta verò E. cùm ſit tibi poſtmodùm confeſſa, quod ejus commater in veritate ante ſententiam non fuiſſet, ſed poſt ſeparationem compaternitatem cum eo contraxit, & tandem ad ſecundas nuptias convolavit. Quia igitur reatum ſuum nunc cognoſcens, conſilium noſtrum ſuper hoc expectat; tu etiam à nobis in hoc poſtulaſti reſponſum: f. t. præſentium pagina reſpondemus, quod propter ſolam confeſſionem mulieris non eſt recedendum à ſententia per judicium Eccleſiæ rationabiliter promulgata, niſi fortè in contrarium legitimè probaretur. Ad ultimum verò eidem mulieri delictum ſuum tibi confeſſæ, pœnitentiam illam injungas, quam juxta qualitatem perſonæ, & quantitatem exceſſus ei videris imponendam.

N O T Æ.

1 a IDem.) Nec ex hac, nec ex ſecunda collectione, *ubi ſub hoc tit. cap.* 6. reperitur hic textus, apparet Prælatus, cui miſſa ſit præſens deciſio: ex illa autem collectione textum tranſcribo.

2 b *Compaternitatem.*) De quo impedimento cognationis ſpiritualis agemus *in tit. de cognat. ſpirituali*.

C O M M E N T A R I U M.

3 PRo hujus textus expoſitione ſciendum eſt, quod cauſa matrimonialis dupliciter conſideratur; alia namque talis eſt, in qua agitur de re illa, quæ pendet à poteſtate confitentis, ipſiuſque tantùm præjudicium reſpicit: alia verò talis eſt, in qua agitur de re illa, quæ in poteſtate confitentis non exiſtit, & alterius præjudicium continet. Meminerunt hujus diviſionis Gloſſa *verbo Confeſſionem*, *in cap. ſuper eo*, *de eo qui cognovit conſanguin.* Sanchez *lib.* 2. *de matrim. diſp.* 45. *num.* 35. Inter utrumque caſum illa verſatur differentia, quod in priori non ſolùm admittitur confeſſio, verùm & plenam facit probationem, ac proinde ſuæ confeſſioni ſtandum eſt, juxta textus *in l. proinde*, *§. fin. ff. ad leg. Aquil.* *l.* 1. *ff. de confeſſis*. In poſteriori verò dicendum eſt, quod talis confeſſio per ſe ſola non facit probationem; ſiquidem in illa non ſolùm contra ſe, verùm & contra alium confeſſus teſtimonium dicit, ac proinde cùm non ſolùm ſibi, verùm & alii præjudicium faciat, nequaquam admittitur ad effectum probationis. Qua doctrina ita animadverſa facilè explicatur præſens textus, ubi probatur, quod in cauſa matrimoniali non ſufficit confeſſio unius conjugis, ut matrimonii ſententia retractetur: quod procedit ex eo, quia quamvis confeſſio

adminatur circa ea, quæ pendent à libera voluntate, & poteſtate confitentis, & ipſius tantùm reſpiciunt præjudicium, nec nllatenus juri repugnet confeſſio, ac proinde veroſimilis præſumatur, prout aliquando contingit in canſis matrimonialibus, juxta reſoluta per Gloſſam 1. *in cap. ſuper eo*, nbi Gloſſa *n. 5. de eo qui cognovit*, Gloſſa *verb. Evaſiſſe*, *in cap. atteſtationes*, *de deſponſ. impub. c. 2. de clandeſt. deſponſ.* attamen ſi coufeſſio emanaverit ſuper his, quæ ſunt non in poteſtate confitentis, & alterius præjudicium continent, vel ubi confeſſio repugnat juri communi, contrarium diceudum eſt, ita ut non veroſimilis, ſed per colluſionem facta credatur, ut *in d. cap. ſuper eo*, Gloſſa penultima *in c. penult. de raptor.* Gloſſ. 2. *in cap. ſi quis à divini 30. q. 5.* ac proinde cùm in terminis hujus textus non tantùm adeſſet præjndicinm alterius, videlicet matrimonii ſecundo loco contracti, verùm & præſumptio impedimenti, cujus prætextu lata fuit ſententia, pro qua præſumitur, meritò confeſſio conjugis tanquam non veroſimilis, juri contraria, & tertio præjudicans non ſufficit. Facit etiam ratio, quam aſſignat textus *in d. cap. ſuper eo*; quia ſcilicet ſi admittatur confeſſio conjugum, quotieſcumque velint contrahentes, poterunt de matrimonio colludere. Ex qua doctrina exponendi ſunt textus *in d. cap. ſuper eo*, *cap. ſi duo 35. quæſt. 6.* Infertur etiam exinde, admittendam eſſe confeſſionem utriuſque conjugis, plenamque fidem facere, quoties fatentur matrimonium fuiſſe contractum, in eoque utrumque conſenſiſſe. Ratio eſt, quia in eo caſu agitur de re, quæ ex conjugum voluntate, & poteſtate dependet; poſſunt enim mutuo conſenſu contrahere matrimonium, ſi nullum adſit impedimentum, juxta textus *in cap. ſufficiat 27. q. 2. l. nuptias*, *ff. de R. J.* ac proinde cùm talis confeſſio non contineat præjudicium alterius, utique admittenda eſt, & plenam facit probationem, ut probant *ex cap. penult. de raptor. cap. 2. de clandeſt. deſponſat.* Covar. 2. *part. de ſponſ. cap. 4. §. 1. num. 4.* Sanchez *de matrimon. lib. 2. diſp. 45. num. 37.* quod à fortiori procedit caſu, quo uterque conjux fatetur ſe matrimonium contraxiſſe ad evitandam ſtupri pœnam, ut pluribus relatis docent Tiraq. *in legibus connub. gloſſ. 1. p. 5. num. 32.* Sanch. *d. diſp. 45. num. 37.* Si verò talis confeſſio contineat alterius præjudicium intendentis, aliud fuiſſe matrimonium contractum, dum aliter de re ipſa non conſtat, non ſtabitur conjugum confeſſioni, cùm contineat alterius præjudicium. Menoch. *d. caſu* 103. Sanchez *ubi proximè*, *num. 37.* Unde vera non eſt ejuſdem P. Sanchez ſententia, dum *num. 15.* dicit, ſufficere confeſſionem utriuſque conjugis, qui aſſerunt ſe in matrimonium minimè conſenſiſſe; ex quo diſſenſu matrimonium diſſolvitur, quia talis confeſſio dum aliud non proponitur, eſt contra matrimonium, non verò in illius favorem. Quare juxta ſuprà tradita admittenda non eſt, niſi alia ſimul adſint, prout concurrunt in textu ita intelligendo, *in cap. tua nos 26. de ſponſal.* Tandem ex ſuprà traditis infertur, confeſſioni conjugum ſtandum eſſe, quotiens agitur de divortio quoad torum tantùm, veluti ſi conjux fateatur ſe adulterium commiſiſſe; ſufficit enim talis confeſſio, ut ejus virtute ſeparatio quoad torum fiat. Ratio eſt, quia cauſa matrimonialis, in qua agitur ad tori ſeparationem, continet vitium remiſſibile, quod pendet à poteſtate, & voluntate partium, juxta adducta per Balboam *in cap. lator*, *hoc tit.* ac proinde nihil mirum, ſi talis confeſſio, cùm contineat alterius tantùm conjugis confitentis præjudicium, admittatur, juxta textus ita accipiendos *in cap. ex litteris 5. de divort. cap. intelleximus*, *de adult.* docent Brunel. *de ſponſal. concluſ. 29. num. 2.* Menochius *d. caſu* 103. *num. 7.* Sanchez *d. lib. 2. diſp. 45. num. 36.*

C A P U T XII.

Innocentius III. *N. Epiſcopo, Archid. & Sacriſtæ a Magalonen.*

CUm olim (ſicut accepimus,) bonæ mem. N. Magalonen. Epiſcopus, habito dilectorum filiorum P. de Agriſolio Archidiaconi, & B. Prioris clauſtralis aſſenſu, dilectum filium noſtrum P. de Caſtronovo ad vacantem Archidiaconatum ejuſdem Eccleſiæ nominaret, Præpoſito, ut nullus ibi niſi priùs duplici *b* voce ſibi conceſſa inſtitueretur, per appellationem interpoſitam inhibente: Epiſcopus tum quia contra antiquam Magalon. Eccleſiæ conſuetudinem, & commune jus canonum eſſe dicebat, aliquem ſibi vocem duarum perſonarum in eadem Eccleſia vendicare; tum quia ex indulgentia fel. mem. Cœleſtini Papæ prædeceſſoris noſtri, quam in Capitulo, præſente Præpoſito legi fecit, ſibi probabat indultum, ut vacantem Archid. vel Sacriſtiam, ſi contra perſonam ab ipſo nominatam aliquod rationabile, & canonicum non poſſet legitimè objici, & probari, non obſtante contradictione, vel appel. conferret, dictum P. de præfato Archidiaconatu per ſuum *c* annulum in locum Archidiaconi corporaliter induxit. Unde nominatus Præpoſitus indignationis ſtimulis agitatus, alium ad eundem Archidiaconatum poſtmodùm nominare præſumpſit: cujus facti occaſione, cùm tam Præpoſitus, quàm præfatus P. Apoſtolico ſe conſpectui præſentaſſent, & nos in minori tunc officio conſtitutos, & dilectos filios noſtros B. tit. Sancti Petri ad Vincula, & bonæ mem. M. tit. ſancti Joannis, & Pauli Presbyteros Card. recepiſſent in ſuis quæſtionibus auditores, Prępoſito objiciente inſtitutionem Epiſcopi poſt appellationem, & contra definitionem felicis recordationis Alexandri Papæ prędeceſſoris noſtri, & à ſuſpenſo factam, caſſari debere: à prędicto P. (ſicut aſſerit) ad ſingula fuit hoc modo reſponſum, ſcilicet quod appellationem ipſam nullius conſtabat eſſe momenti: tum quia à ſuſpenſo fuerat appellatum, quod in continenti ſe velle probare dicebat; quare illius non intererat appellare, & contra dictam indulgentiam appellatio interpoſita non tenebat: tum quia cauſam in jure prohibitam, ſcilicet duplicis vocis, vel dignitatis, quæ nulli, quantumlibet exercitatæ perſonę, ſecundùm canonicas ſanctiones debet committi in forma appellationis, expreſſit: unde tali appellationi non fuiſſe deferendum, ex conſultatione felicis memorię Alex. Pap. probabat, nec conſtitutionem Henrici quondam Albanen. Epiſcopi, cujus obtentu dignitatem Prioris majoris uſurpaverat, illi poſſe patrocinari firmiter aſſerebat, cùm in ipſa evidentiùs exprimatur, ne deinceps Prior major in Magalonen. Eccleſia haberetur: unde ſequebatur, nec Prępoſitum, nec alium dignitatem illam ſibi poſſe aliquatenus vendicare, pręſertim cùm ibi contineatur expreſſè, quod Præpoſitus dignitatem Prioris, ſed curam circa correctionem exceſſuum, & erratorum debeat duntaxat habere. Si enim dignitatem vellet intelligi, ubi curam appoſuit, dignitatis vocabulum expreſſiſſet, ſicut ex conſultatione dicti Alexandri Papæ prædeceſſoris noſtri comprobari dicebat: ex verbis autem ipſius conſtitutionis monſtrabat, ipſum Præpoſitum dictam curam de manu Epiſcopi accipere debuiſſe. Cæterùm ex litteris Epiſcopi ſuper hoc conquerentis evidenter liquebat, Præpoſitum non tanquam Aaron à Deo vocatum, ſed à ſe ipſo exortum ſibi impudenter honorem ſumpſiſſe. Unde cùm privilegium mereatur amittere, qui permiſſa ſibi abutitur poteſtate, tam nomine Epiſcopi, quàm ſuo ſuper hoc ei perpetuum ſilentium imponi petebat: proponens quod dignitas memorata non niſi ſacerdotali fungenti officio de jure, & antiqua Magalonenſis Eccleſiæ conſuetudine fuerat conferenda: Prępoſitum verò, tam debilitate, quàm deformitate corporis impediente, ad ſacerdotium promoveri non poſſe affirmabat inſtanter: dicens partem Epiſcopi, utpote majorem, & ſaniorem, non obſtante unius appellatione, meritò ſecundùm Later. Concilium obtinere: inſuper allegans eum Præpoſitum appellationi renunciaſſe ſpontaneum interjectæ. Cùm enim taliter appellaſſet, ut nullus, niſi duplici ſibi voce conceſſa, Archidiac. deberet

inſti-

Digitized by Google

inſtitui, & ipſe ad inſtitutionem alterius procedere attentaret: contrario actu convincebatur, ſecundùm conſultationem bonæ mem. prædeceſſoris noſtri Urbani Papæ, ab appellationis officio receſſiſſe. Ad definitionis autem articulum taliter reſpondebat, aſſerens Epiſcopum ſecundùm tenorem definitionis rationabiliter proceſſiſſe; adjiciens etiam, quod Præpoſitus Eccleſias ſancti Firmi, & de Maurino retinendo, contra ipſam definitionem ſecerat maniſeſtè; & ideò ejus auxilium de jure oon poterat invocare. Ad ſuſpenſionis objectionem ex adverſo dicebat, quod Epiſcopus prius legitimè appellavit, & ideò ſententia poſt lata nullatenus tenebatur aſtrictus: proponens etiam conditionalem, & ad tempus latam ſuiſſe ſentcotiam interdicti, ſcilicet donec Apoſtolicis obediret mandatis. Unde cùm ante dictam inſtitutionem Sedis Apoſtolicæ juſſionibus paruiſset, tam civilis, qoàm canonici juris cenſura indubitanter ſuerat abſolutus: præſertim cùm ille, qui eum ſuſpenderat, ipſi ut plenè abſoluto, in omnibus communicare minimè dubitatet. Ad ultimum concludebat, quod etſi verè ſuſpenſus eſſet Epiſcopus memoratus, tamen à Præpoſito hoc ei non poſset opponi, qoia cùm pro eodem ſuſpenſionis ſententia notatus ſuiſset, morbo conſimili laboranti omnis contra Epiſcopum audientia debuit denegari, maximè cum ipſi Epiſcopo tam in Eccleſiaſticis Sacramentis, quàm in Eccleſia inſtitutionibus ſæpiùs communicaſset: & ideò ei notam ſuſpenſionis objicere non valebat. Denique ſi nihil horum parti ſuffragaretur Epiſcopi, ad denegandam Præpoſito audientiam ſufficere poſse dicebat, quod tam per ſententiam judicis ordinarii, quàm ipſo jure, eum excommunicationis vinculo innodatum eſae, per Epiſcopi litteras evidentiſſimè apparebat. Tandem dictus prædeceſsor noſter, quod ab utraque parte ſactum ſuerat, pro ſua voluntate caſsavit, ſententiando pronuncians, quod aliquibus de provincia ſcriberet, ut tam Epiſcopum, quàm perſonas ad otdinandum concotditer Archidiaconum monerent: & eorum fortè monitis non admiſſis, hoc ipſi auctoritate Apoſtolica exequi non differrent. Poſt hæc verò Geraldo Joannino, qui nondum ad Diaconatus erat promotus officium, prætet conſcientiam præſati Petri procuratoria Epiſcopi apud Apoſtolicam Sedem tunc morantis, ipſum Archidiaconatum contra pronunciationem propriam contulit (ſicut credimus) circumventus. Nos igitur inhærentes veſtigiis prædeceſſorum noſtrorum dicentium, ſententiam Romanæ Sedis poſse in melius *d* commutari, cùm aliquid fuerit ſubreptum: quod de prædicto G. ſactum eſt, non obſtante donatione. quam à te, frater Epiſcope, in eloſionem donationis Apoſtolicę nuper dicitur recepiſse, de communi ſratrum conſilio in irritum revocamus, & ei licèt *e* abſenti, cùm de ſubreptione liquidò conſtet, ſuper dicto Archidiaconatu perpetuum ſilentium imponentes, vobis pręſentium auctoritate mandamus, ut nullius contradictione, vel appellatione obſtante, infra unius menſis ſpatium poſt harom ſuſceptionem ſæpedictum Archidiaconatum de perſona, cui nihil de canonicis obviet inſtitutis, plena *f* omniom veſtrum, qui *g* pręſentes fuerint in Eccleſia, interveniente concordia, ordinare curetis. Alioquin noveritis nos venerabili fratti N. Archiepiſcopo, & dil. fil. N, Decano Arelaten. ſcripſiſſe, ut nullius conttadictione, vel appellatione obſtante, hoc exequi non omittant: ſacientes quod ſtatuerint, per cenſ. eccleſ. appell. poſtp. inviolabiliter obſervari. Datum Romę, &c. 4. idus Junii.

N O T Æ.

1 a M*Agalon.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & in regeſtro epiſtolarum Innocentii *lib.* 1. *epiſt.* 266. & etiam ad præſentem ſpectat alia epiſtola ipſius Pootificis, quæ extat in eodem *lib.* 1. *epiſt.* 248. Magalonenſis civitas in vulgati Galliæ deſcriptione inſula maris Mediterraneæ eſt, à qua ob barbaricas incurſiones Sedes Epiſcopalis io Montem Peſſulanum tranſlata eſt, ut tradit Sugerius in vita Ludovici Craſſi: *Qui cum navali ſubſidio applicuiſſet Magalonam, arctam in pelago inſulam, cui ſupereſt, ſolo Epiſcopo, clericis, & rara familia contempta, ſingularis, & privata.* Reſeruot Boſquetus *ad Innocent. III. lib.* 3. *regeſtr.* 15. *epiſt.* 9. Chopinus *de ſacra polit. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 25. Ejus Eccleſiæ mentio fit *in cap. abolendæ, de ſepult. cap. ex parte, de celebr. Miſſ. cap.* 1. *de obſerv. jejun. cap. per* 13. *qui filii ſint legit.* ubi ooonulla de ipſa Eccleſia notavi.

2 b *Duplici voce.*) Quamvis ex textus cootextura non conſtet, quo jure Præpoſitus hic iotenderet duplicem vocem habere; tamen certum eſt eum, qui in eadem Eccleſia duplicem præbeodam, vel præbendam, & dignitatem habet, duplicem vocem habere, ut latè illuſtrat Barboſa *in cap. diverſis* 5. *de cleric. conjugatis*, & *tom.* 6. *in ſelect. in fine, fol.* 359.

3 c *Per annulum.*) Inveſtitura enim etiam ioferiorum dignitatum, & beneficiorum olim fiebat per traditionem annuli, *cap.* 4. *de conceſſ. præb. cap. ex ore, de his quæ fiunt a major. parte*, ubi notavi, & etiam per traditionem libri. Carnot. *epiſt.* 182. *Nuper cùm in Capitulo noſtro quædam officia ſecundum Eccleſiæ conſuetudinem diſpenſarem, & porrecto libro inveſtituram Subdecaniæ Furconi clerico ſtrenuo facere vellem.* Alia de his ioveſtituris adduxi *in cap.* 2. *de conſuet. cap. quiſquis, de elect.*

4 d *Commutari.*) Sic etiam habetur *in cap. ſententiam* 35. *q.* 9. *cap. tam ex litteris, de in integr. reſtit.* apud D. Bernardum *epiſt.* 180. *Hoc ſolet habere præcipuum Apoſtolica Sedes, ut non pigeat revocare, quod à ſe fortè deprehenderit fraude elicitum, non veritate promeritum.*

e *Licet abſenti.*) Hæc verba capoſuit *in cap.* 1. *de cauſ. poſſeſſ.* & ex eis notat Barboſa *in præſenti*, ob notorietatem delicti poſſe beneficii poſſeſſorem ipſo beneficio privari. Cui addendi ſuot plures relati à Solorzano *tom.* 2. *de jure Indiar. lib.* 2. *cap.* 27. *n.* 87.

5 f *Plena omnium.*) Verba hæc in electione, & ſimilibus actibus, qui expediuotur per illos, qui ſunt in Capitulo, niſi contrarium exprimatur, verificantur in majori parte, *cap. quia propter* 41. ubi ootavi, *de elect. cap.* 1. *de his quæ fiunt a majori parte.* Quamvis in his, quæ à pluribus tamquam à ſingulis geruntur, ot actus in concordia fieri dicatur, & ita valeat, oeceſſariò requiratur omnium, oemioe diſcrepaote, conſenſus.

g *Præſentes.*) Obſtat quod abſentes, qui commodè vocari poſſunt, ad electionem vocandi ſunt, *cap. coram* 35. *de elect.* obi probavi, *cap. cùm in Eccleſiis, de præb. in* 6. *cap. quamvis*, ibi: *Sicut in negotio electionis, de offic. Ordin. eod. lib.* Sed omiſſis Gloſſa ultima, Hoſt. & Bald. *in præſenti*, veriùs dicendum eſt, Innocentium io hoc textu non negare abſentes juxta juris priocipia vocandos eſſe, ſed agere de electiooe ipſa celebranda ab his, qui poſt vocationem præſeotes, & coogregati fuerint. 6

C O M M E N T A R I U M.

COncluſio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: *Non valet collatio beneficii à Pontifice facta contra ſententiam ab illo prolatam, tamquam ſubreptitia.* Quæ aſſertio probari poteſt *ex cap. penult. verſ. Non obſtante, de præſcript. cap. cùm noſtris, verſ. Auditur, de conceſſ. præb. cap. cùm dilectus, de elect. cap. ſententiam* 35. *q.* 9. Faciont textus *in cap. conſtitutus, cap. poſtulaſti, cap. ſuper litteris, in fine, de reſcriptis, cap. cùm ſit Romana, §. ult. de appell. l.* 1. *C. ut lit. pend.* Illuſtrant Roderic. Suarez *alleg.* 8. *num.* 6. & *alleg.* 28. *n.* 11. Lambert. *de jurepatron. lib.* 1. *p.* 1. *q.* 3. *art.* 8. Menochius *de arbitr. caſu* 201. Saochez plures referens *lib.* 8. *de matrim. diſp.* 21. Covar. *lib.* 1. *var. c.* 20. Bargalius *de dolo lib.* 3. *cap.* 12. Garcia *de benef. p.* 8. *cap.* 3. *per totum*, Cujacius *in præſenti*, & *ad tit. Cod. ſi contra jus, vel util.* & alii congeſti à Barboſa *in præſenti*, Alteſerra *in præſenti*. 7 Concluſio probatur.

Verùm hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione: Sententia à R. Pootifice in ſpecie hujus textus prolata nihil de novo induxit, ſed jus jam competens declaravit, juxta notata per Doctores *in l.* 1. *ff. hoc tit.* Ergo quamvis Pontifici oulla relatio fieret hujuſmodi ſententiæ, quia perinde difficilior non redderetur ad præbendæ conceſſionem, ſed æquè facilè eam conferret, argumeoto *cap. dudum, in fine, de præb. in* 6. juncta regula textus *in d. cap. ſuper litteris*, collatio ab ipſo facta valida erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quod collatio beneficii facta per Romanum Pontificem io præſenti ſpecie valere debebat, quia io tali collatione facta contra ſententiam ab eo, qui eam protulit, ceſſat ſubreptio, quia quiſque facti ſui conſcius præſumitur, *cap. ab excommu-* 8 Impugnatur aſſertio.

nicato, ibi: *Qui de facto ſuo in hoc certus eſſe debet*; *de reſcriptis*. Unde cùm idem Pontifex ſententiam dixiſſet, & præbendam conceſſiſſet, præſumi non debet nulla ſubreptio, ex regula *Scienti*, *de R. J. lib. 6.* Augetur etiam hæc difficultas, quia ſi in hac ſpecie ex eo, quod collatio facta fuit per ſubreptionem, nulla eſſet, fruſtra Pontifex expenderet alia ad ipſam collationem annullandam, *ex l. 1. Cod. de theſaur. lib. 10. l. in cauſa 16. ff. de minor. l. cùm interdicta 6. verſ. Quod autem, Cod. de arbitr. tut.* Sed Innocentius alia expendit, videlicet quod Archidiaconatus collatus fuit illi, qui tempore collationis Diaconus non fuerat; & inſuper, quod procurator Epiſcopi in Curia reſidens, non fuit conſcius collationis, ut conſtat ex hujus textus ſerie. Ergo non ex eo, quod ſubreptitia fuit collatio in præſenti ſpecie facta, irritatur. Augetur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quia ex littera hujus textus non conſtat de aliquo impetrante prædictum Archidiaconatum: ergo in dubio credendum eſt, quod Summus Pontifex collationem, de qua hic, ex mera liberalitate, & motu proprio fecit, ex vulgari lege *in bello*, *§. facta*, *ff. de captivis*. Deinde quia in dubio ſemper facienda eſt interpretatio, ut actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quotiens*, *ff. de reb. dubiis*: atqui ſi collatio fieret motu proprio, non eſſet neceſſe mentionem facere ſententiæ, *ex cap. ſi motu proprio*, *de præb. in 6. Clement.* 1. *& 4. eod. tit.* Ergo ſaltem propter eum caſum collatio ita interpretanda erat, ut valeret.

9 Traditur ratio decidendi.

Qua difficultate non obſtante vera eſt præſens deciſio, cujus ratio ex eo provenit, quia ſi facta fuiſſet mentio pronunciationis, & ſententiæ præcedentis, Pontifex vel non conferret, vel ſaltem difficiliùs; ac proinde ſuppreſſa hujus veritate, collatio facta contra Pontificis intentionem ipſo jure non valet, contra regulam textus *in cap. conſtitutus 19. cap. poſtulaſti*, *cap. ſuper litteris*, *de reſcript.* Quæ quidem ratio expreſsè colligitur ex illis verbis: *Circumventus*. Et ibi: *Subreptum*. Et ibi: *Cùm de ſubreptione liquidò conſtet*. Deinde quia cùm ſcripſerit perſonis, de quibus in hoc textu, ut non eligentibus Epiſcopo, & Præpoſito, ipſi eligerent, ipſis perſonis quæſitum fuit jus ex tali ſententia; unde Pontifex in dubio non voluit præjudicare hujuſmodi juri quæſito, ex principio textus *in l. 2. §. ſi quis à Principe*, *ff. ne quid in loco*.

10 Diluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, quod licèt Pontifex expreſsè non reſervet ſibi cauſam aliquam, vel collationem beneficii; ſi tamen in eis manus apponat, id eſt ſe ingerat circa deciſionem, vel proviſionem, ſive inhibendo, ſive committendo alicui, ſive modum præſcribendo, vel aliter diſponendo circa cauſæ deciſionem, vel beneficii proviſionem, per hujuſmodi manuum appoſitionem inducitur non tantùm reſervatio, verùm & affectio, quæ eſt reſervatione potentior, juxta textum *in extravag. ult. de præb. inter commun.* & tradita per DD. *in cap. ſi eo*, *de elect. in 6.* docent Æneas *de reſerv. prælud. 3. n. 4.* Rebuff. *in praxi*, *tit. de reſervat. à num. 30.* Faciunt textus *in cap. paſtoralis 28. §. præterea*, *de offic. deleg. cap. ut noſtrum 56. de appel.* junctis quæ de avocationibus congerunt Covar. *practic. quæſt. 9.* Rebuff. *ad leges Galliæ*, *1. tom. tit. de avocat.* Beneficia autem ita reſervata, vel affecta, non niſi à Romano Pontifice conferri poſſunt, *dict. cap. 2. de præb. in 6.* atque ita in illorum impetratione neceſſaria eſt expreſſa mentio reſervationis, vel manuum appoſitionis, vel ſaltem quod ex ipſa narratione, vel notorietate facti conſtet Pontifici, beneficium, de quo agitur, reſervatum, aut affectum eſſe; aliter ſubreptitia eſt, & ita non valet hujuſmodi impetratio, ex adductis *in dict. cap. ad audientiam*, *de reſcriptis*. Unde cùm Pontifex per ſententiam, de qua in præſenti, manus appoſuiſſet ſuper hujuſmodi Archidiaconatu, præſcribendo electioni modum; ſicut electio aliter celebrata à Capitulo non valeret, ut ſubreptitia; ita inutilis eſt impetratio non facta mentione ſententiæ, per quam Pontifex manus appoſuit. Quare ex hoc textu probant Felinus, *hic*, *num. 3.* Coſmas *in pragmat. tit. de elect. §. licet*, Selva *de beneficiis 3. p. q. 12. à n. 17.* non valere impetrationem beneficii reſervati, ſi reſervationis expreſſa mentio facta non ſit. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. ab excommunicato*. Quia reſpondetur, regulam illius textus limitari in Summo Pontifice, & alio quovis Principe ſupremo; quia propter implicationem, & multitudinem cauſarum, quæ apud ipſos expediuntur, præſumitur probabilis ignorantia, & oblivio reſpectu ſingulorum, ut probant textus *in capite cæterùm 3. de reſcript. cap. ex parte 12. de offic. deleg.* ſicut aliquando ex circumſtantiis perſonarum, temporis, & negotiorum, etiam in facto proprio admittitur juſta ignorantia, ſeu oblivio, præſertim ubi factum non eſt admodum notabile, argumento textus *in l. emptor 48. §. Lucius*, *ff. de pactis*, *cap. cùm illorum 32. de ſentent. excommun. l. peregrè 44. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* Nec obſtat aliud difficultatis augmentum, quia reſpondetur, quod Innocentius *in verſ. Poſt hoc*, ultra pronunciationem Cœleſtini refert illa duo, vel quia narrat ſeriem facti, vel quia exinde magis arguitur culpa G. impetrantis; nec ex eis evincebatur nullitas collationis, quæ tantùm corruebat ex eo, quod circumventus Pontifex, contra ſuam pronunciationem, non facta mentione illius, & ita per ſubreptionem contulit, ut ſatis liquet ex illis verbis, *contra pronunciationem*. Non erat neceſſarium primum, quia attento jure Decretalium gradus Diaconatus ad Archidiaconatum neceſſarius non erat, *cap. cùm in cunctis*, *§. inferiora*, *de elect. cap. 1. de ætate & qualit.* quin immò nec ſacer ordo neceſſarius erat, *cap. ſi pro clericis 8. de præb. in 6. cap. 2. de inſtit. lib. 6.* Nec in præſenti mentio fit gradus Diaconatus, quia neceſſarius eſſet. Nec etiam corruit collatio in præſenti ſpecie ex eo, quia fuit impetrata ignorante procuratore Epiſcopi: quia quamvis verum ſit, quod in impetratione beneficii non requiritur citatio alicujus partis, prout requiritur in actibus judicialibus, quia gratia pendet à Pontifice, qui dum eam concedit, jure ſuo utitur, Felin. *hic*, *n. 6.* Tiraq. *in tract. res inter alios*, *pag. 11.* tamen Innocentius ideò in præſenti expendit præter conſcientiam procuratoris Epiſcopi factam fuiſſe collationem, non quaſi neceſſaria foret illius citatio ad validitatem collationis, ſed ut tolleretur dubium, ſi fortaſsè G. diceret procuratorem Epiſcopi conſenſiſſe collationi; inquit enim Innocentius, collationem fuiſſe factam procuratore ignorante, ac proinde conſtat illum non conſenſiſſe, *ex l. mater*, *ff. de inoffic. teſtam.*

Adhuc ſuprà traditis opponi poteſt textus *in cap. 1. de conſtit. lib. 6.* ubi docetur, quod Summus Pontifex faciendo ſecundam conſtitutionem priori contrariam, eam videtur revocare, nulla ipſius facta mentione. Quod diſcrimen inter conſtitutionem, & conciliarem ſanctionem jam notavi in epigraphe textus *in cap. 1. de Summa Trinit.* Ergo etiam in præſenti ſpecie per ſecundam collationem videtur revocaſſe Cœleſtinus ſententiam ſuper eadem dignitate ab ipſo prolatam. Cui difficultati reſpondetur, textum *in d. cap. 1.* procedere eo caſu, quo actus poſterior ab eo fit, qui ſcit, vel ſcire præſumitur, contrarium eſſe priori, in quo non datur ignorantia probabilis, ut in Romano Pontifice conſtitutionem edente, qui univerſum jus in ſcrinio pectoris creditur habere: at verò in præſenti agebatur de cauſa facti, quam facilè diligentiſſimi homines ignorant, & citra quam juſta datur ignorantia. 11 Exponitur cap. 1. de conſtitut. in 6.

C A P U T XIII.

Idem *Hugoni Abbati*, *& Conventui ſancti a Zenonis Veronen.*

CUm inter vos ex una parte pro Eccleſia veſtra, & Muſetum Archipresbyterum, & Clericos Sancti b Proculi nomine Eccleſiæ ſuæ ſuper ſubjectione ipſius Eccleſię ſancti Proculi, & aliis multis articulis quæſtio verteretur, tibi, fili Abbas, & ipſi Archipresbytero in noſtra præſentia conſtitutis venerabiles fratres noſtros P. Compoſtellanum Archiepiſcopum, & O. Terdonen. Epiſcopum, tunc apud Sedem Apoſtolicam commorantes, dedimus auditores: ſed ipſo Epiſcopo lite pendente ab Urbis partibus recedente, dilectum filium M. Subd. & Capellanum noſtrum loco ejus curavimus ſubſtituere: in quorum præſentia ex parte tua, fili Abbas, fuit propoſitum, quod dicta Eccleſia Sancti Proculi monaſterio Sancti Zenonis pleno jure debet eſſe ſubjecta, videlicet in inſtitutione, deſtitutione, vel inveſtitura Archipresbyteri, & ejuſdem fidelitate, ipſius, & fratrum obedientia, correctione, repræſentatione ad ordines,

nes, [c] tonſuratione, ſuſceptione [d] chriſmatis, & [e] litaniis, & aliis ſimilibus, per quæ plena ſubjectio declaratur. Ad quod probandum inſtrumentum publicum conceſſionis bon. mem. Brunonis quondam Veronen. Epiſcopi pars tua in medium producebat. Quam conceſſionem ſucceſſor ejus Theobaldus ratam habuit, & etiam confirmavit. Super his quoque tam Patriarcharum [f] Aquilejen. quàm Roman. Pontificum privilegia, & confirmationes induxit: quorum unus, ſcilicet Gotefridus, de ſubjectione plenaria in privilegio ſuo evidenter expreſſit, quod ſub teſtimonio Riprandi quondam Veronen. Epiſcopi, qui ejuſdem Eccleſiæ Archipresbyter extitit, ſactum ſuerat, & completum; & in eo à Priore monaſterii ſancti Zenonis mandavit vice ſua ſubſcribi, ſicut in inſtrumento publico continetur. Adjecit etiam pars tua, quod inter nobilem quondam Abbatem ejuſdem monaſterii, & Sicherium Archipresbyterum, & fratres ipſius, procedente tempore de fidelitate, & obedientia [g] manuali controverſia fuit exorta. Ad quæ duo dictus Archipresbyter cum fratribus ſuis ſe dumtaxat teneri negabat, & ſuper his teſtes producti fuerunt. Tandem præfatus T. Veronen. Epiſcopus rationibus utriuſque partis auditis, & cognitis, quemdam Cardinalem ſequens, à quo fuerat judicatum, quod vel Archipresbyter Eccleſiam dimitteret, aut Abbati obedientiam repromitteret: credens etiam, quod teſtes vera depoſuerint coram eo, qui de fidelitate manifeſtum protulerant teſtimonium, idem & ipſe ſententialiter definivit, ſicut in inſtrumento publico perſpeximus contineri. Cujus ſententia cùm nulla fuerit appellatione ſuſpenſa, in rem tranſiit judicatam, quam aſſerebat nullo poſſe juris remedio attentari: à cujus prolatione uſque ad tempora iſta quinquaginta annorum ſpatium eſt tranſactum, per quos, quod monaſterium ſancti Zenonis præfatam Eccleſiam pleno jure poſſederit, & quod prædictus Archipresbyter, & fratres ejus præteriti, & præſentes obedientiam Abbatibus Sancti Zenonis fecerint, tonſuram ab ipſis receperint, & in aliis, quæ præmiſimus, obſequia ſibi præſtiterint, per teſtes, & inſtrumenta probavit: & ſic uſque ad tempus litis nuper exortæ monaſterium in poſſeſſione fuiſſe firmiter aſſerebat: quærens Eccleſiam ſancti Zenonis à nominato Archipresbytero ſuper quibuſdam de præmiſſis indebitè moleſtari. Tribus ergo præcipuè rationibus ſuam aſſertionem proponebat eſſe munitam, videlicet per privilegiorum confirmationem, per auctoritatem ſententiæ, & per temporis longævitatem, ut quaſi funiculus triplex difficilè diſſolvatur. Ex oppoſito verò memoratus Archipresbyter prædicta omnia monaſterio competere denegabat, præmiſſis rationibus ſic reſpondens: Quod cùm inſtrumentum conceſſionis prædicti B. Epiſcopi non fuerit publica manu confectum, nec ſigillo Epiſcopali munitum, & propter raſuras quaſdam ſuſpectum prima facie videretur, parti ſuæ nec poterat, nec debebat præjudicium generare; & ſic nec cæteræ probationes Abbatis, ut confirmationes, & privilegia ex ipſa donatione pendentia, cùm quaſi arenoſo fundamento, & arundineo baculo niterentur; & principali non valente, nullam haberent acceſſoria firmitatem. Quod etiam parti ſuæ ſententia memorati T. Veronen. Epiſcopi non noceret, illa ratione dicebat, quia non continebat abſolutionem, vel condemnationem, cùm ſub alternatione prolata fuiſſet, ſicut & ſententia Cardinalis, quæ cùm in medium produci non poſſet, nec prodeſſe poterat, nec obeſſe; præſertim cùm & prolatam eſſe penitus denegaret, contra quam, etiam prolata fuiſſet, nec appellatione ſuſpenſa, poterat tamen agi de falſo, cùm ex inſtrumento prædicti ſupradicti B. Veronen. Epiſcopi per vitium raſuræ falſato lata fuiſſet. Sed nec teſtes ex tenore ſententiæ dicuntur depoſuiſſe jurati, quare nulla fides ei fuerat adhibenda. Longævitatem etiam temporis, ſeu præſcriptionem Eccleſiæ ſuæ non poſſe nocere dicebat, quia pars adverſa nulla ratione probaverat ſubjectionem continuam, vel frequentem; ſed quod Eccleſiæ ſancti Proculi quandoque præfuit Abbatia. Cæterùm ad aſſertionem intentionis tuæ pars Archipresbyteri prædicti B. Veron. Epiſcopi publicum protulit inſtrumentum antiquius illo, quod fuerat à jamdicto Abbate productum, in quo idem Epiſcopus lacrymabiliter poſtulantibus Archipresbytero, & Clericis ſancti Proculi, ſub pœna excommunicationis firmiter repromiſit, quod numquam alii ſubjiceret Eccleſiam nominatam, quàm Eccleſiæ ſancti Firmi Archipresbyter, & clerici audierant ab Epiſcopo ſupponendam. Cujus factum dictus T. ſucceſſor illius ſuis litteris confirmavit, contra quas nulla ratione veniſſent, ſi præfatus Abbas, cùm ſubjectionis ab eis litteras, de quibus præmiſimus, impetravit, quæ geſta fuerant, expreſſiſſet. Ideòque Abbatis reſcripta per ſuppreſſionem veritatis, adhibita fraude dicebat obtenta. Idem etiam Archipresbyter libertatem Eccleſiæ volens oſtendere, quod ipſe cum clericis ſuis ſine Abbatis licentia locaverit, & diſlocaverit, & capellas Sanctorum Viti, & Maximi ordinaverit, converſas, & alias in eis ponendo perſonas; & quod Canevarios, & alios officiales in Eccleſia ſua liberè inſtituerit, & ab Eccleſia Cathedrali quandoque Chriſma receperit, quandoque à monaſterio nominato, depoſitionibus teſtium legitimè comprobavit. Verùm pars Abbatis ut reſponſionem adverſæ partis elideret, quæ inſtrumentum donationis viribus carere dicebat, illius temporis alia inſtrumenta produxit, ut eorum collatione, cùm non eſſent publica manu confecta, inſtrumentum ſuum authenticum appareret, cùm ſimplicitas hominum illius temporis talia non requireret. Sed pars adverſa, & illud, & alia reprobabat. Porrò inſtrumenta partis adverſæ, quæ notam falſitatis habere pars proponebat Abbatis, etiamſi vera eſſent, in nullo ſibi poſſe nocere dicebat, cùm in priori judicio fuiſſent exhibita: ubi & hæc, & alia, quæ poſſet objicere pars adverſa, ſive omiſſa fuerint, vel etiam allegata, audiri ulteriùs non deberent, ne lites fierent immortales, quæ prætextu inſtrumenti poſt reperti non debent ullatenus inſtaurari. Querela quoque falſi, quam volebat proponere pars adverſa, viginti annorum ſpatium non excedit: & cùm à tempore latæ ſententiæ quadraginta anni, & ampliùs; à tempore verò litis motæ triennium ſit elapſum, querela falſi non poterat ulteriùs intentari. Cùm itaque hæc, quæ præmiſimus, & ſimilia multa præfati auditores nobis, & fratribus noſtris prudenter, & fideliter retuliſſent, nos communicato fratrum noſtrorum conſilio quamvis fortè dicto inſtrumento donationis non ſit plurimùm innitendum, nec confirmationibus, vel privilegiis, quæ de ipſo cauſam, & originem acceperunt: attendentes quod quantum ad litigantes ipſos jus ex [h] ſententia factum fuit, poſtquam in rem tranſiit judicatam, etiamſi contra jus litigatoris lata fuiſſet, cùm contra jus conſtitutionis expreſsè lata non fuerit, veritate geſtorum ſermonibus prævalente, quæ [i] præſumuntur ritè per omnia celebrata: ſtatuimus, & per ſententiam definimus, ut Archipresbyter ſancti Proculi, qui pro tempore fuerit, fidelitatem, & obedientiam præſtet Abbati ſancti Zenonis. Et quia de aliis capitulis tunc controverſia non fiebat, cùm pars adverſa in priori judicio ſe ſuper his Abbati ſubditam non negaret, decernimus ut Eccleſia S. Proculi monaſterio S. Zenonis pleno ſit jure ſubjecta, & ut Archipresbyter, & clerici memorati ſuper his, ſcilicet inſtitutione, deſtitutione, & cæteris articulis memoratis, quæ pro monaſterio in judicium deducta fuerunt, Abbati ſancti Zenonis tamquam ſubditi Prælato reſpondeant: chriſma quoque à monaſterio ſancti Zenonis recipiant, & ſic eo mediante, ab Eccleſia Veronenſi. Verùm dicti Archipresbyter, & Clerici locandi, diſlocandi, emendi, vendendi etiam res modicas ipſius Eccleſiæ, non autem maximas, per quas immobilia, & ornamenta, & vaſa ſacra intelligi volumus; Canevarios etiam, & alios officiales Eccleſ. inſtituendi, & officiandi præfatas capellas ſuas, & inſtituendi

clericos, & incluſos in eiſdem capellis, ſine Abbatis licentia liberam habeant facultatem, dummodo ſuper præmiſſos officiales eidem Abbati correctio, tamquam ſuper ipſis clericis Eccleſiæ S. Proculi reſervetur. Eligendi etiam ſibi fratres, & præficiendi ſibi Archipresbyterum, qui à jamdicto Abbate inveſtituram accipiat, & eidem obedientiam repromittat: præſentandi quoque ordinandos Abbati, & eo mediante Veronen. Epiſcopo; ac celebrandi baptiſma plenam poteſtatem eos habere cenſemus. Nulli ergo, &c. Datum Romæ apud Sanctum Petrum 13. Kalend. Julii.

NOTÆ.

a *Sancti Zenonis.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.3.* & in epiſtolis Sirleti, *fol. 124. epiſt. 282.* De Monaſterio hoc nonnulla notavi *in cap. exhibita, de arbitris.*

b *Sancti Proculi.*) De qua Eccleſia egi *in cap. 10. de major. & obed.*

c *Tonſuratione.*) Quia Abbates habentes jus mitræ, & baculi poſſunt conferre tonſuram, ut probavi *in cap. cùm contingat, de ætat. & qual.*

1 d *Chriſmatis.*) Quod Abbas de manu Epiſcopi accipere debebat ad ungendos baptizatos tempore baptiſmi, non quia ipſe Abbas intenderet chriſma conficere, quod proprium Epiſcoporum eſt, *cap. penult. verſ. Chriſma, de præſcript. cap. penult. de conſecrat. Eccleſ. vel Alt. cap. omni tempore 12. 4. de conſecr. diſt. 4. cap. 1. §. ad Epiſcopum 25. de conſecr. diſt. 1. cap. 1. 2. & 3. 26. quæſt. 6. cap. illud 3. 95. diſt.* Synod. Romana ſub Sylveſtro *can. 5.* Carthag. *can. 6.* Tolet. 1. *can. 20.* Metenſis ſub Arnulfo *can. 5.* Vuormat. ſub Hadriano II. *can. 2. 8.* & 72. Brachar. 1. *can. 19.* Brachar. 2. *can. 51.* Probant Vicecomes *de ritibus Confirm. cap. 25.* Baſilius *de Confirm. cap. 4.* & ita conſecratum presbyteri quotannis à propriis Epiſcopis accipere debebant. Carol. Magnus *lib. 1. cap. 99.* ibi: *De presbyteris, qui accipiendi chriſmatis gratia ad civitates in cœna Domini venire ſoliti erant, ſancitum eſt, ut de his, qui longe poſiti ſunt, de octo, vel decem unus ab Epiſcopo eligatur, qui acceptum chriſma ſibi, & ſociis diligenter perferat; hi verò, qui non longiùs à civitate, quàm quatuor, aut quinque millibus habitant, more ſolito ad accipiendum per ſe chriſma veniant.* Conc. Carthag. 4. *can. 36.* ibi: *Presbyteri, qui per diœceſes Eccleſias regunt, à ſuis Epiſcopis omni anno ante Paſcha ſolemnitatem chriſma petant.* Synodus Sueſſionenſis *can. 3.* ibi: *Unuſquiſque presbyter, qui in parochia eſt, ſemper in cœna Domini à ſuo Epiſcopo & chriſma, & oleum petat.* Concil. Barcinon. 2. *can. 2.* ibi: *Statutum eſt, ut cum chriſma Presbyteris diœceſanis pro neophytis confirmandis datur, nihil pro liquoris pretio accipiatur, ne gratia Dei pro pretio benedictionis accepto ſimoniacum interitum ementibus, vendentibuſque aſſociet.* Congeſſit Anton. Auguſt. *in epit. juris, lib. 4. tit. 44. & lib. 6. tit. 31.* Unde cùm Abbas ſancti Zenonis intenderet Eccleſiam ſancti Proculi in ſpiritualibus, & temporalibus ſibi parere, & privilegiis Pontificiis exemptam eſſe à juriſdictione Ordinarii, jus præſtandi quotannis chriſma Archipresbytero, qui ſacramenta ibi adminiſtrabat, juxta adducta *in cap. 1. de offic. Archipresb.* ſibi competere aſſerebat.

e *Litaniis.*) Ideſt proceſſionibus, ſeu rogationibus, de quibus plura adduxi *in cap. conqueſtus, de feriis.*

f *Aquilejen.*) Qui ſunt proprii Primates provinciæ Aquilejenſis.

g *Obedientia manuali.*) De qua, & quare ita dicatur, plura adduxi *in cap. ego, de jurejurand.*

2 h *Jus ex ſententia.*) Tanta enim eſt rei judicatæ auctoritas, ut vim legis obtinere dixerit Calliſtratus *in l. antepenult. ff. de legib.* & Cicero *in Topicis ad Trebatium*, ubi res judicata partem facit juris: notarunt DD. communiter *in l. res judicata, ff. de R. J.* Rectè tamen adjecit Innocentius, ſententiam jus facere inter eos, qui judicio contenderunt, quia inter alios res judicata pro jure non habetur, ut latiùs dicemus *in cap. cùm inter, hoc tit.*

3 i *Præſumitur ritè.*) Ergo ſententia poſtquam in rem judicatam tranſivit, præſumitur bene prolata quoad juſtitiam, & merita cauſæ, *cap. bonæ 23. verſ. Contra, de elect. cap. in præſentia 6. de renunc. cap. poſt ceſſionem 7.* ubi Gloſſa, *de probat. cap. ſicut 16. hoc tit.* licèt quoad ſententias interloquutorias probatio in contrarium admittatur, non verò in ſententiis definitivis: quo modo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm ad ſedem 15. §. nos, de reſtit. ſpol. cap. quoniam 11. de probat.* docent latè Menochius *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 67.* Pichard. *in manud. 2. part. §. 4. n. 3.* Petr. Herod. *de auctorit. rei judic.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 23. theſi 5.* nec ſolùm hæc præſumptio datur quoad juſtitiam cauſæ, verùm etiam quoad proceſſum, modum, & ordinem procedendi, quod importat in præſenti dictio illa *ritè*, juncta lege *non putavit, verſ. Non quævis, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* idque probant textus *in cap. ſicut, in fine, hoc tit. cap. bonæ 23. verſ. Porrò, de election.* reſolvunt in præſenti Felinus *num. 31.* Decius *num. 32.* Alciatus *de præſumpt. part. 3. præſumpt. 9. & 10.* & ſuadetur, quoniam auctoritas judicialis facit, ut non ſolùm pro ſententia, verùm & pro proceſſu præſumantur, *d. cap. ſicut*, ibi: *Propter auctoritatem judicialem*: & *in præſentia, de renunciat.* Accedit quia cùm omnes judices eligantur ex viris literatis, providis, & honeſtis, meritò pro eis præſumendum eſt, juxta textus *in cap. noſtra, de procurat. cap. niſi eſſent, de præbend. cap. bonæ, 23. de election. cap. cum olim, de privil. cap. cum Joannes 10. de fide inſtrum. cap. in præſentia, de ſentent. excomm. l. 1. ff. de offic. Præfecti Prætor.* Inde rectè reſpondit Pontifex *in cap. Abbas, de V. S.* non præſumere ſe aliquid ſine cauſæ cognitione facere: quod & Imperator docuit *in l. nec in arbitriis, Cod. de arbitr. l. 2. Cod. de judic.* Nec obſtat textus *in cap. quoniam, ad finem, de probat.* ubi docetur, quod pro judicis proceſſu non præſumitur, niſi quatenus ſolemniter in actis ſcriptum reperitur. Nam huic difficultati duplici modo juris Interpretes ſatisfaciunt: primò diſcrimen conſtituendo inter proceſſum ante ſententiam, & poſt illam intra tempus appellandi, ſeu appellationem proſequendi; & denique poſtquam deſerta appellatione ſententia in rem judicatam tranſivit: in primo caſu procedat textus *in d. cap. quoniam*, & non præſumatur pro juſtitia proceſſus, quippè qui ante ſententiam conſideratur per ſe, & propria virtute nititur. Similiter in ſecundo caſu, quia vis, & effectus ſententiæ in ſuſpenſo eſt, *leg. 1. §. ultim. ff. ad Turpil. cap. non ſolum, de appellat. in 6.* In tertio tandem præſumantur ſolemnitas, & juſtitia proceſſus: quo caſu accipiunt textum hunc Abbas *in præſenti*, Decius *num. 7.* Secundò ſatisfaciunt alii diſcrimen conſtituendo inter ea, quæ in proceſſu pendent ex facto, ut citatio, & ſimilia; & ea quæ ex jure proveniunt; ita ut priora non præſumantur, argumento textus *in l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis*; ea verò quæ in jure conſiſtunt, ſemper præſumantur. Docuerunt Alciatus *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 9.* Maſcardus *de probat. concluſ. 1333. & 1297. Contra jus*, quo caſu nulla eſt ſententia ipſo jure, juxta adducta *in capite primo hoc titulo*.

COMMENTARIUM.

Concluſio, quæ communiter deducitur ex hoc textu, talis eſt: *Valet ſententia contra jus litigatoris prolata, ſi ab ea intra tempus à jure præſcriptum non fuerit appellatum.* Probant eam textus *in l. penult. ff. de juſt. & jure, l. 1. verſ. quod ſi, ff. quæ ſentent. ſine appell. l. ſervo, §. cùm Prætor, ff. ad Treb. l. 1. §. quod ſi in litteris, ff. ſi quid in fraud. patroni, l. ultim. Cod. de fideicomm. libert. l. 3. §. puberi, ff. de Carbon. edict. l. ultim. ff. de colluſ. deteg. l. ſed ſi hac 10. §. Patronis, ff. de in jus vocand. l. fundus 16. §. ſi plures, ff. de pignor. cap. inter cætera, cap. ſuborta, hoc tit. cap. examinata, de confirm. utili, cap. cùm dilecti, de emption. & vendit.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Fachineus *lib. 10. controv. cap. 92.* Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 19.* Barboſa *in l. maritum 51. ff. ſolut. matrimon.* & *in l. ſi Prætor, à n. 37. ff. de judic.* Donellus *lib. 26. comment. cap. 2. & 3.* Faber *lib. 12. conject. cap. 14.* Pichardus *in princip. Inſtit. de offic. judic.* & *in manud. ad praxim, part. 2. in prælud. §. 4.* Cujacius *lib. 10. reſponſ. Modeſt. in l. Præſes, ff. de judic.* & *in recit. ad textum in l. 1. ff. quod quiſque juris*, & *lib. 18. obſerv. cap. 33.* omnes congeſti ſuprà *in cap. 1.* Alteſſerra *in præſenti.* 4 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Injuſta ſententia omni juri naturali, divino, & poſitivo adverſatur. Naturali, dum lex naturalis dictat, malum non eſſe faciendum. Lex etiam divina innocentem damnari, & nocentem abſolvi prohibet. *Exodi cap. 7. verſic. 23.* Jure etiam poſitivo id cautum reperitur *in l. abſentem, ff. de pœnis, capit. 1. hoc tit. in 6.* igitur ſententia injuſta, utpote contra omne jus lata, nulla eſt ipſo jure, ex traditis *in capit. 1. hoc tit.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam injuſtum judicium non eſt judicium, *capit. 1. 23. quæſt. 2.* 5 Impugnatur aſſertio.

Digitized by Google

*quæſt.*2. D. Thomas 2.2.*quæſt.*80.*art.*1. Ergo & ſententia injuſta non eſt ſententia, quia oullos habet effectus, *cap. injuſtum* 11. *quæſt.*3.*l.* 4. *ʃ. condemnatum*, *ff. de R.J.* Augerut ſecundò hæc difficultas *ex l. tutor*, *ff. de tutor. l.*1.*§. hæc verba*, *ff. ne vis fiat ei*, *l. magis*, *verſ. Sieſt*, *ff. de rebus eorum*, ubi docetur, nullum eſſe decretum, quod à judicibus contra partium juſtitiam interponitur: igitur nec ſententia contra jus partis prolata valida erit. Augetur tertiò hæc difficultas ex eo, quod coodemnatio in qualibet cauſa, & abſolutio pari paſſu ambulant, *l.*3. *ff. hoc tit.* Sed abſolutio contra jus partis conceſſa oulla eſt, *cap. cùm pro cauſa* 27. *cap. officii* 43. *de ſentent. excommun.* ergo oec condemnatio contra jus partis facta vires habet. Augetur tandem hæc difficultas, nam ſententia, quæ profertur ex falſis inſtrumentis, eſt prolata contra jus partis; & tamen hujuſmodi ſententia nulla eſt ipſo jure, *cap. cùm venerabiles*, juncta Gloſſa, *de except. l. qui agnitis* 11. *eodem tit. l. ſi Prætor*, §. *Marcellus*, *ff. de judic. l. Cod. ſi tutor ex falſis inſtrum.* Ergo ſententia quæ profertur contra jus partis, eſt ipſo jure nulla.

6 Traditur ratio decidendi. Adhuc tamen defenſandum eſt, qood ſenteotia, quæ neglecta, vel deſerta appellatione in rem judicatam tranſivit, jus facit inter eos, qui in judicio conteoduot, licèt contra jus litigatoris prolata ſit; ita enim illi parendom eſt, ut quæri amplius ooo poſſit, an juſtè, vel iojuſtè judicatum fuiſſet, ſed judicis ſententiæ, ſive æquæ, ſive iniquæ, ſtandum eſt, *l. penult. ff. de juſt. & jure*, *l. ſervo* 65. §. *cùm Prætor*, *ff. ad Trebel. l.*3. *tit.*22. *part.*3. quoniam ut D. Pius reſcripſit apud Ulpianum *in l. idem* 27. *ʃ. ex tali*, *Digeſt. de arbitr.* litigator, licèt minùs probabilem, ſententiam æquo animo ferre debet; aliter eoim numquam liti finis imponeretur, ut conſiderat Paulus *in l. ſingulis* 6. *de exception. rei judic.* quoniam ſicut leges noluerunt oppreſſis appellationis remedium denegare, ita nec irrationabili appellatiooi præbent aſſenſum, ut ajebat Caſſiodorus *lib.*1. *variar. epiſt.*5. Unde rectè Cicero *in orat. pro Aulo Cluentio*, dixit, rem judicatam labefactare conari, imprudentiæ eſſe; nam licèt poſſit aliquando evenire, ut ſenteotia prava ſit, & à juſtitia aliena; tamen et ſtari publica utilitas ſuadeat, & civium pax, quæ inter eos minimè poſſet manere, ſi rebus legitimè judicatis non acquieſcerent, ut ait Caſſiodorus *ubi proxime*, & Cicero *in orat. pro Sylla*, inquit, *Status Reipublicæ, ſive publica Reipublicæ ſalus, maxime rebus judicatis continetur.* Et ut Lucium Cecilium excuſaret, cui objiciebatur rem jodicatam reſcindere voloiſte, ut immuoem faceret Publium Syllam fratrem ſuum, ioquit: *Nec ego tantùm fraterno amori dandum arbitror, ut quiſquam de ſalute ſuorum conſulat, communem derelinquat.* Expedit enim magis Reipublicæ, ot res judicata ſit firma, quàm ut ſit juſta, ut etiam ſibi magis expedit firmas & manentes habere leges, quàm ſub prætextu meliorum ſæpè mutare, ut *ex l.*2. *Digeſt. de conſtit. Princip.* doceot politici Juſtus Lipſius *lib.*2. *de civil. diſcipl. cap.*11. D. Didac. Sahabedra *in polit. embl.* 19. Quod obſervatum ſemper fuit in rebus judicatis, adeò ut quamvis ordiuationes, privilegia, & cætera acta tyrannorum infirmentur in jure, *leg. decernimus* 16. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. l. omnes* 6. *Cod. Theodoſ. de infirmand. his quæ ſub tyrannis geſta fuerunt*; tamen judicia, & lites privatorom per res jodicatas deciſæ minimè retractantur, *leg. valeat* 9. *Cod. Theod. eodem tit.* Illuſtrant latiùs Marquez *lib.*1. *ſui gubernat. cap.*8. P. Herodius, & Deſid. Heraldus *in tract. de auctoritate rei judic.* Uode rectè in præſenti ab Innocentio deciditur, ſeotentiæ etiam contra jus litigatoris latæ ſtandum eſſe. Accedit, nam cum leges committant judicibus ſuo arbitrio judicare, examinare, & definire jurgantium controverſias, *l.*3. *verſ. Tu*, *ff. de teſtibus*, *cap. cauſam quæ*, *verſ. Quia tamen*, *eodem tit.* & inſuper ad oſteudendam iniquitatem, vel imperitiam judicum appellationis remedium induxerint, *leg.*1. *ff. de appellat.* In dubio, dum per hoc ordioarium remedium de injuſtitia ſententiæ non apparet, quamvis io rei veritate iojuſta ſit, præſumitur juſta, atque ita jus facit inter ipſos contendentes, cæteroſque effectus producit, ac ſi juſtè fuiſſet prolata. Accedit, nam victus non appellans etiam ab injuſta ſententia, vel appellationem deſerens, videtur ſententiæ acquieſcere, & illius injuſtitiam remittere, argumento capitis *quoad conſultationem*, *infrà hoc tit.* Uode ooo rectè illam retractare poſtea iotendit.

7 De reſtitutione in integrum. Unum tantùm ſupereſt remedium adversùs rem judicatam, videlicet in integrum reſtitutio, ſi petatur hoc beneficiom ab iis, quibus competit, veluti à majoribus 25. annis ex cauſis, quæ proponuntur in edicto, quod refertur *in leg.*1. *ff. ex quibus cauſis major.* vel minoribus propter ætatem, & lubricum conſilii, *leg.*1. *ff. de minor.* Reipublicæ, & aliis Univerſitatibus *leg.*1. & 3. *Cod. de jure Reip. lib.*11. & denique Eccleſiis, & aliis piis locis, *cap.*1. *& fere per totum*, *de in integr. reſtitut.* Hi omnes adverſus rem judicatam habent extraordinarium auxilium io integrum reſtitutionis, ſi docere poſſiot ſe captos fuiſſe in defenſione judicii, oec ea ſolertia verſatos fuiſſe, qua verſarentur majores, & illi qui præeſſent exactè negotiis ſuis, *leg.*1.2. & 3. & *ult. C. ſi adverſus rem judic. leg. ait Prætor* 7. *ʃ. ſed in judiciis*, & §. *ult. ff. de minor.* veluti ſi non protulerunt ioſtrumenta, quæ denuò invenerunt poſt rem judicatam. Hæc cauſa ſufficieos eſt, ut in iotegrum reſtitutio adverſus rem judicatam concedatur, quoniam licet res judicata reſcindi non debeat ob inſtrumenta ooviter reperta, *leg. Imperatores* 35. *ff. hoc tit. c.*1. ubi probavi, *de tranſact.* tamen in perſoois quibus reſtitutio competit, aliter procedit, quoniam eo ipſo, quòd ioſtrumenta omiſeruot, læduntur propter malam defenſionem: quod ſufficit ad impetrandum prædictum auxilium, ut latè docet Sfortia *de in integr. reſtit. q.*73. Etiam ſciendum eſt, idem præſtare in effectu reſtitutionem io integrum minoribus, quod præſtat majotibus appellatio, cùm ſententia adhuc in rem judicatam non traoſivit, *leg. Præſes* 42. *ff. de minor. leg. ſine cauſa* 32. *Cod. de tranſact.* Unde ſequitur, impetrato adverſus rem judicatam prædicto remedio, ſententiam ſuſpendi, nec exequutioni mandari poſſe, *leg. penult. ff. de auctor. tut. juncta leg. ult. Cod. de in integr. reſtitut. poſtul.* docent Mauricius *de reſtitut. in integr. cap.*29. Caldas *in leg. ſi curatorem*, *ſchol. ult. ex num.* 18. Azeved. *in leg.*4. *tit.*17. *lib.*4. *recopil.* Verumtameo ſi ſiot tres ſententiæ, ut cùm ſententia reviſionis prolata eſt in ſopremo Conſilio, vel io Cancellariis, apud nos oulla competit reſtitutio, *leg. ult. tit.*17. *lib.*4. *Recopil.* quam latè illuſtrat Carraſco *de caſibus Curiæ*, *tract.*2. *per totum.*

Nec obſtaot jam difficultates ſuprà adductæ. Non prima, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, quod ſententiæ injuſtæ tribus modis dicuntur. 8 Diſſolvuntur difficultates. Primò ex pravo judicaotis animo: ſecundò ex defecto ordinis, vel formæ accideotalis: tertiò ex defectu juſtitiæ, ut intendunt Gratianus *in cap. Epiſcopus* 11. *qu.*3. Sotus *in* 4. *diſt.*22. *quæſt.*1. *art.*3. Primo, & ſecundo caſo injuſtæ per accidens; ultimo verò iojuſtę per ſe dicuntor. Sanè quæ contra juſtitiam litigantis proferuotur, propriè loquendo injuſtæ ſont ex defectu cauſæ, quia ſcilicet per illas deficiente juſta cauſa, vel oocens abſolvitor contra juſtitiam, vel innocens contra eamdem condemnatur. Deinde ſciendum eſt, juſtitiam cauſę oon requiri neceſſariò realem, & in veritate exiſtentem; ſed tantummodò apparentem, & ſecuodùm opinionem, juxta naturam arbitrii humani, quod opinione nititur, fallit & fallitur, *cap. à nobis*, *de ſentent. excommun.* Uode dum lex ſententias injuſtas, ideſt cootra partium juſtitiam prolatas, valere, io rem judicatam traoſire, & jus facere dicit, debet intelligi de ſeotentiis, quæ apparentet, & ſecuodùm opinionem juſtæ ſuot humano arbitrio, quales ſont omnes quarum injuſtitia oon apparet. Sic planè licèt in rei veritate injuſtum judicium non ſit judicium, cùm non ſit actus juſtitiæ, prout requiritur *in dict. cap.*1. 23. *quæſt.*2. ſicut etiam ſententia injuſta reverà ſententia non eſt, quia juſtum ooo determinat; nihilominùs tamen appareoter, & præſumptivè quoad opinionem, & arbitrium humaoum judicium, & ſententia dicitur, *d. cap. à nobis*. Sic ſimiliter licèt judex injuſtè judicaos, attenta rei veritate, & nominis etymologia judex oon dicatur, quippè qui jus non reddit, *cap. forus*, *de V. S.* nihilominus tameo præſumptivè, & ſecundùm opioionem arbitrii humani judex dicitur, ideſt qui juſtum reddit, *l. penult. ff. de juſtit.* Unde licèt lege naturali, divina, & humana in judiciis injuſtitia maximè prohibeatur, quia tamen juſtitia in eiſdem per humanum arbitrium æſtimanda eſt, ſufficit ſententiam præſumptivè, & ſecuodùm opinionem juſtam apparere, ut ita juſtè ſecuodùm, noo verò contra prædictas leges prolata dicatur; idque ſufficit quoad jus poſitivum, quamvis io rei veritate iojuſta ſit, juxta ſuprà tradita. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. leg. tutor*, *dict. leg. magis puto*: quibus moti Bartolus, & communiter repetentes *in leg. juſtè*, *ff. de acquirend. poſſeſſ. & in leg. penult. ff. de juſtitia*, ubi Jaſo *num.*7. Duennas *regul.* 185. Abbas *in cap.*1. *n.*20. *hoc tit.* exiſtimarunt, quod licèt ſententiæ contra jus litigatoris prolatæ ipſo jure valeant;

Digitized by Google

decreta tamen contra juſtitiam partium interpoſita non valere. Sed eorum ſententia convincitur primò *ex leg. juſta 9. ff. de manumiſſ. vindict.* ubi contrarium deciditur, ſcilicet libertatem datam à Prætore contra juſtitiam, non debere retractari. Secundò, quia ratio præſentis deciſionis ſuprà expenſa æquè militat in ſententiis, ac in decretis. Tertiò, quia ipſæ ſententiæ plerumque decreta dicuntur, *leg. decreta* 48. *ff. de re judic. leg. ſi Prætor* 78. *ff. de judic.* Quare hac omiſſa ſententia, non obſtant jura ſuprà expenſa; nam reſpondetur, quod quædam ex illis agunt de decretis cauſæ cognitionem requirentibus, quæ ſine illa interpoſita corruunt ipſo jure, idque ex defectu formæ, hoc eſt cognitionis, quæ neceſſariò intervenire debuit, & qua deficiente corruit quæcumque ſententia, *leg. prolatam, Cod. de ſentent.* Sic procedunt textus *in dict. leg. magis, verſ. ſi æs, d. leg. cùm his, §. ſi Prætor.* Quare ſi cauſæ cognitio interveniat, valebunt prædicta decreta etiam contra juſtitiam partium interpoſita: alia verò ex dictis juribus agunt de decretis, quæ abſque cauſæ cognitione ad petitiones, & preces impetrantis interponuntur; in qua ſpecie, ſi falſa ſententia expreſſa, vel vera ſuppreſſa ſit, decretum ſimiliter corruit; non quia contra juſtitiam partis, ſed quia per ſubreptionem obtinetur. Sic procedunt textus *in dict. leg. 1. §. hæc verba, leg. Sejæ, ff. de tutor. leg. cùm verò* 26. *ff. ultim. ff. de fideicomm. libert.* Nec obſtat tertium argumentum deductum *ex dicto c. cùm pro cauſa, cap. officii*, quibus moti Gloſſa penultima, *in cap. ex parte* 5. *de offic. Ordin.* & plures congeſti à Covarruv. *in cap. alma, 2. part. §. 11. num.* 14. *de ſentent. excomm.* docuerunt abſolutionem à cenſuris contra juſtitiam partis conceſſam non valere: ſed contrarium verum eſt; ſicut enim injuſta excommunicatio valet, *cap. ſentent.* 11. *q.* 3. ita etiam & abſolutio, immò & faciliùs abſolutio valere debet, ex regula legis *Arrian. ff. de O. & A.* Unde pro ſolutione difficultatis dicendum eſt, admiſſis eiſdem terminis, non dari differentiam inter excommunicationem, & abſolutionem injuſtam; etenim ſi per modum ſententiæ in judicio, lite inter partes præcedente ſuper excommunicatione abſolutio contra partis juſtitiam concedatur, valebit mero jure, ſicut in eiſdem terminis valet excommunicatio, juxta præſentem textum: ubi verò abſque lite, ad preces excommunicati, & ita tamquam gratia, ſeu beneficium, *cap. cùm contingat, de offic. deleg. c. 1. de his, quæ vi, lib. 6.* conſequitur abſolutio, quæ per falſi expreſſionem, vel veri ſuppreſſionem contra juſtitiam alterius obtinetur, ipſo jure non valet, non propter injuſtitiam, ſed propter ſubreptionem. Et ita procedunt textus *in d. cap. officii*, ibi: *ſupprimenti veritatem, & cap. cùm pro cauſa*, ibi; *expreſſiſſe tamen*. Unde ſi abſolutio etiam per litteras concedatur cum clauſula, *motu proprio*, vel ſimili, ſubreptionis, vel obreptionis vitium tollente, *cap. ſi motu, de præb. in* 6. licèt aliàs injuſta ſit, mero jure valet; Nec tandem obſtat ultimum difficultatis augmentum; nam licèt Gloſſa penultima *in dicto cap. cùm venerabilis*, Decius *hic, n.* 36. congeſti à Covarr. *d. §.* 11. *n.* 14. & Zaſius *lib.* 1. *ſingul. reſponſ. cap.* 13. docuerint ſententiam latam ex falſis inſtrumentis nullam eſſe; contrarium tamen docetur *in l. Divus* 33. *ff. de re judic.* ubi probatur, contra hujuſmodi ſententiam nullam à jure non conceditur, *leg. in cauſa* 16. *ff. de minor.* faciunt textus *in verbo Retractari, in l. penult. Cod. de tranſact. l. 2. C. ſi ex falſis inſtrum.* & docent Caldas *in l. ſi curatorem, verb. Læſis, num.* 165. Menochius *de arbitri caſu* 15. qui accipiunt textus *in dict. cap. cùm venerabilis, dict. cap. licet, dict. l. qui agnitis*, præmiſſa reſtitutione, quam ſupponunt juxta dictam legem *Divus*, ad quam reſpexit textus *in dicta l. qui agnitis*, ibi: *Principalibus conſtitutionibus*; limitantes tamen prædictam doctrinam, ubi ſententia per falſas probationes profertur, ut *in dicto §. Marcellus*; & notabimus *in cap. cui* 22. *hoc tit.* vel ubi contra minorem, ut *in dict. leg. 1. Cod. ſi ex falſis*. Neque hac opinione retenta obſtat quod *in dict. cap. cùm venerabilis*, deciditur, hujuſmodi ſententiam poſſe uſque ad viginti annos retractari; quod tamen per viam reſtitutionis non niſi intra quadriennium conceditur, ex regula legis ultimæ, *Cod. de tempor. in integr. reſtitut. cap.* 1. *de in integr. reſtit. in* 6. Quia reſpondetur retorquendo ita argumentum: Si textus intenderet hujuſmodi ſententiam eſſe nullam, & nullitatis remedio poſſe retractari, non tantùm intra 20. ſed intra 30. annos agi poſſet, juxta Gloſſam ſummarii *in fine* 35. *quæſt.* 9. Tiraquell. *de retract. tit. 1. §. 36. gloſſ. 2. num.* 38. Deinde quia textus *in dicta leg. ult. & in d. cap. 1.* procedunt in reſtitutione, quæ competit ex Prætoris edictis; non verò in ea, quæ competit ex Principum conſtitutionibus, juxta dictam legem *Divus*. Dicendum igitur eſt, Pontificem in eo textu meminiſſe viginti annorum, quia ille eſt terminus omnium maximus, intra quem ad ſummum ſententia per falſas probationes prolata retractari poteſt; & tamen uſque ad illud ſpatium viginti annorum querela, ſeu accuſatio falſi criminis poteſt moveri, *l. querela, C. de falſis*: & per conſequens ſententia prolata per falſas probationes reſcindi poteſt, *dicta leg. Divus*; licèt aliàs directè, & principaliter per viam reſtitutionis intra quadriennium tantummodò reſcindatur.

C A P U T XIV.

Idem *Canonicis* a *Novarien.*

CAuſam quæ inter vos, & dilectum filium Albertum Siccum clericum ſuper præbenda Novarien. Eccleſiæ vertebatur, quæ quondam fuit venerabilis fratris noſtri P. Novarien. Epiſcopi, de qua ſe dicebat idem Albertus per bonæ memoriæ *b* C. Papam prædeceſſorem noſtrum fuiſſe per annulum inveſtitum, coram nobis diutiùs ventilatam, venerabili tandem fratri noſtro N. *c* Lunden. Epiſcopo, de conſenſu partium appellatione remota commiſimus terminandam. Qui ſicut ex litteris ejus accepimus, utriuſque partis rationibus pleniùs intellectis, pro vobis contra dictum Albertum definitivam ſententiam promulgavit, à qua fuit ad noſtram audientiam appellatum. Dicto igitur Alberto, & Magiſtro I. & V. procuratoribus Eccleſiæ veſtræ in noſtra propter hoc præſentia conſtitutis, idem Albertus probare multipliciter nitebatur ſententiam ipſam iniquè latam fuiſſe, ac propter hoc debere non immeritò retractari: dictis procuratoribus veſtris defendentibus ſententiam, & eam petentibus confirmationis noſtræ præſidio communiri. Nos igitur auditis quæ fuerant hinc inde propoſita, & diligentiùs intellectis; habito etiam cum fratribus noſtris ſuper hoc diligenti tractatu, licèt ex parte ipſius Alberti fuiſſet propoſitum, quod contra formam mandati noſtri dictus Epiſcopus ſententiam promulgaverat, ſicut per atteſtationes nitebatur probare; quia tamen judicis animus non ſemper ad unam probationis ſpeciem inclinatur, & ipſa ſententia nihil continebat iniquum, & eidem judici de *d* communi aſſenſu partium cauſa fuerat appellatione remota commiſſa, qui ut ſententiam ferret poſt examinationem cauſæ, ab utraque partium fuerat requiſitus; ſententiam ipſam de fratrum noſtrorum conſilio auctoritate curavimus Apoſtolica confirmare, ac eam per venerabilem fratrem noſtrum P. Portuen. Epiſcopum definimus obſervandam. Decernimus ergo, ut nulli omninò, &c. Datum Laterani vi. Idus Decembr.

N O T Æ.

1 a NOvarien.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & in epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto *lib. 1. epiſt. 40. fol.* 223. ex quo Codice reſtituo integram hujus textus. Novaria civitas eſt Italiæ, ſitu quidem amœna, ſi Plinio fides adhibetur *lib. 13. c.* 17. condidere eam Vecontii, tametſi Novarienſes conditorem fuiſſe Herculem jactent. Jam olim Cathedrali Eccleſia decorata fuit, ut refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra, fol.* 62.

b *C.*) Cœleſtinum III. videlicet. 2

c *Lundenſi.*) Cùm Lundenſis Eccleſia ſit in Dacia, ut notavi *in cap. 2. de conſuet.* non eſt ratio, cur credamus præſentis cauſæ cognitionem (quæ contigit in Italia) commiſſam fuiſſe Prælato ita procul degenti; quare legendum credo,

credo, *Laudunenſi*, quod expreſsè conſtat ex reſcripto delegationis, quod refertur à Sirleto inter epiſtolas Innocentii III. *fol.* 19. in hæc verba: Cùm illius vicem (licèt non ſuffragantibus meritis,) geramus in terris, de cujus vultu prodit judicium, & vident oculi æquitatem, ſi delatas ad nos controverſias judicio juſto dirimimus, vel mediante concordia terminamus, officii noſtri debitam proſequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoſcimur famulatum. In præſentia ſiquidem noſtra, tam dilecti filii nuntii Novarien. Capituli, quàm Jacobus Siccus pro fratre ſuo Alberto Sicco ſuper controverſia, quæ inter ipſos vertebatur de præbenda Novarienſis Eccleſiæ, conſtituti ſuas in noſtro, & fratrum noſtrorum propoſuerunt auditorio quæſtiones. Et primò fuit pro ipſo Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Jacobus pro fratre ſuo ad Romanam Eccleſiam acceſſiſſet, felicis recordationis Cœleſtino Papæ prædeceſſori noſtro humiliter ſupplicavit, ut bonæ memoriæ tunc Novarien. Epiſcopo daret ſuis litteris in mandatis, ut ſi majorem partem Canonicorum in Albertum fratrem ſuum cognoſceret conſentire, ipſum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione poſtpoſita recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm ſe offerret opportunitas aſſignaret. Cujus petitioni præfatus prędeceſſor noſter annuit, & Epiſcopo, juxta quod poſtulaverat, ſuas litteras deſtinavit: qui viſis litteris, & convocato populo, cognoſcens majorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum unanimiter conſentire, eidem Alberto ſtallum in Choro, & locum in Capitulo aſſignavit: qui Albert. in eadem Eccleſia ſterit, & legit, & cum aliis divina officia celebravit; Super electione, & inſtitutione cujus taliter facta dilectus filius Obizo de Caſtello, Subdiaconus noſter, Novarienſis Canonicus, ad Curiam Romanam accedens, ab eodem prędeceſſore noſtro confirmationem obtinuit, ſicut in litteris ejus manifeſtè perſpeximus contineri. Cùmque magiſter Hugo de Recaneto, ejuſdem Eccleſiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuiſſet Epiſcopus tempore pręcedenti, ipſo Jacob. & fratre ſuo promotionem ſuam penitus ignorantibus, dilectus filius Joan. Torniellus Subdiaconus noſter fuit de præbenda præfati Hugonis per prędictum prædeceſſorem noſtrum ad preces Imperiales, & quorumdam Cardinalium inveſtitus. Poſtmodum verò Novarienſi Epiſcopo viam univerſæ carnis ingreſſo, cùm venerabilis frater noſter P. Novarienſis Epiſcopus, tunc Canonicus, in ejuſdem Eccleſiæ Pontificem fuiſſet aſſumptus, poſſeſſionem prębendæ ipſius præfatus Jacobus credens fratri ſuo de jure competere, de voluntate, & aſſenſu ipſius Epiſcopi, & quorumdam Canonicorum, cum quibuſdam aliis introivit, & anſeres, & pullos de proventibus ipſius præbendæ acceptos deportavit ad propria, & cum amicis ſuis ſine cujuslibet contradictione comedit. Cùm autem præfatus Joannes Torniellus reverſus ad propria, ſuper inveſtitura ſibi facta præbendæ jamdictæ à Sede Apoſtolica litteras reportaſſet, idem Jacobus pro fratre ſuo, quia præbenda ipſa primò vacaverat, cum ipſo Joanne litigare incepit; & ſic ambo pro facto ipſo ad Sedem Apoſtolicam acceſſerunt. Cùmque poſtmodùm hæc omnia præfato prędeceſſori noſtro per quoſdem Cardinales intimata fuiſſet, ipſe deliberato conſilio ipſum Jacobum nomine fratris ſui de præbenda, quæ fuerat Magiſtri P. nunc Novarienſ. Epiſcopi, tunc Canonici, ad majorem ejus, quod factum fuerat, firmitatem per annulum inveſtivit, & litteras ſuper hoc conceſſit eidem, præſentibus quibuſdam Novarienſ. qui factum ejus conabantur omnimodè impedire: Novarienſi Capitulo diſtrictè præcipiens, ut quod ipſe fecerat, non præſumerent ratione qualibet immutare. Præterea dilectis filiis Richardo Hipporienſ. & Magiſtro Mareſcoto Canonicis, Sancti Gualterii Præpoſitis, & Romanæ Eccleſiæ Subdiacon. dedit ipſe prædeceſſur noſter firmiter in mandatis, ut Novarienſ. Canonicos ad executionem mandati noſtri per cenſuram Eccleſiaſticam appellatione remota compellerent. Qui partibus convocatis, & rationibus hinc inde auditis, ut inveſtitura ejuſdem prædeceſſoris noſtri rata haberetur, & firma, & inviolabiliter ſervaretur, ſententialiter præceperunt, licèt præfati Canonici illi ſententiæ obedire noluerint, & parere. E contrà verò nuncii Novarienſ. Eccleſiæ allegationes prędictas ſuis allegationibus, modis, quibus poterant, repellebant, dicentes ipſum Albert. poſt appellationem interpoſitam ab ipſo Epiſcopo inſtitutum, & litteras Apoſtolicas veritate tacita impetratas, & quod ad ſuggeſtionem falſi inveſtituram, & executionem ab ipſo prędeceſſore noſtro prębendæ obtinuerat memoratæ, quia ſe habere aliud beneficium in honorabili Eccleſia non expoſuit, nec quod eſſet alius ad eamdem prębendam admiſſus canonicè, intimavit. Dicebant enim ipſi nuncii, quod cùm in Novarienſi Eccleſia duo tantùm eſſent presbyteri, & duæ tantùm prębendæ vacarent, quarum una fuerat Magiſtri B. de Suno, & altera Magiſtri P. nunc Novarienſ. Epiſcopi, tunc Canonici, unus ſacerdos, & alius qui proximò deberet in presbyterum ordinari, conceſſo duobus arbitrio, in Novarienſes Canonicos electi ſunt, & ad illas duas prębendas concorditer admiſſi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab utraque partium recitatæ, quas litteris pręſentibus non duximus inſerendas. Volentes igitur (prout tenemur) cuique ſuam juſtitiam conſervare, diſcretioni tuæ de fratrum noſtrorum conſilio factum ipſum duximus committendum, per Apoſtolica tibi ſcripta mandantes, quatenus convocatis ad pręſentiam tuam partibus, ſi infra duos menſes legitimè pręfatus Albertus in veſtra poterit pręſentia comprobare, ſe poſſeſſionem nominatæ prębendæ, de qua fratrem ſuum Jacobum nomine ſuo prędeceſſor noſter per annulum poſtmodum inveſtivit, de aſſenſu prędicti Epiſcopi, & quorumdam Canonicorum ante inſtitutionem pręfatorum presbyteri, & alterius, qui proximò debebat in presbyterum ordinari, accepiſſe; vel hoc etiam non probato, niſi prælibati Canonici legitimè demonſtraverint, inſtitutionem duorum illorum, ſacerdotis videlicet, & alteriùs in præfatis prębendis canonicè factam, ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prędeceſſor irritam cenſuit, & inanem: tu ipſum Alber. aliis exceptionibus non obſtantibus, facias prębendam eamdem, ſublato contradictionis, & appellationis obſtaculo, pacificè poſſidere, pręſertim cùm exceptionem illam, quod dictus Albert. beneficium in alia honorabili Eccleſia poſſideret, ei non poſſent opponere, quia varia beneficia in diverſis Eccleſiis obtinebant. Illos autem cenſura Eccleſiaſtica, ſublato appellationis impedimento compeſcas, qui ſe mandato noſtro in hac parte duxerint temeritate qualiber opponendos. Si verò pręfatus Albertus legitimè non probaverit, ſe poſſeſſionem illius præbendæ, qualem præſcripſimus, accepiſſe, & memorati Canonici electionem ſacerdotis, & alterius ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probaverint pręceſſiſſe, tu ei ſuper eadem prębenda perpetuum ſilentium, contradictione, & appellatione ceſſante imponas: attentiùs proviſurus, quod taliter hac vice mandatum Apoſtolicum exequeris, quod ulteriùs ad nos querela eadem non feratur. Teſtes autem, qui nominati fuerint, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, quo minus teſtimonium perhibeant veritati, ad id per diſtrictionem Eccleſiaſticam, appellatione remota compellas. Dat. Later. III. Nonas Martii.)

b *De communi conſenſu*.) Quatenus à judicibus ex 3
conſenſu partium electis liceat appellare pro expoſitione hujus textus, & textus *in capite olim*, 7. *de cauſa poſſeſſ. cap. inſinuante*, *cap. ſuper quibus*, §. *verùm*, *de offic. deleg.* jam diſputavi *in cap.* 2. *de arbitris*.

C A P U T XV.

Idem a *Conſtantienſi Epiſcopo*.

QUid ad conſultationem, quàm nobis nuper feciſti de duabus partibus decimæ frugum feudalium, quas laici tanquam *b* feudum ſuum religioſis domibus volunt conferre, presbyteris reclamantibus, & invitis, & ad ſuas Eccleſias, unde laici percipiunt ſacramenta, decimas ipſas aſſerentibus pertinere, debeat reſponderi, per decretalem epiſtolam ad aliorum poſtulationem in ſimili *c* caſu dudum à nobis emiſſam, cujus reſcriptum fraternitati tuæ de verbo ad verbum duximus tranſmittendum, perpendere poteris evidenter. Ei *d* autem, quod à nobis ſimiliter poſtulaſti, utrum appellationi ſit

clerici

clerici deferendum, qui purgationem indictam ſibi per ſententiam, & ad ipſius receptionem terminum competentem, putà viginti dies, vel amplius, ſine contradictione recipiens, & ad diem veniens, conſequenter appellat, *e* cauſam non exprimens appellandi; nec ſit locus, niſi ſuſcipiendæ purgationi, & executioni ſententiæ, à cujus latione, ac purgatione injuncta ultra decennium ducitur effluxiſſe, taliter credimus reſpondendum, quod cùm poſt *f* decem dierum ſpatium ſententia in auctoritatem rei tranſeat judicatæ, qui ad provocationis ſubſidium infrà id temporis non recurrit, appellandi ſibi aditum denegavit, cùm per hoc videatur per interpretationem juris latæ *g* ſententiæ paruiſſe, præſertim ubi cauſa non redditur appellandi; ſed nec executionem ipſius ſententiæ ideò convenit retardari, licèt ad hoc agendum quadrimeſtre tempus regulariter ſit ſtatutum, quia id arctari poteſt nonnunquam à *h* ſedente in medio: & etiam prorogari: & qui ab initio ſpontè recepit terminum breviorem, imputare ſibi poteſt, & debet, cùm ex hoc videatur amplioris beneficium contempſiſſe: unde talis non audietur appellans, niſi fortè adverſus eum modus executionis canonicus *i* excedatur. Dat. Lat. III. idus Januarii.

N O T Æ.

a *Conſtantienſi.*) Ità etiam habetur in tertia colle-
1 ctione, *ſub hoc tit. cap.* 5. & in epiſtolis ipſius Innocent. Coloniæ editis *lib.* 1. *fol.* 260. ex quo regeſtro litteram hujus textus reſtituo. Conſtantia priſco nomine Conſtantia Caſtra dicta, vetuſta urbs Normanniæ, teſte Ammiano Marcell. *lib.* 15. à Conſtantino Imperatore ita appellata, eſt in Gallia, provinciæ Lugdunenſis ſecundæ. Habet Eccleſiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, de qua agunt Cheno *in Chron. Galliæ*, *fol.* 93. Fratres Sarmat. *tom.* 2. *Gall. Chriſt. fol.* 538. ejus Epiſcopo Viviano miſſa eſt præſens deciſio.

b *Feudum.*) Olim enim ante Concilium Lateranenſe decimarum infeudationes permiſſæ erant in laicos, ut dicemus *in cap. prohibemus de decimis.*

c *Simili caſu.*) Forſan reſpexit Innocentius ad caſum relatum, & deciſum *in cap. cùm Apoſtolica* 7. *de his quæ fiunt à Prælat.*

d *Fi autem.*) Si integram hanc epiſtolam, prout in præſenti damus, perlegiſſent Claſſici repetentes, fruſtra quærerent, utrum in hoc caſu unica, vel duplex fuiſſet prolata ſententia, ut fusè Abbas, Immola, & alii fecerunt.

e *Cauſam non exprimens.*) Hæc verba non ſunt exaudienda de cauſa juſtificante appellationem, ſed moram appellationis interpoſitæ, ut ita ſenſus ſit, cauſam non exprimens appellandi, ideſt poſt decem dies, ſiquidem adhuc juſta cauſa prodeſſe potuit, juxta legem 1. *verſ. Dies, ff. quando appell. ſit.*

2 f *Poſt decem dierum ſpatium.*) Olim fuiſſe conſtituta tempora ad appellandum, teſtis eſt Modeſtinus *in l. qui ſuſpectum* 20. §. 1. *ff. de appell.* Obſervarunt Briſſonius *lib.* 2. *ſelect. c.* 19. Vvameſius *in cap. perſonas* 4. *num.* 2. *de appell.* Tempora autem illa diverſa fuerunt pro temporum varietate; jure namque Digeſtorum, & antiquo Codicis, is qui propriam cauſam agebat, cujus emolumentum ad ipſum ſpectabat, intra biduum appellare debebat, ideſt eo ipſo die, quo ſententia prolata fuit, aut ſequenti: qui verò procuratorio, ſive alieno nomine agebat, poterat intra triduum appellare, *l. eos* 6. §. *ſin autem, C. de appell. l. à ſententia* 5. *in fine, l. qui ſuſpectum* 20. §. 1. *ff. eod. l.* 1. §. *biduum* 5. *&* §. *impropria* 11. *ff. quando appell.* quæ à Gratiano referuntur *in cap. biduum* 29. *in princip. & in* §. *ſi quis*, 2. *q.* 6. Unde agnoſcitur, quàm malè idem Gratianus *in* §. *poſt datam*, *eadem cauſ. & qu.* docuerit, olim ad appellandum præſcriptos fuiſſe quinque dies ex legibus Theodoſ. ad quod probandum perperam retulit textum Juriſconſulti Pauli, non verò Theodoſii Junioris, ut ipſe exiſtimavit *lib.* 5. *ſentent. tit.* 33. §. 1. nam Paulus non eſt accipiendus de tempore ad appellandum dato, quod ipſius ævo erat biduum, vel triduum; ſed de tempore intra quod apoſtoli poſtulandi ſunt, ideſt litteræ dimiſſoriæ, quæ diriguntur à judice inferiore ad eum, qui de appellatione cogniturus eſt. Itaque Digeſtorum jure intra biduum, vel triduum appellatio debebat interponi: apoſtoli autem intra quinque dies erant accipiendi. Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 33. §. 1. notarunt Briſſonius *ubi proximè*, *lib.* 2. *ſelect. c.* 19. Cujac. *ad d. tit.* 33. §. 1. *& tit.* 34. §. 1. quod non benè perceperunt Gratianus *ubi ſupr.* & Anianus Vetus Scholiaſtes Codicis Theodoſ. & ſententiarum Pauli in prædicto loco. Noviſſimis verò conſtitutionibus Imper. Juſtin. decem dies ad appellandum aſſignati fuerunt, ſive proprio nomine actum ſit, ſive procuratorio, *novel.* 23. *c.* 1. Unde ſumitur authentica *hodie*, *C. de appellat.* extat verò apud Julianum anteceſſorem, *tit.* 24. & apud Gratianum *in cap. anteriorum*, 28. 2. *q.* 6. quod tempus receptum etiam fuit jure noſtro Pontificio *in cap. cùm dilectus* 32. *in fin. de elect. cap. ſignificaverunt* 36. *de teſtib.* in præſenti, & *in cap. penult. de confirm. utili.* Quod & ad omnes appellationes ex quacumque cauſa interpoſita porrexit Boniſac. VIII. *in cap. concertationi* 8. *de appell. in* 6. idemque tempus admiſſum fuit jure noſtro Septempartito *in l.* 22. *tit.* 23. *par.* 3. Probat Chriſtineus *tom.* 1. *deciſ.* 17.

Hoc autem decennium ad appellandum conceſſum ho- 3
die in Tribunalibus Eccleſiaſticis locum habet, in quibus jus canonicum obſervatur. Paz *in praxi*, 6. *part. n.* 14. Pichardus *in manud.* 4. *par.* §. 10. Azeved. *in l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *recopil. nu.* 47. Sed in foro ſæculari appellatio intra quinque dies interponenda eſt, *ex d. l.* 1. *recopil.* in quibus diebus computatur dies ipſe, in quo ſententia partibus intimatur, ut expreſsè cavetur *in d. l.* 1. quod non ſolùm in Curiis ſæcularibus, verùm & in Eccleſiaſticis obſervatur, quoniam tempus hoc de momento ad momentum computatur: quare dies termini computatur in termino. Quod aliter procedit in ſupplicationibus, quæ interponuntur à ſententiis auditorum, & Dominis ſupremi Conſilii; quia ſi ſunt interloqutoriæ, intra triduum appellandum, ſeu ſupplicandum eſt: ſi verò ſunt definitivæ, ſupplicari poteſt intra decem dies, *l.* 1. *&* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recopil.* & intra totidem dies appellatio interponitur à Judicibus Fraternitatis (vulgò *Alcaldes de la Hermandad*) ad judices ordinarios locorum, *l.* 9. 48. *&* 49. *tit.* 13. *lib.* 8. *recopil.* Azevedus tamen *in d. l.* 9. ait, in aliquibus Provinciis diverſum eſſe ſtylum, & intra quinque dies eſſe appellandum, ut à quolibet alio judice ſæculari. Sed cùm dicta lex 9. novior ſit quam dicta lex prima, ejus diſpoſitioni ſtandum eſt, niſi contrarius ſtylus probetur. Facit elegans ratio Parladorii *lib.* 2. *rerum quotid. cap. ult.* §. 2. *nu.* 24. qui ab arbitrorum ſæcularium ſententia intra decem dies appellari poſſe exiſtimat, non obſtante dicta lege 1. quoniam cùm derogatoria ſit juris communis, ſtrictè eſt accipienda, & tantùm juxta caſum, de quo loquitur, *l. præcipimus*, 32. *C. de appell.* Appellatio verò, quæ dicitur, *De las mil y quinientas*, & interponitur à ſententia reviſionis Auditorum Cancellariarum ad ſupremum Conſilium, intra viginti dies interponi debet, intra quos fidejuſſores quoque præſtandi ſunt ab appellante de duplis ſolvendis, *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopil.* ubi Azevedus, Nunnez, ab Avendanno *in tractatu de ſecunda ſupplic.* Paz *in praxi*, 1. *tom. part.* 7. *cap. unic.* Pichard. *d.* 4. *part.* §. 22. Villadiego *ad tit.* 6. *lib.* 7. *fori judic. num.* 67. *& in polit. cap.* 4. *à num.* 225.

Et ſi quæratur, à quo momento debeant hæc tempora
computari, reſpondetur aliquando à die prolatæ ſen- 4
tentiæ, aliquando à die ſcientiæ. A die prolatæ ſententiæ, cùm appellans adeſt per ſe, vel per procuratorem pronunciationi ſententiæ: quo caſu cùm ſcire incipiat, meritò ſtatim tempus currit. Quo caſu accipiendi ſunt præſentes textus *in d. authentic. hodie*, *& d. l.* 22. *partit.* A die verò ſcientiæ, cùm appellans à judicio abeſt, non contumaciter: tunc enim non ex quo pronunciatum eſt, ſed ex quo ſcit, tempus computabitur, *l.* 1. §. *dies*, *&* §. *ult. ff. quando appellandum*, *l.* 1. *C. de tempor. appell. leg. ab eo*, *C. quomodo & quando*, *l. ſi is* 4. *C. de liber. cauſ. cap. concertationi* 8. *de appell. lib.* 6. Nec huic Doctrinæ obſtat textus *in l.* 1. §. *ult. Digeſt. quando appellandum*, ubi doceri videtur, adhuc poſt elapſum tempus appellandi dominum audiendum caſu, quo procurator provocare neglexerit, dum ait difficilè eſſe, ut is audiatur: quo verbo *difficile*, tantùm ſuaderi videtur, id cum difficultate eſſe admittendum, juxta ſimilem loquendi modum Papiniani *in l.* 1. *Digeſt. de pign.* explicant Balduinus *de pignor. cap.* 12. Connan. *lib.* 4. *comm. c.* 13. *nu.* 7. P. Faber *lib.* 1. *ſemeſtr. cap.* 17. Cujacius *lib.* 11. *reſponſ. Papin. in d. l.* 1. nam obſervandum eſt cum Duareno *lib.* 2. *diſput. c.* 11. Juriſconſultos ſolitos ſententias ſuas, maximè ſi quid dubii ſubeſt, honeſtis verbis exprime-

primere, ut Ulpianus fecit *in d. l. 1. §. ultim.* ubi etſi reſpondeat cum dubitatione, apparet tamen in quam partem propenſior ſit; in illam ſcilicet ſententiam, ut dominus non audiatur elapſis diebus ad appellandum conceſſis, ut docuerunt Clezelius *de appell. cap. 5. n. 21.* Scaccia *eodem tract. qu. 5. à nu.* 118. etſi aliter textum illum accipiat Facbin. *lib. 10. controv. cap. 97.* Accedit, quod infrequens non eſt, ut difficilè in jure pro impoſſibili apponatur, ut *in l. ſi ſine 22. §. ſi in ſtipulationem, ff. rem ratam haberi, l. Stichum 95. §. quod vulgò, ff. de ſolut. leg. ſi plures 9. verſ. Nam difficilè, ff. de pactis:* quem infeliciter emendavit Hothomanus *lib. 6. obſ. cap.* 18. Sic etiam *in d. l. 1. de pignor.* difficiliùs, non pro eo quod cum difficultate, ſed magis pro eo, quod nullo modo eſſe poteſt, accipiunt Donellus *de pignor. cap. quæres a quibus obligari, pag.* 323. Gothofredus *ibi,* Faber *lib. 20. conject. c. 17.* Schifordeg. *lib. 3. tract. 12. q. 2.*

5 Quod diximus, appellationis tempus currere abſenti à die ſcientiæ, *ex d. cap. concertationi, l. 1. tit. 18. lib. 4. recopil.* junctis traditis à Treutlero *volum. 2. ſelect. diſp. 33. theſi 8. litt. B,* Oſualdo *lib. 28. Donelli, cap. 6. dup. litt. SS.* Pichardo *in manuduct. 4. par. §. 10. nu. 3.* cùm difficilè eſſet ſcire, à quo tempore ſententia in notitiam condemnate perveniſſet, apud nos obtinuit, ut tempus appellandi currere incipiat à die intimationis ſententiæ. Paz *in l. 150. ſtyli, n. 20.* Azevedus *in d. l. 1. n. 50.* Pichardus *d. 4. p. §. 10. nu. 3.* Sed quamvis tempus hoc ad appellandum præfinitum ab initio utile ſit, *d. l. 1. §. dies, Digeſt. quando appellandum,* cui adde omnino Fornerium *lib. 2. rer. quotid. cap. 14.* tamen poſtquam currere cœpit, continuum eſt, computatis diebus feriatis; & meritò, cùm & ipſis etiam diebus appellatio interponi poſſit. Maranta *in ſpecul. judic. 6. par. nu.* 217. Azevedus *in d. l. 1. nu. 56.* Oſualdus *d. litt. SS.* Illud tandem notandum eſt, eadem tempora ſervari in interponenda appellatione, ac in ejus ratihabitione; cùm quis alieno nomine provocavit: non enim aliter appellatio alieno nomine ritè interponitur, quàm ſi ratam Dominus habeat eo tempore, quo adhuc in ea cauſa ſit, ut appellari poſſit, *l. 1. Digeſt. de appell. recop.* & confirmatur argumento bonorum poſſeſſionis ab alio agnitæ, quæ poſt tempus legitimum rata haberi non poteſt, *l. bonorum 24. ff. rem ratam haberi, l. ult. in fine, ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. l. Pannonius 86. ff. de acquir. hæred.* notarunt Scaccia *d. q.* 12. Clezelius *d. c. 5. nu.* 29. Azeved. *in d. l. 1. num.* 58. Quando tamen à ſententia conditionali appellandum ſit, dicemus *in cap. præterea 40. de appellat.*

6 g *Sententiæ paruiſſe.*) Igitur qui intra decennium, cùm poſſit, non appellat, quamvis non verbo, facto tamen ſuo ſententiæ conſentire, & parere videtur, *l. ult. ff. quomodo & quando, c. biduum, in fine 2. qu. 6. l. ult, C. de ſent. quæ ſine certa quantit.* quem conſenſum lex præſumit ex hoc textu, ibi: *Per interpretationem juris.* Ille enim, qui cùm poſſit, non appellat, videtur conſentire ſententiæ, ut in rem judicatam tranſeat, & exequutioni mandetur, & ne de injuſtitia ordinario remedio agere poſſit, ac denique ut rei judicatæ effectus produci valeant, quos appellando ſuſpendere, & impedire potuiſſet, ut in præſenti expreſsè docetur, & innuitur *in l. ſi ab arbitrio 10. ff. qui ſatiſd.* Ex quo textu probatur diſcrimen, quod verſatur inter eum, qui expreſsè conſentit ſententiæ contra ſe latæ, & illum qui tacitè tantùm acquievit tempore elapſo ad appellandum: nam primus, nec ordinario, nec extraordinario remedio poteſt ſententiam impugnare; ſecundus verò per querelam, aut ſimili extraordinario remedio impugnare poteſt, *cap. concertationi, hoc tit. in 6.*

h *A ſedente in medio.*) Ideſt à Prætore, qui præeſt
7 judicio. In medio ſedet Prætor, vel Præſes, habens hinc inde Aſſeſſores conſilii cauſa. Libanius *orat. 5. tom. 2. Deinde hic in medio conſidet, juxta legem: alii hinc inde judicem eſſe non permittunt. In conſilium Prætoris adhibentur in urbe quinque Senatores, & quinque Equites: in medio eorum ſedet Prætor. Inde rectè ſexto loco ſedere dicitur, cùm ei aſſideant ab utroque latere quinque.* M. Tul. pro Cluent. *Quid eſt, Quinti Naſo, cur tu in hoc ſexto loco ſedeas?* Medius locus apud majores fuit honoratior in conſeſſu, & inceſſu: Virgil. 1. *Æneid.*

——Aulæis jam ſe Regina ſuperbis
Aurea compoſuit ſponda, mediamque locavit:

Et Ovidius *in Faſtis.*

Et medius juvenum, non indignantibus ipſis
Ibat, & interior, ſi comes unus erat.

Etiam apud Numidas. Salluſt. de bello Juguth. *Reguli in unum convenere, ut inter ſe de cunctis negotiis diſceptarent: ſed Hiempſal, qui minimus ex illis erat, dextra Adherbalem adſedit, ne medius ex tribus, quod apud Numidas honori ducitur, Jugurta foret.*

i *Excedatur.*) Juxta textum *in cap. novit,* ubi di- 8
cemus *hoc titulo.*

COMMENTARIUM.

EX hac Innocentii Decretali ſequens communiter de-
ducitur diſputanda aſſertio: *Quadrimeſtre tempus,* 9 Concluſio probatur.
quod à lege datur condemnatis, poteſt a judice ex cauſa coarctari: & ſponte terminum arctatum recipiens, tranſacto decendio non poteſt appellare. Probant eam textus *in leg. ad ſolutionem, C. hoc tit. l. 2. & 3. C. de uſuris rei judic. cap. quærenti, de offic. deleg.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa Cujacius *hic, & lib. 3. obſ. c. 29.* Donell. *lib. 26. comment. in l. 2. ff. de re judic.* P. Barboſa *in l. ſi debitori, à n. 163. ff. de judic.* Balduinus *ad leges 12. Tabul. c. 46.* Charondus *ad eaſdem leges, §. 62.* Ant. Auguſt. *ad eaſdem leges, §. 38.* Baeza *de inope debit. cap. 1. ex nu. 58.* Pichardus *in manud. par. 1. in prælud. nu. 6,* Barb. *ad ordin. Luſit. lib. 3. tit. 86. in princip.* Forner. *lib. 2. ſelect. c. 15.* Hunnius *in encylop. 2. par. tit. 23. c. 3.* Salgado *de regia protect. 4. par. c. 3.* Alteſerra *in præſenti.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem deciſio- 10 Impugnatur concluſio.
nem inſurgo. Judex, utpotè miniſter, & inferior legis, cui ſubjicitur, ſicut legem ſuperioris non tollit, *cap. cum inferior, de majorit. & obed.* ita inducias ab ipſa lege conceſſas auferre, & immutare nequit, *l. ſupervacuum 7. C. de temporib. in integrum reſtitut. l. tempora 2. authent, & qui, l. nemo 3. C. de tempor. appell. l. 1. verſ. Necnon, ff. de feriis, l. adulter. C. de adult. cap. indultum 17. de R. J. lib. 6.* Igitur tempus à lege condemnatis datum ad judicatum ſolvendum, per judicem reſtringi, aut coarctari nequit. Augetur hæc difficultas ex principio textus *in cap. de cauſis 4. §. 1. de offic. deleg. l. 1. verſ. ult. ff. de jure deliberan.* ubi judici conceditur tantùm arbitrium in his, quæ per legem certa, & determinata non ſunt: ſed tempus judicatis datum, certum, & definitum eſt à jure: ergo per judicem coarctari nequit. Augetur ſecundò hæc dubitandi ratio *ex l. 4. §. ſi quis, verſ. Et ſi quid, Digeſt. hoc tit.* ubi docetur, quod ſi judex in propoſita ſpecie præſcripſerit breviorem terminum, quàm lex indulget, ſuppletur à lege id tempus, quod ſententiæ judicis deeſt. Igitur non eſt in arbitrio judicis coarctare tempus judicatis datum.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt 11 Res judicata habet paratam exequutionem.
præſens Innocentii deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, rem judicatam, ſive ſententiam, quæ in rem judicatam tranſivit, paratam habere executionem omni jure, tam Civili, quàm Canonico, & Regio, ut probatur *in l. minor 40. ff. de minor. leg. pignora 50. ff. de eviction. l. 4. §. ſi ex conventione 4. l. à Divo Pio,* cum ſuis §§. *ff. hoc tit. l. 2. Cod. de exequut. rei judic. l. 19. tit. 22. par. 3. l. 4. & 5. tit. 23. par. 3. l. 64. Tauri, l. 1. tit. 21. lib. 4. recopil.* docent Roderic. Suarez *in l. poſt rem, in princip.* Maranta *in ſpecula, 6. part. titul. de execut. ſententiæ,* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. ultim. in princip.* Pichardus *in manud. 2. part. §. 5.* fruſtrà enim eſſet litibus finem imponere, & ſententias proferre, niſi cùm ſunt latæ, & in rem judicatam tranſierunt, exequutioni mandentur, re ita ad effectum perducta, *l. 2. C. de exequut. rei judic. leg. ſi cauſa cognita, C. de tranſact.* De judicibus, qui poſſunt ſententias exequi, plura congeſſi *in cap. quærenti, de offic. deleg.* in præſenti tantùm agendum eſt de tempore, quod condemnatis actione perſonali datur, quod appellatur tempus judicati, quia datur judicato faciendo, ideſt ſolvendo id, quod judicatum eſt, *l. intra 7. l. tempus 29. ff. hoc tit. l. ſi debitori 21. ff. de jud. l. ſi cùm militet 16. §. ult. ff. de compenſ.* ubi Papinianus humanitatis gratia tempus hoc præſtitum eſſe docet; nec enim ſummi juris ratio aliud ferebat, quàm ut quis quod debet, ſtatim ſolvat, *l. debitor, 28. Digeſt. de V. S.* unde tempus hoc non dari, ſed indulgeri dicitur *in d. l. ſi debitori.*

Quod tempus ut ab origine repetamus, ſciendum eſt, 12 De tempore judicati.
lege 12. Tabularum ita cautum fuiſſe: *Æris confeſſi, rebuſque jure judicatis 30. dies juſti ſunto.* Ex Gellio *lib. 20. Noctium, c. 1.* reſtituit Gothofredus *in quatuor fontibus, tabul. 3.* Hos triginta dies juſtos dixit lex 12. Tabular. velut quoddam juſtitium, ideſt juris inter eos quaſi interſtitium quoddam, & ceſſionem, ut interpretatur ipſe Gellius: eodemque ſenſu Oldendorpius *in comment. ad leges 12. Tabul. tit. 8.* eos interpretatur legitimos,

mos, quaſi lege, ſive jure conceſſos debitoribus poſt condemnationem, ut interim adverſus eos agere non liceat: quo modo dies etiam illos expoſuit Cujacius *in parat. C. de execut. rei judic.* quod magis placet, quàm ſententia Hothomani *in notis ad eaſdem leges 12. Tabul.* qui ait, hoſce dies dictos fuiſſe juſtos, ad ſimilitudinem eorum triginta dierum, quibus exercitu imperato vexillum ruſi coloris in arce ponebatur interea, dum hoſtem laceſſere non liceret; quibus opponuntur dies præliares, quibus præliari fas eſſet, ut Feſtus Pompejus ſcribit, & Macrobius *lib. 1. Satura. c. 16.* Aliter eos dies accipit Donellus *in d. l. 2. ff. de re judic.* Hoc tempus dierum triginta poſtea auctum fuit nova juriſprudentia, qua condemnato conceduntur duo menſes, ex Gratiani, & Valentiniani conſtitutione *in l. 1. C. Theod. de uſuris rei judicat.* ubi aſſerunt Cæſares, ſe indulſiſſe hoc tempus ex formula priſci juris, ideſt ad imitationem legis 12. Tabul. ubi vigintiquatuor dies interpretatur Cujacius *lib. 3. obſ. c. 39.* Juſtinianus verò quatuor menſes indulſit, *l. 2. & 3. Cod. de uſuris rei judic.* Harmenop. *in prompt. lib.* 11. c. 4. Media verò Juriſprudentia credo non fuiſse tempus ſtatutum, ſed in arbitrio judicantium fuiſſe, quod æquum putaſſent præfiniri, & nonnunquam prorogare, *l. tametſi 14. §. quod ſi homo 12. ff. de eo quod metus cauſa, l. ſi debitori 21. §. ult. ff. de judic. leg. certum 6. §. ultim. ff. de confeſſis, l. 2. l. 7. leg. cùm debitoribus 31. ff. hoc tit.* notarunt Fornerius *lib. 2. ſelect. cap.* 15. Ant. Faber *lib. 7. conjectur. cap.* 1. Oſuald. *lib. 27. Donel. c. 4. litt. E.* Arias de Meſa *lib. 2. var. c. 36. n.* 24. Quare factum videtur, ut certum hujus dilationis ſpacium nullum in Pandectis nominetur: ſed cùm ejus temporis mentio fit, indefinitè appellatur, vel tempus judicati, *d. l. 2. l. item ſi 14. ff. de eo quod metus cauſa*; vel dies conſtituti, & dierum conſtitutorum ſpatium *in l. intra 7. ff. de re judic.* tempus legitimum *in l. 4. §. ſi quis, ff. hoc tit.* item in conſtitutionibus Codicis ante Juſtinianum editis dicitur tempus legitimum *in l. 1. C. de uſuris rei judic.* & tempus ſtatutum *in l. fin. C. de exec. rei judic.* Prima ergo vice duplicati fuerunt dies illi 30. ita ut judicato faciendo dies eſſent ſexaginta, ideſt menſes duo. Quando tamen, & à quo id factum ſit, non conſtat. Cujac. *lib. 3. obſ. c. 39.* ab Imperatoribus ita hoc eſſe conſtitutum arbitratur, allegans ad hoc legem 2. *C. Theodoſ. de uſuris rei judic.* Idemque ſcribit Donell. *in d. l. 2.* & eamdem illam legem 2. expendit, & legem finalem, *§. fin. C. de uſuris rei judic.* Sed ego in Codice Theodoſ. reperio tantùm legem unicam ſub eo titulo, in qua mentio quidem fit duorum menſium, ſed non item à quo illi ſunt introducti: ex §. autem finali hoc potiùs probari poſſet, non ab Imperatoribus, ſed ante ipſos id obtinuiſſe, cùm disertè dicat Juſtinianus, laxamentum duorum menſium antiquitatem præſtitiſſe: neque hi ſunt duo illi menſes, quorum Calliſtratus meminit *in l. debitoribus 31. in fine, ff. de re jud.* ſiquidem illi menſes non ad tempus judicati faciendi, ſed ad tempus venditionis pignorum jam captorum pertinent. E licèt in principio legis Conſultus meminiſſet temporis judicati, quodnam tamen illud eſſet, non expreſſit: unde Vultejus *lib. 3. de judic. c. 13. nu.* 87. exiſtimavit tempus judicati faciendi fuiſſe quidem à principio legitimum, nimirum 30. & poſteà 60. dierum; à tempore verò Calliſtrati non tantum fuiſſe uſurpatum, ſed tempus judicato faciendo à judice petendum, & impetrandum fuiſſe, quod ex circumſtantiis breviùs, vel longiùs dabatur; idque totidem locis probari videtur, quot tempus illud peti dicitur, *d. l. debitoribus, l. penult. C. hoc tit.* Poſtea Juſtinianus *in l. 2. & fin. Cod. de uſuris rei judic.* illud legitimum eſſe voluit, duplicatis iterum ſexaginta diebus, ut eſſent centum, & viginti, ideſt quatuor menſes; quod jure canonico receptum fuit in hoc textu, & *in cap. quærenti 26. de offic. deleg.* Jure noſtro patrio tantùm decem dies conceduntur, *l. 5. titul. 17. par.* 3. Hæc autem procedunt in condemnato actione perſonali, ſecus verò ſi judicium ſit reale; nam tunc ſtatim nulla dilatione conceſſa debet condemnatus rem reſtituere, niſi fortè juſtam aliquam cauſam in continenti allegaverit, cur non poſſit reſtituere: nam tunc etiam arbitrio judicis tempus reſtitutioni aſſignatur, priùs fidejuſſoribus datis, *§. ſed ſi rem, Inſtit. de offic. judic.* docent Faber *lib. 7. conject. cap.* 1. Oſualdus *lib. 27. Donel. cap. 4. litt. C.*

13 Verùm prædicta Juſtiniani conſtitutio parum uſitata fuit, tempuſque illud cœpit eſſe arbitrarium; ſed ſi judex nihil ſtatuerit, nec reus intra prædictum tempus, nec ejus fidejuſſor conveniri poteſt, *l. 1. ff. judic. ſolvi, l. 3. Cod. de uſuris rei judic.* ita ut utrique liceat impunè juris uti beneficio in nocente mora, *l. inter 7. ff. de re judic.* ita ut ſi res interim pereat, ſubveniatur reo, cujus eſſet poſt moram periculum, *l. ſi duo 16. §. ait, leg. promiſſor 23. ff. de conſtit. pecun.* quo modo exponit textum *in l. item ſi cum, ff. de eo quod metus cauſa*, Forner. *lib. 2. ſelect. cap.* 15. Circa fructus etiam interim perceptos difficilè extat Marci Antonini reſcriptum *in l. in fideicommiſſ. 3. ff. de uſuris*, ut agnoverunt Faber *lib. 7. conjectur. cap.* 1. Cujacius *in notis ad Digeſt. in d. l. 3. & lib. 20. qq. Papin. in eadem l.* Merillus *lib. 1. variar. cap.* 32. Sed pro ejus expoſitione dicendum eſt, quòd ſi poſt rem judicatam fructus aliquos perceperit poſſeſſor, eos omninò judicati actione reſtituere debeat, cùm lucrum ex re petita facere non poſſit, *l. Julianus 17. §. 1. ff. de R. V.* quod etiam ſervandum eſt poſt rem judicatam intra legitima judicati tempora, quia, ut ait Ulpianus, ea temporis intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum afferre debet; unde interim compenſationem ab actore oppoſitam admittere cogitur, *l. ſi cum 16. ff. de compenſ.* licèt in diem debitum cum puro compenſari non ſoleat, *l. quod in 7. de compenſ.* Verùm ſi fructus aliqui potuerunt percipi à poſſeſſore, tunc aut moram fecit ante ſententiam, aut non; ſi eam commiſit, omnes reſtituere debet. Ratio ex eo provenit, quod qui propter moram fructuum præſtandorum neceſſitati obſtrictus fuit, non debet aut ſententia, aut legitimi temporis ſpatio ea præſtatione liberari: non ſententia, quia ea victus eſt, & talis condemnatio nocere poſſeſſori potiùs, quàm prodeſſe debet: non legitimi temporis ſpatio, quia id ad dilationem tantùm, non ad lucrum faciendum prodeſt: verùm ſi ante ſententiam moram poſſeſſor non fecerit, quia legis Falcidiæ rationem interveniſſe allegat, ante ſententiam fructuum præſtandorum non adſtringitur; cæterùm poſt rem judicatam tempus à fructibus dependendis immune eſt, juxta ipſum Papinianum *in §. 1. ſequenti*, ubi verba illa, *A fructibus dependendis*, ſignificant, ideſt cum damno poſſeſſoris præſtandis: id enim latinè valet verbum *dependere*, ut non ſimpliciter aliquid præbere, ſed præſtare cum damno, hoc eſt præſtare id, quod ad ſe non pervenit, ſignificet. Cicero *lib. 1. epiſt. Dependendum tibi eſt quicquid pro illo ſpopondiſti, etiam ſi quid non conſequaris ab eo.* Unde conſtat textum *in d. §. 1.* abſque negatione, quam Ant. Faber adjecit *ubi ſuprà*, poſſe defendi; & liquet judicati tempus dilationem tantùm dare, non verò lucrum afferre, ut docuit Donellus *lib. 20. comment. cap.* 5.

Igitur judex qui pro tribunali cognoſcit, cùm judicati tempus ſit arbitrarium, nonnunquam prorogat pro cauſæ qualitate, & quantitate, perſonarum obſequio, vel contumacia: ſi enim agatur actione in perſonam, & reus ex maleficio, dolove ſuo conveniatur, indignus eſt omni dilatione, cùm non rectè auxilium legum invocet qui adverſus eas committit, *l. ſi ex cauſa 9. §. nunc videndum, l. auxilium 37. ff. de minor. cap. fin. de immun. Eccleſ.* & ſi ex contractu agatur, quantitaſque ſit parva, & reus dives, nihil differendum eſt. Tandem obſequenti reo prorogari, contumaci verò tempus coarctari debet. Item frumentariæ pecuniæ debitori nulla dilatio datur, *l. 2. §. frumentaria, ff. de adminiſtrat. rer.* Cauſæ ergo, & temporis, & perſonarum ratio habenda eſt, *l. interdum 36. l. nonnunquam 62. ff. de judic.* faciunt textus *in l. qui bona 13. l. in cauſa 14. ff. de damno infecto, l. Pædias 4. ff. de incendio.* Nec tunc obſtat textus *in l. item ſi 14. aliàs ſi cum exceptione, §. quòd ſi homo, ff. de eo quod metus.* Ubi ei, qui vim intulit, tempus deducitur, intra quod ſervum, qui in fuga eſt, perſequitur, interpoſita cautione, qua caveat ſe perſequuturum. Nam ideò ibi ei, qui vim intulit, tempus hoc conceditur, quia in edicto illo non tam ob vim illatam, quàm ob culpam non reſtituentis condemnatio in quadruplum, *d. l. item, §. quadruplicabitur.* Unde cùm is, qui vim intulit, ſervo caretet, æquum eſt ei ſuccurrere, præcipuè cùm præſtat cautionem de re reſtituenda. Docet Faber *in eo textu.* 14

De arbitrio judicis.

Sunt tamen caſus, in quibus ferè nunquam tempus prorogatur, immò ſtatim condemnatus ſolvere compellitur, veluti ſi alimenta conſtituantur, vel minori 25. annis ſuccurratur: in alimentis enim à natura periculum eſt in mora, cùm ſine alimentis vivere quis non poſſit, nec res ſit differenda, quæ ſine periculo differri non poteſt, *l. de pupillo 5. §. ſi quis rivos, ff. de novi oper. nunc. l. ſi quis 6. §. hi autem, ff. de injuſto rapt.* Unde provenit, alimentorum cauſam ſummariam eſſe, *l. ſi quis a liberis, 6. §. ſi quis* 15

De cauſis alimentorum, & minorum.

Tempus hoc eſt arbitrarium.

parens,

parent, *ff. de liber. agnoſcend.* docent Lara *ibi*, *n.*1. Surdus *de alimentis*, *tit.*8. *privil.*2. plures congeſti à Molina *lib.*2. *de primog. c.*15. quod procedit in alimentia pauperi debitis, ſecus verò ſi diviti præſtentur, *l.*35. *tit.*2. *part.* 3. minorum etiam cauſa juſta eſt, ut in ea tempus arctetur, ut Ulpianus docet *in d. l.* 2. *ff. hoc tit.* quia licèt æquum ſit reo dilationem concedere, æquius tamen eſt minori conſulere, cùm propter infirmitatem ætatis ſibi proſpicere non poſſit, *l.* 1. *ff. de minor. l. in minorum* 3. *C. in quibus cauſis in integr. reſtitut.* Donellus *lib.* 21. *comm. c.* 9.

16 Traditur ratio decidendi. Unde apparet vera ratio præſentis deciſionis nam cùm tempus datum condemnatis ad judicatum ſolvendum, ſit ita arbitrarium, ut prorogari per judicem, aut arctari poſſit, *d. l.* 2. *hoc tit.* potuit in præſenti ſpecie judex aſſignare presbytero decem dies ad purgationem canonicam ſubeundam: neque hæc facultas prorogandi, ſeu arctandi tempora à jure ſtatuta inſolens eſt; nam ſpatium triginta annorum, quod ad agendum in jure conceditur, *l. ſicut*, *l. omnes* 4. *l. cùm notiſſimi* 7. *l. ſi quis* 8. *C. de præſcr.* 30. poteſt à judice arctari, *l. Titia* 18. *ff. de accuſat.* Item quadriennium præſcriptum ad petendam reſtitutionem, *l. ſupervacuam*, *C. de tempor. in integr.* poteſt ex cauſa protrahi, *l. petendæ*, *C. eod. l. intra* 40. *ff. de minor.* Tempus deliberandi hæredibus datum, *in l. licet* 8. *Cod. de jure delib.* poteſt à judice mutari, *l. fin.* §. 1. *C. eod.* Item tempus opponendis exceptionibus à jure aſſignatum, poteſt per judicem mutari, *cap. paſtoralis* 4. ubi ex Angujano, & aliis probavi, *de exceptionibus*. Unde cùm in præſenti caſu tempus eſſet arbitrarium, faciliùs poterat per judicem arctari, ſeu reſtringi.

17 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa: nam licèt ejus difficultate moti Gloſſa *in d. regul. indultum*, & *in c.* 1. *verbo Octo*, *de except. in* 6. & *in cap. cum ſit Romana* 5. *de appell.* Menochius *de arbitr. caſu* 52. *à n.* 5. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 4. *ordin.* abſolutè docuerint judicem non poſſe immutare dilationes, ſeu inducias à jure conceſſas; veriùs tamen dicendum eſt, quod vel termini legales dantur cum expreſſo, vel tacito judicis miniſterio, vel ſine eo dilationes legales dantur. Et tunc cùm nullo modo poteſt judex aliquid partibus detrahere, integri præſtandi ſunt, *d. l.* 2. & 3. *C. de tempor. appell. l.* 1. *verſ. & ſi Prætor*, *ff. de feriis*. Cæterùm ſi cùm judicis miniſterio tempus aſſignetur, tunc poterit judex ex cauſa illud minuere, aut prorogare, juxta textum hunc, & alios ſuprà expenſos. Proſequuntur latiùs Azevedus *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *recop.* & *in l.* 1. *tit.* 6. *eod. lib.* Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l.* 4. §. *ſi quis*, *hoc tit.* ſine cauſa verò non poſſe illud minuere, aut prorogare; quo caſu accipit textum *in d.* §. *ſi quis*. Accurſium ſequuntur Bartolus *in d. l.* 2. *n.* 7. Paulus *n.* 2. Ripa *n.* 5. Duarenus verò *in d. l.* 2. textum illum accipit de Magiſtratibus populi Romani, qui tempus judicati ſervare non tenentur, & poſſunt ex juſta cauſa illud prorogare, vel minuere: textum verò *in d.* §. *ſi quis*, accipit de judice dato, cui id permiſſum non eſt. Quæ diſtinctio licèt in ſe vera ſit, non convenit deciſioni dicti §. *ſi quis*. Quare his ſolutionibus omiſſis, dicendum eſt, textum *in d.* §. *ſi quis*, non procedere in termino legali condemnatis aſſignato, de quo hucuſque egimus; ſed in termino à judice conceſſo in ſua ſententia, ut intra illum ſolveret: qui terminus condemnationis eſt, & non legalis executionis, & pars ſententiæ dici poteſt. Facit enim condemnationem in diem deberi; unde judex, ſi tempus aſſignaverit, eo elapſo, debitori integrum beneficium legis condemnato competit, cùm judex nominatim eo iti reo non vetuit. Non ergo dubitat Ulpianus, an tempus judicatis à lege datum poſſit per judicem arctari, aut protrahi; ſed an tempus illud legale, caſu quo judex terminum in ſententia expreſſit, computetur à tempore ſententiæ, vel ex quo dies in ea ſtatutus præterit.

C A P U T XVI.

Idem *N. Decano*, *V. Cancellario*, & *C. Canonico* a *Laudunen.*

SIcut veſtris litteris intimaſtis, cùm cauſa, quæ inter Henricum Subdiaconum, & Huardum Presbyt. ſancti Clementis ſuper quinque frumenti modiis vertebatur, qui dicebantur ipſi Henrico per annos ſingulos exſolvendi, ex delegatione noſtra vobis commiſſa fuiſſet, & partibus in veſtra præſentia conſtitutis, idem Henricus reſtitutionem ſibi fieri poſtularet, adverſarius ſe ad hoc non teneri reſpondit, cùm alia vice ſuper hoc coram judice conventus fuerit, & ſententialiter abſolutus: quod oſtendere voluit duorum teſtimonio ſacerdotum. Ex quorum depoſitionibus vobis conſtitit, quod Mag. A. ex parte venerabilis fratris noſtri Epiſcopi Laudun. Huard. Presbyt. per judicium abſolvit ab impetitione Subdiaconi memorati. Verùm quia teſtimonium ipſorum quaſi nudè prolatum fuerat, cùm de allegationibus, teſtibus, & ratione, quæ judicem movere ſolet ad ſententiam proferendam, nihil ſe ſcire dixiſſent, variatum fuit inter Juriſperitos, à quibus conſilium poſtulaſtis: aliis aſſerentibus, tale teſtimonium non valere; aliis ſentientibus, quod valeret. Unde in hac ambiguitate, quid tenendum ſit, Sedem duxiſtis Apoſtolicam conſulendam. Cùm autem in pleriſque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris exiſtat, quod cauſæ *b* quæ judicem moverant, non exprimantur in ſententiis proferendis; vobis taliter reſpondemus, quod cùm ex depoſitione teſtium prædictorum conſtiterit vobis ſententiam à judice ſuo fuiſſe prolatam, propter auctoritatem judiciariam præſumi debet omninò legitimè proceſſiſſe. Dat. Lateran. Kalend. Aprilis.

N O T Æ.

a LAudun.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 6. & in epiſtolis Innocentii III. editis à Sirleto *lib.* 1. *epiſt.* 46. *fol.* 301. ex quo Codice ita textum, & ejus epigraphen reſtituo. De Eccleſia Laudunenſi egi *in cap.* 50. *de teſtibus*.

1 b *Cauſæ.*) Judex enim regulariter non tenetur exprimere cauſam in ipſa ſententia, ſed in ejus eſt arbitrio exprimere, vel non: conſultiùs tamen facit, ſi eam omittat, cum plerumque ejus expreſſione condemnatis cavillandi, & calumniandi occaſionem præbeat, ut plures congeſti à Barboſa docent *in præſenti*, Vultejus *de jud. lib.* 3. *c.* 15. *nu.* 90. Sunt tamen aliqui caſus ſpeciales, in quibus ob ſpecialem rationem cauſa in ipſa ſententia aſſignanda eſt, ut *in l.* 2. §. *ignominiæ*, *ff. de his qui not. infam. c.* 1. *de ſent. excomm. in* 6. *cap. in tantum*, 21. *diſt. l. ſed ſi* 28. *juncta l. hoc jure*, *ff. de evict. cap. cùm olim*, el 1. *de privileg. cap. cum Joannes*, *de fide inſtrum.*

COMMENTARIUM.

2 Concluſio probatur decidendi. EX hac Innocentii Decretali præſens deducitur diſputanda aſſertio. *Sententia ritè probari poteſt per teſtes, licèt non deponant de cauſis, quæ movere ſolent judices ad pronunciandum.* Probant eam textus *in cap. Albericus* 43. *de teſtib. cap. ult. hoc tit. in* 6. *cap. cùm olim*, *de privil. l. teſtium*, *C. de teſtib. l.* 3. & 4. *C. de ſent. ex periculo*. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Fermoſino, Cujacius *hic*, Ant. Gomez *in l.* 41. *Tauri*, *num.* 2. Vultejus *lib.* 3. *de judiciis*, *cap.* 13. Alteſſerra *hic*.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: in ſententia adeò deſideratur ſcriptura, ut aliter prolata ſententia corruat ipſo jure, *l.* 3. & 4. *C. de ſent. & interl.* docent Avendanno *reſponſ.* 1. Paz *in praxi*, 1. *tom. tempor.* 11. *num.* 13. Oſuald. *ad Donel. lib.* 28. *comment. cap.* 3. *litt. H*, Treutl. *diſp.* 23. *theſi* 1. Maraota 6. *p. tit. de ſent. num.* 12. & 16. Igitur niſi appareat ſcriptura ipſius ſententiæ, etiamſi probetur per teſtium depoſitionem, vires non habet. 3 Impugnatur tradita aſſertio.

Qua difficultate non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus illuſtratione primò ſciendum eſt, inter præcipua ſententiæ requiſita illud præcipuum eſſe, ut ſententia pronuncietur: pronunciare autem, eſt palam, & apertè vocis, vel ſermonis miniſterio exprimere, *l. ex empto* 11. §. *qui autem*, *ff. de action. empti*, *l.* 1. *in princip. leg. quod ſi nolit* 31. §. 1. *ff. de ædilit. edict. l. qui libertatis* 69. 4 Sententia quomodo pronuncianda.

§. 1.

§.1. *ff. de evict. l. mortuo* 15. *§.1. ff. de ſtatulib. l. pronunciatio* 195. *in princip. de V.S.* & ideò actores, vel hiſtriones in ſcena pronunciare dicuntur, *l.1. ff. de his qui not. infam.* Plinius *lib.7. c.48. Lucia Mimia* (inquit) *centum annis in ſcena pronunciavit.* Unde meritò ſententia pronunciatio judicis appellatur: & prudentes, quoties ſententiam proferre, vel latam eſſe indicare volunt, pronunciandi verbo utuntur, *l. in ſententiis* 59. *§. qui ſortis, l. quæſitum* 60. *hoc tit. l. ſi ſervus*, §.1. *de legat.* 1. *l. qui teſtamento* 37. *ff. de excuſat. l.1. §. fin. ff. ad Turp. l.1. ff. quæ ſententiæ ſine appell. reſcind. l.1. C. de codicil.* cum aliis adductis à Briſſonio *de V. S. lib.* 4. *verbo Pronunciare*. Circa formam hujus pronunciationis primò deſideratur, ut judex abſolvat, vel condemnet reum, alioquin ſententia definitiva nullius eſt momenti, *l.3. C. de ſent. & interl. cap. ei qui* 41. §. *definitiva*, 2. *q.6. l.2. tit.2. lib.2. fori.* Hac de cauſa olim non concipiebatur ſententia aliter, quàm per verbum condemnandi, aut abſolvendi: cùm acceptis tabellis judex qui de cauſa cognoſcebat, ſi abſoluturus erat, litteram *A*, ſi verò condemnaturus *C*, in urnam mittebat, quæ erant notæ abſolutionis, ſeu condemnationis: quod ſi ampliare, ideſt differre cauſam volebat, ſive remittere ad alios judices, ad id deſtinatæ fuerant notæ illæ *N. L.* id eſt, Non liquet; & tunc ad deliberandum ſpatium temporis accipiebat, *l. Pomponius*, 13. §. *ult. ff. de receptis*, *l. Divi*, 27. *§. ult. ff. de liber. cauſ. l. Pomponius* 36. *ff. hoc tit.* niſi tandem juraret ſibi de cauſa non liquere; quo caſu amplius ſpatium illi non dabatur, ut de ſe ipſo teſtis eſt Aulus Gellius *lib.14. noctium*, *c.2. & lib.5. cap.10.* De quibus formulis latè egerunt plures congeſti ab Oſvaldo *lib.26. Donelli*, *c.1. litt. E.* Pichard. *in manud. 2. par. in præelud.* §.2. *nu.*14. & 15. Valentia *lib.2. illuſtr. tract.2. c. ult. n.*15. & ultra eos Cujac. *lib.6. obſ. c.27.* Marcel. Donatus, & Caſaub. *ad Suetonium c.* 33. Fuit etiam in criminalibus cauſis condemnatoria nota Græca littera θ, ut conſtat ex Perſio *Satyr.* 4. ibi:

Et potis eſt nigrum vitio præfigere Theta.

Erat enim littera initialis verbi θάνατος, quod ſignificat *mors*, ut ejus Poetæ notatores ibi obſervarunt. Quem verſum ad idem etiam laudat Iſidorus *lib.1. orig. cap.*23. Faciuntque Martialis *lib.* 7. *epigr.* 36. Auſonius *epigr.* 120. Sidonius *carm.* 9. ubi notavit Savarus. Demſterus *ad Roſinum lib.* 9. *pag.* 947.

5 De plur. formulis ſententiæ.

Sed poſtquam tabellæ illæ in deſuetudinem abierunt, ſententiæ concipi cœperunt, non certa formula, ſed liberè, prout meliùs judici viſum fuit, & quibus verbis commodiùs poſſet exprimere judicium ſuum; unde neceſſaria non ſunt verba illa, *abſolvo*, *condemno*, ſed ſufficiunt æquipollentia, quibus lis finiatur, & omninò à jurgio diſcedatur, *l. Pomponius* 13. *§. recepiſſe*, *ff. de recept. l. in ſententiis*, 59. *in princip.* & §.1. *ff. hoc tit.* Unde valet ſententia, ſi judex dixerit, Sejum nummos, qui ab eo petuntur, debere; quamvis non dixerit: Eum condemno ut ſolvat; *l. ſi Prætor*, 75. *ff. de judic.* vel ſi dixerit: Quantum ei debes, redde, *l. quid tamen* 21. *§. Pomponius*, *ff. de receptis*; vel ſervum in cauſa redhibitionis eſſe, *l. quæro* 58. *ff. de ædilit. edict.* vel rem alicujus eſſe, *l. Pomponius* 40. *§. ſed & his*, *ff. de procurat. l. ſi inter me* 15. *ff. de except. rei judic. l. ultim. ff. de hæred. inſtit.* vel, Non probaſti, aut calumniatus es, *l.1. §. quorum*, *ff. ad Turp.* vel ſi cùm præceſſiſſet certa præſumtio, judex dixerit: *Solve quod debes*; vel, *quod petitum eſt*, *d. l. in ſententiis* 59. juncta lege *quid* 21. §. *Pomponius*, *ff. de receptis*: vel ſi dixerit: Reſtitue illi quicquid in codicillis, vel in teſtamento accepiſti, *l. ait Prætor* 5. *§.1. ff. hoc tit.* vel ſi pronunciaverit, nullam injuriam Lucium Titium à Gajo accepiſſe, *l. Lucius* 21. *ff. de his*, *qui notantur infam.* vel injuriam aliquam feciſſe, *Decuriones*, *C. ex quibus cauſis infam.* vel teſtamentum falſum non eſſe, *l.*24. *ff. ad l. Corn. de falſis*: vel amplius falſum teſtamentum dici non poſſe, *l. cùm Titium* 28. *ff. de accuſat.* Etiam ſententia ferri poteſt per verbum videtur, *d. l. quid* 21. *§.1. §.3. ff. de his quæ in teſtam. delentur*, *l. Divi* 27. *§. ult. ff. de liber. cauſ. l. cùm quidam* 26. *ff. de jure fiſci*, *l.1. §. quæri poſſet*, *ff. ad Turp.* & in ſacris canonibus hanc formulam, *viſum eſt*, receptam fuiſſe jam probavi *in apparat. ad hæc commentaria.* Immò & cùm judex olim juratus ſententiam ferebat, ſibi videri pronuntiabat, propter periculum incertitudinis, ut ex Cicerone, & aliis obſervarunt Briſſonius *lib.2. ſelect. c.2. & de formulis lib.5. pag.*482. Gothofredus *in d. l.* 3. *ff. de his quæ in teſtam.* Oſuald. *lib.26. Donelli*, *c.2. litt. C.* immò etſi judex dixerit, reum condemnandum eſſe, licèt non adjecerit, *condemno*, ſententia tenet, *l. Æmilius* 38. *ff. de minor.* Hæc enim verba, *condemnandum pronuncio*, non ſignificant, poſtea ſequi debere condemnationem ab alio judice; ſed ea eſſe cauſæ merita, ut reus debeat condemnari. Quam ſententiam docuerunt plures congeſti à Sarmiento *lib.1. ſelect. c.*14. *n.*2. Oſuald. *litt.* 27. *Donelli*, *c.2. litt. E*, quamvis contrarium docuerint Maranta *de ordin. judic. 6. par. tit. de ſententia*, *n.*15. Vantius *de nullit. ex defectu proceſſ. nu.*91. quare attenta eorum ſententia fortè in praxi obtinuit, ut judex dicat: *Fallo que debo condenar, y condeno*: quæ poſteriora verba planè ſuperflua ſunt; quæcumque enim exprimentia judicantis mentem, ſufficiunt ad valorem ſententiæ, *cap. in his* 15. *de V. S. l.*2. 5. & 15. *tit.*22. *p.*3. docent Duaren. *in d. l. in ſententiis* 59. Donel. *lib.* 27. *cap.*2. ubi Oſuald. *litt. E.* Treutl. *volum.* 2. *ſelect. diſp.*23. *theſi* 2. *litt. A.* Pichard. *in manuduct. in præelud.* 2. *§. n.*17. & 18. Matienzo *in dial. relat.* 3. *p. except.* 36. Azeved. *in l.* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *recopil.*

Nec ſolùm ſententia apertè & legitimè dicenda eſt, verùm & ritè pronuntianda; cujus pronunciationis forma præſcribitur apud nos Regiis Auditoribus *in l.4. & ſequenti*, *tit.5. lib.2. recopil.* quæ adeò eſt obſervanda, ut non priùs valeat ſententia, quàm fuerit in propriis aulis recitata, *d. l.40.* ibi: *E deſpues de aſſi recada, no ſe puede mudar coſa de ella.* Quæ pronunciatio jure canonico multò magis deſideratur, cùm juxta illud ſententia proferenda ſit ab eo, qui illam dicit ſedendo pro tribunali, alioquin nec nomen, nec effectum ſententiæ mereretur, *cap. ult. hoc tit. in* 6. *l.2. tit.22. p.3.* exceptis ſolis Epiſcopis, quibus ob illuſtrium perſonarum honorem conceditur *in d. c. ult.* ut poſſint recitare, ideſt pronuntiare ſententias ſuas per alium. Jure verò Civili omnes judices debebant ſuas ſententias voce propria pronuntiare, *l.1.2. & 3. Cod. de ſent. ex peric.* in loco publico, in quo publicè jus dici ſolebat, *l. penult. ff. de juſt. & jure*, *l. ſententiam*, *Cod. de ſent.* præcipuè in loco, ubi ſine litigantium damno fieri poſſit, *l. ſi locus* 59. *ff. de judic.* excepto Præfecto Prætorio, cui propter illuſtrem dignitatem conceſſum fuit, ut per alium ſententiam proferret; quod eſt ad Epiſcopos per Imperatores protractum *in authent. niſi*, *Cod. eod. tit.* Quare ut faciliùs ſententia recitaretur, nec errorem judicis accuſare poſſent litigantes, ſancitum fuit, ut ex tabella, ſive ex ſcripto ſententia recitaretur, ut probatur ex dictis juribus, & *l. ult. Cod. de modo mult. l. ult. Cod. de Princip. agent. lib.* 12. *l. ult. Cod. de Caſtrenſi*, *eod. lib.* Svetonio *in Claudio*, *cap.* 14. Symmacho *lib.1. epiſt.* 27. Divo Auguſtino *in ſerm. de D. Cypriano*, ibi: *Cùm enim Graſerius Maximus decretum ex libella recitaſſet in ſanctum Cyprianum: Gladio animadverti placet; reſpondit: Deo gratias.* Quæ verba alia phraſi, ſed eodem prorſus ſenſu retulit Pontius Diaconus *lib.1. de vita ejuſdem Cypriani*, ibi: *Sententia ex tabella recitata eſt, in hæc verba: Cypriani gladio feriatur.* Ex quibus duobus locis in unum collatis deducitur, idem eſſe libellum, ac tabellam, quæ etiam dicebatur periculum, *l.1. & 2.* juncta lege *ſententia* 4. *Cod. Theodoſ. de ſentent. ex peric. recit.* docent Cujac. *in parat. Cod. ad eund. tit.* & *in novell.*17. & *lib.5. obſ. cap.*25. *in fine.* Revard. *pro tribun. cap. ult.* P. Faber *lib.2. ſemeſtr. cap.*24. & alii, quos ſequitur Oſuald. *ad Donell. lib.*13. *cap.* 3. *litter. H.* Nec neceſſe eſt emendare in eadem rubrica *breviculo*, pro *periculo*, ut fecerunt Budæus *ad l. ult. ff. de Senator. pag.*235. Alciatus *lib.1. diſp. cap.* 21. Donellus *d. cap.3.* Rebuff. *ad l. quod juſſit*, *n.* 208. *ff. hoc tit.* Treutl. *d. diſput.*23. *theſi* 1. *litt. E*, Hunnius *in notis ad ipſum*, *volum.2. diſp.23. qu.*19. Amaya *in l.*66. *Cod. de Decur. lib.*10. Hothomanus *lib.3. obſ. c.*20. & alii, quos refert Deltius *in miſcel. ad eund. tit.* Vultejus *de judic. lib.3. c.*11. *n.*103.

6 De pronunciatione ſententiæ.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cujus ſolutione latè diſputant Avendanno *ubi ſuprà*, Abbas *in præſenti num.*24. Felin. *num.* 10. utrum ſcriptura neceſſariò deſideretur ad valorem ſententiæ? Sed omiſſis eorum ſententiis dicendum eſt, ſcripturam nullibi deſiderari ad ſubſtantiam ſententiæ, ſed tantùm ad ejus probationem, *l. in exercendis*, *Cod. de fide inſtrument.* Unde quamvis in tribunalibus inferioribus ferenda ſit in ſcriptis ſententia, ex diſpoſitione legis 2. *tit.* 22. *p.*3. cui derogatum non eſſe teſtatur Avendanno *dicto reſponſ.*1. *num.* 3. quia tamen ſcriptura ad probationem deſideratur, ſufficit quod in actis proceſſus ſcribatur, fideſque fiat à tabellione, pronunciatam, aut recitatam coram ſe fuiſſe: de qua pronuntiatione cùm ita conſtet, non poteſt opponi recitationis, vel publicationis defectus, *l.* 10. *tit.* 17. *lib.*4. *recopil.* ubi notavit Azevedus *num.*24. Unde etiam apparet ratio præſentis deciſionis; nam cùm ſententia ipſa, ſi referatur in actis proceſſus, ritè probatur, quia cùm ſcriptura non pro forma, ſed ad ejus tantùm probationem deſideretur, atque æqualis probatio ſit, quæ ex teſtibus, ac quæ ex ſcripturis reſultat; ideò ſicut ſententia per ſcripturam probari poteſt, ita & per teſtes.

7 Diſſolvitur dubitandi ratio.

C A-

C A P U T XVII.

Idem a *Aſtoricenſi Epiſcopo*, & *ſancti* b *Iſidori Legionenſis*, & *de* c *Cantazeto Abbatibus*.

CUm ſuper *d* controverſia, quæ inter ven. f. n. *e* Aurien. Epiſcopum ex una parte, & *f* monaſterium Cellęnovæ ſuper ſtatu ipſius ex altera vertebatur, pro ipſo Epiſcopo diverſæ ſententiæ latę fuiſſent, O. Archidiaconus, & nuncius ven. f. n. *g* Ovetenſis Epiſcopi ad Apoſt. Sed. accedens, per eas Ovetenſem Eccleſiam lęſam graviter conqoerebatur, ad quam illud proponębat monaſterium pertinere. *Et infrà:* Poſtquam igitur hęc, & ſimilia nobis, & fratribus noſtris pręfati Card. fideliter retulerunt, qoia conſtitit nobis per Legatorum litteras, à duobus, cùm tertius intereſſe nequiverit, ſicut ex ipſius etiam aſſertione tenuimus apud Sed. Apoſt. conſtituti, fuiſſe proceſſum, & contra ipſorum ſententiam ex parte monaſterii nihil rationabile fuit propoſitum, & oſtenſum, quare debuerit irritari, eam communicato fratrum noſtrorum conſilio, *h* quantum ad monaſterium ipſum duximus confirmandam, ſibi imponentes ſilentium perpetuum in hac parte. Cęterùm quia ſuper appellatione Eccleſiæ Oveten. non potuimus elicere veritatem, cauſam ipſam veſtro duximus examioi committendam, per A. ſ. m. quat. ſi conſtiterit, appellationem pro Eccleſia Oveten. rationabiliter interpoſitam, & ad proſequendam nuntium Oveten. infrà tempus legitimum deſtinatum fuiſſe, executio ſententiæ differatur, ne circa poſſeſſionem eamdem Oveten. Eccleſia detrimentum incurrat; alioquin ea, ſicut jus expoſtulat, executioni abſque Eccleſiæ Oveten. pręjudicio demandetur, quibus quę pręmiſſa ſunt, non prejudicant, quominus valeant conſequi rationem; cùm res inter alios acta, non *i* noceat regulariter aliis, juxta canonicas conſtitutiones, & civiles.

N O T Æ.

1 a A*Storicenſi.*) Ità etiam habetur io tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 7. Aſtorica, vulgò *Aſtorga*, civitas eſt pervetuſta Hiſpaniæ citerioris, in ſuis primordiis Roma dicta. Ptolomeus *lib.* 2. *c.* 6. Romanorum colonia eum conventu juridico fuit. Ant. Auguſt. *dialog.* 6. eam Plinius *lib.* 3. *natur. hiſtor. cap.* 3. appellavit Magnificam: Imperator Auguſtus Auguſtam dixit, Gerundenſis *lib.* 3. *Paralip. cap.* 3. Ejus exordium, & fundatorem repetit, & doctè illuſtrat D. Petrus Junco *In fundat. ipſius Civitatis*. Cathedra Epiſcopali à temporibus Divi Jacobi decoratur, ut ipſe probat, & Tamayus à Salazar *in Martyrol. Hiſpan. tom.* 1. *die* 23. *Februarii*.

2 b *Sancti Iſidori.*) Monaſterium Sancti Iſidori Legionenſis percelebre eſt in ipſa Civitate Legionenſi, in honorem D. Iſidori, cujus reliquiæ ex nrbe Hiſpalenſi translatæ fuerunt temporibus Regis Ferdioandi I. conſtructumque fuit monaſterium illud Canonicorum Regularium ſub regula S. Auguſtini anno 1107. juxta ſententiam Gabr. Pennoti *lib.* 2. *Canonic. Regul. cap.* 31. *num.* 5. vel propè annnm 1200. ut vult Yepes *tom.* 5. *Chron. Divi Benedicti, anno* 963. qui late repetit originem hnjus percelebris Monaſterii.

c *Cantazeto.*) Legendum forſan eſt *S. Martini de Caſtaneta:* quam Abbatiam ut Ordinis Præmonſtratenſia in diœceſi Aſtoricenſi refert Tambur. *in ſerie Abbat. verbo Aſtoricenſis*.

3 d *Controverſia.*) Cùm enim Epiſcopus Aurienſis ad Synodum vocaſſet Abbatem monaſterium Cellæuovæ, illum accedere reouentem excommunicavit, à qua ſententia eùm Abbas appellaſſet ad Innocentium III. ipſe primò cauſam commiſit Epiſcopo Lucenſi, Abbati de Melon, & Petro Joanni Archidiac. Aſtoriccnſi, ut patet ex ipſis delegationis litteris, quæ extant inter epiſtolas Innocentii III. editas à Sirleto *lib.* 1. *fol.* 28. io hæc verba: (Cùm dilecti filii F. Aurien. Decanus, nuncius venerabilis fratris noſtri Aurien. Epiſcopi, & Magiſter Robertus monachus Cellænovæ, & Abbatis ſui nuncius, ad Sedem Apoſtolicam acceſſiſſent, nos eis dilectum filium P. ſanctæ Mariæ in Via lata Diac. Cardin. conceſſimus auditorem: coram quo fuit ex Epiſcopi parte propoſitum, quod eùm idem Epiſcopus Abbatem ſibi lege diœceſana ſubjectum vocaſſet ad Synodum, ipſe non ſolùm non acceſſit ad ipſam, immò etiam ſancti Petri, & ſanctæ Columbæ Prioribus, & Archipresbytero Dauci in Aurien. diœceſi conſtitutia prohibuit, ne ad ipſius Epiſcopi Syuodum accedere attentarent, licèt etiam vocarentur. Cùmque dictus Epiſcopus, ut ſaltem humiliter Abbatem ad bonum obedientiæ revocaret, & vinceret in bono malum, ipſi mandaſſet, ut eum ad ſtatutum terminum in Monaſterio expectaret, licèt Epiſcopus illuc juxta quod promiſerat, acceſſiſſet, Abbatem non reperit, & portas monaſterii clauſas invenit, nec ad monachos ei aditus eſt conceſſus: propter quod Abbatem ſuſpendit, & monaſterium interdixit. Verùm cùm nec propter hoc Abbas ipſe à ſuo contumaciæ propoſito reſilieer, nec latas in ſe, ac monaſterium ſententias obſervaret, io eum excommunicationis ſentcotiam promulgavit, quam dictus Epiſcopi nuntius à nobis petiit confirmari. Cæterùm nuntius partis adverſæ petitionem ejus non eſſe admittendam propoſuit, quia licèt monaſterium ipſum intrà metas Aurico. Diœc. ſit conſtructum, liberum tamen ſemper extitit, & ab omni juriſdictione, ac jugo Aurico. Eccleſiæ à tempore ſuæ fundationis exemptum Præterea ſi Epiſcopus aliquam in eo (quod verum non erat) juriſdictionem haberet, quia tamen Abbas ab omni gravamine priùs ad Sedem Apoſtolicam appellarat, ſententiam in eum, & monaſterium poſtmodùm latam, nullam idem nuntius obtinere aſſeruit firmitatem. Conqueſtus eſt etiam idem nuntius ex parte Capituli Cellænovæ, quod dictus Epiſcopus Abbatem eorum adeò circumvenit, quod contra immunitatem ipſius Eccleſiæ ipſis neſcientibus ei obedientiam repromiſit. Nos igitur ſuper prædictis per memoratum Cardinalem inſtructi, quia cauſa ipſa in noſtra non poterat præſentia terminari, utpotè cùm nuncius monaſterii ſuper procuratione, vel ratihabitione literas non haberet, eam veſtro duximus examini committendam, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandantes, quatenus ſi vobis conſtiterit, Abbatem ipſum ad Sedem Apoſtolicam ſuper hoc, antequam Epiſcopus in eum ſuſpenſionis, vel excommunicationis, & in Monaſterium interdicti ſententias tulerit, legitimè appellaſſe, vel monaſterium eſſe à juriſdictione ipſius Aurien. exemptum, eo non obſtante quod Abbas ab Epiſcopo (ſicut dicitur) circumventus, propter fratrum ſuorum aſſenſum ei obedientiam repromiſit, cùm fraus, & dolus ei patrocinari non debeant, ſententias illas judicetis appellatione remota penitua non tenere: alioquin faciatis eas per cenſuram Eccleſiaſticam inviolabiliter uſque ad ſatisfactionem congruam obſervari. Quod ſi forſan Abbas ipſe in exemptione defecerit, nec legitima ſe poterit præſcriptione tueri, licèt probe ſe antè prædictas ſentcotias appellaſſe; nihilominus tamen monaſterium ipſum Aurien. judicetis Eccleſiæ ſubjacere, in cujus diœceſi eſt fundatum. Similiter co in appellationis probatione deficiente, ſi nobis de exemptione, vel legitima præſcriptione conſtiterit, tam Abbatem, quàm monaſterium ab ejuſdem Epiſcopi, & Eccleſiæ ipſius ſuper hoc impetitione penitus abſolvatia, & faciatis quod decreveratis per cenſuram eccleſiaſticam inviolabiliter obſervari, in mandato Apoſtolico ſine appellationis obſtaculo procedentes. Quod ſi non omnes, &c. Datum Laterani VIII. Kal. Aprilis.) Eam exponemus *in cap. cum dilecti, de relig. dom.* Poſtea eadem cauſa commiſſa fuit Epiſcopo Tudenſi, Decano Zamorenſi, & Priori S. Iſidori, ut patet ex ipſo reſcripto delegationis, quod reperitur *in d. lib. epiſt. fol.* 346. io hæc verba: (Controverſiam quæ inter venerabilem fratrem noſtrum Epiſcopum Aurien. ex una parte, & Abbatem, & Conventum Cellænovæ ex altera vertebatur ſuper libertate, ac ſubjectione ipſius monaſterii, & ſententiis excommunicationis, & ſuſpenſionis in Abbatem prolatis, & in monaſterium interdicti, venerabili fratri noſtro Lucen. Epiſcopo, & dilectis filiis Abbati de Melon, & P. Joanni Archidiacono Aſtoricen. commiſiſſe recolimus

limus

limus ſine debito terminandam, qui cùm eis de cauſæ meritis conſtituiſſet, ad definitivam ſententiam proceſſerunt, adjudicantes ſubjectionem monaſterii Eccleſiæ Aurien. Abbatem verò, & monaſterium ab Epiſcopi ſententiis abſolventes quemadmodum ex ipſorum authentico nobis exhibito demonſtratur: quam idem Epiſcopus petebat auctoritate Sedis Apoſtolicæ confirmari. Verùm ex parte dictorum Abbatis, & monachorum fuit propoſitum ex adverſo, ipſam ſententiam nullius eſſe momenti, tanquam poſt appellationem prolatam, & à ſuſpectis judicibus, & ſuper articulo, de quo lis non fuit conteſtata: contra eamdem quoque alia quædam coram vobis expreſſiùs deſignanda nihilominus eorumdem nuncius opponebat. Quia verò nobis non conſtitit de præmiſſis, cauſam ipſam diſcretioni veſtræ de aſſenſu partium duximus committendam, per Apoſtolica ſcripta præcipiendo mandantes, quatenus de præfata ſententia cognoſcentes, ſi eam inveneritis rationabiliter fuiſſe prolatam, confirmantes, ipſam faciatis auctoritate noſtra, remoto appellationis obſtaculo firmiter obſervari. Alioqnin ex integro de cauſa cognoſcentes, juxta formam prioris commiſſionis, quod canonicum fuerit, ſtatuatis appellatione remota: cogentes partes cenſuram eccleſiaſticam, &c. Nullis litteris obſtantibus præter aſſenſum partium, &c. quod ſi non omnes, &c. Dun, &c. Datum Laterani V. Idus Julii.) Et cùm Epiſcopus Aurienſis obtinuiſſet, Abbas verò Cellænovæ ſuccumberet, Epiſcopus Ovetenſis ut tertius oppoſitor comparuit coram Innocentio III. aſſerendo monaſterium Cellænovæ ſibi, non verò Aurienſi Præſuli parere debere: quam controverſiam fusè narrat Yepes *tom.5. chron. D. Benedicti, anno 93. fol. 32.* qui refert ſe legiſſe in archivo Eccleſiæ Ovetenſis æra 5239. idest anno 5201. D. Ildefonſum Regem Legionenſem, ut hanc litem inter Epiſcopos ſopiret, & componeret, Epiſcopo Ovetenſi adjudicaſſe monaſterium Sancti Petri de Teberga, quod eſt hodie dignitas ipſius Eccleſiæ, monaſterio Cellænovæ parente Epiſcopo Auſienſi.

e *Aurienſem.*) D. Ildefonſum Ramirez, ut refert Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ, fol.* 167. De Eccleſia Aurienſi jam nonnulla notavi *in cap.* 13. *de probat.*

4 f *Monaſterium Cellænovæ.*) Quod celeberrimum eſt Ordinis D. Benedicti, conſtructum per ſanctum Ruſendum anno 636. ut refert Yepes *d. tom.* 5. *fol.* 19. quod immediatè ſubjectum eſſe Romanæ Sedi, ipſe probat, & juſtè conqueritur deſidiæ Prælati ipſius, qui in præſenti lite paſſus eſt per deſidiam, & ſocordiam condemnari.

g *Ovetenſis.*) Don Joann. II. ut vult Ægidius Gonzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ, fol.* 136. de quo & Eccleſia Ovetenſi nonnulla adduxi *in cap. olim* 2. *el* 2. *de reſtit. ſpol.*

5 h *Quantum ad monaſterium.*) Et ita ſententia nocea tantùm monaſterio, non Ovetenſi Epiſcopo; & victoria Aurienſis non prodeſt Ovetenſi; quia ſicut res inter alios acta aliis non nocet, ita nec prodeſt, *l.* 2. *C. quibus res judicata.* Nec contrarium probatur *in l.* 1. *&* 2. *C. ſi unus ex pluribus, c. penult. de appell.* nam juxta Abbatem in præſenti, regula illa procedit, ſi eadem ſit plurium cauſa defenſionis, aliàs ſi jus ſeparatum conſideretur, unius appellatio alii non proderit, *l. qui ſeparatim* 10. *ff. de appell.* ibi: *Hoc ita probandum eſt, ſi una, eademque cauſa fuit defenſionis.* Cæterùm ſi diverſa, alia cauſa eſt. Docent D. Joannes de Larrea *deciſ. 63. num.* 56.

i *Non noceat.*) Juxta ea quæ dabimus *in c. penult. hoc tit.*

COMMENTARIUM.

6 Concluſio probatur. EX hoc textu talis deducitur aſſertio: *Poteſt tertius, cujus intereſt, ſe liti opponere, appellare, & impedire exequutionem.* Probant eam textus *in cap. non ſolent* 2. *q.* 6. *cap. cum inter* 56. *de elect. cap. ſuper eo, de offic. deleg. l. ſi ſuſpecta, ff. de inoffic. teſtam. l. ab executore* 5. *§.* 5. *l. a ſententia* 6. *ff. de appell. l.* 2. *§.* 1. *ff. quando appell. l. ſi procuratorio, eod. tit. l.* 1. *ff. de appell. l. Dominus, Cod. eod. tit. l. quamvis, ff. de jure dot. l.* 4. *tit.* 23. *part.* 3. Illuſtrant Paz *in praxi,* 6. *part. in proœm. n.* 18. Donellus *lib.* 28. *comment. cap.* 6. Pichardus *in manud.* 4. *part. præcept.* 1. *nu.* 2. Fachineus *lib.* 1. *controv. cap.* 5. & *lib.* 11. *cap.* 5. Gaillus *lib.* 1. *obſerv. cap.* 70. & *cap.* 112. *nu.* 55. Scaccia *de appellat. qu.* 14. Lancellottus *de attent. par.* 2. *cap.* 12. *ampliat.* 14. Velaſcus *de jure emphyt. qu.* 38. *ad finem,* Barb. *in l. venditor, nu.* 160. *ff. de judic.* Tiraq. *de retract. tit.* 1. *§.* 1. *gloſſ.* 2. Covar. *practic. cap.* 13. 54. *&* 15. D. Joann. de Larrea *deciſ. 63. per tot.* Carleval *lib.* 2. *de jud. diſp.* 12. Vultejus *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 6. *per tot.* Alteſſerra *in præſenti.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Communis utriuſque juris regula eſt, rem inter alios actam aliis non nocere. Unde qui non litigavit, non gravatur per ſententiam, quæ aliis, quàm litigantibus non nocet, *cap. penult.* ubi dicemus, *hoc tit.* Ergo ceſſante, gravamine ceſſare debet appellatio, & per conſequens tertius qui per ſententiam non gravatur, ab ea appellare nequit. Augetur primò hæc difficultas *ex l.* 2. *§.* 5. *ff. quando appellandum,* ubi ait Conſultus, quod in aliena cauſa ei, qui judicio expertus non eſt, appellare non licet: ſed in præſenti ſpecie Epiſcopus Ovetenſis judicium expertus non fuerat: ergo non debebat admitti ad appellandum. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, nam etſi admittamus, tertium ratione intereſſis proprii poſſe appellare à ſententia contra alium prolata, id procedit quando condemnatus ex ea ſententia non appellavit, ut probatur *in l. ab executore,* §. 1. *verſ. Item ſi, ff. de appell.* ubi docetur, quod tunc tertius admittitur ad appellandum, quando reus principalis ceſſavit, aut quia non appellavit, vel infideliter ex colluſione proſequutus eſt appellationem: quod etiam innuitur *in l. a ſententia,* ibi: *Si quæratur, l. ſi proluſorio* 14. *de appell.* & docent aliis relatis Fachineus *lib.* 11. *controv. cap.* 5. Pichardus *in praxi,* 4. *part. præcept.* 1. *nu.* 9. ſed in præſenti Abbas Cellænovæ, qui victus fuit ab Aurienſi Epiſcopo, appellavit ab ea ſententia: ergo Epiſcopus Ovetenſis appellans, qui ut tertius comparuit, audiendus non erat. 7 Traditur ratio decidendi.

Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, ultra perſonas præcipuas judicii, actorem videlicet, & reum, interdum tertium intervenire, qui à forenſibus vulgò dicitur tertius oppoſitor: in jure verò intervaniens appellatur, de qua licèt non ſit titulus ſpecialis in utroque jure, tamen ſunt textus *in l. penult. ff. de judic. l. à ſententia, l. ſi proluſorio, ff. de appell. cap. veniens* 38. *de teſtibus,* de qua agunt Gail. *lib.* 1. *obſerv. cap.* 69. 70. 71. *&* 72. Myſyng. *lib.* 2. *obſerv. c.* 1. *&* 3. Vultejus *d. lib.* 3. *cap.* 6. *per totam.* Tertius iſte oppoſitor vel opponitur cum actione perſonali intendens exequutionem ratione antiquioris, ſeu melioris crediti, ne cùm venduntur bona debitoris, non ſuperſint, ex quibus illi ſatisfieri poſſit: de quo tertio oppoſitore agitur *in l. a D. Pio* 15. §. *in venditione* 4. *ff. de re judic.* ubi docent omnes repetentes, Parlador. Carleval. & alii de via exequtiva agentes. Alius eſt tertius oppoſitor, qui intendit ſpeciale jus dominii ad rem ipſam in judicio deductam habere, & tunc ſit hæc oppoſitio ratione proprii intereſſis, vel coadjuvando jus alterius, vel neutrius; quare antequam hujuſmodi interventor admittatur, docere debet de quo intereſſe agat. Myſyng. *d. obſ.* 5. Vultejus *ſuprà nu.* 7. Tunc autem intereſſe verſatur, ut tertius admittatur in judicio, vel appellare poſſit, ſi ſententia jam prolata eſt non ſolùm cum intereſſe præſens eſt, verùm etiam futurum: docent Covar. *practic. c.* 13. *nu.* 1. D. Joann. de Larrea *d. deciſ.* 63. *nu.* 5. etiamſi non ſit intereſſe principale, ſed ſecundarium, *l. ſi ſuſpecta* 29. *ff. de inoffic. teſtam. l. principaliter* 19. *C. de liber. cauſ.* docent Giurba *deciſ.* 1. & varios caſus in praxi referentes Covar. *d. cap.* 13. Larrea *deciſ.* 63. 8 De tertio oppoſitore.

Ut autem tertius oppoſitor appellare poſſit à ſententia contra alium prolata, debet probare ſua intereſſe ratione damni, quod ſententia ſibi inferre poteſt, *dict. l.* 1. *ff. de appell. l.* 1. §. *ſed ſi alius, ff. quando appellandum.* Hæc tamen appellatio interponi debet intra tempora ad appellandum ſtatuta, de quibus egi *in cap.* 15. *hoc tit.* Idem erit ſi non principaliter provocaverit, ſed tantùm velit interpoſitam à condemnato appellationem juvare; hæc enim proſequutio fieri debet intra eadem tempora. Scaccia *de appell. q.* 12. Gaillus *lib.* 1. *obſerv. cap.* 122. Gratianus *lib.* 33. *diſcept. cap.* 573. *a.* 16. ſed à quo tempore tertio oppoſitori appellationum tempora cedant, dubium eſt. Alex. *in l. ſæpè, ff. de re judic. nu.* 82. Covar. *practic. cap.* 15. *num.* 1. Scaccia *de appellat. quæſt.* 12. *num.* 155. Clezelius *eod. tract. cap.* 5. *num.* 15. exiſtimant à die ſcientiæ ſemper tempora appellandi eſſe computanda. Moventur ex eo, quia ſi ipſis litigatoribus tempora non currunt, niſi à die ſcientiæ, multò magis tertio non ſunt computanda, niſi ab eadem die. Sed veriùs credo idem dicendum eſſe de tertio oppoſitore, ac de ipſis litigatoribus, ut videlicet ſi præſens eſt pronunciationi ſententiæ, ab eo momento currat appellationis tempus; ſi verò abſens non fuerit, à die ſcientiæ tempus computetur. 9 De appellatione tertii oppoſitoris.

Deinde

10 *Tertius oppoſitio in ſuſpendenda ſententia.* Deinde ſciendum eſt, quod ſi tertius liti ſe offerat etiam poſt ſententiam, ſiſtitur in cauſa, donec de tertii jure diſcepretur; vel ſummatim, ſi cauſa ſummaria eſt, vel plenè, ſi eſt plenaria, ut *in c. veniens 38. de teſtibus*; ex quo deducunt DD. quod tertius effectum ſententiæ, vel electionis poteſt impedire, ſi ſe offerat incontinenti ad probandum de jure ſuo. Covarruv. *in practic. c. 16. n. 1.* P. Barboſa *in l. ſi alienam 19. ff. de judic.* Quæ doctrina ampliatur in præſenti textu, ut locum habeat, etſi pro uno ex litigantibus ſententia lata ſit in prima inſtantia, à qua fuerit appellatum; impeditur enim poſſeſſio propter oppoſitionem tertii, ut notavit Barboſa *in præſenti, ex n. 5.* Si verò tertius oppoſitor compareat poſtquam ſententia non ſolùm prolata eſt in prima inſtantia, verùm & jam tranſivit in rem judicatam, tunc non impeditur effectus ſententiæ, nec miſſio in poſſeſſionem, quia ſerò apparuit, & cùm locus contradicendi non ſupereſt: quare debet cauſam ex integro agere cum victore, tanquam cum reo, & poſſidente. Docuit Covarruv. *d. c. 16. practic. n. 3.* unde infertur, quod alter, ſi rei vindicatione, vel petitione agat contra poſſeſſorem, qui jam rem poſſidebat, & poſtea ſuperveniat tertius petitor, qui ſe liti offerat, & ſecundùm priorem judicatum ſit, ſtatim victori traditur poſſeſſio rei petitæ, modò ſatisdet, ſi tertius vicerit, reſtituturum ſe rem petitam cum fructibus, & indemnem præſtiturum reum condemnatum: quare valdè notanda eſt hæc differentia, ſi nondum res poſſideatur, cùm tertius ſe opponit, cujus oppoſitio inhibet miſſionem in poſſeſſionem reſpectu primi: ſi verò res quæ petitur, poſſeſſa eſt ab alio, victor ſtatim mittitur in poſſeſſionem cùm prædicta cautione. Ratio eſt, quia ubi res à nemine eſt poſſeſſa, utriuſque intereſt non præoccupare poſſeſſionem, ideòque quaſi ſequeſtrata manet, dum lis finiatur: at verò quando jam ab alia poſſeſſa erat, parvi refert tertii oppoſitoris, ab alio, an à victore poſſeſſio retineatur; quia ſicut adverſus veterem poſſeſſorem poterat litem proſequi, ita & adversùs victorem, ut docent repetentes in præſenti, & pluribus laudatis Carleval. *d. tit. 3. diſp. 12. n. 13.*

11 *Traditur ratio decidendi.* Unde jam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam quamvis ſẽtentia inter alios prolata non noceat aliis quoad ejus cauſæ deciſionem, nihilominus tamen quia ex ejuſmodi ſententia inſurgit præſumptio qualiſqualis in favorem ejus, pro quo lata eſt, Gloſſa *verbo Habiturum*, per textum ibi *in leg. ſi duo 13. in princip. ff. de jurejur.* & inſuper ſententia exequutioni mandata etiam noceat tertio quoad poſſeſſionem, per quam victor durior adverſarius redditur, & cauſa difficilior efficitur, meritò ne exequutio fiat, & ne ſequantur alia incommoda tertio, cujus præjudicium vertitur, poteſt ipſe appellare, ut ſententiæ exequutio differatur. Quæ ratio ſatis innuitur à noſtro Innocentio in illis verbis, *Exequutio differatur, ne circa poſſeſſionem Ovetenſis Eccleſia lædatur*, &c. Et ibi: *Ovetenſem Eccleſiam graviter læſam*. Unde infertur tertium oppoſitorem admittendum eſſe ad appellandum, etſi litigatores ipſi non appellaverint, vel appellare non potuerint; immò etſi expreſsè acquieverint ſententiæ, *leg. à ſententia*, ibi: *Licèt emptor, & venditor acquieſcant, ff. de appellat.* Unde ſi cauſa commiſſa ſit cum clauſula, *appellatione remota*, licèt ipſi litigantes appellare nequeant, tamen tertius appellans auditur, *c. ſuper eo 14. de offic. deleg.* docent latè Felinus, & Covarruv. *d. c. 15. n. 5.* Idem dicendum eſt ſi condemnatus jam tertiò appellavit, unde iterum appellans non auditur, *cap. ſua 56. de appellat.* tamen tertius oppoſitor appellare poteſt, ut docent Abbas *in præſenti, num. 26.* Felinus *num. 11.* Covarruv. *d. cap. 15. num. 8.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, ubi dicebamus, ſententiam alii, quàm litigatoribus non nocere, & per conſequens tertium tanquam non gravatum appellare non poſse. Nam reſpondetur, quod ſatis gravatur tertius oppoſitor ex eo, quod ex tali ſententia qualiſqualis præſumptio naſcitur; & ſi exequutioni mandetur, durior adverſarius redditur, & cauſa difficilior efficitur; unde ratione proprii intereſſis rectè appellare valet. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. leg. 2. §. 1. ff. quando appellandum*. Nam in ſecunda parte Macer agit de tertio, qui vult appellare, cum illius non interſit, & ita cùm proprium intereſſe non habeat, juſtè removetur ab appellando. Nec etiam obeſt augmentum deductum *ex dicta leg. ab exequutore, §. 1.* Nam omiſſis variis ſolutionibus traditis à Doctoribus *in præſenti*, & ibi Cumano *in dict. l. à ſententia, nu. 3.* verius eſt, Conſultum *in dict. §. 1.* ad admittendam tertii appellationem neceſſariò non requirere, quod reus, vel principalis condemnatus non appellaſset, vel appellationem infideliter, & perluſoriè proſequatur, ſed tantummodo, quod interſit ejuſdem tertii, prout in principio ipſius §. docuerat Macer, qui in ſequentibus verſiculis proſequitur varia exempla, in quibus oſtendit ejuſmodi tertii appellantis intereſse, & interea refert nonnulla, in quibus intereſse illud tertii appellantis conſiſtit; & verificatur in eo, quod litigator principalis, vel non appellavit, vel minùs fideliter proſequutus eſt appellationem, ut docet Gloſsa verbo *intereſt*, ac proinde per illa exempla non reſtringitur generalis regula propoſita in principio ipſius §. & *in d. l. à ſent.* quominus extra illos caſus tertius appellare poſſit, ſi ejus interſit, quantumcunque principalis appellaverit, & appellationem legitimè proſequatur. Textus *in l. penult. §. ult. ff. de juris & facti ignor.* 12 *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

CAPUT XVIII.

a Idem.

CUm Bertoldus miles curiam [b] ſuam, ſive fundum in Vueſtuſen. quondam Peregrino multo pignori obligaſſet, eodem B. ſublato, de medio Arthongus nepos ejus, qui ſucceſſit eidem, [c] Argentinen. Diœc. vacante Eccleſia ejuſdem loci in Vueſtuſen. aſſerens, quod juſpatronatus cum univerſitate tranſiſſet in eum, Brunom clericum ejuſdem Diœc. ad preces bon. mem. C. Argentin. Epiſcopi, ejuſdem loci Archidiacono ad ſupradictam Eccleſiam præſentavit, qui de conſenſu, & [d] voluntate Epiſcopi ipſum inſtituit in eadem, in poſſeſſionem induci eum faciens corporalem. Prædictus verò Bert. dominus fundi, aſſerens quod ſibi [e] retinuerat juſpatronatum expreſsè, cùm fundum obligaverat creditori, T. ſacerdotem memorato Epiſcopo præſentavit; ſed Epiſcopus ipſum admittere renuit pro ſuæ arbitrio voluntatis. Cùm autem præfatus Epiſcopus viam fuiſſet univerſæ carnis ingreſſus, dictus T. adverſus memoratum B. ſuper prædicta Eccleſia coram ſubſtituto electo depoſuit quæſtionem, à cujus examine fuit poſtmodùm ad ven. f. n. Rhemen. [f] Archiepiſcopum ſanctæ Romanæ Eccleſiæ tunc Epiſcopum Præneſtinum, Apoſt. Sed. Leg. appellatum, qui dil. fil. Abbati novi Caſtri, & Decano ſancti Thomæ Argentin. mandavit, ut audirent hinc inde propoſita, & receptis teſtibus, & redactis in ſcriptis depoſitionibus eorundem, eas ſub ſigillis ſuis miſerunt ad Archiepiſcopum memoratum, partibus termino peremptorio aſſignato: ad quem cùm ſæpedictus B. cum ſuis atteſtationibus acceſſiſſet, & nec per ſe, nec per reſponſalem idoneum dictus T. coram eo comparere curaſſet, ipſe atteſtationibus ejuſdem B. ſicut in ipſis litteris perſpeximus contineri, diligenter inſpectis, ipſum ab impetitione ſæpedicti T. ſententiando reddit abſolutum, eidem T. imponens ſilentium ſuper Eccleſia memorata. Poſt autem ſæpedictus T. ad ejuſdem Archiepiſcopi præſentiam cum atteſtationibus ſuis infrà breve tempus accedens, juſtam cauſam abſentiæ allegavit. Archiepiſcopus verò prædicto Argentino electo, & dil. fil. [g] Alteſilvæ, & Turcelbucen. Abbatibus per ſuas dedit litteras in [h] mandatis, ut ſi præfatus T. juſtam abſentiæ cauſam oſtenderet coram eiſdem, demùm prædictam ſententiam nullius decernerent eſſe valoris, & utriuſque partis atteſtationibus diligenter inſpectis, cauſam ipſam fine debito terminarent; alioquin ſententiam, quam ipſe tulerat, facerent firmiter obſervari. Verùm cùm dictus electus aliis negotiis impeditus intereſſe non poſſet, vices ſuas R. Canonico Argent. commiſit præfatis Abbatibus ſententias committentibus majori Præpoſito, & Scholaſtico Argentinen. qui in negotio procedentes, teſtes ſuper prædicto articulo receperunt, at eorum redactis depoſitionibus in ſcriptis, præ-

dictus B. aſſerens ſe gravari ab eis, vocem ad nos appellationis emiſit. Cùm igitur utraque pars cum atteſtationibus ſignatis ſigillis prædictorum judicum ad noſtram præſentiam acceſſiſſent, licèt dictus T. juſtam cauſam abſentiæ minùs ſufficienter probaſſet, ne tamen præjudicaret i opinio veritati, volentes in veritate procedere, cùm Chriſtus ſit veritas, dil. fil. R. Idempnica Diaconum Card. eis conceſſimus auditorem, qui cùm ea, quæ coram ipſo propoſita fuerant, nobis plenè, ac fideliter retuliſſet, nos utriuſque partis atteſtationibus, ac ſententia præfati Epiſcopi diligenter inſpecti, quia eumdem Archiepiſcopum ex tenore ipſius ſententiæ invenimus circumventum, tum quia continebatur in illa, quod per atteſtationes ipſius B. fuerat ſufficienter probatum, quod præfatus Arthongus in poſſeſſione juriſpatronatus extiterat, cùm eundem B. ad prædictam Eccleſiam præſentavit; cùm tamen per atteſtationes illas nihil aliud ſuper hoc fuerit oſtenſum, niſi quod pro quodam jure, quod de illa Eccleſia conſuevit exhiberi patronis, prædicti Peregrinus, & Arthongus annuatim decem ſolid. acceperunt, quos tamen Plebanus ejuſdem loci ſemper contradicebat præbere; tum quia in eadem ſententia dicitur, quod dictus T. penitus in probatione defecit, cùm per atteſtationes ſuas appareat manifeſtè, ipſum ſuam intentionem ſufficienter probaſſe; tum quia etiam cauſam non receperit ſufficienter inſtructam, cùm unius tantùm partis atteſtationes receperit. quæ parum faciebant ad cauſam. His & aliis intellectis, ſententiam duximus irritandam, memorato T. adjudicantes Eccleſiam ſupradictam, cùm per atteſtationes nobis conſtiterit evidenter, ipſum à vero patrono fuiſſe ad ſæpeſatam Eccleſiam præſentatum, adverſario ſuper ea perpetuum ſilentium imponentes. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. auctoritate noſtra ſuffulti, ſententiam noſtram faciatis inviolabiliter obſervari præſatum T. in corporalem poſſeſſionem ejuſdem Eccleſię inducentes, & tuentes inductum.

N O T Æ.

a *IDem.*) Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. nullibi tamen exprimitur, cui reſcripſerit Innocentius III. aut præſentis cauſæ cognitionem commiſerit.

1 b *Curiam.*) Curiam accipit Covarruv. *lib.* 1. *var. cap.* 13. *numer.* 3. pro fundo, qui univerſitatem efficit, eo modo, quo fundus poteſt accipere augmentum, & diminutionem, ut *in l. ſi fundus* 10. *ff. de leg.* 2. quam latè exponunt Cujac. *lib.* 10. *obſerv. cap.* 17. Faber *lib.* 5. *conject. cap.* 5. Arias de Meſa *lib.* 2. *var. cap.* 12. In præſenti accipitur pro villa, ſeu manerio cum manſo, ut apud Abbatem Urſpergenſem in Lothario: *Cujus curiæ mille, & centum manſus ſunt uno mallo comprehenſi*, Cujus diminutivum curtis eadem ſignificatione ponitur à Flodoardo *in chron. ad annum* 937. *Quidam Presbyter de Bononis curte, ſic enim villa vocatur*. Adamo Bremenſi *lib.* 4. *cap.* 5. *Quinquaginta ergo cortes dominicales habuit Archiepiſcopus*. Probat Vetrucius *de V. S. verbo Curia*. Latius tamen hoc verbum uſurpatur pro territorio, & finibus ejus domini, cui vaſſalli ſubſunt, ut in libris feudorum *lib.* 1. *tit.* 10. & *lib.* 2. *tit.* 51. §. 1. notavit Hothom. *de verbis feud. verbo Curia*. Quo in ſenſu in præſenti accipitur.

c *Argentin.*) Argentoratum, vulgò *Strasbourg*, eſt in Provincia ſecunda Germaniæ, cujus Epiſcopus Amandus ſubſcripſit Concilio Agripinenſi. De eo agunt Fratr. Sarmat. *tom.* 2. *Gall. Chriſt. fol.* 205.

d *Voluntate Epiſcopi.*) Hæc verba expoſui *in cap. cùm ſatis, de officio Archidiaconi*.

2 e *Retinuerat juspatronatus.*) Anxiè hic quærunt Interpretes, quare in creditorem non tranſeat juſpatronatus, cùm in emptorem, vel conductorem villæ tranſire ſoleat, *cap. ex litteris* 7. *cap. cùm ſæculum* 13. *de jurepatron.* Faciunt textus *in leg. quædam* 62. *ff. de acquir. domin. leg. ſi aquæductus* 47. *leg. dolia* 76. *ff. de contrah. emptione*, præcipuè cùm quoad præſentem materiam afferatur inter pignus, & alios contractus differentia, adeò ut jure noſtro Regio idem jus obſervari præcipiatur in pignore, *l.* 9. *tit.* 15. *part.* 1. præcipuè cùm omnium fructuum perceptio ad creditorem ſpectet, *leg.* 1. & 2. *Cod. de pignor. cap.* 1. *de uſuris*, *cap. cùm contra*, ubi dicemus, *de pignor.* tanquam ad pignoris verum poſſeſſorem, *leg. cùm ſervitus* 35. §. *ult. de pignor. act. l.* 1. *per ſervum*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* junctis traditis à Valentia *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 11. in quorum numero præſentatio continetur, Gloſſa ultima *in præſenti*, Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 14. Gratianus *tom.* 1. *diſcept. cap.* 177. *num.* 17. Cui difficultati varia adducunt Interpretes Claſſici repetentes in præſenti. Berojus *in cap. ex litteris*, *nu.* 37. *de jurepatron.* & alii congeſti à Garcia *de benef.* 5. *part. cap.* 5. *numer.* 10. & 11. affirmant ideò in præſenti ſpecie penes debitorem jus præſentandi remanere, quoniam ſi ad creditorem tranſiret, eveniret quod ipſe in uſurariam pravitatem incideret propter præſtationis lucrum ultra ſortem perceptum, quod poſtea nec reſtitui, nec imputari in ſortem principalem poteſt: quam rationem aſſignarunt PP. Concilii Salzeburg. celebrati tempore Martini V. *can.* 22. his verbis: *Ad omnium quoque dubitationum, ſive quæſtionis materiam amputandam ſtatuimus, ut ſi quis prædium ſuum, cui jus attinet patronatus, cuiquam obligaverit, indiſtinctè jus præſentandi apud ipſum obligantem reſideat, cùm tale jus æſtimari non poſſit, & per conſequens in ſortem nequeat computari*. Cùm ſemper fructus rei pignoratæ in ſortem debeant computari, juxta canonicas, & legitimas ſanctiones. Verùm hæc ſolutio facilè refellitur, cùm certum ſit in caſu pignoris non aliter creditorem uſuram committere, quàm ſi fructus eos ex pignore perceptos non reſtituat, aut in ſortem imputet, quos imputare, aut reſtituere poteſt: quare cùm præſentatio hujuſmodi reſtitutionem non admittat, ea de cauſa creditor uſurarius dici non poteſt; immò ſi velit eam imputare in ſortem, uſuram committet, *cap. de jure*, *de jurepatron.* Quare hac omiſſa ſolutione, & aliis traditis à Rocho de Curte *de jurepatron. verbo Ipſe*, *quæſt.* 27. *art.* 6. Lambert. *eod. tract. lib.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 9. *artic.* 2. *num.* 3. Duareno *de ſacris Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 10. Spino *de teſtam. gl.* 4. *princip. à num.* 118. Garcia *de benef.* 5. *part. cap.* 6. *num.* 6. dicendum eſt, in præſenti caſu non tranſire juſpatronatus in creditorem, quia expreſsè actum fuit ne tranſiret, ut ex verbis ipſius textus ſatis conſtat; unde cùm expreſſa eſſet voluntas debitoris, ne tranſiret juſpatronatus in creditorem, non eſt ratio cur affirmetur in creditorem tranſire, immò debitore adhuc expreſsè non excipiente, crederem in præſenti ſpecie in creditorem non tranſire juſpatronatus: tum quia debitor per pignoris dationem ſolam poſſeſſionem transfert *d. l. cùm & ſortis* 35. §. *ult.* & poſſeſſio non præſtat cauſam acquiſitioni fructuum, ſed dumtaxat dominium, *l. qui ſcit* 25. §. 1. *verſ. Porrò*, *ff. de uſuris*, *l. bonæ* 48. *in princip. ff. de aquir. dom.* tum etiam propter defectum voluntatis debitoris, cùm in dubio credatur velle illud excipere, & ſibi reſervare: tum ex illa communi regula, videlicet in generali obligatione non venire ea, quæ quis non eſſet ſpecialiter obligaturus, *leg. obligationes* 6. *ff. de pignor. leg.* 1. *Cod. quæ res pignori*: tum etiam, quia per pignoris traditionem videtur dumtaxat debitor creditori tribuere jus percipiendi fructus ſua natura æſtimabiles, argumento legis *cùm de indebito*, *verſ. ſin verò*, *ff. de probat.* Cùm igitur præſentatio hujuſmodi naturæ non ſit, ea de cauſa ad creditorem non ſpectat.

f *Archiepiſcopum.*) Vuidonem videlicet hujus nominis ſecundum, qui ex Abbate Ciſtercienſi electus fuit in Archiepiſcopum anno 1202. & floruit uſque ad annum 1206. ut refert Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ*.

g *Altæſilvæ.*) De qua Abbatia nonnulla notavi *in cap. cum acceſſiſſent*, *de conſtit.*

h *Mandatis.*) Quomodo delegatus in præſenti ſpecie potuiſſet ſubdelegare, expoſui *in cap.* 3. *de offic. deleg.*

i *Opinio veritati.*) Regulariter enim veritas ſemper 3
opinioni præfertur, *cap. per tuas*, *qui filii ſint legit. cap. fraternitatis*, *de frigid. leg. juſto* 44. §. *filii*, *ff. de uſucap. leg.* 4. §. 1. *ff. de man. vind.* Illuſtrant Morla *in empor. tit.* 2. *de juriſdict. quæſt.* 26. *num.* 8. Hothom. *lib.* 8. *obſerv. cap.* 15. Cujacius *in leg. regula*, *column.* 2. *ff. de juris & facti ignor.* Doctor Maqueda *in leg. Barbarius*, *num.* 14. *ff. de offic. Præſidis*. Plerumque tamen in actibus qui ab animo agentium tantùm pendent, opinio veritati præfertur, ut in caſibus relatis *in l. ſi fur* 32. *ff. de uſucap.* ubi Cujac. *leg.* 11. §. *eandem*, *ff. de petit. hæredit. leg.* 1. §. *eleganter*, *ff. depoſiti*, juncto Fabro *ibi*, *l. is qui putat* 15. *ff. de acquir. hæred. leg. is qui* 20. *ff. quibus modis uſusfructus*, *leg.* 3. *ff. ad Maced. leg. vulgaris* 26. §. *etſi quæſtionis*, *ff. de furtis*, *leg. penult. in fine princip.*

ff. de

Digitized by Google

ff. de juris & facti ignor. l. 4. §. 1. ff. de manumiſſ. vindict. l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore, l. 6. §. ſi quis ita, l. 3. ff. de negot. geſtis, l. 3. ff. pro donato, l. ſi fur 32. ff. de uſucap.

COMMENTARIUM.

4 Concluſio refertur, & probatur. EX hac Innocentii Decretali præſens deducitur communiter aſſertio: *Si citatus ad audiendam ſententiam ex legitima cauſa, judici tamen ignota, non comparuit, ſententia eo abſente lata tenet, retractatur tamen probata legitima abſentiæ cauſa.* Probant eam textus *in l. ait Prætor 7. §. ult. ff. de minor. l. Divus 7. l. ult. ff. de in integr. reſtit. leg. penult. C. quomodo & quando, l. 1. C. ex quibus cauſ. major. l. 4. C. de præſcript. l. contumacia, §. penult. l. qui centum 60. ff. de re judic. l. ſi Prætor, in fine, leg. & poſt edictum, §. ult. ff. de judic. l. ſi finita, §. ſi fortè, ff. de damno infecto, l. qui repudiantis, §. fin. ff. de inoffic. teſtam. l. qui proluſorio 14. §. fin. ff. de appellat.* Illuſtrant ultra laudatos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garanna, Cujac. hic, & *ad tit. C. quomodo, & quando, column.* 3. Vultejus *diſp. cap. 2. & lib. 3. de jud. cap. 12. num. 35.* Alteſserra *in præſenti.*

5 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione adversùs præſentem aſſertionem ita inſurgo: Sententia præſente utraque parte proferri debet, & aliter prolata nullius eſt momenti, *l. unoquoque 47. ff. de re judic. leg. 1. §. item cùm ex edicto, ff. quæ ſententiæ, l. ea quæ, C. quomodo & quando*: quod adeò verum eſt, ut nec ſententia pro ipſo abſente lata ſubſiſtat, *l. certum 6. §. ſi quis abſenti, ff. de confeſſis, leg. ſi modò 9. ff. de re judic.* probat Donellus *in d. l. de unoquoque*. Igitur ſi ſententia nulla eſt ipſo jure, fruſtra deſideratur in integrum reſtitutio, ut retractetur. Faciunt etiam, quæ de abſente non condemnando congeſſi *in c. 1. de cauſa poſſeſſ.* Augetur etiam hæc difficultas *ex leg. ſi Præſes 6. C. quomodo & quando, l. acta 45. l. contra 54. ff. de re judic.* ubi irritatur ſententia contra abſentem prolata, etiam non petita in integrum reſtitutione. Igitur abſque illo extraordinario beneficio ſententia abſente uno ex litigatoribus prolata reſcindi valet.

6 De citatione ad ſententiam. Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod licèt verum ſit ſententiam præſentibus partibus eſſe proferendam; ſi tamen altera ex illis citata fuit ad terminum peremptorium, nec venit, ea etiam abſente ſententiam proferri poſſe, vel pro ipſa, *l. & poſt edictum 73. ff. de judic. l. properandum, §. ſin autem, C. eod. l. cùm quæritur 23. ff. judicatum ſolvi, l. 1. C. quomodo & quando*: ſi videlicet judex agnoverit meliorem eſſe cauſam abſentis, Oſuald. *lib. 28. comment. c. 4. litt. E*: vel contra ipſam, ſi excipias capitales ſententias, *l. abſentem, ff. de pœnis.* Hoc tamen procedit ſi edictum peremptorium propoſitum eſt, vel in notitiam ejus litteris, aut denunciationibus venit; nam ſi edictum peremptorium propoſitum non eſt, vel in notitiam ejus non venit, nullius momenti condemnatio erit, *l. 1. §. item cùm ex edicto, ff. quæ ſententiæ ſine appellat. l. ea quæ 7. C. quomodo & quando*: & ſi ita contumax quaſi deſertor litis condemnatus ſit, etiamſi poſtea compareat, cauſa inſtaurari, aut agi iterum non poteſt, *l. properandum, §. cùm autem, C. de judic. d. l. & poſt edictum, l. 1. C. quorum appellat. l. ex conſenſu, §. ultimo, ff. de appellat.* & hoc eſt quod dicitur *in l. contumacia, ff. de re judic.* contumaciam damno litis plecti, quia ſcilicet appellari non poteſt à ſententia dicta in contumacem: & hoc eſt, quod ait Imperator *in l. properandum, §. ſin autem, C. de judic.* nullo modo poſſet redintegrari ſententiam contra abſentem latam: quo modo accipiendi, & intelligendi ſunt textus *in l. ſi ideò 55. ff. de evict. l. Papinianus 8. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam. l. liberto, §. ultim. ff. de negot. geſtis, leg. ult. ff. de appellat.*

7 Traditur ratio decidendi. Ex quibus infertur ratio præſentis deciſionis; cùm enim in præſenti ſpecie Theobaldus Clericus citatus eſſet ad terminum peremptorium, ut coram Archiepiſcopo Rhemenſi compareret ad ſententiam audiendam, & altera parte legitimo tempore veniente, dictus Theobaldus nec per reſponſalem idoneum comparere curaret, rectè potuit Rhemenſis Archiepiſcopus, atteſtationibus inſpectis, ſuper cauſa pronuntiare, & reum ab impetitione Theobaldi abſolvere, & ſtatuere ne amplius dictus Theobaldus audiretur, juxta ſupra adducta.

8 Nec obſtat dubitandi ratio; quod enim in ea expendebamus, procedit quando citatio ad ſententiam audiendam, aſſignato termino peremptorio, non præceſſit; Diſſolvitur dubitandi ratio. tunc enim altero ex litigantibus abſente, ſententia prolata nulla eſt: at verò præſens aſſertio locum habet, cùm ſententia lata eſt contra abſentem citatum, præfinito peremptorio termino, & non comparentem ex juſta abſentiæ cauſa, quo caſu licèt ſententia ipſo jure valeat, poſtea tamen retractari poteſt. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex dicta l. ſi Præſes*, cum ſimilibus; nam textus illi procedunt in minore 25. annis, contra quem ſi indefenſus ſit, ſententia nullius momenti eſt. Unde reſtitutionis remedium ad eam irritandam non deſideratur. Idem procedit in abſente Reipublicæ cauſa, qui defenſus damnari non poteſt, & ita ſententia contra eum prolata nulla eſt, *dict. leg. contra 54. l. 6. ff. ſi quis cautionibus.*

Primò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. item 27. §. ſi quis litigatorum, ff. de receptis*, in illis verbis: *Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum eſt, quominus arbitretur, pœna committitur, proinde ſententia quidem dicta coram litigatoribus non valebit.* Ex quibus apertè conſtat, ſententiam prolatam contra abſentem, etiam contumacem, nullam eſſe, niſi expreſſè actum ſit in compromiſſo, ut partibus abſentibus, vel una earum, ſententia proferatur. Igitur ſimiliter ſententia à judice prolata contra abſentem contumacem nulla eſt. Agnovit difficultatem Ant. Faber *in ration.* ad ipſum textum, qui ea verba Triboniani eſſe affirmavit. Sed omiſſa ea ſententia, verius dicendum eſt, in eo textu agi, non de litigatore abſente contumace, ſed de abſente non citato: quo caſu ait Conſultus, quod ſi aliquis ex litigatoribus abfuerit, & ideò arbiter arbitrium non dixerit, quia arbitri debent præſentibus compromiſſariis arbitrium dicere, pœna committitur; & ea commiſſa, quia ſolutum fuit compromiſſum, etſi ſententia dicatur coram litigatoribus, non valet, quia jam arbitri officium, ſeu poteſtas ceſſaverat: quod totum procedere Conſultus ait, niſi actum ſit in compromiſſo, ut litigatoribus abſentibus, vel alterutro eorum, ſententia diceretur; tunc enim alio etiam abſente, pœna non committitur, & per conſequens non ſolvitur compromiſſum: quare validè arbitrium ab arbitro proferri poteſt. 9 Exponitur l. item, §. ſi quis litigatorum, ff. de receptis.

Secundò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in l. ultima, ff. ad Trebell.* in illis verbis: *Altera parte abſente*; ubi ſupponitur, ſententiam ritè, & validè proferri, etiam abſente uno ex litigatoribus. Igitur ex eo, quod altera parte abſente ſententia prolata eſt, reſcindi non poteſt. Pro cujus textus expoſitione obſervandum eſt cum Cujacio *lib. 4. obſerv. c. 32.* judicium duobus modis peragi: primò utraque parte præſente, quod appellatur cognitionaliter, *l. ult. §. ultim. C. de tempor. appellat. l. 4. C. de accuſat. l. ult. C. de legib. l. 3. C. de q.* ſecundo modo una ex partibus tantùm præſente, *novell. 53. & 90. Juſtin.* quod ſingulari jure receptum eſt in cauſa appellationis, ut videlicet una parte abſente introduci, & peragi poſſit, *d. l. ultim. §. illud.* Et licèt primo caſu ſententia abſentibus litigatoribus, vel alterutro eorum proferri non poſſit, ex ſuprà traditis, ſecondo tamen caſu cùm judicium introduci, & peragi poſſit altero tantùm præſente, per conſequens ſententia ritè proferri valet. Unde cùm in caſu dictæ legis ultimæ agatur de appellatione à Præſide Achajæ ad alium Præſidem interpoſita, rectè docetur una ex partibus abſente, ſententiam proferri potuiſſe. 10 Intelligitur l. ult. ff. ad Trebell.

Tandem opponi poteſt textus *in c. ex litteris 4. de in integr. reſtit.* ubi cùm abſens legitimè citatus, & contumax, condemnatus fuiſſet, & appellaſſet, docetur illum audiendum eſſe. Igitur quia ſententia lata contra abſentem legitimè citatum, & contumacem, retractari poteſt remedio ordinario appellationis. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, textum illum ſpecialiter procedere in cauſa matrimoniali, in qua cùm ſententia contra præſentem, ſive contra abſentem prolata nunquam tranſeat in rem judicatam, ita ut diſceptari, & retractari iterum non poſſit; ideò in textu docetur, abſentem condemnatum adhuc audiri poſſe: in aliis verò cauſis, ubi hæc ſpecialitatis ratio non adeſt, rectè docetur, ſententiam contra abſentem peremptoriè citatum ad eam audiendam, retractari, poſteà non poſſe. 11 Exponitur cap. 4. de in integr.

C A P U T XIX.

Idem a *Prænestino Epiſcopo Apoſt. Sed. Legato*, *&* de b *Capenberch*, *&* de c *Cold. Abbatib. in Colonien. & Monaſterien. conſtitutis.*

IN cauſis, quæ Summi Pontif. judicio deciduntur, & ordo juris, & vigor æquitatis eſt ſubtiliter obſervandus, cùm in ſimilibus caſibus cæteri teneantur ſimiliter d judicare, niſi fortè cùm aliquid cauſa neceſſitatis, & utilitatis inſpecta, diſpenſativè duxerint ſtatuendum.

N O T Æ.

1 a PRæneſtino.) Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite 9.* ex qua reſtituo epigraphen bujus textus. De Prænestino Prælato jam nnunulla notavi *In cap. dudum 22. de electione*, & *in cap. cùm dilecti 6. de dolo, & contumacia.*

b *Capenberch.*) Legendum exiſtimo *Capenburg*, quod Monaſterium eſt Ordinis Præmonſtratenſis, fundatum à Gutfrido Comite de Capemburg anno 1186. ut refert Bucelinus *tom. 3. Germ. ſacr. fol.* 159.

c *Cold.*) Legcodum credo Colb. Colbatium enim, vulgò Colbaz, regulæ Benedictinæ illuſtriſſimum, ſimulque potentiſſimum monaſterium eſt, duas civitates, ac triginta pagos ſuo territorio complectens, ut refert Bucelinus *dicto tom. 3. German. fol.* 163.

d *Judicare.*) Quia quod Pontifex, ſeu Princeps in aliquo negotio decernit, non per viam ſententiæ particularis, ſed veluti per modum legis univerſalis, jus utique in ſimilibus facit, *l. fin. Cod. de legib. l. apud* 11. *in fine*, *ad Trebell. cap. unic. in fine*, *quæ fuerit prima cauſa*, *in uſibus feud. l. 14. tit. 1. part. 1. leg. 14. tit. 22. part.* 3, ubi Gregor. Roderic. Suar. *in l. quoniam*, *Cod. de inoffic.* Molina *de primog. lib. 4. cap. 8. num.* 3. Gamma *deciſ.* 33. Solorz. *tom. 1. de jure Ind. lib. 2. cap. 24. num.* 36. Vaſquez *in 1. 2. diſp. 157. cap.* 5. Covarruv. *de matrim. 2. part. cap. 7. §. 4. num. fin.*

COMMENTARIUM.

2 ORdinem juris, tam unius cauſæ ad aliam, quàm ad ſeipſam, eſſe obſervandum, jam ſuprà probavi *in cap. 1. de ordin. cognit.* in præſenti tantùm ducetur, quod in cauſis judicio Pontificis decidendis juris ordo eſt obſervandus, quia Pontifex juris ordinem obſervare tenetur, *cap. cùm dilecti*, *verſ. Volentes*, *de dolo & contum.* quod & in quocumque Principe probat Vantius *de nullit. tit. ex defectu proceſſ. num.* 2. quod in judiciario ordine ſpecialiter proceditur; nam alii actus certam ſolemnitatem exigentes, ex eo tantùm, quod coram Principe fiant, plenum robur obtinent, *l. 3. l. omnium 19. Cod. de teſtam.* ubi Donel. docent Covarruv. *in rubric. de teſtam. 2. part. num.* 5. Jul. Clarus *in §. teſtamentum*, *quæſt. 56. num.* 7. Salas *de legib. diſp. 14. sect. 2. num.* 24. Nec huic doctrinæ obſtat textus *in cap. ad petitionem 23. de accuſat.* ubi Pontifex confirmat ſententiam privationis impoſitæ judiciario ordine non ſervato, & confirmat electionem juris ſolemnitate deſtitutam; nec enim potuit in locum Abbatis electi alius ſubſtitui, ſi ille dejici, & privari non potuit. Ordinem juris omiſſum fuiſſe in ea ſpecie conſtat; nam Cardinalis Legatus, de quo in eo textu, non erat competens judex ad depoſitionem. Primò quia cauſa fuit æqualiter delegata aliis judicibus, unde Legatus de ea cognoſcere non poterat, juxta textum *in cap. ſtuduiſti, de offic. Legati*. Secundò, quia erat ut ſuſpectus recuſatus, & ſimul appellatio ab eo interpoſita fuerat, unde ſuſpenſa erat ejus juriſdictio, *ex cap. 4. de foro compet. cap. cum ſpeciali 61. de appellat.* & per conſequens tanquam à judice incompetenti non poterat ſententia ferri. Agnoverunt difficultatem Gloſſa *in d. cap. ad petitionem*, *verbo Providimus*, Innocentius, & Anania *ibi*, *n.* 2. Butrius *n.* 24. & ab ea ut ſe expediant Gloſſa, & Anania, docent ſententiam Pontificis in eo textu tantùm ex plenitudine poteſtatis procedere, juxta quam Princeps poteſt judicare attenta tantùm veritate, & omiſſo judiciorum ordine, ut docent Bartolus *in l. Æmilius: n. 5. ff. de minor.* Baldus *in c. 1. §. inveſtitura*, *n. 6. de nova forma fidelitatis*, *in uſib. feud.* Sed hæc ſolutio ſatis apertè convincitur ex ſuprà traditis. Nec feliciùs Butrius, *ibi* dum docet ſententiam Pontificis juſtificati ex actis geſtis ante recuſationem, & appellationem. Nam ea ſolutio præterquam quod divinationem continet, convincitur ex eo, quia per præventionem factam à judicibus delegatis Cardinalis Legatus reddebatur incompetens, atque ideò de cauſa cognoſcens, juris ordinem non ſervavit, *l. juris ordinem*, *C. de juriſdict.* His ergo ſententiis omiſſis verius dicendum eſt, Pontificem *in d. c. ad petitionem*, ordinem juris obſervaſſe, & juxta illum ſententiam à Legato prolatam approbaſſe; quia in inſtantia appellationis coram ipſo Pontifice diſceptata, probata fuerunt crimina coram Legato objecta contra Abbatem ſpoliatum, ut conſtat ex verſiculo *Cum igitur*, ejuſdem textus: unde non imponitur in ea ſpecie pœna privationis, nec confirmatur electio ſecundi Abbatis, propter acta geſta prætermiſſo judiciorum ordine, ſed propter acta legitimè ordinata in inſtantia appellationis, juxta praxim receptam à Bart. *in leg. cùm quærebatur*, *ff. de re judic.* Velaſco *in praxi partit. cap. 39. num.* 74. & ex eadem ratione, ſicut confirmatur depoſitio prioris Abbatis, ita etiam approbatur à Pontifice nova electio ſecundi, quia licèt à principio inordinatè facta fuerat prætermiſſo judiciorum ordine, tamen inſpectis actis ſecundæ inſtantiæ, omnia legitimè peracta fuerunt.

C A P U T XX.

Idem *Conventui Monaſterii ſancti* a *Leufredi de Cruce.*

INter monaſterium ſancti Andoeni b Rhotomagen. & veſtrum ſuper modo eligendi Abbatem in dicto monaſterio veſtro jamdudum fuit quæſtio agitata, pro qua partibus ad Sedem Apoſtolicam accedentibus, venerabilem fratrem noſtrum Oct. c Epiſcopum Hoſt. & dilectum filium d G. ſancti Gregorii ad Velum Aureum Diac. Card. dedimus auditores. In quorum præſentia propoſitum fuit pro monaſterio veſtro, quod cùm Abbatia ipſa olim Paſtore vacaret, vos convenientes in unum Pichardum monachum, virum religioſum, ſecundùm B. Benedicti regulam, & Eccleſiæ libertatem Apoſtolico etiam privilegio roboratam, de gremio ipſius Eccleſiæ in Abbatem vobis per electionem canonicam aſſumpſiſtis, electum ipſum ad benedictionis munus e obtinendum diœceſano Epiſcopo præſentantes: qui per dilectum filium Gaufridum Abbatem præfati monaſterii ſancti Audoeni prohibitus, quod poſtulatum fuerat, non conceſſit. Vos ergo videntes veſtrum propoſitum retardari, ne aliquid in præjudicium monaſterii veſtri fieret, Sedem Apoſtolicam appellaſtis, à qua poſtmodùm ad venerabilem fratrem noſtrum Henr. Epiſcopum, & dilectos filios Henr. Cantorem, & R. Archid. Bajocen. f ſub eo tenore per nuncios veſtros commiſſionis litteras impetraſtis, ut partibus ad ſuam præſentiam convocatis, inſpecto privilegio, & rationibus omnibus, quas utrique ducerent proponendas, cauſam ipſam appellatione g remota, concordia, vel judicio terminarent, nullis litteris obſtantibus, ipſarum mentione non habita, à Sede Apoſtolica impetratis. Quod ſi omnes h intereſſe non poſſent, Epiſcopus cum eorum altero ea nihilominus exequeretur. Cùm igitur partes in præſentia prædictorum Epiſcopi, & Præcentoris Bajocenſis conſtitutæ, Archidiacon. collega ipſorum ex certa cauſa, & neceſſaria excuſato, non poſſent ad concordiam revocari, parte veſtra volente teſtes

ſuos

ſuos omni exceptione majores producere ad probandum electionem canonicè celebratam; juxta tenorem privilegii bonæ memoriæ Lucii Papæ prædeceſſ. noſtri ſuper electione facienda indulti, R. monachus procurator dicti Abbatis ſancti Audoeni eis ven. fratris noſtri Rhotomagen. Archiepiſcopi, Epiſcopi Ebroicen. & dilecti filii R. Ebroicen. Archid. patentes litteras præſentavit, ne in cauſa procederent inhibentes, pro eo, quod ſuper ejuſdem cauſæ diſcuſſione mandatum ſe dicebant Apoſtolicum recepiſſe. Verùm quia tenor mandati litteris illis non erat inſertus, nec procurator, licèt ſæpiùs requiſitus, originale oſtendere voluit, per reſcriptum, eorum prohibitione poſtpoſita, probationem veſtram oblatam ſæpiùs ſuper electione canonica decreverunt pariter admittendam. Sed procurator jamdictus probationi obviare contendens, in electione præmiſſa monaſterium ſancti Audoeni ſpoliatum fuiſſe cujuſdam juris ſui poſſeſſione dicebat: quam uſque ad creationem Abbatis illius loci noviſſimè obtinuerat *f* inconcuſsè, qui de congregatione ſancti Audoeni à monachis de Cruce poſtulatus fuerat, & electus. Eo igitur id probare volente, teſtes veſtros ſuper electione canonica, procuratores verò ſuper ſpoliatione oppoſita receperunt: quorum depoſitiones cùm poſt diligentem examinationem diſponerent publicare, ad inſtantiam dicti procuratoris ſecundæ productioni teſtium, qua ſe dixit fore contentum, diem alteram aſſignarunt. Cùmque partes ad diem, & locum pariter conveniſſent, requiſitus procurator ab ipſis judicibus de teſtibus producendis, ipſe quaſi teſtium productioni renuncians, dilectorum filiorum N. de *j* Bellebec, & N. de *k* Mortuomari Abbatum, & N. Prioris de Bellebec, litteras ei porrexit, ne in cauſa procederent inhibente. Dicebant enim ſuſcepiſſe mandatum primo præjudicans, cujus tenorem ſuis litteris adjunxerunt. Cæterùm cùm primi judices reſcripto diligenter inſpecto cognoſcerent, illud per ſalſi ſuggeſtionem, & *l* veritate tacita impetratum, cùm in ſecundo mentio facta non fuerit Apoſtolici privilegii, ut in primo, ex quo electio ſortiebatur præcipuam firmitatem; & ipſi judices in ſecundis litteris à monachis ſancti Audoeni dicerentur certa ratione ſuſpecti, quod oſtendere non potuit procurator, cauſis quibuſdam ſuſpicionis ſatis frivolis allegaris, ab eis contumaciter, nulla expectata interloquutione receſſit. Attendentes igitur judices recuſationem hujuſmodi, & allegationem dictæ ſuſpenſionis ſeram, & ſupervacuam extitiſſe, præſertim poſt litem inchoatam, & teſtes utrimque productos, quæ fortè antè litis *m* ingreſſum colorem aliquem poterat habuiſſe: conſiderantes etiam idem mandatum non plenè, ſed perſunctoriè prioris feciſſe mentionem, prohibitioni poſteriorum judicum, ſicut nec priorum, acquieſcere noluerunt, magis volentes juſſionibus mandati Apoſtolici obedire, quàm inferiorum mandatis indebitam reverentiam exhibere; multis qui aderant, Juriſperitis ſentientibus cum eiſdem, quod cùm ſæpedictus Abbas ſancti Audoeni primò ad priores judices litteras impetraſſet, quarum non habebatur mentio in ſecundis, carere debebat beneficio utrarumque: vel ſi deberet mandatum alterum alteri prævalere, primò eſſet parendum potiùs, quàm ſecundo, in quo non habebatur mentio de priore: cùm nec primum ab eodem Abbate ſancti Audoeni obtentum de illo faceret mentionem, quod pars altera impetrarat. Præſcriptis itaque rationibus moti, & uſi conſilio diſcretorum, publicatis etiam atteſtationibus partium, & eorum rationibus, & allegationibus ſubtiliter intellectis, prædictam electionem auctoritate mandati noſtri ratam habuerunt, & firmam, ſuper illa moleſtatione ipſius electi perpetuum Abbati, & monachis ſilentium imponentes: quos condemnarunt etiam in expenſis centum librarum Andegaven. licet pars altera de ducentis vellet ſacramento declarare. Pars igitur veſtra petebat à nobis factum delegatorum judicum confirmari, & electo munus benedictionis impendi. Cæterùm pars altera propoſuit ex adverſo, ſæpedictum monaſterium veſtrum à primordio conſtructionis ſuæ in tantum ex conſenſu diœceſani Epiſcopi alteri fuiſſe ſubjectum, ut non aliunde aſſumeretur ibi aliquis in Abbatem, niſi de monaſterio ſancti Audoeni, dummodo in eo poſſet aliquis idoneus ad hoc reperiri. Correctio quoque monachorum, & Abbatis de Cruce, ſi negligens eſſet, fuit S. Audoeni Abbatibus reſervata, & ita obtinuit à longis temporibus, quorum memoria non habetur. Et hæc quidem Inſtitutio, & uſus ipſius à bonæ memoriæ Alex. Papa prædeceſſore noſtro proponitur confirmata. Unde cùm quondam monachi ſancti Leufridi Abbatem quendam aliunde, quàm de ſancti Audoeni gremio elegiſſent, Abbas ſancti Audoeni hæc comperiens appellavit, & per ſententiam delegatorum Apoſtolicæ Sedis electum renunciare oportuit Abbatiæ: qui cùm facta profeſſione Abbati ſancti Audoeni per dies aliquot in ipſo monaſterio reſediſſet, per Abbatis conceſſionem datus fuit præfatis monachis in Abbatem. Cæterùm Abbate noviſſimo adhuc monaſterium detinente, à quo regio metu compulſus receſſit ad tempus; & monachi ſe in libertatem volentibus vendicare, atque ad lectionem procedere inſuetam; Abbas ſancti Audoeni hoc præſentiens, Sedem Apoſt. appellavit, ſicut Ric. tunc electus veſter in judicio eſt confeſſus; adjiciens tamen ſe primitus appellaſſe. Verùm ſæpedicti monachi eum eligentes nihilominus in Abbatem, ad jamdictos Henr. Epiſcopum Bajocen. & collegas ſuos reſcriptum Apoſtolicum impetrarunt: quorum judicium ut ſuſpectum Abbas ſancti Audoeni cupiens declinare, ad præfatos Abbatem, & Priorem litteras revocatorias impetravit, quæ poſt inhibitionem priorum judicum, qui eis tenorem mandati Apoſtolici per ſuas litteras intimarunt; & poſtquam procurator Abbatis eis authenticum præſentavit, aſſerentes litteras illas per ſalſi ſuggeſtionem obtentas, quia privilegii partis adverſæ in eis mentio non fiebat, poſt appellationem quoque ab eodem procuratore interpoſitam, in cauſa nihilominus proceſſerunt, quorum factum pro monaſterio ſancti Audoeni petebant in irritum revocari. His igitur, & ſimilibus, quæ jamdicti Epiſcopus, & Card. nobis, ac fratribus noſtris prudenter, ac fideliter retulerunt, pleniùs intellectis, cùm conſtiterit nobis primam commiſſionem non fuiſſe per ultimam revocatam; tum quia cauſæ ſuſpicionis in jure propoſitæ frivolæ videbantur, quas etiam tanquam dilatorias antè litis ingreſſum opponere debuiſſent, quibus coram delegatis eiſdem ſubeundo judicium renunciaſſe videntur: tum etiam quoniam de privilegio Apoſtolicæ Sedis, & proceſſu negotii uſque ad publicationes teſtium coram primis judicibus, nihil in ſecundis litteris dicebatur, quod ſi fuiſſet expreſſum, obtinere minimè potuiſſent, non obſtante ſententia, quæ pro monaſterio ſancti Audoeni dicebatur fuiſſe prolata, quæ tamen nobis oſtenſa non fuit; cùm ſi prædicti judicibus fuerit oſtenſa, ea poſthabita contrarium ſtatuiſſent; alioquin eſt, quod eam objicientibus imputetur, cum ſub prætextu novorum inſtrumentorum lites non debeant inſtaurari, communicato fratrum conſilio, factum priorum judicum ratum, & firmum habemus, & eorum ſententiam approbantes ipſam auctoritate Apoſtolica confirmamus, & electo à vobis poſtmodùm nos ipſi munus benedictionis, ſalvo jure diœceſani Epiſcopi, curavimus exhibere. Nulli ergo, &c. confirm. &c. Datum Later. iij. Non. Junii.

N O T Æ.

1 a *Sancti Laufredi.*) In ſexta collectione legitur *S. Leodi*, in tertia verò, *ſub hoc tit.* legitur *ſancti Leofredi*, & etiam in epiſtolis editis à Sitleto, *fol.* 319. ex quo Codice reſtituo integram hujus textus. Monaſterium ſancti Lefredi eſt in urbe Rhotomag. Vuillelmus Gemiticenſis *lib.* 7. *cap.* 22. *Monaſterium verò ſancti Taurini, & ſancti Leofre-*

Leofredi, & Villare monaſterium, & cœnobium ſancti Amandi intra urbem Rhotomagenſem inter antiquiora computanda ſunt. Sic dictum à conditore. Auctor vitæ ſancti Audoeni apud Surium 24. Augnſti: *In quo etiam loco Leutfridus Eccleſiam condidit, quæ in ſanctæ Crucis*, *& reverendiſſimi Audoeni Pontificis honorem dedicata eſt, ubi hodieque monachi non pauci ad monaſticæ regulæ præſcriptum Deo ſerviunt.* Et idem memoratur *in cap. conſtitutis, ſuprà de elect.* Cujus fondationem, & hiſtoriam refert Surius *dicta die* 24. *Auguſti*, & ex eo Yepes *tom.* 2. *Chron. D. Benedicti*, *cent.* 2. *anno* 777. Et cùm primus Abbas ipſius monaſterii fuiſſet ſanctus Leuſredus, ab eodem dictum fuit monaſterium ſancti Leuſredi de Cruce, ut referunt Yepes *ubi ſuprà*, & Fratres Sarmat.

b *Sancti Audoeni.*) Monaſterium hoc eſt in ſuburbiis ipſius civitatis Rhotomagenſis, Ordinis D. Benedicti, Vuillel. Gemiticenſ. *lib.* 6. *cap.* 15. *Nam ab infantia litteris traditus, & in cœnobio ſancti Audoeni in ſuburbio Rhotomagenſi nutritus, monachale jugum diutiſſimè portavit.* Magnis opibus ditatum fuit, ut conſtat ex libro Abbatiarum Cameralium, ubi refertur pro expeditione Bullarum Abbatis ipſius monaſterii ſolvi 4000. florenos, ibi: *Audoeni Ordinis ſancti Benedicti, diœceſis Rhotomagenſis florenos quatuor millia.* Refert Yepes *tomo* 5. *Chron. anno* 990. *c.* 1. Unde cùm Monaſterium ſancti Leuſredi fuiſſet filiatio hujus monaſterii ſancti Audoeni, intendebant monachi hujus monaſterii de eorum Capitulo Abbatem monaſterio S. Leuſredi eſſe eligendum, & præficiendum.

3 c *Oct.*) Octavium videlicet affinem Innocentii III. qui Cardinalatus purpuram cum Epiſcopatu Hoſtienſi temporibus Clementis III. adeptus fuit, ut refert Ughellius *tom.* 1. *Italiæ ſacræ*, *in ſerie Præſulum Eccleſ. Hoſt.*

d *G.*) Guidonem videlicet, de quo, & de ejus titulo ad Velum Aureum, nonnulla notavi *in cap....* 4

e *Benedictionis munus.*) Juxta adducta ſuprà *in cap.* 1. *de ſuppl. neglig. cap.* 5. *de temp. ordin.*

f *Bajocen.*) De Bajocenſi Eccleſia jam nonnulla notavimus *in cap.* 33. *de elect.*

g *Appellatione remota.*) Hujus clauſulæ vim, & effectum expoſui *in capit.* 1. *de reſcript. capite paſtoralis*, *de appel.*

h *Quod ſi non omnes.*) Hanc clauſulam illuſtravi *in cap. ſciſcitatus*, *de reſcript.* 5

i *Inconcuſſè.*) Unde reſtituendum erat monaſterium, & manutenendum in quaſi poſſeſſione eligendi, juxta adducta *in cap. querelam*, *de elect. cap. cùm in Eccleſia*, *de cauſa poſſeſſ.*

j *Bellebec.*) De quo monaſterio egi *in cap. gratum*, *de offic. deleg.*

k *Mortuomari.*) Monaſterium hoc ſanctæ Mariæ de Mortuomari, eſt Ordinis Ciſtercienſis in diœceſi Rhotomag. ſub honore Deiparæ Virginis in ſylva Leonina ab Henrico I. Rege Angliæ conſtructum anno 1134. ut referunt Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Chriſt. fol.* 676. 6

l *Veritate tacita.*) Impetratum, & per conſequens nullum, juxta adducta *in cap. ſuper litteris*, *de reſcript.*

m *Litis ingreſſum.*) Quo tempore opponi debent exceptiones dilatoriæ, ut explicant Cironius *ad tit. de libelli oblat.* Carleval. *tom.* 2. *diſp.* 5. *ex num.* 5. & nos expoſuimus *in cap.* 4. *de except.* 7

C A P U T XXI.

Idem *Epiſcopo*, *Decano*, *&* *Cancell.* a *Pariſien.*

SUborta dudum inter ven. f. n. Melden. *b* Epiſcopum, & monaſterium *c* Resbacen. ſuper ipſius monaſterii ſubjectione materia quæſtionis, procuratores partium propter hoc ad Sed. Ap. acceſſerunt, quibus aliquandiù litigantibus coram nobis, quia per confeſſionem partis adverſæ conſtitit eundem Epiſcopum quaſi poſſeſſionem *d* obedientiæ in eodem monaſterio habuiſſe, ipſum reſtituendum decrevimus ad eandem. Verùm quia privilegium felicis mem. Innocentii PP. præd. n. ex monaſterii parte nobis exhibitum libertatem plenariam exprimebat, Decano Sueſſion. Rhemen. Cantori, & Succentori Silvanecten. dedimus in mandatis, ut Epiſcopo in poſſeſſionem obedientiæ reſtituto, niſi poſt reſtitutionem ſuam infrà ſex menſes contra privilegii libertatem rationabile aliquid objiceret, & probaret, ſuper ſubjectione monaſterii ſupradicti perpetuum eidem ſilentium, ap. rem. imponere procurarent. *Et infrà*: Judicibus autem nolentibus dirimere quæſtionem, cauſam ipſam inſtructam cum procuratoribus partium ad noſtram præſentiam remiſerunt. *Et infrà*: Nos verò utriuſque partis rationibus diligenter inſpectis, quia cognovimus efficaciores Epiſcopi rationes, ſubjectionem eidem adjudicavimus monaſterii memorati, ut ibidem illam habeat tanquam diœceſanus Epiſcopus poteſtatem; ita tamen, ut per hoc nullum Ap. Sedi præjudicium generetur, quo minus legitimo tempore, ſi voluerit, ſuam juſtitiam proſequatur, nimirum ſi præfati Innocent. privilegium Alex. fuit in judicio præſentatum, & ille tulit ſententiam *e* contra illud, vel ipſum intelligitur *f* reprobaſſe: ſi verò non fuit exhibitum coram eo, prætextu privilegii de novo reperti, prædicta non debet ſententia retractari.

N O T Æ.

a *PArIſienſ.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 11. De Eccleſia Pariſienſi nonnulla notavi *in cap. fin. de reſcriptis.*

1 b *Epiſcopum.*) Guillelmum videlicet. De Meldenſi Eccleſia jam egi *in cap.* 1. *de conſtit.*

c *Resbacen.*) In ſexta collectione legitur Atrebaten. ſed perperam, cùm legendum ſit *Resbacenſe*. Monaſterium hoc eſt in diœceſi Meldenſi, Ordinis D. Benedicti, in ſaltu Brixienſi, ad Matronam fluvium: cujus conditor fuit B. Audoenus, ut teſtatur apud Surium Sigebertus *in vita ipſius Sancti, die* 24. *Aprilis*, *c.* 7. Aimoynus *lib.* 4. *c.* 41. Fratr. Sarmath. *to.* 4. *Gall. Chriſt. fol.* 785.

2 d *Obedientia.*) Obedientiam in præſenti accipi pro Prioratu ipſo monaſterii, ut *in cap. monachi*, *de ſtatu monach.* & apud Carnot. *epiſt.* 163. ibi: *Juramentum conſtrinxiſti, ne ultra illam adminiſtraret obedientiam.* & apud Innocentium III. *libro* 1. *regeſtr. epiſt.* 136. *&* 200. voluit Cironius *ad tit. de majorit. & obedient.* Sed veriùs credo accipi pro obedientia, ideſt reverentia, quæ debetur ab inferioribus ſublimioribus, ideſt Epiſcopis; aliàs enim ſi obedientia in præſenti ſignificaret monaſterium ipſum, fruſtra diceret Innocentius, *Obedientia in eodem monaſterio*, explicans idem per idem.

3 e *Contra illud.*) Atqui privilegium nihil aliud eſt, quàm privata lex, *c. fin. verſ. privilegia*, 25. *qu.* 5. Sed ſententia lata contra leges, eſt ipſo jure nulla, ut probavi latè *in c.* 1. *hoc tit.* Ergo in præſenti lata contra privilegium non valet. Cui difficultati reſpondetur, in præſenti ſpecie valuiſſe ſententiam, quia non agebatur de jure alicujus conſtitutionis, ſed de jure partis, in cujus favorem conceſſum fuit privilegium: nec ulla lex expreſsè offendebatur, ſed tantùm privata utilitas partis; & ideò ſententia contra eam prolata valuit, ut docuerunt Balboa *in c.* 1. *num.* 45. *hoc tit.* Pichardus *in princip. Inſtit. de offic. judic. num.* 14.

f *Reprobaſſe.*) Unde rectè ex hoc textu deducitur, quod teſtes partis, quæ ſuccubuit in poſſeſſorio, non faciunt fidem in plenario, niſi denuò examinentur: probant Paz *de tenuta*, *tom.* 1. *cap.* 33. *ex n.* 28. Eſcobar *de purit.* 1. *p. qu.* 13. §. 3. *per tot.* Valent. *conſil.* 92. *ex nu.* 8. Parexa 2. *tom. de inſtrument. edit. tit.* 7. *reſol.* 12. Noguerol *allegat.* 27. *ex num.* 12. Oliverius *ad deciſ.* 535. *Gregor. XV.* 4

C O M M E N T A R I U M.

EX his duabus epiſtolis Decretalibus ſequens deducitur communiter aſſertio: *Prætextu inſtrumenti noviter reperti non debet ſententia legitimè prolata retractari.* Probant eam textus *in l. Imperatores* 35. *ff. hoc tit. leg.* 2. *Cod. eod. l. ſub prætextu*, *Cod. de tranſact. cap.* 1. *de tranſact. leg. cùm de hoc* 27. *ff. de except. rei judic. leg. ſi protinus* 50. *ff. de bonis libert. l.* 19. *tit.* 22. *l.* 15. *tit.* 11. *part.* 3. Illuſtrant præter congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Gavanna, Padilla *in d. leg. ſub prætextu*, Fachin. *lib.* 1. *controv. cap.* 51. *tum duob. ſequent.* Donellus *libro* 27. *comment.* 5 Concluſio probatur.

Google

ment. in d. l. Imperatores, Duarenus *in eod. textu*, Faber *de error. decad.* 19. *errore* 5. Connanus *lib. 5. comment. cap. 6. nu.* 2. Pichardus *in §. item ſi quis poſtulante*, *num.* 150. *de act.* Arnold. Vinnius *lib. 1. ſelect. cap.* 44. Eſcobar *de purit.* 2. *par. cap.* 4. *artic.* 4. §. 1. Valentia *lib.* 2. *illuſt. tract.* 2. *cap.* 6. Gennenſis *practic. quæſt.* 600. Valaſco *de privileg. paupert. tom.* 3. *qu.* 8. *num.* 164. Vultejus *lib. 3. de judic. cap.* 12. *num.* 22. D. Joannes de Larrea *tom. 2. allegat.* 71. *num.* 2. Parexa *de inſtrument. edit. lib.* 1. *tit.* 2. *reſol.* 6. *ſpecie* 4. *num.* 322. Alfaro *de offic. Fiſcal. gl.* 16. *num.* 161. Solorzanus *de jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 61. Scaccia *de re judic. gl.* 14. *quæſt.* 32. Clezelius *de appell. cap.* 3. *ex num.* 42. Gaito *de cred. cap.* 2. *tit.* 1. *num.* 120. Carleval *de judic. libro* 1. *tit.* 1. *diſput.* 7. *ex num.* 6.

6 *Impugnatur aſſertio.* Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam in cauſis, & negotiis publicis, ex inſtrumentis noviter repertis retractari poteſt ſententia legitimè prolata, *l. unic. Cod. de ſentent. adverſus fiſcum, lib.* 10. *d. leg. Imperatores*, *verſ. tamen*, *ff. de re judic.* ubi Gloſſa id extendit ad cauſas Eccleſiæ, quam ſequuntur ibi Jaſo *num.* 8. Padilla *in d. leg. ſub prætextu*, *num.* 16. Fachin. *d. lib.* 1. *cap.* 53. Cevallos *quæſt.* 840. *num.* 43. & rectè, cùm cauſæ Eccleſiarum in jure dicantur cauſæ publicæ, *cap. jus publicum*, 1. *diſtinct.* & ideò æquiparantur cauſis fiſcalibus, *authent. de non alienandis*, §. *ſi minus*, *collat.* 2. Sed in præſenti agebatur de cauſa Eccleſiæ. Igitur ſententia in ea prolata prætextu novi inſtrumenti reſcindi poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, nam jusjurandum non minorem auctoritatem habet, quàm res judicata, *l.* 2. *ff. de jurejur.* Sed cauſa ex juramento apertè parti delato prætextu inſtrumenti noviter reperti, retractari valet: ergo & ſententia. Augetur ſecundò hæc difficultas; nam ſi ſententia legitimè prolata prætextu novi inſtrumenti retractari non poſſet, neque prætextu teſtamenti noviter inventi, cùm teſtamentum in jure inſtrumentum dicatur, *l.* 1. *ff. de fide inſtrum.* Sed prætextu teſtamenti noviter reperti ſententia infirmari poteſt, *leg. non eſt ferendus*, *ff. de tranſact. d. leg. Imperatores*, §. *cùm tranſactio*, ubi Duarenus, Fachin. *dicto cap.* 52. Pichardus *in dicto §. item ſi quis*, *num.* 115. Igitur idem dicendum eſt, quoties inſtrumentum de novo reperitur. Fulcitur etiam hæc difficultas ex eo, nam ſententiam legitimè prolatam poſſe per in integrum reſtitutionem reſcindi, jam ſuprà probavi *in c. cum inter* 13. *hoc tit.* Sed Eccleſiæ competit in integrum reſtitutio adversùs ſententiam legitimè prolatam, ut probat Valaſcus *ubi ſuprà*, *to.* 2. *fol.* 81. *n.* 64. Igitur ſaltem prætextu inſtrumenti noviter reperti Eccleſia poteſt reſtitui adverſus ſententiam. Fulcitur etiam hæc difficultas ex textu *in l. Divi* 27. *ff. de pœnis*, *l.* 1. §. *ult. ff. de q.* ubi docetur, cauſam criminalem prætextu novi inſtrumenti poſſe retractari; quod etiam in cauſa matrimoniali procedere ſupponitur *in c. lator*, *c. tenor*, *hoc tit.* Igitur generaliter verum non eſt, ſententiam legitimè prolatam non poſſe prætextu inſtrumenti noviter reperti retractari. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quia tranſactio, & res judicata æquiparantur, *leg. non minorem*, *C. de tranſact.* Sed tranſactio prætextu inſtrumenti noviter reperti infirmari poteſt, *l. ſub prætextu*, *C. de tranſact.* Ergo & ſententia.

7 *Traditur ratio decidendi.* Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, cujus rationem aſſignant Baldus, Salicetus & Padilla, ex eo, quod Reipublicæ intereſt litibus finem imponere, *l. cùm de hoc*, *ff. de except. rei judic. c. finem*, *de dolo & contum. l. properandum*, *C. de jud.* unde ſi ſententia prætextu inſtrumenti retractaretur, nullus daretur litium finis; ideò rectè ſtatutum fuit, ne prætextu inſtrumenti noviter reperti ſententia retractari poſſit. Ab hac tamen generali regula excipiuntur aliqui caſus ſpeciales. Primus eſt, quoties inſtrumentum noviter repertum eſt inſtrumentum alterius ſententiæ, *l. poſt ſententiam* 9. *C. de ſent. l.* 1. *C. quando provoc.* Secundus eſt, ſi ex inſtrumento noviter reperto liquidò conſtet ſententiam latam fuiſſe ex falſis inſtrumentis, vel probationibus, *l. penult. ff. de confeſſis*, *l. penult. C. de tranſact.* Fallit etiam dicta regula in fiſco, Eccleſia, Republica, minore, furioſo, prodigo, libertate, cauſis ſpiritualibus, & criminalibus, ut docent poſt alios Gothofred. *in l. ſub prætextu*, *C. de re jud.* Marinis *lib.* 1. *reſol. c.* 202.

8 *Reſpondetur difficultatibus.* Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex dicta l. Imperatores*, pro cujus ſolutione Jaſo *in d. l. Imperatores*, *n.* 8. quem ſequuntur Cevallos *d. n.* 43. Padilla *in d. l. ſub prætextu*, *n.* 16. docent Innocentium in præſenti agere de privilegio noviter reperto, cujus prætextu aſſerunt ſententiam retractari non poſſe, eo quòd etiam illo exhibito poſſent judices contra illud ſententiam proferre. Verùm hanc ſententiam refellit Sfortia *de in integr. reſtit. q.* 75. *n.* 8. quare ea ſententia omiſſa, veriùs dicendum eſt, quod licèt ſententia lata contra Rempublicam, vel Eccleſiam, retractari poſſit prætextu inſtrumenti noviter reperti, id tamen procedit petita in integrum reſtitutione: quare cùm in hoc textu in integrum reſtitutio, aut non fuiſſet petita, ut voluerunt Gloſſa *in præſenti*, Abbas *n.* 13. quos ſequitur Fachin. *lib.* 1. *controv. c.* 13. aut ſi petita fuit, eſt juſtè denegata, quia contra aliam Eccleſiam petebatur, juxta textum *in l. verum*, §. *ult. ff. de minor.* aut quia tempus conceſſum ad impetrandum illud beneficium, elapſum erat; inde quia aut nunquam, aut inutiliter reſtitutio fuerat impetrata, ideò etiam prætextu inſtrumenti noviter reperti in præſenti ſpecie ſententia contra Eccleſiam prolata non potuit retractari. Nec obſtat augmentum primum difficultatis, deductum ex dicta lege *admonendi* 31. *de jurejur.* cui ſatisfaciendum eſt omiſſis Accurſio *in eodem textu*, Duareno *in d. l. Imperatores*, dicendo quod textus ille procedit, quando judex in dubiis cauſis, & ex inopia probationis jusjurandum detulit, & ſecundùm eum, qui juravit, ſententiam dixit; quo caſu, ſi is contra quem judicatum eſt, dicat ſe nova inſtrumenta inveniſſe, cauſa ex integro agi poteſt; quia cùm ex privilegiatis probationibus, quale eſt juramentum hoc neceſſarium, ſeu ſuppletorium, ſententia lata fuerit, non tranſit in rem judicatam, ex communi interpretum doctrina *in l. adulterii*, *C. de adult. l.* 1. *C. de rebus creditis*: eam docent Gailius *lib. 2. de pace*, *c.* 8. Farinac. *in praxi*, *to.* 1. *qu.* 11. *nu.* 8. cui rationi duæ etiam accedant. Prima, quod ſententia dolo adverſarii obtenta revocari poteſt, *l. ſi Prætor* 75. *ff. de jud.* Secunda, quia ſimiliter ſententia ex falſis inſtrumentis prolata reſcindi debet, *ex l. Divus* 33. *ff. hoc tit.* vel ex falſis probationibus, *l. Lucius* 46. *ff. de adminiſtr. tut.* latiùs proximo commentario dicemus: quod utrumque adeſt in cauſa ex falſo juramento deciſa, ut notarunt Corraſius *in d. l. admonendi*, Cujac. *ad tit. C. de re judic.* & *lib.* 18. *obſerv. cap.* 35. Meritò ergo in hoc caſu ſententiam retractari poſſe docetur *in d. leg. admonendi*, & probatum eſt *in l.* 15. *tit.* 11. *p.* 3. & *l.* 19. *tit.* 22. *ead. p.* quia jusjurandum hoc neceſſarium, vel ſuppletorium, non tranſactionis, & rei judicatæ vicem obtinet, ut de voluntario, vel judiciali ſcriptum eſt *in leg.* 1. *ff. de jurejur.* ſed tantùm probationis loco cedit, *l. eum qui* 30. *in princip. ff. eod.* ideòque ex veris inſtrumentis ſententia ex eo lata retractatur, *d. l. admonendi*, *in princip.* cùm voluntarium, vel judiciale minimè retractetur, *d. l. admonendi*, *in fine*, *l. in duobus* 28. §. *exceptio*, *ff. de jurejur. leg.* 1. *Cod. de reb. creditis*: docent Donel. *lib. 24. comment. cap.* 19. *litt. D*, Faber *de error. decad.* 19. *errore* 5. Valentia *lib.* 2. *illuſtrium*, *tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 3.

Nec obſtat ſecundum augmentum difficultatis, pro cujus ſolutione dicendum eſt cum Fachineo *lib. 1. controv. cap.* 52. quod duobus modis poteſt evenire ut ſententia prolata prætextu teſtamenti noviter reperti retractari intendatur. *Reſpondetur aliis difficultatibus.* 9 Primò ſi quis poſtea petat certam quantitatem teſtamento ſibi relictam, & pro eo pronunciatum ſit; deinde aliud teſtamentum proferatur, in quo major quantitas relicta ſit: quo caſu agi poteſt ex novo teſtamento, priori ſententia non obſtante. Ratio eſt, quia hoc caſu nova petitio eſt, & diverſum judicium à primo, *l.* 2. *ff. de except. rei jud. l. ſi ex teſtamento*, *ff. eod. tit.* Secundo caſu, ſi quis ex teſtamento conſequatur hæreditatem, vel legatum, & poſteà appareat ſecundum teſtamentum, quo prius revocatur: quo caſu res judicata retractari non poteſt prætextu teſtamenti noviter reperti. Ratio eſt, quia ex tali teſtamento nihil aliud conſtat, quàm nihil deberi ei, pro quo pronuntiatum eſt. Tanta eſt autem rei judicatæ auctoritas, ut reſcindi non poſſit, etſi conſtet poſtea nihil deberi: unde repeti non poteſt quod ſolutum eſt auctoritate rei judicatæ, *l. ſi fidejuſſor*, §. 1. *ff. mandati*, *l.* 1. *Cod. de condict. indebiti*, niſi apertiſſimè conſtet, ex inſtrumento poſtea reperto creditori ſatisfactum jam fuiſſe; nam tunc repetitionem dari probant Carraſco *in quæſt. an habeat locum reſtitutio contra ſententiam*, *ex num.* 4. Parexa *de inſtrument. edit. in addit. quæ extant ad calcem tomo* 1. *pag.* 353. Salgado *in labyrinth.* 3. *p. cap.* 1. *num.* 168. Quid tamen dicendum ſit, ſi poſt tranſactionem reperiatur novum teſtamentum, expoſui *in cap.* 1. *de tranſaction.* Nec obſtat tertium augmentum deductum ex reſtitutione in integrum Eccleſiæ competente; nam verum eſt, Eccleſiam non ſolùm jure minoris reſtitui poſſe adversùs ſen-

tentiam; verùm etiam ut alii majores, qui propter ignorantiam inſtrumenta debito tempore non produxerunt, reſtitui poſſunt, ex generali clauſula, *Si qua mihi juſta cauſa eſſe videbitur*, ut poſt Menochium, Surdum, & alios docet Valentia *d.cap.5.num.* 5. quo modo accipiendus eſt textus *in cap. cum olim, verſ. Nos igitur, de privil.* Sed in præſenti ſpecie, ut ſuprà dixi, cùm Eccleſia contra Eccleſiam ageret, impetratum non fuit reſtitutionis beneficium, nec ſimilis petitionis mentio fit in hoc textu. Quare rectè juxta juris communis regulas decrevit Innocentius, ſententiam prætextu privilegii noviter reperti retractari non poſſe. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. l. Divi fratres*; nam licèt quæ hucuſque tradidimus, procedant in cauſis privatis civilibus, tamen in judiciis criminalibus, etiam poſt latam ſententiam, ſi de innocentia apparuerit, Magiſtratus, vel Judex Principem conſulere debet, ut vel pœna minuatur, vel reſtitutio in integrum concedatur, *d.leg.1.§. ult. Digeſt. de quæſt. leg. moris 9.§. ſed enim, l. Divi 27. Digeſt. de pœnis*: quo modo accipiendus eſt textus *in cap. 2. de purgationi vulgari*: quod dumtaxat jure communi Princeps poterat, *d. l.* 1. licèt hodie jure Regio poſſit judex inconſulto Principe ſententiam eo caſu revocare, *l. 4. tit. 30. part. 7.* ubi Gregorius *gloſſ. 7.* Anton. Gomez *libro 3. variar. capite* 13. *numero* 33. Similiter etiam cauſa matrimonialis prætextu novæ probationis inſtaurari, & ſententia in ea lata retractari poteſt, ex ratione ſpeciali, quam adduxi *in cap. lator, hoc tit.* Nec tandem obſtat textus *in d. l. ſub prætextu*, cujus interpretationem, & alia quæ huc ſpectant, adduxi *in capite 1. de tranſact.*

CAPUT XXII.

Idem *Sanctæ Mariæ in Cagia, & Vallis Secreta* a *Abbatibus*.

CUm I. & A. Canonici Sancti *b* Dionyſii, & M. Canonicus Rhem. ad noſtram dudum præſentiam acceſſiſſent, ex parte quorundam Canonicorum ejuſdem Eccleſiæ noſtro Apoſtolatui reſerarunt, quod Abbas eorum ſuper dilapidatione, perjurio, ſimonia, & quibuſdam aliis erat multipliciter infamatus: & cùm ſuper his, & aliis cum procuratore ipſius Abbatis apud Sed. Ap. aliquandiu litigaſſent, Nos poſtmodùm Cathalaunenſi Epiſcopo, & dil. fil. Decano ſancti Quintini Noviomen. diœc. & Magiſtro Simoni de Vallibus Canonico Laudun. dedimus in mandatis, ut ad Eccleſiam ipſam pariter accedentes, tam in capite, quàm in membris, ap. poſtpoſita corrigerent corrigenda, & ſtatuerent, quæ ſtatuenda viderent. *Et infra*: Judices autem Abbatis, & Canonicorum juramenta recipientes, habito virorum prudentum conſilio, memoratum Abbatem ab adminiſtratione ipſius Eccleſiæ per ſententiam removerunt, correctione membrorum dilata, quam tunc non poterant expedire: à qua ſententia tanquam iniqua procurator prædictus ad noſtram audientiam appellavit. *Et infra*: unde procurator Canonicorum ipſorum inter alia poſtmodùm in noſtra præſentia conſtitutus poſtulavit dictam ſententiam meritò reprobari: tùm quia judices lite non conteſtata in ipſo negotio proceſſerant: tùm etiam, quia juramenta conſpiratorum contra ipſum recipientes, depoſitionibus coram partibus minimè publicatis, nec oſtenſis eidem, ad ſententiam procedere præſumpſerunt. *Et infra*: Quia verò de conſpirationis articulo nobis non potuit fieri plena fides, mandamus quatenus inquiſita pleniùs veritate, ſi vobis conſtiterit, quod illi conſpiratores fuerint, quorum conſtat à judicibus juramenta recepta, & quod hoc ipſum Abbas probare voluit coram eis, & quod eorum dicta judices ſequuti tantummodo, cùm per alios eadem probata non eſſent, ſententiam protulerunt, vos appell. rem. irritantes proceſſum eorum, in negotio ipſo juxta præſcriptam formam in prioribus comprehenſam litteris procedatis. Si verò eos conſpiratores fuiſſe nequiverit comprobari, vel licèt de hoc conſtaret, apparet tamen, illos nihil ſuper his depoſuiſſe, pro quibus idem fuit Abbas amotus, vel etiam ſi aliqua depoſuerint ſuper his, ea tamen per aliorum dicta fuerant ſufficienter oſtenſa, proceſſum ipſorum judicium, ſublato ap. obſt. confirmetis; quia licèt adverſus Abbatem non debuerant conſpiratores admitti, juramenta tamen ipſorum de veritate dicenda ſuper ſtatu ipſius domus recipi potuerunt, ut per ipſorum dicta ſuper aliis fides non poſſit haberi, quæ Abbatem minimè contingebant, præſertim cum probatum non eſſet, eos conſpiratores fuiſſe.

N O T Æ.

a *Abbatibus.*) Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc*
1 *tit. cap.* 12. ſed rectiùs legit, & emendat Cujac. *Abbati ſancti Criſpini, & Abbati Vallis Secretæ.* Monaſterium ſancti Criſpini duplex eſt in diœceſi Sueſſion. Primum ſancti Criſpini in Cavea, Ordinis S. Auguſtini: ſecundum ſancti Criſpini Majoris, Ordinis D. Benedicti. De primo Monaſterio, ſeu ejus Abbate accipit inſcriptionem hanc Cujacius: ſed quominus illi ſubſcribam, illud facit; nam in præſenti agitur de monaſterio ſancti Dionyſii, quod eſt Canonicorum Regularium Ordinis Divi Auguſtini; unde quomodo ejus cauſa, ſeu litis cognitio committi poterat Abbati Sancti Criſpini in Cavea ejuſdem Ordinis? Unde monaſterium ſancti Criſpini in præſenti accipio pro Cœnobio ſancti Criſpini Majoris Ordinis Divi Benedicti: de quo Fratres Sarmath. *tom. 4. Galliæ Chriſt. fol.* 312. Monaſterium Vallis Secretæ eſt Ordinis Præmonſtratenſis, ut referunt Anton. Miræus *in Gall. Chriſt.* Fratres Sarmath. *tom. 4. Gall. folio* 904. Tamburin. *in ſerie Abbat. verbo Sueſſionenſis.*

b *S. Dionyſii.*) Quod monaſterium eſt Canonicorum
2 Regularium in ipſa Civitate Rhemenſi: de quo Flodoard. *lib. 4. Rhemenſ. hiſt. cap.* 13. *Rhemis quoque Eccleſiam in honorem S. Dionyſii extra murum civitatis à Canonicis urbis conſtructam conſecravit.* Ut refert Pennotus *lib. 2. hiſtor. canonic. regul. c. 33. n.* 18. Canonici ipſius Monaſterii Abbati ſuo varia crimina objecerunt, ſimoniæ videlicet, perjurii, & malæ adminiſtrationis: judices in ea cauſa delegati Abbatem removendum eſſe ab ipſa Abbatia pronuntiarunt; Abbas appellavit ad Innocentium III. iniquam dicens prædictam delegatorum ſententiam; tum quòd lite apud eos non conteſtata cognitionem ſuſceperint; tum quòd teſtes examinati eſſent, qui in Abbatis criminationem malitiosè conſpiraverant; tum quòd teſtimonia, quæ receperant, ipſi non patefeciſſent; unde Innocentius III. decrevit, ut ſi ea vera eſſent, ſententia dictorum judicum infirmaretur; ſi verò falſa, confirmaretur.

COMMENTARIUM.

LIcèt rubrica Codicis, *Si ex falſis inſtrumentis, vel teſtimoniis judicatum ſit*, utrumque caſum complectatur, 3
idest tam illum, in quo judicatum eſt ex falſis inſtrumentis, quàm illum in quo pronuntiatum eſt ex falſis teſtibus; nulla tamen lex ſub eo de teſtibus compilata reperitur; nam lex 3. loquitur de atteſtationibus, quæ quatenus differant à teſtibus, ſuprà notavi *in tit. de teſtibus*: non tamen æqualiter infirmatur ſententia ex falſis inſtrumentis lata, ac prolata ex falſis teſtibus; nam lata ex falſis teſtibus, niſi alia adminicula concurrant, non reſcinditur, veluti ſi adſit teſtium corruptio, ut in præſenti ſpecie; tunc enim ſententia irritatur, *l. D. Hadrianus 33. ff. hoc tit.* defendit contra Cujacium Deſid. Herald. *lib. 1. de auctor. rei judic. cap. 6.*

Nec etiam conſentiunt Interpretes circa quæſtionem illam, utrum ſententia lata ex falſis inſtrumentis, ſeu pro- 4
bationibus, ipſo jure nulla ſit, an verò veniat irritanda? Et ipſo jure valere, docuerunt Baldus, Caſtrenſis, Curtius, & Padilla *in l. penult. Cod. de tranſact.* Gloſſa & Decius *in cap. licèt, de probat.* Sfortia *de in integr. reſtit. 2. part. q. 77. num.* 4. Trentacinq. *in tract. de ſent. reſol. 3. nu.* 3. pro quibus faciunt textus *in l. Divus 33. ff. hoc tit.* Ibi: *In integrum reſtituas*: *l. ex falſis 42. Cod. de tranſact. l. 2. Cod. ſi ex falſis inſtrum.* ubi docetur, adverſus ſententiam latam ex falſis inſtrumentis dari in integrum reſtitutionem. Igitur

quia

quia mero jure valuit. Facit etiam textus *in cap. cum venerabilis 6. de except.* ibi: *Valeat retractari veritate comperta*; præſuppoſito quod id, quod nullum eſt, retractari non poteſt, *l. nam etſi, §. & poſt defectum, ff. de injuſto rupto, cap. ad diſſolvendum, de ſponſal.* Verùm licèt hæc ſententia in praxi ſequenda ſit, tamen ſtricta juris ratione attenta contraria, ſententia verior eſt, videlicet ipſo jure ſententia nullam eſſe; quam defendunt Duarenus, & Donellus *in d.l. Divus*, Cujac. *ad tit. C. ſi ex falſis*. Quæ doctrina probatur primò *ex l. qui agnitis, ff. de exceptionibus*, dum ibi ait Conſultus exceptionem rei judicatæ non naſci ex ſententia ex falſis inſtrumentis prolata: ergo merò jure non valet. Secundò *ex l. 2. C. ſi ex falſis*, ubi ait Alexander ex integro cauſam agitari debere, etiamſi provocatum non ſit: quod fieri non poſſet, ſi ipſo jure valeret. Tertiò *ex l. 1. C. ſi tutor, vel curator*, ubi excuſatio conceſſa falſis allegationibus non valet ipſo jure. Faciunt etiam pro ea ſententia lex *ſi Prætor 75. §. Marcellus, ff. de jud.* lex *cum verò, §. ſubventum, ff. de fideicommiſſ. libert*, lex *venales 7. C. quando provocare*. Nec ea opinione retenta obſtant textus *in d. l. Divus*; nam verba illa: *In integrum reſtitui*, non ſunt referenda ad extraordinarium in integrum reſtitutionis auxilium, de quo *in titulo ff. ex quibus cauſ. major.* quia tantùm ſignificant cauſam in integrum ſtatum reſtituendam eſſe, & hoc quantùm ad factum attinet, licèt ipſo jure nulla ſit ſententia, ut docent Cujacius, Duarenus & Donel. *ubi proximè*: quomodo etiam reſtitutionis verbum accipitur *in l. 3. ſ. Divus*, juncta lege *ſi Fiſcus, ff. de jure Fiſci.* Nec etiam obſtat textus *in d. l. penult. C. de tranſact. c. cum venerabilis, de except.* ubi verbum retractari id ſignificat, ut ex integro ſententia, vel tranſactio ex falſis inſtrumentis facta retractetur, etiamſi à principio nulla ſit, quemadmodum etiam judicium habitum cum falſo procuratore, quamvis nullum ſit, retractari tamen dicitur *in cap. 4. de procurat.*

C A P U T XXIII.

Idem *Raynetio de* a *Vico*.

CUm te à Bartholomæo injuriarum actione conventum, eo quòd dixeris equum tuum non eſſe minoris pretii, quàm capillos ipſius, Jacob de Guarin, & L. de Vico judices, qui ſuper hoc cognoſcebant, in decem ſolidos condemnaſſent, tu timens ne ipſorum ſententia te notarit infamia, pro beneficio reſtitutionis ad ſanctam Sedem Apoſtolicam imploraſti. Nos autem conſiderantes, quod penè nulla, vel minima fuerit injuria ſupradicta, volumus & concedimus, te ob hoc nota infamiæ non teneri. Datum Signiæ VII. Idus Sept. Pont. N. anno XV.

N O T Æ

a DE *vico.*) Ità reſtituenda eſt inſcriptio ex epiſtolis Innocentii III. *lib. 3. regeſtr. 15. epiſt. 156.* ubi reperitur textus iſte, prout hic tranſcribitur.

C O M M E N T A R I U M.

1 Concluſio probatur. COncluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ſic ſe habet: *Damnatus ex actione injuriarum, niſi in re modica infamiam incurrit, & poteſt per Pontificem reſtitui*. Quæ concluſio ſpecialis eſt in utroque jure: eam tamen illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa hic, Cujacius *in præſenti*, Fornerius *libro 2. rerum quotid. cap. 5.* Anton. Matthæus *de crimin. in lib. 48. tit. 19. fol. 938.* Cohellius *in not. Bardin. cap. 16. privil. 25.* Alteſſerra *hic*.

2 Impugnatur hæc concluſio. Sed pro dubitandi ratione ita adverſus Innocentium inſurgi poteſt: nam Princeps valdè diligens debet eſſe in criminibus vindicandis, exemplo Davidis Regis, qui jam moriturus Salomoni filio mandavit, ut Joabum è medio tolleret, ob cædem duorum Ducum, Abneri, & Amaſſæ. Salomon autem ut adimpleret patris juſſum, ita dixit *lib. 3. Reg. cap. 2. verſ. 31. Occide hominem, ne ſanguis ab eo profuſus mihi, domuive patriæ meæ imputetur*. Totila etiam Gothorum Rex, cùm Proceres ab eo peterent, ut virum ſtrenuum dimitteret ob ſtuprum per vim illatum, omninò recuſavit, dicens referente Sigonio *lib. 19. Imperii Occident. Ejuſdem ingenii eſſe dicto ſe obſtringere, & delictorum ſupplicia impedire; omninò, aut hunc pœnas dare, aut Gothorum Remp. perire neceſſe eſſe*. Plura cumulavit perdoctus D. Joannes de Solorzano *emblem. 73.* Igitur injuriarum infamia notatum non debet Pontifex, aut Princeps ad famam reſtituere, quam in pœnam delicti juſtè amiſerat. Etiam difficilis eſt textus hic, nam infamatus in præſenti ſpecie laicus erat: ergo non per Pontificem, ſed per judicem ſæcularem reſtitui debebat. Deinde difficilis eſt textus hic, dum in eo docet Innocentius, ob levem cauſam non potuiſſe Reinerium infamia notari: nam leviores cauſæ nonnunquam injuriarum actioni locum faciunt, ut veſtis lugubris, aut ſordidæ geſtatio, barbæ demiſſio, comæ ſubmiſſio, frequens affectatio, *l. item apud, §. tenetur, & §. generaliter, l. veſtem 39. de injur.* & propter damnum etiam exiguum, quoties in re privata, & familiari verſatur, judicium datur, *l. ſi proprietarius 22. ff. de damno infecto, leg. 1. §. illud, ff. de conjug. cum emanc. leg. 1. ff. de vi bonor. rapt. novell. 63.* ut ob gallinam, *novel. 69.* de umbra, *l. 1. ſ. penult. de arbor. caeend.* de fumo, *l. cauſas 8. Codice Theodoſ. de juriſd.* Cumque lex ultima, *ff. de privat. delict.* non diſtinguat inter modica, & magna delicta, ſed ſimpliciter dicat, de maleficiis vel civiliter agi poſſe, vel criminaliter, ſubſcribente accuſatore in crimen; utique de injuria quoque id ſine diſtinctione intelligendum eſt, idque apertè confirmatur *in ſ. in ſumma, Inſtit. de injuriis*, ubi docet Juſtinianus, de omni injuria poſſe eum, qui paſſus eſt, vel criminaliter agere, vel civiliter. Si de omni: ergo de modica quoque, ſeu levi. Nec contrarium docetur *in l. 1. ff. de extraordin. crimin.* ubi aſſeritur, vindicari extra ordinem graviores dumtaxat injurias; non enim dicit Conſultus, prorſus non vindicari leviores injurias extra ordinem; ſed illud graviter extra ordinem animadverti, cùm gravior eſt injuria: igitur etiam propter levem cauſam injuriarum crimen ordinario modo puniri poteſt. Accedit etiam, nam ſi in præſenti levis fuit injuria, ut Innocentius fatetur ſententia judicum condemnantium reum in decem ſolidos non poterat ipſum infamia notare, cùm durior judicis ſententia infamiam non irroget, *l. 8. Codice ex quibus cauſis infamia*; ubi Imperator ſcripſit, ſi ille, apud quem ignorantem res furtiva inventa eſt, furti damnetur, non lædi exiſtimationem ejus duriori ſententia, *l. ictus 22. ff. eod. tit.* ubi ait Conſultus, non ictus fuſtium, ſed cauſam propter quam quis ictus pati meruit, infamem facere, innuens ſententiam judicis injuſtam non irrogare infamiam, quod & confirmavit Cicero *in orat. pro domo*, cum ait: *Quid enim exul? Ipſum per ſe nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur eſt turpe? Reverà quando eſt pœna peccati: opinione autem hominum etiam ſi eſt pœna damnati*. Succinit Ciceroni Arnobius *libro 1. adverſ. gentes*: *Nemo unquam innocens malè interemptus infamis eſt, nec turpitudinis alicujus commaculatur nota, qui non ſuo meritò pœnas graves, ſed cruciatoris perpetitur ſævitatem*. Igitur licèt per odium, aut imperitiam judices in præſenti duriorem dixiſſent ſententiam, injuriarum judicio reum condemnando, non ideò irrogabatur infamia, & per conſequens fruſtra reſtitutio Pontificis deſiderabatur; præcipuè cùm ob res minimas extraordinaria remedia concedi non ſoleant, *l. 4. ff. de in integr. reſtit.* nec de rebus minimis oporteat conſilium Principis interpellari, *l. 2. C. Theodoſ. de oper. publicis, l. ſive integra 9. Cod. ad leg. in Theodoſ. Novel. 60.*

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus vera eſt præſens deciſio, pro cujus ratione capeſſenda ſciendum eſt, inter alios modos irrogandi injuriam, frequentiorem eſſe eum, qui verbis contingit, quoties alicui, præſenti, ſive abſenti, infamandi cauſa aliquid dicitur, modò in verbis evidens contumelia comprehendatur; ut ſi quis appelletur latro, fur, gladiator; ſi dicatur non nominandus, *l. item 15. ſ. convicio, & §. ſive unus, ff. de injuriis, l. 3. ff. de liber. & poſthumis*. Nec intereſt directis verbis, an obliquis in inferenda contumelia quis uſus ſit, ut ſi lenocinium objecturus, aut abjectam patientiam, dixerit: *Tu es bonus maritus*; aut, *In mea domo non eſt adultera*. Si proditionem exprobaturus, dixerit: *Ego non ſum proditor*; cujuſmodi convicia, aut maledicta quotidie audiuntur. Hujus generis eſt illud Horatianum 1. *ſat. 4.* 3 Injuria verbis infertur.

Me

Me Capitolinus convictore uſus, amicoque
A puero eſt, cauſaque mea permulta rogatus
Fecit: & incolumis læto quod vivit in urbe:
Sed tamen admiror, quo pacto judicium illud
Fugerit; hic nigræ ſuccus loliginis, hæc eſt
Ærugo mea.

Varios caſus, in quibus verbis injuria irrogatur, referunt Jul. Clarus *verbo injuria*, Boſſius *in praxi, tit. de injuriis*, alii congeſti à Pichardo *in §. 1. Inſtitut. de injur.* & *in manud. ad praxim crimin. verbo Injuria*. Jure noſtro Hiſpano non poteſt agi ad palinodiam recantandam, niſi ob quinque verba expreſſa *in l. 2. tit. 10. lib. 8. recopil.* ibi: *Hereie, gafo, ſodometico, cornudo, traidor; ò à muger que tenga marido, puta, ò otras ſemeiantes.* Quæ ultima verba exponunt Azevedus *ibi*, Didacus Perez *in l. 9. tit. 1. lib. 1. rerum quotid. cap. 17. n. 28.* Salazar *de uſu & conſuet. cap. 1. ex num. 85. uſque ad* 100. Villadiego *in l. 2. tit. 30. lib. 4. fori*.

Secundò ſciendum eſt inter alias cauſas, ex quibus in-
4 Crimina quæ infamiam irrogent. famia irrogatur, & quis infamia notatur, quas congeſſerunt Mancinus *juris ſacri controv. diſputat. 9.* Philipp. Mattæus *in coll. diſput. 8.* P. Herodius *libro 3. Pand. cap. 7.* Donel. *libro 8. comm. cap. 8.* ubi plura Oſualdus Hunnius *ad Trentl. vol. 1. diſput. 8. quæſt. 45.* Ant. Matthæus *de delictis, in lib. 48. tit. 18.* crimina plerumque infamiam ſecum irrogare, circa quæ publica à privatis ſeparanda ſunt. Publica enim omnia infamant, *l. infamem 7. ff. de publ. judic.* Privata, ſeu extraordinaria, non omnia; infamat enim crimen ſepulchri violati, *l. 1. ff. de ſepulchr. viol.* expilatæ hæreditatis, *l. ſi te 12. C. ex quibus cauſis infam.* & perjurii quibuſdam in caſibus, *in l. ſi quis minor 24. l. ſi quis major 41. C. de tranſ.* calumnia, *l. 3. 5. & 8. C. de calum. l. 1. §. quorum, ff. ad Turp.* prævaricatio, *l. 4. ff. de prævaricat.* & generaliter crimina ex hujuſmodi cauſis deſcendentia, ex quibus ſi civili judicio quis condemnaretur, infamis fieret, ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, *l. ſi furti 8. Codice ex quib. cauſis infam. l. 4. §. ult. ff. eodem, §. ex quibuſdam, Inſtit. de pœna temerè litig.* Quod ſi civili judicio condemnatus non fieret infamis ex ea cauſa, neque extra ordinem accuſatos damnatus erit: exempli gratia ob terminos mutatos damnatus finium regundorum, non fieret infamis. Igitur nec accuſatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus, fiet infamis: at contrà damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, fieret infamis. Igitur & damnatus extra ordinem criminali judicio infamis erit. Qua diſtinctione adhibita, etiam componendum eſt diſſidium illud legis 2. *ff. de crimin. ſtellion.* & legis *quid ergo 13. §. ult. ff. de his qui not. infam.* In priori Ulpianus negat ſtellionatus judicium famoſum eſſe; in poſteriori verò id affirmat: quod ita accipiendum eſt, ut ſi concurrat accuſatio ſtellionatus cum actione pignoratitia, infamia non notabit damnatum, ut *in l. tutor 16. §. 1. ff. de pignorat. actione*; nam nec civilis actio infamat: at ſi concurrat cum actione doli, infamat; nam & doli actio famoſa eſt, *l. 1. §. ſi qui furti, ff. de his qui not. infam.* Hæc tamen diſtinctio fallit cùm gravior pœna extra ordinem reo impoſita eſt; tunc enim tranſactum cum eo de infamia videtur, *l. quid ergo 13. §. penult. ff. eod. tit.* Ex pleriſque tamen criminibus non aliter infamia reum ſequitur, niſi condemnatus ſit, *d. l. 7. ff. de public. judic. l. 1. & ſequentib. de not. infam.* Interdum etſi condemnatus non ſit, ac nec accuſatus, ipſum factum leges notant, veluti ſi quis eodem tempore bina ſponſalia, binaſve nuptias contraxerit, *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. eum qui 17. C. ad leg. Jul. de adult.* ſi mulier in fragranti adulterio deprehenſa ſit, *l. palam 43. §. quæ in adulterio, Digeſt. de ritu nupt.* ſi improbum fœnus quis exerceat, *l. 20. C. ex quibus cauſ. infam.* ad quam partem de infamia notatis ob delicta, ſpectant textus *in l. 2. ff. de bonis eorum, l. 2. ff. de his qui ſunt ſui, capite 2. de purgat. canonic. l. non eſt, Digeſt. de ritu nupt. l. 1. §. Divus, Digeſt. ad leg. Cornel. de ſicar. l. Imperatores 13. Digeſt. de Decur. l. Imperator 24. Digeſt. de his qui not. infam, l. fin. ff. de prævaric. l. iſti 8. Digeſt. de eo quod metus cauſa, l. final. Digeſt. de condict. ob turp. l. non damnatus, Codice ex quibus cauſis infam. l. nam, §. ſi damnatur, l. 13. §. idem, Digeſt. de jurejur. l. in ſervorum 10. §. in pœnis, Digeſt. de pœnis, l. 14. Digeſt. de bonis libert. l. nec 56. Digeſt. pro ſoc. l. 26. Digeſt. ad municip.*

Tertiò ſciendum eſt, indulgentia Principis crimen
5 De indulgentia Principis. aboleri, cùm is per adnotationem ſuam, vel ſpeciali ſeſcripto pœnæ gratiam reo facit, plenaque ſecuritate ſupplicem donat, *l. penult. Cod. de calum. l. penult. C. de precib. Imper. l. 1. in fine, Digeſt. de conſtit. Princip. §. ſed quod Principi, Inſtitut. de jure natur.* Illuſtrant Alteſſerra *de Ducib. lib. 2. cap. 6.* Anton. Matthæus *in d. lib. 48. tit. 19. cap. 5.* Hæc indulgentia plerumque contingit poſt ſententiam dictam, cùm per illam Princeps ſententiam paſſos reſtituit, *l. 1. ff. de ſententiam paſſis, l. 1. & per totum Codice eodem tit. l. fin. Cod. de generali abolit. l. 4. Codice ad Tertyl. cap. Euphemium, §. porrò, 2. quæſt. 3.* ea autem indulgentia duplex eſt, plenior, & minùs plena: plenior eſt, ſi Princeps dixerit, *Reſtituo te in integrum*; minùs plena, ſi dixerit, *Reſtituo te dignitati, & bonis*. Quo caſu præter bona, & honores non recuperat: ſi verò dixerit, *Reſtituo te dignitati, & bonis*; reditus quoque in patriam, & poteſtas in liberos continentur, *l. ult. Codice de ſententiam paſſis*. Si autem dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo, Pœnæ gratiam facio*; bona nequaquam conceſſiſſe intelligitur. Circa famam generali indulgentia, ſeu abolitione non reſtituitur, *l. 7. & 9. C. de ſentent. paſſis l. ult. Cod. de generali abolit.* Illud etiam notandum eſt, proprium eſſe Principis, vel Summi Pontificis, qui Eccleſiæ Princeps dicitur, famam reſtituere, *l. Imperialis, Codice de nupt. l. ſi qua, Codice ad Tertyl.* Caſſiodorus *epiſt. 46. libro 3.* ibi: *Fas eſt Principi maculoſas notas vitioſæ opinionis abſtergere.* Et *libro 4. epiſt. 41.* Simmachus *epiſt. 3. Notatus judicio exploratiſſimum remedium veniæ Imperialis implorat, ut judicati remiſſione famæ ſuæ vulnus excludat.* Suetonius *in Vitell. Vitellium ultrò ignominioſis notas, reis ſordes, damnatis ſupplicia dempſiſſe, & defunctis famam plerumque reſtituiſſe.* Probant Fornet. *libro 2. rer. quotid. cap. 10.* Beloldus *in delibat. ad libro 1. Pand. fol. 61.*

Quibus ita animadverſis apparet vera ratio præſen-
tis aſſertionis; nam cùm Raynerius in præſenti ſpecie 6 Traditur ratio decidendi.
eſſet actione injuriarum damnatus, & per conſequens infamia notatus, atque injuria ipſa levis eſſet, & Princeps, præcipuè juſta cauſa ſuggerente, poſſit damnatos reſtituere, ut famam amiſſam recuperent, *d. l. Imperialis, d. l. ſi qua*; potuit Innocentius prædictum Raynerium injuſtè à judicibus levem ob injuriam damnatum reſtituere, caſſata ipſorum judicum ſententia.

Nec difficultates ſuprà expenſæ obſtant. Non pri-
ma, nam licèt Princeps debeat nocentes punire, ut 7 Reſpondetur difficultatibus.
cæteri cives eorum exemplis terreantur. Seneca *declamat. 22.* ibi: *In vindicandis injuriis hæc tria lex ſecuta eſt, quæ Princeps quoque ſequi debet, ut aut eum, quem punit, emendet; aut ut pœna ejus cæteros meliores reddat, aut ut ſublatis malis, cæteri ſecuriores vivant.* Gellius *libro 6. noctium, capite* 14. ibi: *Peccatis puniendis tres ſunt rationes, emendatio peccantis, vindicatio læſi, exemplum in vulgus.* Tamen aliquando reo pœna remitti poteſt, ſi aut tres illi fines pœnæ ceſſent, aut alii fines ex oppoſito occurrant, non minus utiles, & neceſſarii, aut fines propoſiti alia via obtineri poſſint: immò Principem rectè largiri indulgentiam eorum criminum, quæ civili magis, quàm divino jure vindicantur, probatur ex Seneca *libro 1. de clementia, capite* 5. ibi: *Occidere contra legem nemo non poteſt; ſervare nemo præter me.* Probant Ant. Matthæus *dict. cap.* 5. Unde multò magis potuit jam damnatum reſtituere. Nec obſtat primum argumentum difficultatis, nam ſupponendum eſt Raynerium, de quo in præſenti, paruiſſe immediatè in ſpiritualibus & temporalibus Romano Pontifici, unde ut Princeps proprius potuit quoad omnia ipſum reſtituere, *cap. ſi duobus, in fine, de appellat.* quo ſenſu Cardinales Eccleſiæ Romanæ poſſe infamia notatos reſtituere, probat latè Cohelius *d. privil. 25.* & ſimiliter Epiſcopos temporalem juriſdictionem habentes, poſſe infamia notatos reſtituere, probat Alteſſerra *dict. capite* 5. Nec etiam obſtat ſecunda difficultas; nam licèt ob res minimas, cùm de re privata, & familiari agitur actio detur; attamen cùm exiſtimatio ipſa in diſcrimen venit, non ita facilè ob res exiguas actio conceditur, nec famoſæ actiones paſſim, ac temerè propter modica damna tribuuntur, *l. ſi quis affirmavit 9. l. ſi oleum, in fine, ff. de dolo.* Unde vulgò traditum eſt, ob res minimas non dari furti actionem, etſi Juſtinianus quaſi furem flagris cædi jubeat eum, qui ex ove, vel bove tintinnabulum ſuſtulerit: quod factum etiam pecuniaria pœna coercetur in legibus Bajubar. *tit.* 10. Quod etiam in injuriarum actione eadem æquitatis regula ſuadente procedit, etenim ob leve convitium potiùs capienda conjectura eſt, abſuiſſe animum inferendæ injuriæ, ut delicati faſtidii videatur actor, qui eo nomine injuriam experiri velit. Itaque meritò Prætor injuriarum judicium domino denegat, cujus ſervus leviter percuſſus, cuive leviter maledictum fuit, *l. item 15. §. itaque, ff.*

de

Digitized by Google

de injur. Unde in præſenti cùm de ſama irroganda ob injuriam levem agatur, rectè ait Innocentius, ob levem injuriam congruum non eſſe Raynerium infamia perpetuò notari, licèt ob modicam injuriam agi poſſit. Nec tandem obſtat ultima difficultas; verius enim eſt, eum qui ritè, licèt iniquè, damnatus ſit, infamia notari; id enim efficit auctoritas rei judicatæ, quæ tanta eſt, ut pro veritate habeatur, *l. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu hominum*, quod videtur innuere edictum Prætoris non diſtinguentis, utrum jure, an injuria quis damnatus ſit, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Deinde facit quod ſcribit Macer *in leg. non poterit* 63. *ff. de furtis*; non poſſe Præſidem efficere, quominus furti damnatum infamia ſequatur; unde docere videtur, ſententiam judicis neceſſariò ſequi infamiam. Tandem facit, quod ſi ſolus Princeps reſtituere poteſt innocentem damnatum, *l.* 1. *ſ. ult. ff. de quæſt.* conſequens eſt, reſtitutione non impetrata, damnatum infamem manere. Nec contrarium probatur *in d. l.* 8. *Codice ex quib. cauſ. infam.* Nam reſpondetur, non ibi prorſus innocentem damnatum fuiſſe, ſed eam, quæ furti concepti damnari debuerat, ſimpliciter furti damnatam eſſe. Quæ ſententia quoniam durior fuit, quam pro facti qualitate, idcircò de exiſtimatione tranſactum videtur, ut *in l. in ſervis* 10. §. 2. *in fine, ff. de pœnis*, juncto Oſualdo *lib.* 18. *Donel. cap.* 8. *litt. CC*, *l.* 13. §. *penult. ff. ex quibus cauſ. infam.* Cæterùm ſi durior ſententia irrogata non fuiſſet, læſiſſet utique ſententia judicis exiſtimationem Ulpiæ reæ, quoniam Paulus *lib.* 2. *ſentent. tit.* 31. teſtatur, quocunque genere furti damnatum fieri infamem, ideſt etſi concepti, vel oblati damnatus ſit. Nec etiam obſtat textus *in d. l. ictus* 22. quæ nihil prorſus ad rem facit: cùm enim Marcellus reſpondet, cauſam ictuum infamem facere, non exigit ut vera cauſa ſit, ſed ut ex cauſa famoſa, licèt non vera, facta ſit condemnatio. Nec aliud ſuadent Cicero, & Arnobius; ii enim non ut Juriſconſulti loquuntur, nec de jure conſtituto, ſed extra libros noſtros: de eo quod æquius melius, quodque rectè rationi magis conſentaneum eſt, diſſerere videntur. Docet Oſualdus *dicto cap.* 8. *litteris CC.*

C A P U T XXIV.

a Idem.

AD probandum quod, procurator dominæ, &c. *Et infrà:* Vos autem interim agnoſcatis de confirmationis ſententia, quæ lata eſt à judicibus delegatis de electione Cuſtodis, ut eam ſicut de jure fuerit faciendum, confirmare, vel infirmare curetis; ita quidem, ut ſi pro eo, quod unus ex delegatis judicibus, qui eandem ſententiam protulerunt, excommunicationis vinculo publicè eſſet innodatus, quando ſententia lata fuit, ſicut per Metropolitani litteras perhibetur; aut ex alia juſta cauſa eandem ſententiam conſtiterit infirmandam, ipſa caſſata, de ipſius electione Cuſtodis iterum cognoſcatis, & audientes quæ tam in factum, quàm in perſonam propoſita fuerint, & oſtenſa, eam, ſi inventa fuerit canonica, auctoritate noſtra confirmetis, alioquin ea penitus infirmata, detis ſororibus facultatem liberam eligendi, & quam in Abbatiſſam ſibi duxerint regulariter eligendam, ejus electionem, ſub appellat. ob. auctoritate Apoſtolica confirmetis, ac præfatæ cuſtodi de bonis Eccleſiæ faciatis in expenſis legitimè factis provideri.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. inſcriptio autem reſtituenda eſt *ex cap. cum dilecta*, *de reſcript.* ubi refertur alia pars hujus deciſionis: quod jam notarunt Anton. Auguſtin. & Cujacius *in præſenti.*

COMMENTARIUM.

EXcommunicatum arceri à judicio, jam latiùs probavi *in cap. intelleximus* 7. *de judic. cap.* 2. *de except.* In præſenti agitur de judice excommunicato, & ſtatuitur illum ſententiam proferre non poſſe, immò prolatam ipſo jure nullam eſſe: quod & docuerunt Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. *num.* 75. Suarez *de cenſur. diſput.* 16. *ſect.* 1. *num.* 6. Tambur. *de jure Abbat. diſput.* 9. *quæſt.* 17. Ricciulus *lib.* 4. *de jure perſon. num.* 18. præcipuè ſi ſit ſententia excommunicationis, 24. *q.* 1. *cap. ad abolendam*, *cap. excommunicamus*, *de hæret.* & ſi ex tribus judicibus unus ſit excommunicatus, ſententia etiam infirmatur ex hoc texto, ibi: *Pro eo quod unus ex judicibus delegatis.* Notarunt repetentes *in præſenti*, & jam probavi *in capite ſciſcitatus*, *de reſcript.* Unde nec excommunicatus eligi poteſt in judicem, aut admitti ad dignitatem, cui annexa ſit juriſdictio, *cap. venerabilem*, *de elect.* docent Suarez *de cenſur. diſput.* 16. *ſect.* 2. Ricciulus *ubi ſuprà.* Ratio eſt, quia cùm excommunicato interdictum ſit juriſdictionis exercitium, *d. capite intelleximus*, utique ex neceſſario antecedenti videntur interdicta omnia illa, ex quibus ad tale exercitium poteſt deveniri, *l. oratio*, *ff. de ſponſ. cap. final. de cleric. excomm. cap. ſuper his*, *de accuſat.* tenet Ricciulus *dicto cap.* 7. *per tot.* Hæc tamen procedunt in excommunicato publico; nam ſi excommunicatio occulta ſit propter bonum commune, ne plurima inde ſequantur incommoda, multique detecta poſtea excommunicatione de ſuo ſtatu dubitent, ſententia ſuſtinetur, ut in præſenti textu innuitur, in illis verbis: *Eſſet publicè innodatus.* Docent latè hunc caſum diſputantes Sanchez *de matrim. lib.* 3. *diſput.* 22. *numero* 31. Doctor Paulus à Maqueda *in l. Barbarius*, *num.* 74. *ff. de offic. Præſid.*

C A P U T XXV.

a Gregorius IX.

QUamvis regulariter aliis non noceat res inter alios judicata; ei tamen, qui cùm ſibi primùm de ea re actio, vel defenſio competebat, ſuſtinuit ſequentem agere, ac illi etiam, qui paſſus eſt eum, à quo cauſam habuit, experiri, eſt præjudicium generatum.

N O T Æ.

a GRegorius.) Qui à nemine conſultus, ſed proprio motu præſentem edidit conſtitutionem deprompram ex principiis juris civilis, ut notavit Cujac. *in præſenti*, & jam circa ipſum Pontificem obſervavi *in cap. fin. de offic. judic.*

COMMENTARIUM.

1 Concluſio probatur. IN præſenti textu proponit Gregorius generalem regulam cum duabus limitationibus, quas ut facilius comprehendamus, ſit aſſertio: *Res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodeſt.* Probant eam textus *in cap. ſuper eo*, *de offic. delegat. cap. veniens* 18. *de tranſact. cap. dilecti* 24. *in fine*, *de præbend. & dignit. cap. cùm ſuper*, *in fine*, *hoc tit. cap. inter dilectos*, *de fide inſtrument. capite cùm olim*, *de cauſa poſſeſſ. cap. inter*, *de donat. leg. penult. Digeſt. hoc tit. l. Modeſtinus*, *Digeſt. de except. l.* 2. *in fine*, *Cod. de fide inſtrument. l. Lucius*, *Digeſt. de his qui not. infam. l.* 1. *& per tot. Cod. res inter alios acta*, *l.* 1. *Cod. quibus res judic. non nocet*, *cap.* 1. *de except. cap. quoniam* 5. §. *in aliis*, *ut lite non conteſt. l. circa* 24. *Digeſt. de inoffic. teſtament. l. ſi pars* 10. *l. etiam*

11. *l.*

Digitized by Google

11. l. nam etſi 15. §. ult. l. filio 16. l. mater 19. l. ſi non mortis 25. §. ult. l. ſi inſtituta 27. §. 3. Digeſt. de inoffic. teſtament. l. cùm duobus 13. C. eodem titul. l. cum filius 76. l. Titia 87. §. Imperator, Digeſt. de leg. 2. l. pater 6. Digeſt. de collat. dotis, l. ſi petitor 31. Digeſt. de judic. l. 2. C. ubi in rem actio, l. is qui fundum 31. in fine, Digeſt. de uſufruct. legat. l. 3. l. ſi quis 7. §. & generaliter, l. Modeſtinus 10. cum ſequenti, l. ex eadem 14. l. ſi cum uno 22. l. judicatæ 29. Digeſt. de except. rei judic. Conſonat de jure Regio lex 20. tit. 22. part. 3. Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garanua, & Fermoſino, Oſualdus lib. 22. Donelli, cap. 5. litter. X, & libro 27. cap. 1. litter. M, Valentia lib. 2. illuſtr. tractatu 2. cap. 10. per totum, Valenz. tom. 2. conſil. 60. ex num. 14. Herm. Piſtor. lib. 4. qq. quæſt. 26. Salgado de protect. 4. part. cap. 8. ex num. 3. Molina lib. 4. de primogen. cap. 8. ex num. 3. Don. Joan. B. de Larrea deciſ. 77. Gran. n. 5. Olea de ceſſ. jur. tit. 3. quæſt. 12. n. 14. & tit. 4. quæſt. 6. n. 33. Seſſe tom. 1. deciſ. 10. & tom. 2. deciſ. 163. Eſcobar de purit. 1. part. cap. 13. §. 1. & 2. Heraldus de auctorit. rei judic. lib. 1. cap. 2. Cujacius libro 11. obſervat. cap. 15. Giphanius in l. 11. C. de pignor. Antonius Roſellis in cap. interrogationem 2. quæſt. 5. tom. 1. repetit. Ludovicus Vitalis lib. 2. variarum, cap. 6. Bronchorſt. miſcel. cent. 2. aſſertione 44.

2 Impugnatur tradita aſſertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Res judicata jus facit, finem controverſiis imponit, & pro veritate habetur, l. ingenuum 25. Digeſt. de ſtatu homin. l. 3. ff. de lib. agnoſc. l. ſi ſervus 50. §. 1. Digeſt. de leg. 1. Igitur non ſolùm inter partes eodem judicio agentes, verum & inter alios pro veritate habetur, & alios effectus rei judicatæ ſortitur: quod cùm Juriſprudentes agnoſcerent, docuerunt ſententiam in favorem legitimi hæredis contra hæredem teſtamento ſcriptum pronuntiatam, & legatariis, & illis, quibus libertas relicta eſt, præjudicare, l. 3. ff. de pignor. l. Papinianus 8. §. penult. l. qui repudiantis 17. §. fin. l. cum mater 28. ff. de inoffic. teſtament. l. à ſententia 5. l. per luſorio 14. ff. de appellat. Ergo res judicata non ſolùm partibus contendentibus, verùm & aliis nocet, ac prodeſt. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſententia aliis quàm partibus in judicio exiſtentibus prodeſt, l. loci §. ſi fundus, ff. ſi ſervitus vindic. l. ſi communem, ff. quemadmodum ſervit. l. unic. Cod. ſi in eadem cauſa. Ubi ſententia lata in cauſa ſervitutis aliis prodeſt, qui non litigarunt. Igitur è contrario & aliis nocebit, quàm litigantibus.

3 Quis in præſenti dicatur alius.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quis in præſenti dicatur alius? Et certum eſt, relativum alius, diverſitatem denotare, ut probat Barboſa de dict. actione 26. num. 17. In præſenti autem tractatu ſignificat eum, qui non eſt idem litigator, nec ipſius ſucceſſor univerſalis, vel particularis; nam ſucceſſor univerſalis, vel particularis in hac quæſtione habetur pro eadem perſona, cùm ſucceſſoris jus, vel cauſa à ſuo auctore dependeat. Unde quoad ſucceſſores generaliter tenendum eſt, rem judicatam cum ejus auctore illi nocere, veluti ſi teſtator victus fuit, exceptio rei judicatæ hæredi, aliiſve ſucceſſoribus nocebit: immò & in ſucceſſione lineari ſententia lata contra petitorem nocet ſucceſſoribus, quia ab eo, tanquam à capite jus habent, argumento legis ex contractu 44. de re judic. l. 1. §. denuntiari 14. de ventre inſpic. docent poſt Pinellum, & alios, Caſtillo lib. 6. controverſ. cap. 157. num. 28. Fontanella deciſ. 594. tom. 2. Molina libro 4. de primog. cap. 8. num. 3. ubi addentes, Franciſc. Cenſal. ad Peregrinum artic. 53. pag. 558. vel ſi vetus dominus victus fuit fortè in ſervitute conſtituenda; eadem ſententia nocebit emptori, legatario, aut donatario, quia nemo poteſt plus juris in alium transferre, quàm ipſe habet l. 2. §. ſolet 7. ff. de hæredit. vel act. l. ſi à te 9. §. Julianus, l. exceptio 28. ff. de except. rei judic. l. 2. Cod. except. docent P. Faber in l. in his 175. §. 1. Digeſt. de R. I. Valenzuela conſil. 121. num. 152. Peregrinus de fideicommiſſ. art. 5. ex num. 34. Etiam quandoque una, eademque cauſa ad plures ſpectat; ad unum primò, & principaliter; ad alios dependenter à jure ipſius: quo caſu cum jura non ſint diſſimilia, aliud dici non poſſunt, atque ita res judicata contra unum nocet aliis: docent Gloſſa in l. ſæpè, Digeſt. de re judic. ubi Caſtrenſis num. 5. Alexander num. 24. D. Joan. de Larrea deciſ. 77. numer. 10. Valenzuela ubi proximè, ex num. 153. Propriè igitur alius in propoſito dicitur ille, qui æquè principale jus habet, nec dependens à jure victi, ut aliis relatis docet Olea de ceſſione jur. dicto tit. 3. quæſt. 12. num. 14.

4 Sententia regulariter non nocet aliis.

Secundò ſciendum eſt, ſententiam regulariter non nocere aliis, qui diverſum, & par jus habent, ut in ſpecie legis Claudius 16. Digeſt. qui potiores in pignore, junctis, quæ pro ejus expoſitione congeſſerunt Carleval. de judic. 2. tom. tit. 3. diſputat. 35. Olea de ceſſ. jur. tit. 4. quæſt. 1. & 2. Arias de Meſa lib. 2. variar. cap. 1. D. Joſeph. de Retes in l. ſæpè, num. 36. Digeſt. de re judic. Salgad. 3. part. labyrinthi, cap. 13. §. unic. per totum. Et licèt ſententia, quæ contra unum ex hæredibus lata fuit, cæteris aliis cohæredibus minimè præjudicet, d. l. ſæpè; tamen ſententia, quæ pro uno lata fuit prodeſſe ſolet, quando omnium vice, & jure litigatum eſt, veluti ſi unus ex hæredibus ſub conditione ſcriptus, vel apud hoſtes erat, & interim alius hæres purè ſcriptus, vel qui in civitate erat, ſuas interim actionem intenderit de re, aut actione hæreditaria, poſtmodumque conditio extiterit, vel captivus redierit, & hæreditatis partem conſequatur, commodum victoriæ illis proderit, l. ſi hæres 7. ff. famil. erciſc. Sic ſimiliter in leg. poſthumus 6. §. ſi quis, ff. de inoffic. teſtam. ſi remotior gradu, veluti frater teſtatoris, egit querela in caſu legis fratres 27. ff. de inoffic. teſtam. quia filius, qui poterat eum repellere, non repulit, ejus victoria prodeſt filio, quamvis ſi ipſe damnatus fuiſſet, non præjudicaret filio, l. pater 14. l. ſi non mortis 25. ff. de inoffic. teſtam. ubi hujus diſcriminis rationem reddit Aur. Faber, & proſequuntur Oſualdus libro 18. Donelli, cap. 12. litt. O, Larrea deciſ. 77. per tot. Valent. conſil. 152. per tot. Gaito de credito, capite 2. tit. 4. quæſt. 6. num. 33. Aliquando autem, quia cauſa eſt individua, pluribus communis, ſeu connexa, ut in ſervitute; tunc ſi unus ex ſociis ratione prædii communis intendat ſervitutem prædio communi deberi, & obtineat, ejus victoria omnibus prodeſt, l. loci 4. §. ſi fundus, ff. ſi ſervitus vindic. l. 25. tit. 22. p. 3. quia cùm omnes ferè ſervitutes individuæ ſint, l. ſtipulationem 72. ff. de V. O. & de individuis nemo poſſit pro parte agere, l. via 17. ff. de ſervit. l. ſi unus 19. ff. de ſervit. ruſtic. ideò ſententia favorabilis uni, aliis prodeſt, ut docent Anton. Fab. in dict. l. 4. §. 1. Donellus libro 15. comment. cap. 6. Vitalis lib. 2. var. cap. 6. Valentia lib. 2. illuſtr. tract. 4. cap. 7. numer. 32. & per conſequens è contrario ſententia contra ſocium prolata cæteris ſociis nocet, l. ſupra 11. §. Caſſius, ff. de aqua pluv. niſi dolo, aut culpa ſocius fuiſſet condemnatus, l. ſi de communi 19. ff. ſi ſervitus vindic. licèt contrarium expreſsè Alfonſus noſter ſtatuerit in dict. l. 25. ne ex facto alterius alter prægravetur, l. factum 155. ff. de R. I. & ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, l. non debet 74. ff. eod tit. proſequuntur Peregrinus de fideicommiſſ. articulo 53. numer. 43. Valenzuela dict. conſil. 152. ex num. 6. Idem eſſe obſervandum Alfonſus noſter ſtatuit in eadem lege in cauſa criminali connexa, ſeu communi duobus, veluti ſi Titius accuſatus fuerit de adulterio, & abſolutus ſit, exceptio rei judicatæ prodeſt alteri; ſi autem condemnatus ſit, ſententia non nocet, dicta l. 9. tit. 17. p. 7. Ratio ibi redditur, & explicatur, videlicet niſi agatur de adulterio commiſſo poſt ſententiam: quo caſu prædicta exceptio non prodeſt. Quod licèt cautum fuiſſe jure communi in l. denunciaſſe 17. §. ult. l. adulter 19. §. eo tempore 2. ff. ad leg. Jul. de adult. unde in cap. interrogatum 24. 2. quæſt. 2. ſtatuitur, ut ſi alter fateatur adulterium commiſiſſe, ſocius autem criminis neget, confeſſo quidem ordinaria pœnitentia imponatur, neganti verò canonica purgatio injungatur, juxta formam textus in cap. ſignificaſti 5. de adult. Hodie tamen apud nos ſuperflua eſt hæc quæſtio, ſiquidem ex l. 80. Tauri, quæ eſt lex 2. titulo 20. libro 8. recopil. non poteſt ſeorſim ab altero alter accuſari, ſed ſimul omnes in judicium trahendi ſunt, & una ſententia condemnandi, aut abſolvendi, ut notarunt Didacus Perez in l. 2. propè finem, tit. 15. lib. 8. Ordin. Jul. Clarus in §. adulterium, ex num. 30.

Succedunt limitationes, ſeu exceptiones prædictæ regulæ generalis, ex quibus duas ex dicta l. ſæpè, ff. hoc tit. tranſcripſit Gregorius in præſenti. Prima eſt, ut non procedat, immò ſententia inter alios prolata præjudicet ei, qui principaliter dominus litis eſt, & patitur alium ſequentem agere, vel defendere in judicio, in cauſa, in qua actio, vel defenſio ad ipſum ſpectat. Marcellus, ſeu Macer, ut in Florentinis legitur, in d. l. ſæpè ubi; nam ſententia inter alios dicta, aliis quibuſdam etiam ſcientibus obeſt, quibuſdam verò, etiamſi contra ipſos judicatum ſit, nihil nocet: ideſt aliquando nocet ſententia aliis, qui liti non adſtiterunt, modò ſciviſſent cauſam actitari; aliquando non nocet, quamvis contra ipſos judicetur, ſi non litigarunt, ut exponunt ea verba Donellus, & Duarenus in eo textu, Covar. practic. c. 13. Merillus lib. 3. var. ex Cujacio, cap. 34. rejecta emendatione Cujacii lib. 12. obſ. cap. 25. apponit Conſultus exempla prædictæ limitationis his verbis: Nam ſcientibus ſententia nocet, quæ inter alios dicta eſt, cùm quis de ea re, cujus actio, vel defenſio primum ſibi competit, ſequenti agere patitur. Quæ brevitati conſulens Gregorius in præſenti ita tranſcripſit: Is tamen, cui pri- 5 Exceptiones prædictæ regulæ.

mum

Digitized by Google

mum actio, vel defenſio competebat, ſuſtinuit ſequentem agere: Ratio hujus limitationis eſt, quia dum is, ad quem actio, vel defenſio primùm ſpectat, ſciens patitur ſequentem experiri, quem prohibere poterat, ſatis facilè conſentire videtur in hujuſmodi lite, argumento legis *ſemper qui* 60. *ff. de R. I.* ac proinde ex hujuſmodi conſenſu tacito, ſeu præſumpto præjudicat eidem ſententia prolata: quam rationem expreſſit Marcer *in d. l. ſæpè*.

6 Impugnatur prædicta limitatio. Nec obſtabit ſi objicias, quod ad hoc ut ſententia inter aliquos prolata noceat domino, cui actio, vel defenſio competebat, requiritur mandatum ejuſdem domini, *l.* 1. *C. quibus res judicata*: & licèt ex patientia in rebus favorabilibus mandatum tacitum inducatur, *d. leg. ſemper*; in præjudicialibus tamen tale mandatum non inducitur, *l. jam tamen*, §. *in hac*, *ff. judicatum ſolvi*. Nam omiſſa ſolutione eorum, qui exiſtimarunt prædictam limitationem procedere ubi lis agitur, vel defenditur nomine alterius, ad quem principaliter actio, vel defenſio ſpectabat, quia tunc is patiens ſuo nomine judicium agitari, mandaſſe creditur, juxta regulam. *Qui patitur* 18. *ff. mandati*, ita docuerunt Abbas *hic*, *num.* 12. Caſtrenſis *in d. l. ſæpe*, Alexander *ibi*, *num.* 87. Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. cap.* 1. *num.* 18. verius dicendum eſt, textum *in dict. l.* 1. *C. quibus res judicata*, procedere ubi lis agitata eſt nomine Domini, hoc eſt fratris, ad quem cauſa pertinebat: quod facilè ſuadetur ex eo, quia Imperator ibi in loco mandati admittit ratihabitionem domini, quæ non datur, niſi in his, quæ ipſius tantum habentis nomine geſta ſunt, regula *Ratam*, *lib.* 6. & in ea ſpecie, quia neceſſaria erat habilitas, & legitimatio perſonæ pro alio agentis, meritò mandatum deſideratur, nec ſufficit patientia, ex qua illud induci, & præſumi ſolet. At verò in terminis prædictæ limitationis ſequens ille, ad quod ſecundariò poſt primum actio, vel defenſio pertinebat, ſuo proprio nomine experitur, & non alterius, deducens jus proprium ſibi competens, pro quo liti aſſiſtere potuit, *l. ſi ſuſpecta*, *ff. de inoffic. teſtam.* Unde adeſt in judicio legitima perſona habens jus agendi, vel defendendi ſuo nomine, dummodo conſentiat is, qui primum locum obtinet: ac proinde meritò ſufficit ſcientia, & patientia non impedientis, ex qua licèt mandatum non præſumatur, inducitur tamen conſenſus, ſeu voluntas. Exempla hujus limitationis proponit Conſultus *in d. l. ſæpè*. Primùm in illis verbis: *Veluti ſi creditor paſſus ſit debitorem experiri de proprietate rei*: quæ invertuntur in vulgatis libris, ubi malè legitur, *Si debitor creditorem*. Sed Florentinam lectionem agnoverunt Accurſius *ibi*, verbo *Experiri*: Alfonſus noſter *in l.* 19. *tit.* 22. *p.* 3. & amplexi fuerunt Alexander *ibi*, *num.* 85. Duarenus, & Donellus *ibi*, Covar. *dict. cap.* 13. *num.* 7. *verſ. Primum*, Cujacius *dicto cap.* 25. Merillus *dict. libro* 3. *variant. cap.* 34. Valentia *dicto cap.* 10. *num. ultim.* Ex illis verbis tale exemplum deducitur, ſi alter agat de proprietate pignoris, quod traditum erat creditori, creditorque ſciat litem cum debitore agitari, patiaturque ut excipiat debitor adverſus actorem de proproprietate rei ſibi pignoratæ, & ſuccumbat debitor, ſententia nocebit creditori, *l. ſuperatus* 3. *ff. de pignor. l. judicatæ* 29. *ff. de except. rei jud.* Secundum exemplum ponit Macer, ſi maritus ſciat ſocerum, vel uxorem de proprietate rerum dotalium conſtante matrimonio agere: quo tempore ipſe earum dominus eſt, *l. doce* 9. *Cod. de R. V. l. In rebus* 30. *Cod. de jure dot.* & per conſequens ad illum ſpectat principaliter actio, vel defenſio ipſius dotis, licèt ſecundario propter caſum evictionis, vel ſoluto matrimonio, propter reſtitutionem ſoceri, vel uxoris interſit. Si ergo illi egerint, victique ſint, talis ſententia nocebit marito ſcienti, & conſentienti; ut ibi exponunt Duarenus, & Donellus. Tertium exemplum ponit Conſultus, ſi poſſeſſor, ideſt emptor, ut exponunt Accurſius, & Gothofr. ſciat, & patiatur, ut venditor rem jam venditam defendat adverſus vindicantem in judicio evictionis: quo caſu emptor eſt principalis defenſor, quia res ejus eſt, & principaliter commodum litis ad eum ſpectat, ad venditorem verò ſecundariò, in caſum videlicet evictionis. Igitur ſi venditor agat, & victus ſit, nocet emptori. His exemplis, licèt non plenè, convenit aliud, quod refert ipſe Macer in illis verbis: *Si libertus meus me interveniente ſervus, vel libertus alterius judicetur, mihi præjudicatur*. Quem caſum ad ſuperiorem limitationem referunt Duarenus, & Donellus *ibi*, Alexander *num.* 90. Butrius *in præſenti*, *numer.* 4. quorum doctrina approbatur *in leg.* 20. *tit.* 22. *p.* 3. Sed rectè notavit Covar. *dict. cap.* 13. *num.* 8. patronum reſpectu liberti non eſſe principalem contradictorem, cùm principalis ſit ipſe libertus de cujus jure tractatur, *leg. principaliter* 59. *C. de lib. cauſ.* Quare verius eſt, alia ſpeciali ratione ſententiam hoc caſu præjudicare patrono, videlicet quia juſpatronatus involuit cauſam præcedentis domini; quia ſi in dominio ejus libertus non fuit, non poterit ejus permanere libertus, *ex l.* 1. *Cod. de his qui à non domin.* ideòque ſententia contra libertum lata nocet patrono.

Hucuſque recenſuimus caſus prioris limitationis, videlicet cùm ſententia nocet illi, ad quem principaliter actio, ſeu defenſio ſpectabat, qui poterat prohibere, & conſenſit: unde meritò illi ſententia nocet. Sed dubium eſt, quid dicendum ſit, quando jus alterius non eſt magis principale, & quatenus ejus cauſa vertitur, atque ne judicia, & lites multiplicentur, adverſarius curavit, ut ipſe citaretur, nunquid nocebit ei ſententia, ſi poſt citationem liti non adſtitit? 7 Quid ſi jus non ſit magis principale. Exemplum ponam *ex l. in cauſa* 13. cum duabus ſequentibus, *ff. de minor.* veluti ſi minor, qui fidejuſſorem dedit, reſtitutionem poſtulet adverſus principalem obligationem; intereſt enim creditoris, ne minoris perſona eximatur ab obligatione; & fidejuſſoris quoque intereſt, quia ſi minor eximatur, non habebit contra quem regrediatur, ſi ſolvat: quoniam beneficium reſtitutionis, quod datur minori, regulariter non prodeſt fidejuſſori, *l.* 1. *&* 2. *C. de fidejuſſ. minor.* Aliud etiam exemplum ibi refertur, ſi minor vendidit rem Titio, Titius Sejo, & minor adverſus venditionem reſtitui deſideret, & reſciſſa alienatione rem petat: qui caſus etiam refertur *in l. cùm miles* 30. §. 1. *ff. ex quibus cauſ. major.* quem exponunt Covar. *lib.* 3. *var. cap.* 3. *num.* 5. Duarenus *ad tit. C. de in integr. reſtit. cap.* 3. Nogureol *alleg.* 1. *num.* 57. Ecce utriuſque intereſt ex eadem cauſa, creditoris, & fidejuſſoris: quare conſulit Ulpianus, ut uterque citetur, ibi: *Cauſa enim cognita, & præſentibus adverſariis*. Faciunt textus *in l. nam ita* 36. *ff. de adopt.* ubi notant Interpretes, ſemper citandos eſſe eos, quorum intereſſe poteſt, *l. etiam* 24. *ff. de minor. l. de unoquoque* 47. *ff. hoc tit. l. ſi deſerta* 2. *C. ſi propter publ. l. ſi eo* 6. *Cod. de remiſſ. pignor. cap. quoniam* 8. *de majorit. & obed.* In hac ergo quæſtione dicendum eſt, quod ſi deducitur in judicium jus illius, qui citatur, & contumaciter non vult comparere, ſententia in eadem cauſa prolata illi nocet, tanquam ſi liti adſtitiſſet, ut in exemplis relatis nocebit reſtitutio conceſſa minori, tam creditori, qui litigavit, quàm fidejuſſori, qui citatus fuit, *d. l. in cauſa*, ibi: *Vel ſi per contumaciam deſit*. Gloſſa communiter recepta *in cap.* 2. *de offic. Ordin.* Quod ſi ejus non intereſt, neque ex contentione judiciali reſultat contra eum incommodum rei amittendæ quamvis citetur, non tenetur comparere, & per conſequens ſententia illi præjudicabit: docent *in d. l. ſæpè*, Caſtrenſis *num.* 3. Alex. *num.* 4. licèt actor dicat, eum citandum eſſe propter periculum exemplaris: unde ſententia eo caſu nocebit citato, cui aliàs non citatus noceret.

Secundam exceptionem, ſeu limitationem expreſſit Gregorius noſter in illis verbis: *Ac illi etiam, qui paſſus eſt eum, à quo cauſam habuit, experiri*. 8 Refertur alia limitatio. Quibus verbis docetur, rem judicatam contra principalem nocere omnibus illis, qui ab eo cauſam habent. Unde infertur, ſententiam latam contra hæredem præjudicare legatariis, fideicommiſſariis, libertatibus, & cæteris, quorum cauſa à teſtamento pendet, *leg. ſi ſuperatus* 3. *ff. de pign. l. cùm mater* 28. *verſ. Nam cùm*, *ff. de inoffic. teſtam. l. ult. in princip.* §. *ſin autem*, *Cod. de petit. hæred.* Docent Deſid. Herald. *libro* 2. *de auctorit. rei judic. cap.* 3. Seſſe *tom.* 2. *deciſ.* 163. Ratio eſt, quia hæres eſt principalis perſona in teſtamento, cum quo omne negotium teſtator gerit, §. *ſed neque*, *Inſtit. de teſtam. l. quidam* 14. *ff. de jure codicil.* & à cujus aditione omne jus teſtamenti pendet, *l. proximè* 3. *ff. de his quæ in teſtam. l. ſi nemo*, *ff. de R. I.* Quare cùm hæres in cauſa teſtamenti legitimus contradictor ſit, eoque victo evaneſcant cætera, quæ à teſtamento proveniunt, neceſſe eſt ut ſententia adverſus eum prolata præjudicet per conſequentiam cæteris. Alias proſequuntur rationes Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 53. *ex num.* 46. Mieres *de major.* 2. *tom.* 4. *par. quæſt.* 14. *numer.* 7. Cujacius *lib.* 20. *qq. Papin.* Faber *in leg. Papinianus* 8. §. *ſi ex cauſa* 16. *ff. de inoffic. teſtam.* Valentia *dicto tract.* 2. *cap.* 10. *ex num.* 2. qui ex eo principio exponunt textus *in l. Papinianus* 8. §. *ſi ex cauſa* 16. & §. *ult. cum l. ſequenti*, *l. ſin autem* 9. *ff. de inoffic. teſtam.* Hoc autem procedit, ſi hæres colluſerit in necem legatariorum, *l. ſi ſuſpecta* 29. *ff. de inoffic. teſtam. l. à ſententia* 5. §. 1. *l. ſi proluſorio* 14. *ff. de appellat.* & hodie, ut ait Ulpianus *in d. l.* 14. poſſunt ipſi legatarii pro ſuo intereſſe cauſam redintegrare, & apud eum judicem

iterum

iterum agere. Olim tamen ais tantùm licebat appellate, & appellationem proſequi, ſi agnoſcebant perfunctoriè ab hærede actum fuiſſe: atque idcirco Ulpianus *in l. Papinianus* 8. *§. ſi ex cauſa* 16. *ff. de inoffic. teſtam.* quaſi aliud agens, cùm dixit ſententiam contra hæredem latam præjudicare legatariis, ſignanter adjecit, *nec fuerit provocatum*: non ideò quia hæres malitiosè provocare diſtulerit, ſed quia nec ipſe, nec legatarii, cùm poſſent, provocarunt; fortè quia res erat abſque controverſia, & per conſequens appellatio frivola eſſet jure novioti, *Auth. ex cauſa, C. de liberis & poſthumis*: & noſtro jure Hiſpano, cùm attenta lege 1. *tit. 4. lib. 5. recopil.* ſuſtineantur legata, & cætera in teſtamento relicta, vitiata, aut nulla exiſtente inſtitutione hæredis diſtinguendum eſt inter eum caſum, in quo actum fuit cùm hærede, quia inſtitutio inofficioſa fuit, vel nulla ob præteritionem filii, aut hæres incapax erat; vel cùm actum eſt cum ipſo de nullitate teſtamenti, quia ſine legitimo teſtium numero factum eſt, aut ſine alia juris ſolemnitate. Primò caſu ſententia contra hæredem prolata non nocet legatariis, & cæteris, quia vitiata hæredis inſtitutione, legata conſiſtere poſſunt. Secundo verò caſu ſententia lata contra hæredem præjudicat legatariis, & cæteris, quia ex teſtamento nullo, nec hodie legata, fideicommiſſa, vel libertates debentur: docuit D. Joſeph de Retes *in dict. leg. ſæpè, num.* 19. ex quo commentario ferè totum hoc compoſui. Sed antequam limitationem præſentem abſolvamus, exponendi ſunt breviter nonnulli textus, qui vulgò & leviter ſuprà traditis opponi ſolent. Et primò textus *in l. 1. ff. de except. rei judic.* in cujus ſpecie agitur de legatario, qui victus fuit pronunciato irrito, vel nullo teſtamento. Quæ ſententia non nocet libertatibus, & legatis, quia legatarius non eſt legitimus contradictor reſpectu cæterorum, ut docent *in d. l. ſæpè*, Alexander *num.* 30. Donellus *hic ſue*, Cujacius *in l. ſi ſervus* 50. *§. 1. ff. de legat.* 1. Valentia *dict. lib. 2. tract. 2. capite* 10. *num.* 16. Similiter etiam non obſtat textus *in dict. l. ſi ſervus*, §. 1. quia ideo in ea ſpecie ſententia non nocet legatariis, quia lata fuit per injuriam, vel minus plenam defenſionem: quo caſu non præjudicat cæteris, ſicuti cùm per judicis ſordes, & imprudentiam lata eſt: quo caſu, excepto condemnato, nulli alii nocet, *l. ſi per imprudentiam* 51. *ff. de evict.* docet Valentia *ubi proximè, num.* 13. Nec etiam obſtat textus *in l. ſtatuliberi* 29. *§. Quintus, ff. de ſtatulib.* quoniam in diverſo caſu loquitur, quem ſatis doctè expoſuit Valentia *ubi ſuprà, ex num. 7. uſque ad* 12.

9 Referuntur alii caſus.

Ex ſuprà tradita limitatione etiam deducitur, ſententiam prolatam contra hæredem fiduciarium nocere fideicommiſſario, cui hæreditas reſtituenda eſt ea aſſe, vel pro parte, *l. ſi patroni* 55. *§. actiones, ff. ad Trebel.* docent Peregrinus *de fideicommiſſ. artic.* 53. *ex num.* 46. plures, quos congeſſerunt D. Joannes de Larrea *deciſ.* 77. *num.* 10. Salgado *de regia protect. 4. p. cap. 8. num.* 310. Valentia *dict. cap. 10. num.* 17. niſi hæreditas jam reſtituta ſit, quia cùm eo caſu non hæres rogatus, ſed fideicommiſſarius legitimus contractot ſit, ſententia contra hæredem lata non nocet fideicommiſſario: quo caſu procedit textus *in l. facta* 63. *§. ſi hæres* 2. *ff. ad Treb.* juncto Cujacio *libro 20. qq. Papin. in dicta l.* 55. *§. ult.* Similiter deducitur ſententiam latam contra hæredem nocere ſubſtituto, vel cohæredi, qui in jus ſubſtituti ſucreſſerunt, *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic. l. 1. §. denuntiari* 14. *de ventre inſpic.* quas expendunt, exponuntque Pinellus *in l.* 1. 3. *p. Cod. de bonis matern.* D. Joſeph. de Retes *in d. l. ſæpe, num.* 22. & 23. & *lib. 3. opuſcul. in l. ſi pupillus* 79. *ff. ad Trebel.* Unde in praxi rectè docetur, ſententiam latam abſque colluſione contra poſſeſſorem majoratus, qui liti adſtitit, & victus fuit, cùm plenè, & legitimè ſe defenderet, præjudicare omnibus qui poſt eum ſucceſſuri ſunt, etſi nondum eſſent nati, quando ſententia lata fuit. Docuerunt Roder. Suarez *alleg.* 27. Gomez *in l. 40. Tauri, num.* 73. Molina *lib. 4. de primog. cap. 8. num.* 3. ubi pluses congerunt addentes: Valent. *conſil.* 60. Barboſa *in præſenti, num.* 14. & 15. Carvalho *de una, & altera quarta, 2. part. ex num.* 266. Etiam ex dictis infertur, ſententiam latam in cauſa ſtatus libertatis (ponamus) vel ingenuitatis, contra principalem, & legitimum contradictorem, præjudicare cæteris etiam non natis, qui ab eo deſcendunt, vel quorum jus ab illo traditur, *l. Divi* 27. *§. a contrario ſenſu, ff. de lib. cauſ.* Exempla deduci poſſunt *ex l. 1. §. ult. l. 2. & 3. ff. de liber. agnoſc.* Illuſtrant Pinellus *ubi ſuprà*, Donellus *in d. l. ſæpe, verſ. de cæteris*. Carranza *de partu, cap. 5. num.* 97. Heraldus *lib. 1. de auct. rei judic. cap.* 2. Circa eum tamen caſum prænotanda eſt illa diſtinctio: nam ſententia, quæ fertur ſuper ſtatu perſonæ, velati an quis ſervus ſit, libertus, vel curialis, facit jus quoad omnes, qui poſt illum, & ab illo deſcendunt, *leg. quotieſcunque* 37. *C. de Decur. lib.* 10. Itaque ſi quæritur, an ſit talis, omnibus nocet; ſi autem quæritur, an ſit ſervus, vel libertus illius, non nocet aliis, niſi litigarunt. Peregrinus *dict. articulo* 53. *num.* 44. ex qua diſtinctione exponit textum *in dict. l. ſæpe, verſ. Nam & libertus*, D. Joſeph de Retes *ibi, num.* 28. Ex his etiam infertur circa cauſam nobilitatis, vel puritatis ſanguinis, quod ſi ſententia lata ſit pro nobili cauſa legitimè actitata ex legum regiarum diſpoſitione, cum concilio civitatis, oppidique, ubi nobilis degebat, & Regio Fiſcali, facit jus quoad omnes, & contra totum regnum, & prodeſt omnibus per virilem ſexum deſcendentibus ex domo illa, ſeu nobili ſolari: latè docent Otalora *de nobilit. 3. p. tertiæ partis principalis, cap. 8. per totum*, Seſſe *tom. 1. deciſ.* 10. Eſcobar *de puritate, 1. p. cap. 13. §. 1. & 2.* Similiter etiam ſententia lata pro Fiſco contra ipſum prætenſum nobilem nocet omnibus, qui ab eo deſcendunt, non verò fratribus: docet Anſaldus *conſil.* 138. *num.* 400. quæ procedunt in judicio proprietatis; ſi verò ſententia lata ſit in poſſeſſorio nobilitatis, veluti ſi pater excluſus fuit, quia non probavit viginti annorum poſſeſſionem in tribus perſonis, ſua, patris & avi, juxta formam præſcriptam *in l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopil.* non præjudicat deſcendentibus, quia ipſi potuerunt forſan probare poſſe poſſeſſionem, quam pater, aut avus non probarunt; per conſequens nec prodeſt, quis forſan ipſi ex ſuis perſonis eam amiſerunt; ſunt enim ſententiæ iſtæ quaſi perſonales, & quæ ex facto poſſidendi, vel non, dependent, ut docent Valentia *d. cap. 10. n.* 6. & alii congeſti à Barboſa *in præſenti, num.* 44.

His animadverſis ratio præſentis concluſionis, videlicet ſententiam inter alios latam aliis non nocere, in promptu eſt. Primò quia nemo debet alterius odio, vel facto prægravari, id eſt damnum pati ex facto alterius, *cap. non debet, de R. I. in* 6. neque alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet* 74. *ff. eod. tit.* Ita enim jura conſtituta ſunt, ut homo homini prodeſſe poſſit, non nocere, *leg. ſolvendo* 39. *ff. de negot. geſtis, l. 2. ff. quod vi, aut clam.* Unde lis cum alio agitata, licèt aliquando aliis prodeſſe poſſit, nocere tamen non valet, ut facilè deducitur *ex l. de unoquoque* 47. *ff. hoc tit.* ubi docet Conſultus, in quocunque negotio citari debere omnes, quos cauſa contingit, quia judicatum tantùm litigantes præſentes, & liti intereſſentes obligat, *l. in cauſæ* 27. *ff. de procurat. l. ſi per imprudentiam* 51. *ff. de evict. l. in diem* 9. *ff. de aqua pluv.* ibi: *Ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat*. Unde rectè in præſenti Gregorius docet, ſententiam aliis, quàm ipſis litigatoribus non nocere, niſi in caſibus ſuprà relatis. Proſequuntur latiùs Balboa, & Barboſa *in præſenti*. 10 Traditur ratio decidendi.

Rationi dubitandi ſuprà expenſæ ſatisfactum manet ex proximè adductis. Ut autem commentarium hoc abſolvamus, obſervandi ſunt nonulli textus, qui ex ſuprà adductis lucem accipiunt, ut ſunt textus *in leg. duobus* 30. *ff. de liber. cauſ. l. Julianus* 13. *§. idem, ff. de action. empti, l. is, qui* 31. *ff. de uſufruct. legat. l. 1. ff. de Salvian. l. 7. Cod. ne de ſtatu defunct. l. quod* 24. *§. Scævola, ff. de minor. leg. 1. Cod. ſi in communi cauſa, l. 2. Cod. de fide inſtrum. leg. cum unus* 22. *ff. de reb. auctorit. judic. leg. virilis* 8. *§. ſi dixerit, ff. de legat. præſtand. l. 1. Cod. quibus res judicata*, cui obſtat lex *ſed & hæ* 35. *ff. de procurat.* lex 1. *§. ult. ff. de Carbon. edict.* cui obſtant lex *ſi ventris, ff. de ventre in poſſeſſ.* lex *miles* 11. *§. quæ propter, ff. de adult.* cui obſtant lex *ait Prætor, §. matris, ff. de jurejur.* lex *quidam* 22. *ff. eod. tit.* cui obſtant lex *multo* 24. *ff. eod.* lex 5. *§. ſi filius, ff. de peculio*, juncto Pacio *cen. 3. quæſt.* 84. lex *in duobus, ff. de jurejur.* lex *ex duobus, ff. de duobus reis*, lex *ſi die* 37. *ff. de arbitr.* quibus obſtant lex *ſi avus* 27. *ff. de pactis*, juncto Pacio *ead. cent. quæſt.* 18. lex *ſi quis libertatem* 7. *ff. de petit. hæred.* lex finalis, *§. ſin autem, Cod. eod. tit. l. ſi duo* 13. *ff. de jurejur.* cui obſtat lex *communi* 24. *ff. de bonis libert.* lex 3. lex *qui bonis* 15. *§. 1. ff. ad leg. Falc.* lex 1. *§. ſi inter, ff. de Magiſtr. conven.* lex *rem* 65. *ff. de evict.* lex 1. & 2. *ff. de liber. agnoſc.* juncto Hothom. *lib. 6. obſ. cap.* 23. lex *liberto* 31. *§. 1. ff. de negot. geſtis*, juncta lege 43. *in fine, ff. de furtis*, lege *cum pupillus* 21. *ff. de tutela, & ration.* juncto Fabru *lib. 11. conject. cap. 10. l. 7. verſ. ſed ſi lex, ff. de dote prælegg. l. Stichum* 95. *§. dolo, ff. de ſolut. l. ultim. ff. de interrogat. action.* juncto Fabro *decad. 2. error. 10. leg. 7. ff. famil. erciſ. l. ultim. ff. de interrogat. action.* juncto Fabro *decad. 2. error. 10. l. 7. ff. famil. erciſc. l. ult. ff. de tranſact.* jun- 11 Afferuntur varia jura.

Digitized by Google

junčto Cujacio *ibi*, *leg. 5. §. ſi plurium*, *ff. de novi operis nunc. l. ſi patronus 55. §. ultim. ff. ad Trebel. Titium*, *§. final. ff. de doli except. leg. 3. ff. de pignor. l. 40. §. ult. ff. de pactis*, *leg. 6. ff. de fidejuſſ.* junčto Cujacio *ibi tract. 6. ad Afric. leg. 24. ff. de evict. l. 2. C. de fide inſtrum. l. adulter 19. §. final. ff. ad leg. Jul. de adult. leg. 7. §. 3. leg. 9. §. ide 1*, *ff. de except. rei judic. leg. 63. §. ſi hæres*, *ff. ad Trebel. l. Patris*, *§. pen. l. 41. & 43. ff. de minor.*

C A P U T XXVI.

a Idem.

DUobus judicibus (ut accepimus) diverſas ſenteotias proferentibus, ſi ex juriſdictione ordinaria proceſſerunt, tenet pro reo, non pro actore ſententia, niſi in cauſa favorabili, puta matrimonio, *b* libertate, dote, ſeu *c* teſtamento pro ipſo fuerit promulgata. Si verò ex delegata poteſtate, utraque pendet ſententia ex arbitrio *d* delegantis: qood ſi ex compromiſſo, *e* neutra debet habere vigorem.

N O T Æ.

a IDem.) Gregorius IX. videlicet, qoi præſentem textum deduxit *ex leg. inter pares*, *l. duo*, *ff. hoc tit.* addito caſu arbitrorum *ex leg. diem 27. §. ſi plures*, *ff. de receptis*.

1 b *Libertate.*) Cui tantùm à majoribus impenſum eſt, ut nihil magis cenſerent ſavore dignius, *l. libertas 122. ff. de R. I.* ideò ejus ſavore plerumque juris rigor inſuper habetur, *l. lege 14. ff. de manumiſſ. leg. ſi ita 16. cum l. ſequenti*, *ff. de manumiſſ. teſtam. l. 4. §. item*, *ff. de ſtatulib. l. generaliter 24. §. ſi quis ergo*, *ff. de fideicommiſſ. libert.* cum aliis innumeris congeſtis à P. Fabro, Revardo, & Gothofredo *in d. l. libertas*, *l. quoties dubia*, *l. in obſcura*, *ff. de R. I.* Merillo *lib. 1. obſ. cap. 15.* Unde illa vexata quæſtione, an communis ſervus ab uno domioorum maoumiſſus libertatem conſequeretur, obtinuit Proculejanorum ſententia, videlicet poſſe ſocium invito ſocio ſervum commnnem manumittere, pretio partis domino oblato, *l. ſi ſervus 18. ff. de vulgari*, *l. dominio 16. ff. ad Syllan. l. judicatæ*, *ff. de except. rei judic. l. cum pater 77. §. cùm exiſtimaret*, *ff. de legat. l. 2. ff. de condit. inſtit. l. qui gravi*, *de jure codicil. l. 19. §. ult. ff. de pecul. legat. l. 6. de manumiſſ. vind.* Illuſtrant D. Joan. de Larrea *deciſ. 90.* Hothom. *lib. 8. obſerv. cap. 17.* Cujac. *lib. 42. ff. Juliani*, *in l. 4. §. fin. ff. de manumiſſ. vind.* Faber *in Juriſprud. tit. 5. princip. 2. illat. 2.* Merill. *in 50. deciſ. Juſtin. in l. 1. C. de com. ſerv.* D. Petr. Velaſc. & Medin. *in rixa Conſult. fol. 6.* Inſtitutarii *in §. erat olim*, *Inſtit. de donat.* Uode meritò lege Petronia cautum fuit, ut in diverſitate ſententiarum pro libertate pronuntiaretur, *l. lege 24.* ubi legendum eſt *Petronia*, *ff. de manumiſſ.* Congruit illud Pauli *libro 4. ſentent. tit. 12.* *Communem ſervum unus ex ſociis vincendo libertati non nocebit: inter pares enim ſententias clementior ſeveriori præfertur.* Notavit Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 29.* ex quo libertatis ſavore accipiunt lucem textus *in l. in teſtamento 38. ff. de fideicommiſſ. libert. l. ſi ita 16. ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſub diverſis 51. ff. de condit. & demonſtr. l. 3. §. 1. ff. de alien. judic. l. 8. Cod. de manumiſſ. teſtam.* junčto D. Franc. de Amaya *lib. 3. obſ. cap. 7.* Nec ſuprà traditis obſtat textus *in leg. duobus*, *ff. de lib. cauſ.* ubi expreſsè docetur, duobus judicibus diverſas ſententias proſetentibus, quibus Stichum alter liberum hominem, alter ſervum pronunciavit, ſervum Stichum manere. Igitur quia cùm diverſæ ſententiæ proferuntur, noo prævalet ſententia pro libertate lata. Nam reſpondendum eſt cum Cujacio *lib. 17. qq. Pauli in d. l. inter pares*, quod in caſu textus *in d. l. duobus*, diverſa ſententia prolata fuit à diverſis judicibus, non in eodem judicio, ſed in diverſis: quo caſu juxta Sabini ſententiam ſententia pro ſervitute lata prævalet; rectè tameo notat verba illa: *Favore libertatis liberum quidem eum eſſe*, non Juliani, ſeu Triboniani eſſe, reſpicientis ad novam Juſtiniani conſtitutionem. Merillus *lib. 1. var. ex Cujacio*, *cap. 44.*

2 c *Teſtamento.*) Vel ſimilibus cauſis favorabilibus, ut docent Jaſo *in d. leg. inter*, *num. 1.* Remigius *de immunit. quæſt. 2. declarat. 1.* Tiraq. *de privil. privil. 149.* quorum ſenteotia ſuadetur maximè ex hoc textu, ibi: *Maximè in cauſa favorabili.* Quæ ſignificant, præſentem deciſiooem procedere generaliter in quacumque cauſa favorabili, cujus velut exempla quatuor referuntur à Gregorio, per quæ generalis doctrina noo reſtringitur, ſed explicatur, argumento legis penultimæ, *§. ult. ff. de juris*, *& facti ignor. cap. 1.* ubi Gloſſa, *ne clerici*, *vel monach.*

3 d *Delegantis.*) Conſonat textus *in leg. duo judices ff. hoc tit.* quæ dum agit de judice competente, ſecundùm communem ſententiam in judice delegante etiam procedit, qui competens eſt cauſæ delegatæ, *l. à Divo Pio*, *in princip. ff. hoc tit. l. judicium*, *ff. de judic.* docet Cujac. *lib. 12. reſponſ. Modeſtini in dict. l. duo*: licèt ipſe aliter textum exponat *libro 17. Pauli ad edict. in dict. l. inter pares.* Ratio hujus doctrinæ ex eo provenit, quia eo caſu deficit conſtitutio D. Pii, neque adſunt rationes ſuprà expendendæ. Unde attento juris rigore, nec pro reo, nec io cauſa favorabili pro actore ſententia lata valet, ſed utraque pendet à delegante, apud quem tanquam in radice remanet juriſdictio delegata.

e *Neutra.*) Conſonat lex *diem 27. §. ſi plures*, *ff. de receptis*; & ratio hujus doctrinæ ea eſt, quia arbitrorum poteſtas pendet à partibus compromittentibus, *cap. cùm dilectus*, *de arbitr.* & in arbitris ceſſant omnia, quæ in propoſito circa judices ordinarios conſiderantur: nec eſt ſuperior, ut in judice delegato contingit, ad quem recurſus pateat, cùm abſurdum eſſet compromittentes ipſos adire. Latè caſum hunc arbitrorum examinavi *in cap. 1. de arbitr.* 4

C O M M E N T A R I U M.

EX hac Gregorii IX. conſtitutione talis communiter deducitur aſſertio: *Si duo judices ordinarii diverſas ſenteutentias protulerint, prævalet ſententia prolata pro reo, niſi cauſa favorabilis ſit, veluti matrimonialis, liberalis, aut teſtamentaria.* Probant eam textus *in l. inter pares*, *ff. de re jud. l. ſi par. 10. ff. de inoffic. teſtam. l. lege Julia 24. ff. de manumiſſ. teſtam. l. lege ff. de manumiſſ.* Paulus *lib. 4. ſent. tit. 12.* ibi: *Inter pares ſententias clementior ſeveriori præfertur, certæ humanæ relationis eſt favere miſerioribus, & propè innocentes dicere, quos abſolutè nocentes pronunciare non poſſumus.* Conſonat lex 18. *tit. 12. p. 3.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, Cujacius *in præſenti*, & *libro 12. obſ. cap. 16.* & *lib. 10. reſponſ. Papin. in l. 38. ff. de pactis*, & *in dict. l. 30. ff. de liber. cauſa* Faber, *in ration. ad textum in dict. l. diem 27. §. ſi plures*, *ff. de recept.* Pacianus *de probat. 2. part. cap. 43. à numero 69.* Valaſc. *de partit. cap. 9.* Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 11. num. 12.* Covar. *lib. 1. cap. 2.* Gomez *in l. 38. Tauri*. 5 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Ubi pugnantia in quacumque diſpoſitione continetur, neutrum ratum eſt, *l. ubi pugnantia*, *ff. de R. I.* Ergo ſi duæ pugnantes ſententiæ à duobus judicibus proferantur, neutra ſuſtinebitur, aut rata erit. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo, quia ſi ex tribus judicibus, vel etiam arbitris, unus condemnet in viginti, alter in quindecim, tertius in decem, diverſas ſententias proferunt; & tamen non attenditur quis reus ſit, ſed ſuſtinetur ſententia in decem, ſive pro reo, ſive pro actore dicta ſit, *leg. inter pares*, *ff. hoc tit. l. diem 27. §. ſi plures*, *ff. de arbitris*, *cap. 1. eod. tit. in 6.* probavi *in cap. 1. ſuprà*, *de arbitris*. Ergo malè Gregorius ſtatuit, quod inter diverſas ſententias à judicibus prolatas prævalet ſententia, quæ reo ſavet. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l. in offerendis*, *l. jubemus*, *Cod. de appellat. cap. 1. 6. quæſt. 4.* ubi expreſsè docetur, quod ſi duo judices ordinarii cognoſcant, an appellatio recipienda ſit, & diſſentiant, tertius aſſumi debet, qui litem dirimat. Igitur quia à duobus diſſentientibus non ſuſtinetur ſententia pro reo prolata; ſiquidem ut lis finiatur, tertius ut judex eſt eligendus. Augetur tertiò hæc difficultas *ex l. in duobus*, *ff. de lib. cauſa*, ubi in ſententia diverſa à duobus judicibus prolata, non prævalet ſententia, quæ reo ſavet. 6 Impugnatur hæc aſſertio.

Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, quod licèt duobus judicibus ordinariis exiſtentibus, quilibet ſolus, & per ſe, ſi ſeparatim adeatur, poſſit de qualibet cauſa cognoſcere, & pronuntiare quia uterque habet à lege juriſdictionem in ſolidum, *l. 1. de offic. Conſul.* juncta 7 De ſententia à pluribus judicibus prolata.

cogno-

Gloſſa, *ibi*; tamen ſi omnes cœperint ſimul de cauſa cognoſcere, unus ſine alio in ejus cognitione procedere, aut ſententiam dicere non valet; immò ſi unus abſens ſit, cujus diſſenſus non impediret defectum ſententiæ à majori parte prolatæ, abſentia vitiat eam, quia potuit illius ſuffragii auctoritas, vel rationum pondus cæteros in ſuum trahere judicium, *l. duo 39. ff. hoc tit. l. item ſi unus 17. §. ultim. cum ſequenti, ff. de recept. l. quod major, ff. ad municip.* notavi *in cap. uno, de offic. deleg.* Sed ſi propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem judices inter ſe diſſentiant, prævalet quod ab eorum majori parte ſtatuitur, *l. Pomponius, cum l. ſequenti, ff. hoc tit. l. inter pares, l. duo, ff. eod. dict. l. quod major, cap. 1. de his quæ fiunt à majori part.* ſi enim de re pecuniaria controverſia ſit, & in quantitate diverſæ ſententiæ proferantur, ita ut unus in quinque, alius in decem, tertius in viginti condemnaverit, ſententia in quinque valebit, quia in eam quantitatam omnes conſenſiſſe videntur, cùm majori ſummæ minor inſit, *l. 3. §. ſi quis plus, ff. de adim. legat. l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de O.* & quia ſemper in dubiis benignior pars ſequenda eſt, *l. diem 27. §. ſi plures, ff. de receptis, cap. 1. eod. tit. in 6.* quam doctrinam ad praxim examinant Joannes Garcia *de expenſis cap. 24. num. 13.* Idque etiam in Areupago Athenis ſervatur: unde ſuffragium Minervæ dictum, quaſi Minerva, quæ Athenis præeſſe credebatur, ſuffragium ſuum benigniori ſententiæ applicuiſſet.

8 Traditur ratio dubitandi.

Rationem præſentis deciſionis reddit Paulus *dict. lib. 4. ſent. tit. de manumiſſ.* ibi: *Inter pares ſententias clementior ſeveriori præfertur*. Accedit principium vulgare, in dubiis ſavendum eſſe reo potius, quàm actori, *leg. Arrianus, ff. de O. & A. cap. cùm ſunt partium, de R. I. lib. 6.* Unde cùm ſententiæ mitiori accedat legis diſpoſitio, cenſura juris quodammodo majorem partem judicantium ſententia illa continet. Facit Ariſtoteles *probl.* 13. ibi: *Legislator, ſe adiecit fugienti*. Quoties igitur judices utrimque opinabuntur, vel ut nova translatio habet, cùm auctor legum minui partes rei videret, cenſuit ſavendum eſſe ei, quoties ſententiæ judicum pares inter ſe fuerint. Unde rectè Gregorius in præſenti ſtatuit, in varietate ſententiarum prævalere eam, quæ pro reo, pro teſtamento, vel ſimili pia cauſa prolata ſit, niſi judices ſint delegati: quo caſu cùm ſuperior, penes quem reſidet juriſdictio ordinaria, poſſit, conſuli, ipſi adeundus eſt, juxta ſuprà tradita.

9 Reſpondetur dubitandi rationi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; procedit enim ubi pugnantia datur in una eademque diſpoſitione, *dict. l. ubi pugnantia*, ibi: *Teſtamentum*; alioquin ſi in diverſis, ut in duabus ſententiis, ſuppoſita D. Pii conſtitutione relata *in dict. l. inter pares*, illa meritò prævalere debet, quæ ſavorabilior, & æquior eſt, ex ſuprà traditis: quare ſi diverſitas ſententiarum conſiſtat in ſummis, quia unus in quinque, alius in decem condemnet, quia ſententiæ non ſunt contrariæ, non procedit præſens textus, quia ſententia ſuſtinetur in minori quantitate, in quam verum eſt omnes conſenſiſſe, juxta adducta *in cap. 1. de arbitr.* Nec obſtat primum augmentum difficultatis, nam textus ibi expenſi procedunt in numero impari judicum, quo caſu juxta ſuprà tradita prævalet quod à majori parte prolatum eſt. Nec adverſatur ſecundum augmentum deductum *ex dicta l. in offerendis*, cum ſimilibus; nam præſens textus procedit, cùm judices diverſas ſententias jam protulerunt; quo caſu, cùm jam functi ſint officio ſuo, *l. Paulus 42. l. judex 55. ff. hoc tit.* nec aliquod ſuperſit remedium, interpretatio facienda eſt juxta hunc textum, & ſupra tradita: ſi verò judices adhuc ſententiam non dixerunt, ſed in ea proferenda diſſentiunt, tunc poteſt adjungi tertius, ut ita quod majori parti placuerit, prævaleat; quo caſu procedunt textus *in dict. l. in offerendis, dict. l. jubemus*. Nec tandem obſtat textus *in dict. l. duobus*; procedit enim, ut ſuprà dixi, non in uno judicio, in quo duo judices diverſas ſententias protulerunt, ſed in diverſis judiciis; pone enim, quod Titius, & Mævius petierunt hominem Stichum in ſervitutem pro dimidia parte, cùm partes in Sticho haberent indiviſas intellectu magis, quàm corpore, *l. 5. ff. de ſtipul. ſerv.* & contenderent ſe ex parte dominos eſſe; id autem diſceptabatur apud diverſos judices, putà apud centumviros, qui de liberalibus cauſis agnoſcebant, ut majores judices, *l. non diſtinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept. qui arb. recep.* interdum eveniebat in judiciis centumviralibus, quorum diverſa erant tribunalia, ut diverſæ eſſent ſententiæ judicum, veluti ut teſtamentum pro parte inofficioſum judicaretur, pro parte confirmaretur, *l. ſi pares 10. ff. de inoffic. teſtam. l. cùm filius 76. ff. de leg. 2. l. judicante 29. ff. de except. rei judic.* & ita in liberali cauſa contingere potuit, ut Titius vinceret, & partem ſervi ad eum pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigiſſe, ut Titius vicerit Stichum, & contra Mævius victus fuerit. Julianus refert ſententiam Sabini, & Caſſii (ex quorum ſchola fuit) ut Titius, qui vicerit, ſervum ducat, & ita ſervus maneat, nec fiat liber; quia cùm victus fuerit Mævius, in judicio liberali pronuntiatus non fuit Stichus liber, ſed pronunciatum fuit partem Stichi ad Mævium non pertinere, putà quia Mævius dominium partis ſuæ non probaverit: at fieri poteſt, ut pars Stichi ad Mævium non pertineat, & Stichus tamen non ſit liber. Ideò totus manere debet ſervus ſecundùm Sabinianos, quia pro parte liber eſſe non poteſt, *l. aliena 31. ff. de fideicommiſſ. libert. d. leg. judicatæ 29. ff. de except. rei judic.* Subjicit tamen Julianus ſervum debere eſſe liberum, ita ut libertas potiùs trahat ad ſe ſervitutem, quàm ſervitus trahat ad ſe libertatem. Verba autem ultima ipſius textus eſſe Triboniani, jam ſuprà ex Merillio notavi.

TITULUS XXVIII.

De appellationibus, & recuſationibus.

CAPUT PRIMUM.

Alexander III. a *Exon. Epiſcopo, & Decano Lunden.*

Dilecti filii noſtri Prior, & Canonici de *b* Giſeburna gravem admodum, & difficilem nobis querimoniam tranſmiſerunt, quod venerabilis frater noſter R. Eborac. Archiepiſcopus, & A. S. L. eundem Priorem poſt appellationem ad nos factam ſuſpendit, & Eccleſias ſuas interdixit, & Canonicos, ſi eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denuntiavit. *Et infrà:* Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas *c* perſonas, & ſamam loci ſolicitè inquiratis; & ſi ita eſſe inveneritis, Eccleſiarum *d* conceſſiones taliter factas, niſi Prior, & Canonici malitioſè diſtulerint eas, quantùm ad ſe pertinet, ordinare, nullius ap. ob. revocetis auctoritate noſtra in irritum, & Priori, & Canonicis Eccleſias ipſas reſtitui faciatis; & tam vicarios, quàm juratos eorum Canonicorum juramentum priſtinum ſervare cogatis, niſi fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infrà*: *e* Proviſurus attentius, ne ita ſubtiliter, ſicut à multis fieri ſolet, cujuſmodi actio intendatur, inquiratis; ſed ſimpliciter & purè factum ipſum, & rei veritatem, ſecundùm formam canonum, & ſanctorum Patrum inveſtigetis.

NOTÆ.

Digitized by Google

N O T Æ.

1 a E*Xonienſi*.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. & *in cap. dilecti* 6. *de judic*. ubi extat poſterior pars hujus deciſionis, & in ejus noti etiam obſervavimus.

b *Giſeburna*.) Legendum eſt *Giſiburnenſi*, quæ Eccleſia eſt Canonicorum Regulariam Ordinis S. Auguſtini in occiduis Angliæ finibus. D. Bernard. in vita ſancti Malachiæ, §. *percunctatus*, *in fine*, ibi: *In ipſa introitu Angliæ divertit ad Eccleſiam Giſiburnenſem, ubi habitant viri religioſi canonicam degentes vitam, ab antiquo familiares ei pro ſua religioſitate, & honeſtate*.

2 c *Perſonas, & famam*.) Sed ad quid fama deſideratur ultra teſtes, cùm in ore duorum, vel trium omne ſtare verbum, divino proditum ſit eloquio, *Deuteron. cap.* 17. *Joannis c.*8. *Lucæ c.*17. & *Matthæi c.* 18. Paul. 2. *ad Corinth. c.* 13. textus *in princip.* 2. *q.* 7. *cap. novit* 13. *in princip. verſ. Si peccaverit, de judic. cap. in omni* 4. *cap. licet* 23. *de teſtib. cap. cùm eſſer* 10. *de teſtam*. Quam difficultatem agnovit Gloſſa *in præſenti*, *verbo Per idoneas*, & ait famam uni teſti adjunctam plenè probare; pluralitatem autem in præſenti reſolvi in ſingularitatem, quaſi Alexander diceret, per idoneum, nampè per unum teſtem, ultra famam loci. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Panormitano *hic*, *nu.* 8, cùm apertè repugnet litteræ ipſius textus. Nec magis placet ſententia Hoſtienſis recepta ab eodem Abbate *nu.* 8. qui præſentem refert ad conſuetudinem Angliæ, qua introductum fuerat, ut duodecim teſtibus cum fama fides adhiberetur. Nam communiter improbatur, ut teſtantur Decius *nu.* 34. Berojus *nu.* 37. in præſenti. Nec etiam ſuſtineri poteſt ſententia Cardinal. Zabarellæ, qui ſupponit in præſenti teſtes pati defectum, quem fama ſupplere poterat: nam hæc ſolutio apertè convincitur ex illis verbis, *Per idoneas perſonas*, in quibus ſupponitur, teſtes idoneos fuiſſe, nec defectum aliquem pati. Minùs ſuſtineri poteſt interpretatio Beroji *in præſenti*, *nu.* 37. qui docet conjunctivam illam, *&*, reſolvi in disjunctivam, ut plerumque in jure contingit, *l. conjunctionem* 29. *l. ſæpe* 53. *ff. de V. S*, *cap.* 2. *de reſcript. cap. mandato* 13. *de procur*. Nam ſi hæc ſententia admitteretur, ſequeretur famam ex ſe plenam inducere probationem, contra ea quæ adduximus *in cap. per tuas*, *de probat*. Unde meritò Decius, qui hanc ſolutionem docuerat in præſenti, *nu.* 34. ſtatim numero ſequenti ab ea receſſit. Quare his, & aliis ſententiis omiſſis dicendum eſt cum D. Joſepho Vela *tom.* 2. *diſſert.* 38. *nu.* 46. ſpeciale jus in relatis verbis contineri, propter peculiarem procedendi modum; nam cùm in præſenti caſu coram Alexandro III. Canonici conquererentur de quibuſdam exceſſibus Archiepiſcopi Eboracenſis, qui notorii erant, & Alexand. III. inquiſitionem hujuſmodi exceſſuum Epiſcopo Exonienſi, & Decano Lundonienſi committeret, ibi, *ſolicitè inquiratis*; meritò fama deſideratur ultra teſtes; quia dum per inquiſitionem proceditur, fama deſideratur, quæ ſuſtinet vicem accuſatoris, *cap. inquiſitionis* 22. *cap. qualiter* 24. ibi: *Non tanquam idem ſit accuſator, & judex; ſed quaſi denunciante fama, vel deferente clamore, officii ſui debitum exequatur*; *de accuſationibus*, *cap. licet* 31. *de ſimonia*. Unde in præſenti ſpecie idonei teſtes, & fama deſiderantur; teſtes ad probationem, fama ut per viam inquiſitionis procedi poſſit, quia Canonici tantùm conquerebantur coram Romano Pontifice, non verò coram judicibus ab eo delegatis.

3 d *Eccleſiarum conceſſiones*.) Sed utrum in præſenti ſpecie appellatio fuiſſet judicialis, vel extrajudicialis, non liquet apud Doctores *hic*, Berojus *nu.* 1. exiſtimat à collatione beneficiorum facta per Archiepiſcopum, fuiſſe provocatum. Sed hæc ſententia apertè repugnat litteræ textus, cùm expreſsè ex ea deprehendatur, poſt appellationem interpoſitam Archiepiſcopum beneficia contuliſſe. Nec feliciùs Vvameſius *hic*, *num.* 3. dum docuit Archiepiſcopum, vel legationis munere fungentem, vel ordinario jure Priorem, & Canonicos viſitaſſe, & cùm à Priore, & Canonicis appellatio interpoſita eſſet, forſan quia aliquid durius ſtatuebat, ipſum Priorem ab officio ſuſpendit, Canonicos excommunicavit, ac beneficia ipſorum contulit. Nam licèt ex hoc textu, prout jacet in Concilio Later. *p.* 10. *c.* 1. conſtet Richardum Legatum Sedis Apoſt. in illis partibus Angliæ fuiſſe, tamen Priorem, & Canonicos Giſiburgen. viſitaſſe, & à ſententia per ipſum prolata appellatum fuiſſe non conſtat; nec eo caſu appellatio admitti poterat, juxta textum *in c.* 3. *hoc tit*. Unde attentatorum remedio Eccleſiarum conceſſiones per Archiepiſcopum factæ revocari non poterant. His ergo, & aliis ſententiis omiſſis, quas congerunt hìc Abbas *nu.* 4. Decius *nu.* 10. dicendum eſt in præſenti ſpecie Priorem, & Canonicos appellationem interpoſuiſſe coram R. Archiepiſcopo, ne beneficia, quorum collatio ad ipſos ſpectabat, conferret. Archiepiſcopus enim cùm Legati officio fungens agnoviſſet beneficia, quorum collatio ad dictos Priorum, & Canonicos ſpectabat, tanto tempore vacaviſſe, ut juxta Concilium Later. relatum *in c.* 2. *de conceſſ. præb. cap.* 2. *de ſup. neglig.* ad ipſum tanquam Archiepiſcopum, vel ad Rom. Pontificem, & per conſequens ad illum tanquam ejus delegatum collatio devoluta eſſet, juxta adducta *in c. niſi*, *de offic. Leg.* ea conferra intendebat. Prior verò, & Canonici proponentes beneficia non uſque adeò vacaſſe, ut collatio ad ſuperiorem eſſet devoluta, vicarioſque interim in eis eſſe conſtitutos, ut ſacramenta adminiſtrarent, ne eos amoveret Archiepiſcopus, beneficiaque conferret, ad Romanum Pontificem appellarunt: & cùm Archiepiſcopus, neglecta hujuſmodi appellatione, beneficia conferret, Priorem ſuſpenderet, & Canonicos excommunicaret, conqueſti fuerunt hujuſmodi exceſſuum Prior, & Canonici coram Alexandro III. qui juſſit Epiſcopo Exonienſi, & Decano Lundenſi, ut ſuper his inquirerent veritatem, & Eccleſiarum conceſſiones per Archiepiſcopum factas revocarent, niſi Prior, & Canonici malitioſè diſtuliſſent, quantum ad ſe pertinebat, ordinare, ideſt prædicta beneficia conferre, tanto tempore, ut eorum collatio ad ſuperiorem eſſet devoluta: unde manifeſtè apparet, appellationem, de qua in præſenti, fuiſſe extrajudicialem, & ab extrajudiciali actu, videlicet collatione beneficiorum, interpoſitam, & per conſequens rectè ex hoc textu probari, non ſolùm attentata poſt appellationem judicialem, verùm etiam poſt extrajudicialem revocanda eſſe.

e *Proviſurus*.) Verba quæ ſequuntur, extant *in dict. cap. dilecti*, *de appellat.* ubi ea expoſui.

C O M M E N T A R I U M.

EX hac Decretali ſequens communiter deducitur aſſertio: *Omne quod poſt appellationem legitimè interpoſitam actum eſt, nulla habita appellationis ratione, attentatorum remedio revocatur*. Probant eam textus *in cap. cùm nobis* 13. *de elect. cap. cùm contingat* 36. *de offic. deleg. cap.* 1. *de dilat. cap. venientes*, *de jurejur. cap. ſuper eo* 10. *cap. ad præſentium* 16. *cap. cùm teneamur* 17. *cap. qua fronte* 25. *cap. pervenit* 18. *cap. de priore* 31. *cap. ad audientiam* 34. *cap. accepta* 35. *cap. ad hoc* 37. *cap. Eccleſia* 38. *cap. an ſicut* 42. *c. conſtitutus* 46. *cap. bonæ* 41. *cap. paſtoralis* 53. *§. verùm*, *cap. cùm ceſſante* 60. *hoc tit. cap. non ſolùm* 6. *eod. tit. in* 6. *l. unic. ff. nihil innov. appel. pend. l.* 3. *l. minimè*, *C. de appell. l.* 1. *ut lite pend. l. ſecundum*, *ff. de appel. recip. l.* 1. *C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Paulus *lib.* 4. *ſent. tit.* 36. *Novel.* 134. *cap.* 3. Illuſtrant ultra congeſtos à Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino in præſenti, idem Barboſa *in cap. fin. hoc tit.* Ant. Gomez *in l.* 70. *Tauri*, *n.* 11. Gamma *de ſacramentis præſtandis*, *q.* 6. Cujac. *de præſcript. & terminis*, *c.* 4. *&* 7. Faber *in ſuo Cod. lib.* 7. *tit.* 29. *difficult.* 7. Emmanuel Barboſa *ad ordin. Luſit. lib.* 3. *tit.* 73. P. Gregorius *lib.* 50. *ſyntag. c.* 2. *n.* 45. *&* 46. Valaſcus *conſult.* 150. Cabedo *tom.* 1. *deciſ.* 120. Amaya *lib.* 3. *obſ. c.* 15. Joan. Clezelins *de appell. cap.* 6. *ex num.* 179. Matthæus, Joan. Crotus, Vvameſius, & Cujacins *in præſenti*, Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. tom.* 2. *lib.* 8. *diſp.* 24. Vela 2. *tom. diſſert.* 38. *n.* 46. Hunnius *in encyclop. p.* 2. *tit.* 33. Didacus Perez *in tit.* 5. *lib.* 3. *ordin.* Vult. *de judic. lib.* 4. *c.* 2. Chriſtineus *tom.* 1. *deciſ.* 39. Caſtillo *de alimentis*, *cap.* 8. *in princip.* Borrel. *tom.* 2. *deciſ. tit.* 36. *de attent.* 4 Concluſio traditur, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione adverſus præſentem aſſertionem ita inſurgi poteſt; nam ſi attentata poſt appellationem eſſent ipſo jure nulla, non egerent revocatione, cùm ea quæ ipſo jure nulla ſunt, irritari nequeant, *cap. ad diſſolvendum*, *de deſponſ. impub. l. nam & ſub conditione*, *ff. de injuſto rupto*: ſed innovata poſt appellationem revocantur, *cap. dilecti* 10. *in fine*, *de except. cap. ſolicitudinem*, *verſ. Nam*, *hoc tit. cap. non ſolùm*, *eod. tit. in* 6. *l. cùm ex cauſa* 11. *ff. de appel.* Igitur quia attentata poſt appellationem valida ſunt ipſo jure. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam relatio æquiparatur appellationi, ut infrà dicemus: ſed attentata relatione pendente, ut reſcindantur, neceſſaria eſt appellatio, *cap. ſignificante* 69. *hoc tit.* ubi latè probat Francus. Ergo quia valida ſunt ipſo jure. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l. cùm ex cauſa* 11. *ff. de appel.* ubi definitivè condemnatus ad ſolvendum, appellavit; & cùm appellatione pendente judex à quo ſolvere pecuniam juſſiſſet, non aliter eam recuperat, quàm ſi per judicem ad quem revocata ſit prior ſententia. Igitur quia 5 Traditur ratio dubitandi.

Digitized by Google

attentata poſt appellationem, ipſo jure, & ante omnia non revocantur.

6 Traditur ratio decidendi. Qua difficultate non obſtante vera eſt præſens deciſio, cujus rationem ut aſſignemus, ſciendum eſt, appellationem regulariter duos effectus producere, altum ſuſpenſivum, quo ſententia ipſa, & ejus effectos, inferioriſque juriſdictio ſuſpenduntur; cujus effectus meminit Pontifex *in cap. paſtoralis*, *§. verum*, *hoc tit. cap. ſi à judice*, *eod. tit. lib. 6.* alterum devolutivum, per quem cauſa, ſuper qua appellatur, & ejus cognitio cum omnibus acceſſoriis ad ſuperiorem devolvitur, *c. dilecti 55. verſ. Præterea*, *hoc tit*, *Romana*, *§. ſi verò*, *eod. tit. in 6.* Cùm ergo iuterpoſita appellatione ad judicem ſuperiorem cauſa ſit devoluta, & juriſdictio inferiotis ſuſpenſa, rectè fit, quod judex inferior appellatione interpoſita in cauſa, à qua provocatum eſt, amplius in ea procedere non poſſit, & magua cùm ratione; nam cùm appellatio uon ſolùm ſuſpendat inferioris juriſdictionem, verum & appellantes in eadem cauſa, in qua appellatum eſt, ab inferioris juriſdictione eximat, *cap. propoſuit 24. hoc tit. cap. Romana 3. eod. lib. 6.* & ioferior deſinat eſſe judex ejus cauſæ, *cap. ad hæc 37. cap. ut noſtrum 56. hoc tit.* & conſequenter manus ejus ligentur, & facultas ulterius procedendi ab eo auferatur; optima cùm ratione conſtitutum eſt, ut judex à non appellatione pendente nihil innovare poſſit; & ſi quid eo tempore attentaverit, velut à non jodice factum reſcindatur: nec tantùm revocantur ea, quæ fuerunt attentata poſt appellationem interpoſitam; ſed ea, quæ attentata fueruut poſt ſententiam, intra tempus aſſignatum ad appellandum, de quo egi *in cap. 15. de re judic.* Cujus principii ratio eſt, quia cùm tempus illud ſit ad appellandum conceſſum, nihil eo pendente innovari debet, ne beneficium à jure indultum damnoſum ſit illis, aut omninò ſoperfluum, contra regulam *Indultum*, *de R. J. lib. 6.*

7 Exponuntur nonnulla textus. Ex qua ampliatione lucem accipiunt nonnulla juris teſtimonia. Primò textus *in l. & poſt*, *ff. de tranſact.* in illis verbis: *Et poſt rem judicatam tranſactio valet, ſi vel appellatio interceſſerit, vel appellare potueris.* Et quidem iuterpoſita appellatione tranſactionem fieri oon poſſe, extra dubium eſt, ex ratione textus *in l. 1. §. ult. ff. ad Turpil. l. 5. §. 1. ff. ut legatorum:* ſed ante appellatinoem tranſactionem fieri non poſſe, illa tatio ſuadebat, quod jam per judicis ſenteutiam lis certa, & deciſa eſt; de re autem certa tranſigi non poteſt, *l. Præſes*, *C. de tranſact. l. ſi inter patrem*, *C. de ſolut.* Unde Paulus *lib. 1. ſent. tit. 1. §. ult.* affirmat de rebus litigioſis conveoire, & tranſigere nos poſſe; poſt rem verò judicatam pactum (niſi donationis cauſa interponatur) ſervari non oportere: quod & expreſsè affirmatur *in l. ſi cauſa*, *C. de tranſact.* & Ulpian. *in l. eleganter 23. §. ſi poſt rem*, *ff. de condict. indeb.* docet ſolventem ex hac cauſa repetere poſſe. Sed ex ſuprà traditis facilè agnoſcitur ratio Ulpiani *in d. l. 7.* qoia cùm à pari procedant, pendere appellationem, vel tempus ad appellandum conceſſum, quemadmodum peudente appellatione lis dubia cenſetur, quia per judicem ad quem retractari poteſt ſenteotia, ita & dum pendet tempus quo appellari poteſt, res dubia judicari debet, ut innuit Conſultus *in d. l. & eleganter*, *verſ. Et poſt rem.* Secundò iode exponitur textus *in l. ult. C. ſi reus*, *vel accuſator mortuus fuerit*, ubi affirmat Imperator, quod ſi quis cùm capitali ſeotentia, vel deportatione damnatus eſſet, appellatione interpoſita deceſſerit, crimen finiri: & addit *in verſ. Idem*, idem obſervari, etſi accuſator pendeute appellationis tempore ultimum diem objiſſet: & quidem ſi pendeote appellatione deceſſerit, crimen fiuiri notum eſt *ex l. ex judiciorum 20. ff. de public. judic.* cum aliis congeſtis à Pichardo *in §. 1. Inſtit. de perpetuis & tempor.* Sed quando peodet appellationis tempus, difficilè videtur; ſiquidem tunc verum eſt, condemnationem fuiſſe ſequutam, atque ita pœnam contra hæredes tranſire, *l. judiciorum*, *l. defuncto*, *ff. de public. judic.* Etiam eſt difficilè quod Imperator ibi docet, idem procedere in actore ac in reo, contra textum *in l. libellorum 3. §. ult. ff. de accuſat.* Sed adhuc vera decidendi ratio ad Imperatorem *in d. l. ult.* aſſiguari debet ex ſuprà traditis; cùm enim à pari procedaot, appellationem eſſe interpoſitam, & eſſe intra tempus, in quo appellari poſſit; quod Imperator in prima parte aſſeverat in reo, qui appellatione iuterpoſita fati diem impleverat, idem poſtea docet, ſi reus, vel accuſator pendente appellationis tempore deceſſerint, quia propter appellatiunem, quæ iutra illud tempus poteſt interponi, periode ac ſi appellatum eſſet, judicatur ad effectum, ne contra ipſius hæredes pœna confiſcationis tranſeat; quod autem de accuſatore decedente Imperator affirmat, intelligi debet non ſimpliciter, ut mortuo accuſatore intra tempus ad appellandum datum finiatur accuſatio, hoc eſt, ut eleganter exponit Paulus Juriſconſultus *in d. l. 3. §. ait*, aboleatur nomen rei poſtulante eo, quod lege Julia de vi, & Senatuſconſulto cautum eſſe ibidem affirmat; ſed ut liceat alii ex integro repetere reum, quod non negat Imperator, & ſi mavis Imperatorem accipere de crimine non publico, nec populari, in quo repetitioni locus non eſt, non errabis.

Sed ſuprà traditis obſtare videtur textus *in l. addictos*, *in finalibus verbis*, *C. de Epiſcop. aud.* ubi poſtquam Imperator conſtituit pro crimine damuatos, & ſupplicio addi- 8 Exponitur l. addictos, C. de Epiſc. aud.
ctos, nulli clericorum, vel monachorum licere per vim eos repetere, aut tollere, in fine concludit: *Quibus in cauſa criminali humanitatis conſideratione, ſi tempora ſuffragantur, interponendæ provocationis copiam non negamus.* Unde colligitur, ſententiam in cauſa criminali, etiamſi tempora iuterponendæ appellationis ſuffragentur, executioni mandandam eſſe: quod & expreſſis verbis probant Conſulti *in l. quoad ſtatum 22. l. qui ultimo 29. ff. de pœnis*, *l. ſi qua 244. ff. de V. S. l. non tantum 6. ff. de appellat.* Quod etiam ſupponitur *in l. addictos*, *C. de appell.* & affirmatur *in l. furti*, *poſt principium*, *ff. de his qui not. infam.* ubi quamvis reus poſt interpoſitam appellationem infamia non notetur, tamen elapſo tempore appellandi retrò infamis creditur. Igitur à pari non procedunt, appellatum eſſe, vel eſſe intra tempus ad appellandum. Cui difficultati, omiſſis ſolutionibus traditis per Gloſſam *in cap. quærenti 26. de offic. deleg.* Accurſium *in d. l. addictos*, Marantam *in d. l. ſi poteſt*, *nu. 108.* Bartolum *in d. l. qui ultimo*, Gam. *in tract. de ſacram. præſt. qu. 6. à n. 2.* dicendum eſt, dictiones illas *ſtatim*, & *confeſtim*, de quibus *in d. l. quoad ſtatum*, *d. l. qui ultimo*, non eſſe referendas ad tempus, in quo promulgata fuit ſententia, ſed ad illud, in quo confirmata eſt, & tranſivit in rem judicatam, ut probatur *ex l. 1. §. deportatos*, *verſ. ſed etſi*, *ff. de legat. 3.* vel quia non eſt appellatum intra tempus, aut appellatio ea deſerta eſt: & ita illis verbis tantùm excluditur dilatio hominis, de qua *in l. cum reus*, *C. de pœnis*; non verò dilatio legis conceſſa ad appellandum. Quæ interpretatio facilè ſuadetur, ſi obſervemus, quod dictiones *confeſtim*, *ſtatim*, & ſimiles juxta materiam ſubjectam accipiuntur cum aliquo temporis intervallo, juxta naturam actus, de quo agitur, *leg. quod dicimus 105. ff. de ſolut. cap. quia propter*, *de elect.* notat Tiraquel. *in l. ſi unquam*, *verbo Revertatur*, *n. 110. & 119. C. de revoc. donat.* Accedit, quod propriè damnatus, de quo *in d. l. ult.* non dicitur damnatus intra tempus appellandi, *l. 2. §. ult. ff. de pœnis.* Nec etiam obſtat dicta lex *ſi qua*, & dicta lex *non tantum*; quia reſpondetur, verbum illud *duci*, non debere intelligi de ductione, quæ fit per ſatellites ad locum ſupplicii, ut vulgò exiſtimatur; ſed de ductione, hoc eſt addictione, qua per ſententiam reus morti damnatur: quo modo accipitur etiam textus *in d. l. addictos*, *C. de appellat.* nec abſque ratione; nam in eodem ſenſu verbum *datus*, accipitur *in l. Lucius 18. ff. de appell. l. ſunt quidam*, *ff. de pœnis.* Nec tunc obſtant ultima verba dictæ legis *addictos*; nam non ſunt referenda ad hunc caſum, ſed ad regulam in principio textus propoſitam.

Ex ſuprà tradita etiam doctrina accipiunt lucem textus *in l. qui à latronibus 13. §. fin. de teſtam. l. ſi quis filium 6. §.* 9 Exponitur l. 13 § fin. ff. de teſt.
hi qui, *ff. de injuſto rupto*; quibus conſonat lex 15. *tit. 1. par. 6.* ubi ſi ad mortem damuatus appellaverit, & pendente appellatione teſtamentum fecerit, & deceſſerit, valet ejus teſtamentum, ea ſcilicet ratione, quia ſententia condemnatoria, à qua appellavit, nihil ei detraxit, ut *in l. furti 6. ff. de his qui not. infam. l. qui cum 14. §. accuſaſſe*, *ff. de bonis libert. l. in ratione*, *§. cum quidam*, *ff. ad leg. Falcid.* nec ademit teſtamenti factionem, quam generaliter amittit damnatos ad mortem civilem, vel naturalem; quia per condemnationem ſervus pœnæ efficitur, *leg. ejus qui 8. §. ſi qui 8. ff. de teſtam. l. quoad ſtatum 12. in fine*, *l. ſuum 17. de pœnis:* & cùm talis ſit juris civilis expers, *l. quod attinet 32. ff. de R. J.* nou valet ejus teſtamentum, niſi pendente appellatione, vel intra tempus ad appellandum factum ſit. Hodie tamen attenta lege 4. Tauri, quæ eſt lex *3. tit. 4. lib. 5. recopil.* damnatus ad mortem teſtamentum facere poteſt: quam ultra repetentes ibi explicant Montalvo *ad l. 5. fori*, Matienzo *in d. l. 3. gloſſ. 7. n. 2.* D. Nicol. Ant. *de exil. lib. 2. cap. 23. num. 15.* Amaya pluribus relatis *in l. 4. num. 3. C. de jure Fiſci*, *lib. 10.*

Non autem levis controverſia eſt apud Interpretes, quo tempore revocatio attentatorum petenda ſit? Et non- 10 Attentata quando revocanda.
nulli exiſtimant, in ſecunda inſtantia appellantem petere debere revocationem, antequam lis conteſtetur; nam poſt litis conteſtationem, nondum petita attentatorum

revo-

Digitized by Google

revocatione, jodex appellationis de ſola confirmatione, vel revocatione ſententiæ, à qua appellatom eſt, prononciare debet. Unde ſi ante conteſtationem non petatur, poſt eam petitioni, & revocationi locus non erit; renunciare enim videtur juri ſuo appellans, ot probant textus *in c. 1, de reſtit. ſpol.* ubi quamvis ſpoliatus ante omnem litis conteſtationem reſtituendos ſit, tamen ſi ipſe ſuper petitorio, & principali litem conteſtetur, non poterit puſtea reſtitutionem petere per interdictum *unde vi*. Alii vero etiam poſt litis conteſtatiooem, quocumque tempore uſque ad cauſæ concluſionem, ideſt uſque ad confirmationem, vel revocationem ſententiæ, attentatorum revocatiooem peti, & fieri poſſe ſenſerunt, videlicet Rota *deciſ. 57. & 585. in novis*, quam ſequuntur Covar. & Joan. Andreas *in d. cap. non ſolùm 7. num.* 2. Dominicus *ibidem*, *n.* 8. Salicetus *in l. 3. Cod. de appell.* Guido Papæ *deciſ.* 436. Paz *in praxi, tom. 2. cap. unic. num.* 16. quæ ſecunda ſententia tenenda eſt, utpotè veriſſima: cautius tamen, & ſeverior erit obſervare conſilium Covar. ſuprà, ut appellans, quando coram ſoperiori judice appellationis libellum offert gravaminum, & appellationis, Hiſpanè *ſcripto de agravios*, in eodem libello & ſententiæ, & attentatorum ſimul petat revocationem, ut reſolvunt Paz, & Covar, *ubi ſuprà*: & ſi aliter fiat, ideſt ſi lis conteſtetur, & revocatio non petatur, id fieret ſine præjuditio revocationis attentatorum. Et reſpondetur ad textum *in d. cap.* 1. diſparem eſſe ejus caſum, & ibi non negari ſpoliatorum reſtitutionem poſt litis conteſtationem; ſed dumtaxat decidi, non eſſe ſpoliatum reſtituendum ante omnia, ideſt ante litis conteſtationem, ſi ipſe non petierit, utpotè quia renontiavit juri ſuo: nam quamvis ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, *cap. dilectus 2. cap. fin. de ordin. cognit.* tameo id intelligi debet, ſi ſpoliatus petat; ſi verò non petat, lis conteſtatur, & inchoatur judicium ſuper petitorio, ut *in cap. 1. de reſtit. ſpol.* hæc enim reſtitutio interdum petenti non datur, *cap. litteras 13. de reſtit. ſpol.* ubi congerit Cujac. alios caſus, in quibus reſtitutio ſpoliato denegatur, & interdum non petenti datur, *cap. ex par. 9. de converſ. conjug.* & hoc propter ſalutem animæ. Interdum non datur niſi petenti, ut *in d. c. 9.* Ita attentata (niſi eorum revocatio petatur) à judice non revocantur, quia renunciare videtur appellans juri ſuo, quod in ſui ſavorem introductum eſt, *cap. ad Apoſtolicam 16. de regular. cap. ſi de terra 6. de privileg.* Quod ſi ab interloquutoria appellatum fuerit, & jodex poſtea quid innovaverit, noo ſtatim revocari debet, ſed prius de juſtificatione gravaminis illati agendum eſt: & ſi conſtat, ex rationabili cauſa appellatum fuiſſe, tunc revocationi locus eſt, noo antea, *cap. non ſolùm 7. §. illa verò, de appell. lib. 6.* docent Covar. *in practicis, c. 24. n.* 1. Lancel. *de attentatis, 2. p. limit. 1. per totam*. Ratio eſt, quia ideò quoties à definitiva appellatur, attentata ſtatim, & ante omnia revocaotur, quia interpoſita appellatio judicis, à quo ſuſpendit juriſdictionem, & ab ea eximit appellantem, *cap. ad audientiam 34. capit. tua, de ſent. excom. cap. licèt 14. eod. tit. in 6. cap. ad hæc 37. hoc tit.* at verò appellatio ab interloquutoria oon ſuſpendit juriſdictionem ſtatim ac appellatum eſt, unde revocare poterit judex gravamen ſententia interloquutoria illatum, *l. quod juſſit 14. ff. de re jud.* non verò ſententia definitiva illatum, quia judex poſt ejus pronunciationem functus eſt officio ſuo, *l. judex poſtea, ff. de re jud.* & tunc non retinet juriſdictionem, niſi qooad exeqnotionem ſententiæ: in interloquutoria verò durat adhuc officinm, nec juriſdictio ſuſpenditur per appellationem, niſi cum couſtiterie judici ad quem juſtam, rationabilemque cauſam appellandi adfoiſſe, *cap. ut debitus 59. hoc tit.* Poterit ergo jodex per talem appellationem ab interloquutoria interpoſitam in cauſa procedere, nec attentare dicetur; & ideò ante probationem cauſæ coram ſuperiore innovata noo revocantur, *d. cap. non ſolùm* 7. Et licèt ante deciſionem textos *in d. cap. ut debitus, cap. 1. hoc tit. in 6.* expreſſio caoſæ ad hojus appellationis valorem non eſſet neceſſaria, *cap. conſuluit 18. hoc tit.* ſemper tamen expreſſionem cauſæ oeceſſariam fuiſſe ad revocationem attentatorum, probatur *ex cap. Rodulphus, cap. ſignificante, de reſcript.* & dicemos latiùs *in cap. cùm ceſſante 60. hoc tit.* Illud ſummè notandum eſt, à ſententia, per quam revocantur attentata, appellationem non admitti, ut poſt Salgadom docet Zypæus *de jure can. tit. de appellationibus, reſponſ. 2. & 3. & conſul. 3.*

11 Diſſolvitur dubitandi ratio. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam verius eſt, attentata poſt appellationem ipſo jure nulla eſſe, ut probatur *ex cap. quotiens 16. in fine, 2. q. 6. cap. ad* *audientiam 34. in fine, cap. dilecto 55. verſ. Præterea, cap. dilecti 66, in fine*, ibi: *Denuntietis penitus non tenere, hoc titulo*. Quæ dictio *penitus*, nullitatem ipſo jure inducit, *cap. nobis 27. de ſimon.* docent congeſti à Garzia *de benef. 8. p. cap. 1. n.* 5. facit etiam, quia attentata appellatione interpoſita, & geſta lite pendente æqoiparantur, *cap. 1. ut lite pend. l. unic. Cod. eod. tit.* atqui geſta lite pendente ipſo jure nulla ſunt, *c. 1. eod. tit. in 6.* ergo idem dicendum eſt de attentatis. Docueruot Covar. *practic. cap. 24. num.* 2. Lancellottus *de attentatis, 2. part. cap. 12. limit.* 17. Nec obſtant qoæ pro dubitandi ratione expendebamus, quia reſpondetur, attentata revocari, quatenus de facto præceſſerunt, & ita potiùs factum in eis, quàm jus atteoditur. Nec novum eſt in jore, ut quod nullum eſt, & viribus caret, reſcindi, ac revocari dicatur, quatenus de facto proceſſit, *l. 1.* juncta Gloſſa *verbo Infirmabitur, ff. de feriis, l. quod vulgò, ff. de bonor. poſſ. contra tab.* juncta expoſitione Duareni *lib. 2. diſp. cap. 30. l. ſi medicus, ff. de variis & extraordin. cognit. l. ſi duo, C. de reſcindend. vendit. l. etſi bis, C. de præd. minor. cap. accedens, el* 1. juncta Gloſſa verbo *Caſſabimus, ut lite non conteſt.* & ita intelligendus eſt præſens textus, & alii exaudiendi ſunt *in cap. dilecti 10. in fine, de except. cap. ad præſentium 16. cap. ſolicitudinem 54. hoc tit. cap. non ſolùm 7. eod. tit. in 6.* In quibus geſta appellatione pendeote revocari dicuntur. Hæc tamen ſententia non eſt protrahenda ad appellationem extrajudicialem; geſta enim poſt illam remedio revocationis indigent, quia pendet ex juſtificatione appellationis, an ſit revocandum quod ab inferiore factum eſt, *cap. conſtitutis 46. hoc tit.* docet Vvameſ. *in cap. bonæ, nu. 4. hoc tit.* Nec obſtat augmentum, quod expendebamus *ex d. cap. ſignificante*; qoia reſpondetur, quod ab actu nullo etiam appellatur; quare io praxi adjicitur clauſola illa: *Salvo el derecho de la nullidad* ut declaretor tale, & tunc nullitas per viam appellationis intentata operatur effectum attentatorum, ut docet Lancel. *2. p. cap. 12. ampliat.* 6. & plura exempla adducit Franco *in cap. dilecto 63. hoc tit.* Nec obſtat textus *in d. l. cùm ex cauſa 11. ff. de appell.* cui rectè ſatisfacit Gloſſa *in cap. non ſolùm 7. verbo Ante omnia, hoc tit. in 6.* communiter recepta, ex Cumano *in d. l. cùm ex cauſa, n.* 7. Baldo *in d. l. unic. Cod. nihil innovari appellatione pendente*; quam ſequitur Petrus Gregorius *lib. 7. ſyntag. cap. 4. n.* 40. aſſerendo, quod in dicta lege *cùm ex cauſa*, attentata revocata fuerunt poſt ſententiam, noo verò ante omnia, qoia condemnatus qui appellavit, non petiit revocationem; & ideò ex ea lege non deducitur, quod noo debent ante omnia attentata revocari, parte petente; nam ſi pars petierit revocationem attentatorum, ſtatim attentata poſt appellationem revocanda ſunt: quo modo etiam accipiendus eſt textus *in cap. ex par. 7. de teſtibus*, in illis verbis: *Nihilominus judices teſtibus talibus receptis eidem abſenti poſt appellationem præſcriptam adjudicaverunt Eccleſiam*. Ubi nulla mentio fit revocationis attentatorum, quia ea per partes petita non fuit.

Hucuſque tradita de attentatis nobilem patiuntur exceptionem deciſam *in cap. indemnitatibus 43. §. ſanè, de elect. lib. 6.* ubi conſtituit Bonifacius VIII. electionem Abbatiſſæ factam à duabus partibus monialium confirmandam eſſe etiam interpoſita appellatione ab alia parte, nec talem confirmationem poſſe remedio attentatorum revocari. Pro cujus textus expoſitione ſciendom eſt, quod licèt regulariter electio eccleſiaſtica pendente appellatione confirmari oon poſſit, *cap. ſi poſtquam 33. de electione lib. 6.* tamen electio Abbatiſſæ celebrata à duabus partibus ipſius Monaſterii, non obſtante quacumqoe exceptione, vel appellatione ioterpoſita confirmari poteſt, tum ob auctoritatem partis duplò majoris; tum quia in ſimili electiooe adeſt majus periculum ob ſexus fragilitatem, ut conſiderant pro ipſius textus expoſitione Auguſtin. Barboſa *de jure Eccleſiaſt. lib. 1. cap. 45. n.* 27. Tamburinus *de jure Abbatiſſarum diſp. 28. quæſt. 9. & diſp. 29. quæſt.* 2. Samuel *de electione canonica, tract. 1. diſput. 2. controv. 2. concluſ.* 2. Moez *in repetit. ad textum in dict. cap. 43. §. ſanè, de elect. in 6.* 12 Exponitur textus in c. indemnitatibus 43. §. ſanè, de elect. in 6.

Sed ſuprà traditis primò obſtat textus *in l. creditor 60. in princip. ff. mandati*, ubi apertè docet Scævola, appellatione pendente, & interpoſita à mandatore, licere creditori novom judicium intentare. Igitur quia innovata pendente appellatione ſubſiſtunt. Pro cujus textus ſolutione dicendum eſt, in eo textu non dari innovationem inter eaſdem partes, à quibus appellatom fuit; ſed tantùm creditorem, qui mandatorem conve- 13 Exponitur textus in l. creditor 60. ff. mandati.

nerat, à quo provocatum ſuerat, novo judicio convenire velle reum principalem; quod facere uiique poteſt, immò & dividere valet actionem inter mandatorem, & reum principalem, ut docent Cujacius *lib.* 1. *reſp. Scævolæ*, in eodem textu, Faber *in ejus rationali*.

Secundò ſuprà traditis obſtat textus *in cap. quotiens* 26. *q.* 6.
14 Adducitur c. quotiens 26. q. 6. nbi docetur, etiam poſt interpoſitam appellationem à poſſeſſore rei fructus ſequeſtrari poſſe. Igitur quia pendente appellatione innovare licet, & inoovata ſuſtinentur. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſereodo, quod licèt pendente appellatione nihil ionovari poſſit, tamen ſi fructus rei litigioſæ dilapidantur, ſequeſtrari valent, *l. Imperatores*, §. *ult. ff. de appell.* Unde cùm *in d. cap. quotiens*, daretur periculum dilapidationis, ideò fructus ſeqneſtrati fuerunt, nec hoc pro innovatione habetur.

15 Exponitur cap. cum olim 14. de privil. Tertiò ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in cap. cum olim* 14. *verſ. Quibus, de privil.* ubi apertè docetur, attentata poſt ioterpoſitam appellationem non revocari, immò ut legitimè peracta ſuſtineri. Pro cujus difficultatis ſolutiooe ſciendum eſt, revocationem attentatorum non habere locum, ſi conſenſu partinm aliquid attentatum ſit, cùm pars, quæ appellavit, ſi aſſenſum accommodet, jure queri non poſſit, nec judex appellationis oſfendi cenſeatur, niſi reſpectu intereſſis partium, quo ceſſante, læſionis ratio non habetur, ut docet Clezel. *de appell. c.* 6. *n.* 198. *&* 199. Unde cùm in ſpecie textus *in cap. cùm olim*, ex cooſenſu partium innovatio procederet, ideò attentatum non fuit revocatum.

Tandem præſenti aſſertioni opponi poteſt textus *in c.* 2.
de matrim. contract. in illis verbis: *Cujus appellationi Archiepiſcopus deferens, eidem ſub excommunicationis interminatione diſtrictius interdixit, ne cui nuberet, donec cauſa ipſa finem debitum ſortiretur.* Ex quibus expreſsè conſtat, potuiſſe judicem appellatione legitimè interpoſita noviter appellanti indicere, ne nuberet. Igitur quia licèt appellatione pendente aliquid ooviter ſtatuere, vel attentare. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, quod licet judex à quo non poſſit aliquid noviter ſtatuere contra ipſam appellationem; tamen juxta eam, vel ſecundùm id, quod ex ea ſequitur, vel ut faciliùs proſequatur, plura jubere poteſt, ut in ſpecie textus *in cap. cùm in Eccleſia* 28. *cap. ſæpe contingit, hoc tit.* Unde cùm io ſpecie textus *in d. c.* 2. judex interdixiſſet conjugi appellanti, ne pendente appellatione ad alia vota tranſiret, quod erat conſonum ipſi appellationi; ideò non fuit aliquid innovatum, nec ut attentatum potuit revocari. 16 Exponitur cap. 2. de matrim. contracto.

C A P U T II.

Idem *Archiepiſcopo a Rhemenſi*.

INter cæteras. *Et infrà*: Super eo verò, quod Abbas ſancti *b* Apollinaris in clauſtro à te appellationem interpoſuit generalem ſuper omni cauſa, quæ aliquo tempore adverſus eum poſſet moveri, ipſum exinde redarguimus, nec hujuſmodi appellationem duximus admittendam.

N O T Æ.

1 a R*Hemenſi.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. Sed perperam, cùm monaſterium S. Apollinaris, de quo in præſenti, ſit in diœceſi Ravennat. nec ullum cœoobium hujus nominis ſit in Metropoli Rhemenſi: quare legendum eſt, Ravennatenſi, & reſtituenda hujus textns littera *ex c.* 28. *hoc tit. in* 1. *collect.* nbi ita legitur: *Inter cætera, quod nos conſuluiſti, quid facere debeas de his, qui appellant à te, neque appellationem proſequuntur, taliter reſpondemus, quod debes eos compellere infra congruum terminum appellationem interpoſitam proſequi, aut coram te juſtitiæ parere. Super eo vero, &c.* nt hic habentur. De Eccleſia Ravennatenſi jam nonnulla notavi *in c.* 5. *de reſcriptis*.

2 b *Sancti Apollinaris.*) Monaſterium hoc S. Apollinaris eſt in Civitate Claſſenſi, quæ urbs paret Archiepiſcopo Ravennatenſi, & tantùm per duo milliaria diſtat à Ravenna: quod monaſterium temporibns noſtri Alex. III. erat Monachorum D. Benedicti; poſtea tamen aſſignatum fuit fratribus Camaldnlenſibus, ut ejus originem & progreſſum referens tradit Yepes *tom.* 1. *chron. D. Benedicti, cent.* 2. *anno* 595. *cap.* 2. *per tot.*

C O M M E N T A R I U M.

3 Concluſio probatur. EX hoc Alexandri textu talis deducitur diſputanda aſſertio: *Generalis, & vaga appellatio reſpectu cujuſcumque cauſæ, & cujuslibet gravaminis interponi non poteſt.* Probant eam textus *in cap. conſuluit* 18. ibi: *Tenere non debet, hoc tit.* Illuſtrant nltra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, Cujac. & Fermoſ. Clezelius *de appell. cap.* 3. *num.* 74.

4 Impugnatur hæc aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Non poteſt aſſignari diſcrimen inter appellationem generalem à quocumque gravamine, & inter generalem à quacumque perſona; quia ſicut data incertitudine gravaminis pars adverſa agnoſcere non poteſt, utrum cedere, vel eootendere debeat, contra regulam legis 1. *ff. de edendo*; ita data incertitudine circa perſonam, à qua appellatur, oemo poteſt cognoſcere, an ſibi expediat appellationem proſequi, an verò illam tanquam injuſtam deſerere: ſed valet appellatio generalis à quacumque perſona, *cap. bonæ* 51. ibi: *Ne quis eum præſumeret moleſtare, hoc tit.* Igitur & appellatio vaga à quocumque gravamine admitti debet. Augetur hæc difficultas ex eo, nam à pari procedunt libellus, & appellatio, ſicut cæteræ litigantium petitiones; ſiquidem in omnibus certitudo neceſſaria eſt, *l. libellorum* 3. ibi: *In civitate illa, domo, menſe, Conſulibus illis, ff. de accuſat. cap. ult. de libelli oblat.* ubi probavi. Sed libellus incertus plerumque admittitur, *c.* 2. *de ordin. cognit.* Gloſſa *verbo Juranti, in l.* 1. *§. ſi quis argentum, ff. depoſiti*, juncta lege *illicitas*, *§. veritas*, *ff. de offic. Præſid. l. ult. §. ult. ff. de eo quod metus cauſ.* Igitur appellatio etiam incerta reſpectn cujuslibet gravaminis ioterpoſita admitti debet. Augetur etiam hæc difficoltas ex eo, quia ſi appellatio generalis non admitteretur, maximè ex ea ratione, quia gravamen adhne nec eſt illatum, nec comminatum, & appellatio eſt remedinm inventnm ad parandum nnum, ſive alterum, *l.* 1. *ff. hoc tit. cap. ſuggeſtum* 15. *cap. cùm ceſſante* 60. *cap. cùm ſpeciali* 61. §. *porro, hoc titul.* Sed admittitur appellatio, quamvis nullnm, nec illatum, neque commioatum proponatur gravamen, quia ſufficit quod dari poſſit, *cap. conſuluit*, ibi: *Quod ſibi poſſet inferri: hoc titulo.* Igitur appellatio generalis, & vaga admitti debet.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt
præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, omiſ- 5 Appellare quid.
ſis aliis appellationis acceptionibus, quas congeſſerunt Berojus, Briſſooius, & alii Lexicographi, plerumque ſignificare alinm interpellare, ad judiciumque vocare, ut apud Valerium *lib.* 4. *c.* 8. *Neque de ſorte quemquam debitorum ſuorum, neque de uſura appellari à ſuis paſſus eſt.* Et *lib.* 6. *c.* 2. *Pro eo pecuniam ſpopondi, quo nomine nunc appellor.* Senecam *lib.* 1. *de benef. Nemo beneficia in Kalendario ſcribit, nec avarus exactor ad horam, & diem debitorem appellat.* Et *lib.* 2. *c.* 6. *Si appello, ſi ad judicem voco, incipit non beneficium eſſe, ſed creditum.* Quintil. *lib.* 5. *cap.* 11. *Pauper eras, & tum maxime à creditoribus appellabaris.* Eodemque eſt ſenſu ſponſorem appellare apud Ciceronem *lib.* 1. *epiſt. ad Atticum, Hunc, & bona nomina non appellando mala fieri, Sextus Alphius fœnerator crebris ſermonibus uſurpare ſolebat.* Sicque apud IC. *in leg. qui prior* 29. *ff. de judic. leg. fidejuſſor* 16. *§. fin. ff. de fidejuſſ.* Sæpiùs tamen in utroque jure appellare eſt ab inferiore judice ad ſuperiorem provocare; ita enim accipitur in jure civili *in tit. de tutelis, lib.* 49. *Digeſt.* & in Codice Juſtin. *à tit.* 62. *uſque ad* 75. io Novellis 23. 49. 75. 115. & 126. in jure Canonico in præſenti titulo *de appellat. in l.* 6. & Clementinis, apud Paulum *lib.* 5. *ſent.* & in aliis utriuſque juris locis ſub diverſis titulis ſparſis. Et quod plerumque dicitur appellare, ſed alibi dicitnr provocare, *l. Præſes, ff. de re judic. l.* 3. *§. fin. l. illud, ff. de appell. l. eos, C. de accuſ.* & auxilium appellationis, itemque remedinm provocationis pro eodem accipinntur *in l. ſervi* 15. *ff. de appellat. l. hi qui* 7. *l. ſi auctor* 10. *C. eod. tit. l.* 1. *§. ſi quis* 3. *ff. à quibus non liceat appell. l.* 1. *in fin. ff. ad Turp. l. tale* 40. *§.* 1. *ff. de pactis, l. ſi qua* 244. *ff. de V. S.* & ex uſu loquendi judex appellari, vel provocari dicitur, non ad judicem, *l.* 1. §. *penult. leg. Imperatores, §.* 1. *ff. hoc tit. l.* 1. *ff. quis, & à quo.* Ratiùs dicitur

ad ju-

Digitized by Google

ad judicem appellare, *in l. ſi quis* 10. *ſ. 1. ff. l. Præſer* 5. *C. hoc tit.*

6 *Appellationis introducendæ ratio.* Secundò ſciendum eſt, quod quia frequenter propter imperitiam, aut iniquitatem jodicis abſolvi, aut condemnari quem contingebat, *l. 1. ff. hoc tit.* remedium quoddam introductum eſt, quo auxilium ſuperioris invocatur contra imperitiam, aut iniquitatem judicis (appellatio dictum) quod ad innocentiæ præſidium inſtitutum eſt, *cap. cùm ſpeciali* 61. *§. porrò, hoc tit.* & ad oppreſſorum remedium, *c. omnes oppreſſus* 3. *c. ad Romanum* 8. *c. ideò* 10. 2. *q.* 6. *l. à ſententia* 5. *ff. de appell. l. 1. tit. 23. de alzadas, p. 3.* & ad injuriarum emendationem, *d. l. 1.* ut diligenter negotiorum meritis iterum perpenſis, & in diverſis tribunalibus, & à diverſis judicibus iterum examinatis, imperitia, vel iniquitas corrigatur. Cujus appellationis uſus non tam utilis, quàm neceſſarius eſt, ut teſtatur Conſultus *in d. l. 1.* grande enim, & generale bonum affert mundo, & tam neceſſarius eſt, quàm ſol ipſe moralibus, ut inquit D. Bernardus *lib. 3. de conſider. ad Eugenium, circa medium*; & rectè cùm ſol ſit juſtitia prodens, atque redarguens opera tenebrarum, uti ex eodem refert Gregor. Lopez procemio dicti tituli 23. *de la alzadas*; quo in loco Rex noſter Alfonſus appellationem tutiſſimum; ac tranquillum navigantibus portum, victis militibus munitiſſimam arcem nuncupat; & eadem arcis voce appellationem inſigniram reperies apud Livium *lib.* 23. dum inquit: *Duas arces libertatis tuendæ, Tribunitium auxilium, & provocationem.* Refert P. Gregorius *lib.* 32. *ſyntagm. c.* 10. *nu.* 2. Appellatio hæc tripliciter conſiderari poteſt: primò ratione cujuſcumque gravaminis, nulla facta reſtrictione ad certam cauſam, ut in præſenti textu, & *in cap. conſuluit*: ſecundò facta tali reſtrictione, ut in ſecunda parte textus *in d. cap. conſuluit*: tertiò ratione judicis ad quem, veluti ſi quis generaliter dicat, *Appello*, ut *in l. 2. hoc tit.* Primo caſu appellatio omninò eſt invalida; in ultimo verò ſuſtinetur. Differentiæ ratio provenit ex eo, quia prima appellatio omnimodam involuit incertitudinem; neque enim vel in ſe, vel in relatione ad aliud ullum reperies veſtigiom, ex quo valeas deprendere gravamen, vel in re, vel in ſpe, à quo appellatio interponatur. Quod longè contrarium procedit in tertio caſu, quia in dubio ſic appellans, ad proximum, & immediatum appellaſſe creditur *ex dict. leg.* 2.

7 *Appellationis definitio.* Sequitur appellationis definitio: & omiſſis variis appellationis definitionibus, quas adducunt Interpretes ſuprà laudati, & infrà referendi, ita commodiùs definiri poſſe appellationem exiſtimo. *Appellatio eſt ab inferiore judice ad ſuperiorem facta provocatio, ut is de ea re amplius cognoſcat, & prius pronunciatum corrigat, vel in melius reformet.* Quæ definitio deducitur *ex l. 1. tit. 23. par. 3.* eamque explicat Donellus *lib. 24. comment. cap.* 4. Conſtat hæc definitio genere, & differentia. Loco generis ponitur verbum illud, *provocatio*, quod omnem invocationem auxilii, & ſuperioris ſupplicationem continet, ut docet Maranta *in praxi, 6. p. num.* 6. Reliqua verba apponuntur loco differentiæ, ut ex infrà dicendis apparebit. Unde audiendi non ſunt Petrus Gregorius 3. *par. ſyntagm. lib.* 50. *c.* 2. Paz *in praxi, in proœmio* 6. *par. tom. 1. num.* 4. & alii, qui docent appellationem eſſe provocationem ratione gravaminis illati, vel inſerendi; quia appellationes interpoſitæ ob nullum gravamen, nec illatum, nec inſerendum, appellationes dicuntur *in l. 1. & toto titulo Cod. quorum appellationes.* Nec etiam audiendus eſt Hoſtienſis in ſumma hujus tituli, quem plures ſequuntur, dum docet, appellationem eſſe ſuſpenſionem judicati per inferiorem judicem; quia appellatione non ſemper ſuſpenditur judicatum, ut in pluribus caſibus infrà referendis contingit; & nihilominus appellatio datur. Tandem improbandus venit Bartolus *in l. 1. nu. 3. de appellat.* dum docet appellationem eſſe jus, quo interim prima ſententia extinguitur, & cauſæ cognitio ad judicem ſuperiorem devolvitur. Quæ definitio duplici ratione refellitur. Prima, quia per appellationem inferioris ſententia non extinguitur, ſed ſolùm per eam detrahitur judici à quo juriſdictionis exercitium, ut pendente appellatione nec ſententia exequatur, nec aliquid innovetur, *l. unica, ff. nihil innovari appellatione pendente, cap. non ſolùm 7. de appellat. lib.* 6. Secunda, quia ſi appellans non proſequatur appellationem, retrò nunquam appellatum fuiſſe fingitur, ſed prima ſententia tranſit in rem judicatam, *l. fin. §. illud, C. de tempor. appell. l. fin. ff. de his qui not. infam. cap. perſonas*, 4. *hoc tit.* Igitur prima ſententia per appellationem non extinguitur, & per conſequens minùs congruè definitur appellatio à Bartolo.

Appellatio in varias ſpecies dividi ſolet ab Interpretibus, ut conſtat ex traditis à Bartolo, & Petro Gregorio proximè laudatis. Veriùs tamen eſt, in duas tantùm ſpecies appellationem dividi, videlicet in judicialem, & extrajudicialem, ut docent Abbas *in præſenti rubr. n.* 3. Petrus Gregorius *ubi ſuprà, n.* 5. Ferrarius *lib. 1. de appellat. c.* 3. Rebuff. *in tract. de appell. n.* 53. faciunt Paz *in praxi, in proœmio, n.* 89. alii relati ab Azevedo *in rubric. tit. 18. lib. 4. recopil.* Judicialis dicitur, quæ in judicio interponitur poſtquam cœptum eſt parte citata: nam aut interponitur à ſententia definitiva, aut ab interlocutoria, ut dicemus *infra in cap. ut debitus.* Etiam judicialem appellationem Doctores ſubdividunt in antejudicialem, intrajudicialem, & poſtjudicialem. Antejudicialem appellant, quæ ante litis conteſtationem interponitur, de qua *in cap. ſignificante* 34. *cap. Rodulphus* 35. *de reſcriptis.* Intrajudicialem dicunt, quæ poſt litem conteſtatam ante finitum judicium interponitur de qua *in c. 1. de dilationib.* & quæ ab interlocutionibus fit, *cap. ut debitus* 59. *hoc tit.* Poſtjudicialem vocant, quæ ab executione interponitur, de qua *in l. ab executione 4. ff. hoc tit. l. ab executore, C. quorum appell. cap. quoad conſultationem, de re judic.* Extrajudicialis appellatio ea eſt, quæ ab actibus extrajudicialibus interponitur, quando quis gravatur, vel timet gravari, ut in ſpoliationibus, electionibus, præſentationibus, promiſſionibus, & ſimilibus, *c. concertationi* 8. *hoc tit. in* 6. ſoletque hujuſmodi appellatio provocatio ad cauſam dici, *cap. cùm ſit* 5. *hoc tit.* quia pertinet ad cauſam inchoandam. Hæc extrajudicialis appellatio duplex eſt. Prima, quæ interponitur à judice extrajudicialiter procedente, vel in danda alicui poſſeſſione, ſpoliatione, aut alio actu extrajudiciali. Secunda, quæ interponitur à privato gravamen aliquod inferente, veluti in electione, præſentatione, aut ſimili actu, de qua agitur *in c. bonæ memoriæ, hoc tit. c. conſideravimus* 10. *c. bonæ* 36. *cap. auditis* 29. *c. congregato* 53. *de elect.* ubi de ea egi. 8 *Appellationis diviſio.*

9 *Traditur ratio decidendi.* Gloſſa unica in præſenti, & *in d. cap. conſuluit*, & Abbas *n.* 7. exiſtimant, propterea in præſenti generalem, & vagam appellationem non admitti, quia talis appellatio non habet expreſſam cauſam rationabilem, quæ omninò deſideratur, *ex cap. ut debitus* 59. *hoc tit.* Sed hæc interpretatio facilè convincitur, ſi obſervetur, Alexandrum III. hujus textus auctorem floruiſſe ante Innocentium III. cujus nova conſtitutio refertur in *d. cap. ut debitus*: deinde quia non deſideratur expreſſio cauſæ, niſi tantùm in appellatione à ſententia interlocutoria: quare nullo modo ſuſtineri poteſt. Alii putant generalem appellationem in præſenti improbari ex eo, quia appellatio ſolùm tendit ad reparandum gravamen illatum, vel ſaltem comminatum, *l. 1. ff. hoc tit. cap. cùm ſpeciali, §. porrò, d. cap. cùm ceſſante*; quorum neutrum reperitur in propoſito, cùm generalis, & vaga appellatio nullum illatum, vel comminatum gravamen reſpiciat: unde deficiente ſubſtantia nequit actus conſiſtere, argumento textus *in l. Julian. 9. ff. ad exhib. l. cùm precario, ff. de precario, c. ult. de condit. appoſ.* Sed etiam hæc ratio refellitur *ex d. cap. conſuluit, hoc tit. in 2. p.* ubi admittitur appellatio ſuper omni gravamine, quod in una cauſa poſſit inferre: quæ ſanè verba in recto ſenſu verificantur, quamvis neque ſit illatum, neque comminatum; quin immò ſatis erit, quod ex conjecturis timeatur, *c. 1. de dilat. d. c. bonæ.* His ergo, & aliis rationibus omiſſis, vera provenit ex ſuprà traditis: diximus enim generalem, & vagam appellationem ratione cujuſcumque gravaminis, non habita relatione ad certam cauſam, eſſe inutilem ex eo, quia omnimoda datur incertitudo, quæ neque in ſe, neque per relationem ad aliquid certum poſſit verificari; ſed in præſenti ſpecie generalis fuit, & vaga appellatio ratione cujuſcumque gravaminis, nulla habita reſtrictione ad certam cauſam, ut patet ex littera ipſius textus. Igitur propter incertitudinem vitiatur talis appellatio, ut etiam vitiantur alii actus, *l. ſi ita fuerit* 12. *l. ſi quis de pluribus* 37. *ff. de reb. dubiis, l. id quod* 24. *C. de Epiſc. & cleric. §. incertus, Inſtit. de legat. c. ad hæc* 10. *c. his qui* 12. *de ſcript.*

10 *Diſſolvitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam verùm eſt, generalem appellationem reſpectu judicis ad quem, veluti ſi quis dicat *appello*, valere, *d. l. 2. hoc tit. l. qui Romæ* 122. *§. Seja*, ibi: *Victus provocavit ad competentem judicem, ff. de V. O. l. cùm proponas, C. de bonis auctoritat. judic.* docent Paz *in praxi, tom. 1. p. 6. in proœm. n.* 37. omnes repetentes *in præſenti.* Ratio eſt, quia appellans in dubio præſumitur ad proximum ſuperiorem appellare, cùm unuſquiſque in ambiguo credatur ſe velle cum juris regulis conformare, *l. quiſquis 3. l. in teſtamento 6. Cod. de*

teſt. milit. Regula autem juris eſt, ut appelletur ad proximum ſuperiorem, *cap. dilecti 66. hoc tit. l. Imperatores* 21. *ff. de appell.* & ita appellatio hæc generalis ratione judicis ad quem ſuſtinetur, quia facilè poterat verificari in proximo judice ſuperiore. Docent Covar. *practic. c.* 4. *n.* 9. Maranta *de ordin. judic. tit. de appell. n.* 358. Et licèt quia de jure Canonico appellatio omiſſo medio admittitur, ut dicemus *in cap. dilecti* 69. ideò Abbas in præſenti, *nu.* 8. Crotus *n.* 4. Maranta *ubi ſupr. nu.* 132. exiſtimarunt, prædictam appellationem generalem non admitti, quia poterat ſentire appellans de proximo ſuperiore, aut de Romano Pontifice, ad quem omiſſo medio appellari poterat: tamen contrarium, & meritò docuerunt Immola, Alexander, & Aret. quos refert, & ſequitur Decius *hic*, *n.* 4. Nam in dubio etiam creditur ita generaliter provocantem de proximo ſuperiore ſenſiſſe, nec hac ſpeciali juris Canonici diſpoſitione uti velle. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap.* 2. *de ordin. cogn.* Nam verum eſt, libellum vagum, & generalem non admitti, *d. cap. fin. de libell. oblat.* ubi expoſui textum *in d. cap.* 2. Nec tandem adverſatur difficultatis augmentum deductum *ex d. cap. conſuluit*, *in* 2. *p.* nam licèt appellatio ibi fuiſſet generalis reſpectu cujuſcumque gravaminis, tamen interpoſita fuit habita relatione ad certam cauſam: unde etſi non ex ſe, ex prædicta tamen relatione verificari, & certificari poterat. Undè rectè admittitur talis appellatio.

C A P U T III.

Idem *Abbati ſancti* a *Petri*.

AD noſtram noveris audientiam perveniſse, quod ſi quando ſubditos tuos vis pro exceſſibus ſuis, ſecundùm regulam ſancti Benedicti, & inſtructionem tui ordinis corrigere, & caſtigare: ipſi, ut malitiam liberiùs ſuam valeant exercere, ad remedium appellationis confugiunt. Quia verò remedium appellationis non ideò fuit inventum, ut alicui à religionis, & ordinis obſervantia exorbitanti debeat in ſua nequitia exhiberi patrocinium: d. t. per A. ſ. m. quat. ſi quando quilibet ſubditorum, ne ipſum pro ſuis exceſſibus corrigas, & caſtiges, ad remedium appellationis convolaverit, non ideò minùs eum, juxta tenorem mandati, quod in prędicta regula continetur, & inſtitutione, corrigas, & caſtiges.

N O T Æ.

1 a SAncti Petri.) Ità etiam habetur poſt Concil. Lateran. ſub Alexand. III. *par.* 10. *c.* 4. & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ubi in epigraphe additur, *Super dubia*; quæ verba ad inſcriptionem, non verò ad principium textus ſpectare, jam notavit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum*, & rectè; nam monaſterium hoc Sancti Petri, quod eſt Ordinis Divi Benedicti, in Diœceſi Sajenſi Provinciæ Rhotomagenſis, ita appellatur *Sancti Petri Super dubia*. Quod nomen etiam ſuo tempore retinere refert Cujac. *in præſenti*.

2 Commentarium remittitur. Ex hoc textu communiter deducitur à correctione monaſtica, ſeu regulari appellari, non poſſe: quod etiam probant textus *in c. reprehenſibilis* 26. *c. cùm ſpeciali* 61. *in fine*, *hoc tit. c. licet*, *c. irrefragabili*, *de offic. ordin. c. de priore*, *hoc tit. in* 6. *c. ſuper quæſtionum*, *de offic. deleg. c. qualiter*, *de accuſat. c. relatum* 7. *ne cleric. vel monach.* Innoc. III. apud Sirletum *fol.* 156. Examinant ultra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Matthæs, Balboa, Joannes Crotus, Vvameſius, Fermoſinus, & Cujacius *in præſenti*, Ughel. *in method. juris canon. fol.* 207. Gibalin. *de clauſ. diſquiſ.* 2. *c.* 2. *§.* 5. *nu.* 10. Barb. *de jure Eccleſ. lib.* 2. *c.* 33. *nu.* 77. *& lib.* 1. *voto* 4. *num.* 50. Suarez *tom.* 4. *de relig. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 6. Salgado *de protect.* 1. *par. cap.* 2. *§.* 5. *num.* 10. Fermoſinus *in cap. novit* 13. *qu.* 50. *de judic.* & nos latè diſputavimus *in cap. irrefragabili* 13. *de offic. ordin.* ex quo commentario præſens petendum eſt.

C A P U T IV.

Idem a *Norvvicenſi Epiſcopo*.

PErſonas Eccleſiarum in tua diœceſi conſiſtentium, ita tuis, & dominorum ſundi autheuticis ſcriptis præmonias, ut cùm aliquam perſonam Eccleſiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel Vicarius, ſeu alius quilibet perſonatum Eccleſiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliqua calliditate non poſſit. Quod ſi aliquis talium fruſtratoriæ dilationis cauſa ad noſtram audientiam appellaverit, & appellationi ſuæ prolixum terminum pręfixerit, tu ei diem, infra quem Apoſtolicam Sedem poſſit convenienter adire, aſſignes, & ſi ad illum venire contempſerit, tu illum ex tunc judicio tuo ſuper his, quæ in quęſtione vertuntur: ſine contradictione aliqua ſtare, omni excuſatione, & ap. ceſs. diſtrictè compellas. Si autem quiſquam appellationi ſuæ congruentem terminum pręfigat, nec tamen cauſam ad diem appellationis fuerit proſequutus, ipſum nihilominus ex tunc ſententiæ tuæ, ſicut de alio diximus, ap. remota parere coſtringas. Verùm ſi coram te, vel alio quolibet hujuſmodi negotia ventilentur, nolumus ut aliqui morbo conſimili laborantes: ſi certum ſit, aut legitimè poſſint convinci ſuper his, ſi ab alterutra parte adducti fuerint, in teſtimonium recipiantur.

N O T Æ.

NOrvvicenſi.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & poſt Concil. Lateranenſe *par.* 10. *cap.* 5. *& in cap. per tuas* 20. *de teſtibus*, ubi extat alia pars hujus Decretalis, ut ibi jam notavi, & integram hujus textus retuli.

C A P U T V.

Idem a *Henrico Rhemenſi Archiepiſcopo*.

CUm ſit Romana Eccleſia caput & *b* magiſtra omnium Eccleſiarum: diſponente domino conſtituta, & ad eamdem conſultationes, & quæſtiones de diverſis *c* mundi partibus meritò referantur, quòd eam ſuper variis juris quęſtionibus conſulas, gratulamur, & prudentiam tuam non immeritò commendamus. Inde eſt, quod ſ. t. per A. ſ. litteris pręſentibus dignum duximus reſpondendum, ut ſi fruſtratoriæ dilationis cauſa, vel etiam neceſſario, ante ſententiam, vel poſteà fuerit appellatum, hujuſmodi appellantibus annus indulgetur; aut ſi neceſſaria, & evideos neceſſitas apparuerit, indulgetur biennium, niſi fortè judex, à quo appellatum fuerit, ſecundùm locorum, & provinciarum diſtantiam, & qualitatem temporis, præciſius tempus fuerit moderatus. Ita quod ſi is, qui appellaverit, cauſam appel-

appellationis non fuerit proſequutus, tenebit ſententia: ſi poſt ſententiam appellaverit, & à cauſa ſua cecidiſſe videtur, nec amplius ſuper eodem negotio audietur appellans: ſi verò à *d* gravamine, & ante litis ingreſſum fuerit appellatum, hujuſmodi audietur appellans, quoniam ſacri Canones paſſim appellare permittunt. Si verò ante ſententiam appellaverit, cogitur illius ſtare judicio, ad quem noſcitur appellaſſe. Si autem in agro, vel aliàs ante ingreſſum cauſæ fuerit appellatum, non ſolent hujuſmodi dici appellationes, ſed ad cauſam e Provocationes. Præterea ſi raptor ſit, vel aliàs violentus detentor alienæ rei is, qui appellat, hujuſmodi appellatio facta in *f* judicio apud eccleſiaſticas perſonas audiri ſolet, niſi fortè manifeſtus g raptor, vel fornicator exiſtat, ſicut ille, quem *b* abſentem, & irrequiſitum Apoſtolus excommunicavit.

N O T Æ.

1 a HEnrico.) Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. & poſt Concil. Lateranenſe *par.* 1. *cap.* 6. Henricus hic fuit filius Roberti Junioris, Drocarum, & Brenæ Comitis, qui Rhemenſis Præſul deceſſit anno 1227. ut referunt Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ*, *nu.* 56. Manrique *annal. Ciſterc. anno* 1156. *cap.* 4. De ipſa Eccleſia Rhemenſi jam nonnulla addiximus *in cap.* 14. *de decimis*.

b *Magiſtra.*) Ut probavi *in cap.* 1, *de ſumma Trinit*, *cap. fin. de foro compet.*

c *Mundi partibus.*) Unde ex univerſis Eccleſiæ provinciis ad Romanum Pontificem poſſe, & debere appellari, doctè probavit Frater Angelus Petrica *de appellat. omn. Eccleſ.*

d *Gravamine futuro.*) *Cap. licèt*, ut infrà probabimus.

e *Provocationes.*) Extrajudicialis appellatio, quæ paſ-
2 ſim interponitur, ut *in cap. ſuper* 27. *§. nos autem, de offic. deleg. cap. quoad* 15. *de re judicat. cap.* 29. 43. 45. 46. *&* 51. *hoc tit. cap. concertationi*, *eodem tit. in* 6. *cap.* 3. *eodem tit. in Clem. l.* 4. 7. 11. *&* 18. *C. hoc tit.* non tam appellatio videtur eſſe, quàm querela, & ad cauſam inchoandam veluti provocatio, ut loquitur Pontifex hic, & Imperator *in l. ſi nominatus* 12. *C. Theodoſ. hoc tit.* docent Decius, & Panormit. *in cap. dilecti*, *num.* 47.

3 f *Judicio.*) Certum eſt, judicem ad quem pronunciantem lapſu temporis deſertam appellationem fuiſſe, executionem ſententiæ judici à quo remittere debere, *l. ult. §. illud*, *C. hoc tit. cap. cum Eccleſia* 38. *hoc tit. Clem. penult. eod.* docent Gaillus *lib.* 1. *obſ. c.* 137. Miſynger. *centur.* 4. *obſ.* 94. Oſuald. *lib.* 28. *comment. Donelli*, *c.* 8. *litt. G.* id tamen accipiendum eſt poſtquam coram judice ſuperiore cauſa introducta eſt; nam ſi appellans nunquam eum adiit, & negligens fuit in appellatione introducenda coram eo, tunc expeditum eſt, non tam executionis, ſed & deſertionis pronunciationem ad judicem à quo pertinere, quamvis hanc diſtinctionem cauſæ introductæ, vel introducendæ, etiam ad executionem producant Maranta *d. tit. de appell. n.* 200. Azevedo *in l. nu.* 2. 40. *tit.* 8. *lib.* 4. *recopil.* Sed hæc apertè procedunt in appellante à ſententia definitiva; nam appellatione deſerta, ſententia rata manet: ſi verò deſerta ſit appellatio ab interloquutoria, deſertio tantùm operatur, ut judex à quo iterum in cauſa procedere poſſit, nec judex ad quem ipſius cauſæ cognitionem retinere valet, *cap. ut debitus* 59. *hoc tit. l. generaliter*, *§. ſed juramento*, *verſ. Ipſe autem*, *C. de rebus creditis*. Sed contrarium prorſus docetur ex præſenti textu, ibi: *Illius ſtare judicio, ad quem noſcitur appellaſſe*. Ex quibus apertè conſtat, cauſæ cognitionem, deſerta appellatione ab interloquutoria interpoſita, apud judicem ad quem remanere. Quibus verbis varias adduxerunt interpretationes repetentes in præſenti; ſed ut fatetur Vvameſius *hic*, *nu.* 17. profectò incongruas, & divinatorias. Quare dum alius meliorem, adducit, exiſtimo emendandum eſſe textum, & ubi legitur, *ad quem*, legendum eſſe, *a quo*, ut in alia compilatione legi teſtatur Ant. Auguſt. *in præſenti*. Hucuſque tamen tradita locum non habent in deſertione appellationis extrajudicialis; nam etſi plerumque judicialis, & extrajudicialis conveniant, *cap. concertationi* 8. *hoc tit. in* 6. *Clementin. ſicut*, *eodem tit.* quoad propoſitum tamen valdè differunt, nam deſertio judicialis omnem audientiam abrumpit: quod ſecus contingit in extrajudiciali, hac enim deſerta, etſi appellans non audiatur remedio appellationis, audietur tamen alia ratione, propoſita videlicet actione: quæ eſt præſentis textus ſententia *in verſ. Si vero:* illaque ratione nititur, quod gravamen extrajudiciale ex quocumque temporis lapſu nunquam tranſit in rem judicatam, nec pro judicato habetur, quod quis ipſe ſibi privata auctoritate facit, *l.* 1. *C. ne quis in ſua cauſa*. Mirum ergo non eſt, ſi appellans petendo iterum audiatur; nam etſi deſerta dicatur appellatio, non tamen perinde actio perempta dici poteſt, ideòque, quod priùs per viam appellationis, nunc actione propoſita exequi valet, *d. cap. concertationi*.

g *Manifeſtus raptor.*) Juxta ea quæ dabimus *in cap. pervenit* 13. *hoc tit.*

h *Abſentem, & irrequiſitum.*) Hæc verba expoſui *in cap.* 1. *de cauſ. poſſeſſ.*

C O M M E N T A R I U M.

EX his duabus deciſionibus ſequens communiter de-
ducitur diſputanda aſſertio: *Appellans habet an-* 4 Concluſio probatur.
num ad proſequendam appellationem, & ex juſta cauſa biennium; niſi judex aliter duxerit ſtatuendum; quo tempore elapſo ſententia tranſit in rem judicatam. Probant eam textus *in l.* 2. *l. ult. §. illud*, *C. de tempor. appell. cap. conſtitutus*, 45. *cap. oblatæ* 57. *hoc tit. Clement. ſicut*, *eodem tit. cap. ſæpè* 44. *cap. reprehenſibilis*, *infrà: cap.* 1. *§. poſt hoc*, *eod. tit. in* 6. *l. quoniam* 18. *C. de appell. authent. ei qui*, *C. de tempor. appell.* Conſonat lex 11. *tit.* 18. *lib.* 4. *recopil.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garanna, & Fermoſino, Matthæus, Joan. Crotus, Vvamelius *in repet. ad hos textus*. Cujac. *in præſenti*, *& lib.* 12. *obſ. c.* 4. Donell. *lib.* 28. *comment. cap.* 7. ubi plures Oſualdus, Angujanus *lib.* 2. *de legibus c.* 10. Cironius *in parat. ad tit. de præſcr.* Leon. *tom.* 1. *deciſ.* 88. Azeved. *in l.* 2. *tit.* 18. *lib.* 1. *recopil.* Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 3. *ordin.* Salgado 3. *p. de protect. Reg. c.* 18. *ad finem*, Clezel. *de appell. c.* 5. *per tot.*

Sed pro dubitandi ratione contra hanc aſſertionem 5
ita inſurgo: Appellatio judicialis cum extrajudiciali à Impugnatur hæc aſſertio.
pari procedunt, *cap. concertationi* 8. *hoc tit. Clement. ſicut eodem:* ſed deſerta appellatione extrajudiciali auditus appellans, etiam lapſo legitimo tempore proſequendæ appellationis, ut expreſsè docetur in præſenti, *cap. cum ſit*, *verſ. ſi verò*. Igitur quia deſerta appellatione per tranſcurſum temporis amplius auditur appellans, nec cauſa tranſit in rem judicatam. Deinde adverſus eam partem, ubi docetur judicem poſſe prorogare, aut reſtringere tempus proſequendæ appellationis à jure ſtatutum, ſic argumentor. Judex non poteſt tollere, ſeu quoquo modo immutare legum, ac conſtitutionum humanarum conceſſiones præſertim cùm quid certum illis cautum eſt, *cap. de cauſis* 4. §. 1. *de offic. delegat. l.* 1. *in fine*, *ff. de jure deliber.* quia inferior non poteſt infringere ſuperiorum præcepta, *Clement. ne Romani*, *de elect. capit. cùm inferior*, *de majorit. & obed.* Etenim in auferendis conceſſionibus legum, ſeu ſtatutorum, vel conſtitutionum Principum, vertitur tertii præjudicium, in cujus favorem talis conſtitutio emanavit, & quod magis eſt, minuitur; ipſius legiſlatoris auctoritas, ut latè probat Angujanus *lib.* 2. *cap.* 9. *&* 10. Igitur judex cùm præjudicio appellantis, & contra jus non poteſt tempus proſequendæ appellationis prorogare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ſi poſſit judex patti appellanti præfigere terminum ad proſequendam appellationem poſſet, & illud præfinire ad eam terminandam: ſed non poteſt ſtatuere terminum ad finiendam appellationis inſtantiam, *cap. ex inſinuatione* 50. *hoc tit.* Igitur nec ad inchoandam, vel proſequendam præfinire valet.

Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt 6
præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, De temp.
ſententiam à judice legitimè prolatam, in rem judicatam appell.
tranſire, ſi nulla fuerit appellatione ſuſpenſa, *cap. quoad* 15. *de re judic. cap. cum inter* 32. *de elect.* ideſt, ſi ab eo non fuerit appellatum, *leg. Præſes* 27. *ff. de re judic. leg.* 19. *tit.* 22. *par.* 3. docent plures congeſti à Roderico Suarez *in leg. poſt rem*, ubi Valdes, *ff. de re judicat.* Covar. *practic. cap.* 15. Donell. *lib.* 27. *commentar. cap.* 2. Fachineus *lib.* 2. *controv. cap.* 52. Azeved. *in l.* 1. *num.* 14. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil.* Pichardus *in manud.* 2. *part. §.* 4. vel ſi intra fatalia tempora appellatione non ſit introducta, vel proſequuta. Sunt autem tempora hæc appellationis tria, unum interponendæ, alterum introducendæ, ter-

tium proſequendæ appellationis; quæ tempora dicuntur appellatoria *in l.5. in fine princip. ff. de appell.* & ultimus dies temporis conſtituti dicitur dies temporalis, *l.32. C. de appell. l.2. C. de tempor. appell. l. fin. C. Theodoſ. de recept. arbitr.* & communiter dies fatalis, quia ejus lapſus fatum, ſeu mortem appellationi ingerit, *l. ult. verſ. & contra, C. de tempor. appell.* Sic etiam & lites mori dicuntur *in l.3. Digeſt. quæ in fraud. credit. leg. properandum 13. §. fin. & §. ſin autem, C. de judic. l.2. Digeſt. judicatum ſolvi:* notavit Hering. *de fidejuſſ. cap.20. §.10.* Perire item, ac perimi lites legimus *in l. arbitrio* 18. §. *dolo, Digeſt. de dolo:* ſicut ea diverſo lites, & actiones vivere, *in princip. Inſtit. de perpetuis, & tempor. l.3. C. de tempor. appell.* neque id ſine ratione, nam ſicut ex Philoſophorum ſententia, hominis vita in fato ſtare dicitur, fato finiri, & per fatum vita abrumpi; ita quoque per translationem quædam vivendi, & moriendi ſpatia præſcribuntur, ut terminus pro fato ſit, quo lapſu mori cenſeatur. Hinc cauſarum fata legimus *in l. 30. de judic. l.3. C. de legibus, & in l.1. C. de offic. civil. judic.* etſi Cujac. *lib. 16. obſ. 9.* pro *fato*, reponat *facta*, bene notatus ab Oſualdo *lib. 18. comment. Donell. c. 3. litter. L.* qui error & in pleriſque aliis juris locis occurrit, ut pro *fato*, *facto* ſcriptum ſit. Sic *in l. utique 16. Digeſt. de rei vindic.* cum aliis, quæ ſedulò congeſſit Rodulph. Forner. *lib. 6. rer. quotid. cap. 9.* ut ſic jam videas graviter falli Bodinum *lib. 3. Republ. c. 6. n. 324.* ſcribentem, nullum ex veteribus fatalem diem, fatalia tempora uſurpaſſe, ſed ſtatutos dies, ſtatutum tempus: quem rectè refellit, & exagitat Cujac. *lib. 18. obſ. cap. 38. & in recit. ad tit. Cod. de tempor. appell.* Alex. Scotus *in tract. de controverſ. Cujac. ſententil contra Bodinum, cap. 2.* extat inter opera Cujacii *tom. 1.* Nec inter fatales dies, & temporales quidquam intereſt: nam in propoſita re idem eſt fatalis dies, ac temporalis dies, *l. præcipimus 32. §. huic celeberrimæ*, ibi: *Temporali indicit die, ideſt fatali, Cod. hoc tit. l. 2.* ibi: *Nec temporalem diem, C. de tempor. appell. l. 63. C. Theodoſ. de appell.* ibi: *Dies ſit ultimus temporalis: l. ult. C. de repar. appell.* docet Cujac. *lib. 12. obſ. 4.* laudatus ab Vvameſio *in præſenti, num. 1.* etſi diſſentiat Donell. *lib. 28. comment. cap. 7. ad finem.* De tempore conceſſo ad appellandum egi *in cap. quoad 15. de re judicat.* De ſecundo introducendæ, & de tertio proſequendæ appellationis tantùm in præſenti agendum eſt.

7 De Apoſtolis. Sciendum ergo eſt, appellatione interpoſita ſtatim curandum eſſe de litteris dimiſſoriis, ſeu apoſtolis dandis. Hi autem dabantur ab eo, à quo appellatum eſt, ad eum qui de appellatione cogniturus erat, *l. unica, ff. de libell. dimiſſor. l. Lucius 9. ff. de jure fiſci*, Paulus *lib. 5. ſent. tit. 34.* Albetic. *in dictionario, verbo Apoſtolos.* Inde litteræ dimiſſoriæ dictæ, quòd cauſa ad eum qui provocatus eſt, dimittatur, *l. dimiſſoriæ 106. ff. de V. S.* Dicebantur etiam relationes, ut obſervavit Cujac. *lib. 24. obſ. cap. 29.* Forma autem harum litterarum erat, appellaſſe exempli gratia, à ſententia, quæ inter ipſum, & Sempronium à tali judice prolata fuerat. Petendæ etiam erant inſtanter, & ſæpiùs *d. l. unic. §. 1.* & ſi per ipſum appellantem non ſtabat, ſed per judicem, aut tabellarium, hoc illi non nocebat, *d. l. unic. in fine, l. Præſes 5. l. ſi appellationem 31. C. hoc tit.* quæ poſtulatio hodie tantùm ſemel fit, & inſtanter, uno contextu, non ſeparatis libellis, *Clement. 2. hoc tit.* Quod ſi judex appellationem non recipiebat, opinionem ſuam confeſtim per relationem manifeſtare, & cauſam, propter quam appellationem non reciperet, ejuſque exemplum litigatori tradere cogebatur, *l. ſciendum 6. ff. hoc tit. l. à Proconſulibus 19. C. eodem, l. eos 6. §. ſuper eod. tit.* Hinc preces, ſeu refutatorii libelli uſitati fuerunt, *l. 1. C. de relat.* quorum mentio extat *in l. 1. C. Theodoſ. de relat. l. 1. 8. 11. & 19. eodem C. de appell.* apud Symmacum *lib. 2. epiſt. 30.* Cujacium *lib. 22. obſ. c. 33.* Donellum *lib. 28. comment. cap. 7.* ubi Oſualdus *litter. O.* Cleuzel. *de appellat. cap. 5. num. 40.* Pichardus *in manuduct. 4. par. præcept. 9. num. 8.* quas vulgus perperam appellat Apoſtolos refutatorios, ut Maranta *in praxi, 6. par. tit. de appellat. nu. 225.* Scaccia *de appell. qu. 13. à nu. 19.* Hæc autem apoſtolorum acceptio, & poſtulatio intra quinque dies olim ex officio erat facienda Paulus *d. lib. 5. ſentent. tit. 34.* tranſcriptus à Gratiano *in cap. ab eo 24. 2. qu. 6.* Obſervant Briſſonius *lib. 2. ſelect. cap. 19.* Cujac. *lib. 24. obſ. cap. 29.* & intra alios quinque dies cavenda erat pœna in hunc caſum, ſi appellator appellationem deſeruiſſet, vel ſi non juſtè appellaſſe pronunciatum eſſet, datis fidejuſſoribus Paulus *d. titul. 34.* Hodie verò tempus triginta dierum indulgetur, *l. judicibus 24. Cod. hoc tit. l. omnes 29. l. quoniam 31. l. ſi quiſquam 34. eod. tit. in Theodoſ. cap. ab eo 6. hoc tit. in 6. Clement. 2. hoc tit.* Nec hodie ulla cautio de appellatione proſequenda exigitur, *l. eos 6. §. ult. C. hoc tit.* Apud nos tamen jure ſeptempartito reddendi erant apoſtoli intra tertium diem à die appellationis interpoſitæ, *l. 26. tit. 23. par. 3.* ubi Gregorius *Gloſſ. 2.* Avendanno *reſponſ. 2. nu. 8.* intra quæ tempora ſi Apoſtoli ab appellante inſtantiſſimè petiti non fuiſſent, ſententia tranſibat in rem judicatam, ut docent Maranta *ubi ſuprà*, Azevedus *l. 2. tit. 18. lib. 4. recopil.* Noviſſimo tamen jure, & ſtylo forenſi in omnibus Tribunalibus recepto aliud obſervatur, quippè non eſt certum, tempus ad petendos apoſtolos ſtatutum, ſed judex à quo aſſignat illud, intra quod appellans comparere debeat cum actis proceſſus coram ſuperiore: quod ſi non aſſignaverit, ſuccedit tempus legale, quod tale eſt: ſi judex ad quem eſt in ipſa urbe, vel oppido, in quo appellatio interponitur, ſunt tres dies à jure conceſſi: quod ſi ſit intra portus, ſive (ut nos loquimur) *de aquen de los puertos*, dantur quindecim dies: ſi verò eſt ultra portus, aſſignantur quadraginta dies *l. 2. tit. 18. lib. 4. recopil.* Hoc autem tempus licèt juris rigore attento currat à die notificationis ſententiæ, ut docent Hoſtienſis *in c. 1. hoc tit. in 6.* & alii citati ab Scaccia *n. 83.* poteris tamen cum eodem Scaccia *n. 84.* diſtinctione uti, ſcilicet multùm referre, an agatur de curſu temporis quoad judicem, an verò quoad appellantem, ut primo caſu à die latæ ſententiæ tempus currat, quo caſu exponendus eſt textus *in l. judicibus 24. C. hoc tit.* ſecundo verò caſu à die interpoſitæ appellationis, ut teſtatur Paz *d. 6. par. c. 1. n. 5.* Azeved. *in d. l. 2. nu. 18.* intra quem terminum non tantùm debet appellans comparere coram judice ſuperiore, ſed debet quoque citare adverſarium, ut vadat ad proſequendam appellationem, alioquin pro deſerta habebitur. Avendanno *d. reſp. 2. verſ. Quarta concluſio.* Quatenus tamen, & cujus expenſis acta proceſſus ſunt edenda, quandoque originalia, vel eorum exemplaria ſunt tranſportanda, latè diſputat Parexa *de inſtrum. edit. tit. 3. reſolut. 2. & 3.* Nec his, quæ diximus, videlicet hodie apoſtolis dandis, ſeu reddendis, triginta dies præfinitus eſſe, obſtat textus *in l. eos, 6. §. ult. Cod. hoc tit.* ubi diſertè docetur, apoſtolos dandos eſſe ſine aliqua dilatione. Nam reſpondetur cum Cujacio *lib. 4. obſ. c. 29.* Donello *lib. 28. comment. cap. 7.* ubi Oſuald. *litter. M*, textum illum eſſe accipiendum de dilatione moratoria, & fruſtratoria, ut appellatur *in l. 1. in fine, C. de relat.* non verò de illa dilatione, quæ legibus inſtituta eſt, cùm is qui jure utitur, differre non videatur.

Hoc autem tempus petendi apoſtolos, tam appellanti, quàm judici tribuitur; unde ſicut nec parti temporis præſcriptio obſtat quouſque totum poſtulationis tempus elabatur; ita etiam nec judici, ut teneatur illos parti exhibere ante totum tempus expletum. Nec eſt quid ei imputetur, ſi medio tempore recuſet, cùm hoc tempus videatur à jure ſibi præſcriptum ad deliberandum an debeat deferre petitioni, an refutare? Scaccia *dict. q. 13. n. 39.* Elapſo tamen tempore, ſi judex appellanti non tribuat apoſtolos requiſitus, ex tunc ſi fusè in cauſa proceſſerit, ejus proceſſus invalidus eſt, *cap. ſuper 4. hoc tit. in 6.* quod ita accipiendum eſt, ſi loco, & tempore requiſitus congruo, & cum debita inſtantia, illos expreſſè deneget, vel intra tempus præſcriptum malitiosè, & negligenter illi tradere prætermittit, *cap. ab eo, ad finem, hoc tit. in 6.* explicat latè Scaccia *d. qu. 13. nu. 91.* Illud tamen ſciendum eſt, judicem tempus à jure ſtatutum pro dandis, ſeu recipiendis apoſtolis, non poſſe producere, juſtis tamen de cauſis poſſe reſtringere: intra quod ſi appellans nec petat, vel recipiat apoſtolos, appellationi renunciare videtur. *Clement. 2. verſ. Verùm, hoc tit.* nec id mirum, cùm judex quoad ea, quæ ad celeriorem appellationis expeditionem pertinent, juriſdictionem retineat, *cap. 2. de matrimon. contract.* Qua ratione eidem permittitur præſcribere tempus appellandi intra quod iter arripiat ad provocatum judicem, *cap. perſonas 4. cap. hæc 20. cap. pervenit 28. hoc tit. cap. cùm cauſa, de re judicat.* Item ut intra certum tempus ſe præſentet, ſeu ſiſtat judici ſuperiori, *d. cap. perſonas 4.* cui non ſatisfaciet aliter quàm ſi perſonaliter ſe exhibeat coram ſuperiore, *l. 2. verſ. Si quis judicio, ff. ſi quis cautionibus*, Rurſus ut cum apoſtolis intra certum tempus coram judice provocato compareat. Proſequuntur, & explicant Francus *d. cap. perſonas, à n. 2.* Vvameſius *à n. 4.* Maranta *6. par. tit. de appellat. nu. 205.* Scacc. *hoc tit. qu. 15. num. 15.* 8 De tempore petendi eos.

His

Digitized by Google

9 *De temporibus introducendę appellationis.*

His præjactis de temporibus intra quæ edenda ſunt acta, ſeu petendi apoſtoli, nunc de temporibus præfinitis ad introducendam, & proſequendam appellationem agamus: quam rem paucos reperiri, qui perfectè noverint, ſcribit Cujacius *de diverſis præſcript. cap.* 16. Ut autem ab origine repetamus, ſciendum eſt, quod poſtquam apoſtoli petiti ſunt, certum tempus præfinitum eſt ad inchoandam appellationem, ut *ex leg.* 2. *§. ei quoque, ff. de judic.* rectè conjectatur Briſſonius *lib.* 2. *ſelectar. cap.* 19. Nec audiendus eſt Treutlerus *ſelect. vol.* 2. *diſp.* 33. *theſi ultim.* qui cenſuit, non inveniri ſimile tempus in jure præſcriptum. Verius enim eſt, jure civili antiquo, cùm à viro clariſſimo Rectore provinciæ, vel ab alio ſimili judice ſpectabili appellabatur ad Principis conſiſtorium, ſex menſes ad introducendam appellationem fuiſſe conceſſos: cùm verò appellabatur ab ordinariis, vel pedaneis judicibus, ſeu delegatis, duo menſes tantùm concedebantur, *leg.* 2. *Cod. de tempor. appellat.* Poſteà verò ſublata judicum differentia, conſtitutum fuit, ut ſi ex aliquibus Provinciis appellabatur ad Principis conſiſtorium, ſex menſes concederentur: quod ſi ex aliis locis appellatum erat, tres tantùm darentur, *leg. ultim. Cod. eodem tit.* ſed ſi appellabatur ex pedaneis ad præfectos, dabantur duo tantùm, *novel.* 82. *cap.* 6. intra quod tempus appellans ad tribunal ſuperiùs accedere debebat, litem verò appellationis debebat inchoare ultimo die præfati termini, nec poterat anteriori, nec citeriori die initium facere, *dict. leg. ult. §. & cum antea* 1. quare dies ille dicebatur temporalis, aut fatalis, *leg. percipimus* 32. *in princip. & §. etſi* 3. *Cod. de appellat. leg.* 2. *Cod. de tempor. appellat. leg. in his cauſis* 63. *Cod. Theodoſ. de appellat. leg.* 2. *Cod. eodem, de repar. appellat.* notat Cujacius *dict. cap.* 16. *de præſcript. & terminis*. Quod ſi dies ille fatalis aliquando caſu elabebatur appellanti, ipſe extra ordinem habebat intra quatuor menſes beneficium reparationis, ita ut ultimus dies quarti menſis fatalis quoque eſſet, & in quo appellator debebat litem inchoare, poſt quem lapſum nulla ſpes reparationis ei manebat: quod indicat potiùs, quàm probat lex ultima, *Cod. Theodoſ. Juſtin. ſi pend. appellat.* adeò quidem ut ſi culpa judicis, qui de appellatione cogniturus eſt, dies fatalis reparatus tranſierit, judex litem ſuam faciat, & parti damnum refundere teneatur, *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de reparat.* Cujac. *lib.* 12. *obſerv. cap.* 4. conſtitutione tamen Theodoſii, & Valent. alia tempora reparationum introducta fuerunt, quippè poſt lapſum primum ſemeſtre, duorumve menſium, menſis concedebatur pro prima reparatione, cujus poſtremus dies erat fatalis, quo elapſo dabatur ſecundus menſis pro ſecunda reparatione eodem modo, & poſt hunc ſimiliter tertius menſis tribuebatur ad tertiam reparationem, quo elapſo quarta reparatio ex juſta cauſa extra ordinem impetrabatur, *l.* 2. *Cod. de tempor. & repar. novel.* 82. *cap.* 6. *novel.* 126. *cap.* 2. Cùm verò Juſtinianus animadverteret diem unum fatalem nimis ſtrictum terminum eſſe inchoandæ appellationis, & aliquando amiſſas fuiſſe cauſas propter errorem computationis, ſtatuit ut ſingulis terminis, & reparationibus decem dies eſſent fatales, in quibus appellationis lis inchoari poſſet, *leg. ult. §. & cum* 1. *Cod. de tempor. appellat.* docet Cujac. ubi ſuprà, *dict. cap.* 7. *&* 16. Ex quibus apertè colligitur, præcipuè *ex d. l.* 2. tempora exercendæ appellationis aliàs anno concludi, aliàs novem menſibus, aliàs quinque. Et quamvis regulariter menſes ex triginta diebus æſtimentur, *leg. Pater* 30. *ff. de adult. l.* 3. *§. ult. ff. de ſuis, & legit.* junctis traditis ab Anaſt. Germ. *lib.* 2. *animadv. c.* 14. Gentili *de tempor. appellat. cap. de menſe*, Cironio *ad tit. de præſcript.* Gothofredo *in regul.* 101. *ff. de R. J.* in cauſis tamen appellationem latiùs accipiuntur, ſcilicet pro 31. die, *d. l. ult. Cod. de temp.* ibi: *Nonaginta tribus diebus*. Quò pertinet textus ſic intelligendus *in l. ubi lex* 31. *Digeſt. de R. J.*

10 *Quid jure Canonico & regio obſervetur.*

Quæ ſcrupuloſitas jure Canonico non obſervatur, immò jus hoc à jure noſtro Regio parum diſtat, quoniam ſecundùm illud, tempus quoque à judice præſcribi debet, intra quod coram ſuperiore appellans compareat, ex noſtro capite *perſona*, & Concil. Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 20. Quod ſi judex non aſſignaverit tempus, intra quod appellans ſe præſentet coram ſuperiore, tunc nihil jure canonico ſtatutum reperitur, ſed ſatis erit inchoare, & finire appellationis inſtantiam intra tempus ad finiendam appellationem præfinitum, ut ſentit Paz *in praxi*, 2. *tom.* 5. *part. cap. unic. num.* 11. hoc autem ad finiendam appellationem conceſſum æqualiter procedit de jure Civili, ac Canonico; ſiquidem de jure Civili annus conceſſus fuit, *leg. ult. §. illud, Cod. de temp. appellat.* vel ſi juſta cauſa prorogationis adeſt, biennium, *novel.* 49. *§.* 1. unde ſumitur authentica *ei qui*, *Cod. dicto tit.* & à Gratiano refertur *in cap. ei qui* 2. *quæſt.* 6. Idem tempus receptum eſt jure Canonico in præſenti, *cap.* 4. *&* 5. *& cap. ex inſinuante* 50. *hoc tit. cap.* 1. *eodem tit. lib.* 6. *Clem. ſicut, Clement. quamvis, eodem tit.* Receptum etiam fuit jure noſtro noviſſimo Recopilat. *l.* 11. *tit.* 18. *lib.* 4. niſi adſit aliqua juſta cauſa impedimenti, quæ litem protrahat ultra illud tempus, *cap. ex ratione, eodem tit.* proſequuntur varias hujus doctrinæ exceptiones Donellus *lib.* 18. *comment. cap.* 7. Azevedus *in dict. leg.* 11. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. ult. §.* 1. A quo autem tempore annus proſequendæ appellationis currat, non ſatis inter Doctores liquet, ut conſtat ex traditis ab Accurſio *in d. l. ult. verbo Inchoatam, Cod. de tempor. appellat.* Gloſſa *verbo A die, in Clement. ſicut, hoc tit.* Sed ea controverſia ſedanda eſt ex deciſione ipſius Clementinæ, ubi cavetur, à die interpoſitæ appellationis currere incipere, dummodo in judicio appelletur: quod antea ſtatutum videtur *in cap. ex parte* 12. *hoc tit.* ibi: *A tempore appellationis*. Notarunt Vvameſius *ibi*, *num.* 8. Gaillus *lib.* 1. *obſervat. cap.* 141. *num.* 1. Trentacinquius *lib.* 2. *variar. tit. de appellat. reſolut.* 10. *num.* 3. Scaccia *de appellat. quæſt.* 19. *à n.* 162. & jure Regio probatur *ex leg.* 11. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopilat.* ubi docent Azeved. *d. n.* 1. Chriſtin. *tom.* 1. *deciſ.* 14. quod ſi extra judicium appelletur, tunc multùm intereſt, an ab illato gravamine, an à futuro interponatur appellatio. Primo caſu idem conſtituendum eſt ac in appellatione judiciali: ſecundo verò caſu non priùs initium capiet hujus fatalis temporis curſus, quàm gravamen illatum ſit, ideòque non incipit ab interpoſita appellatione, ſed à die illati gravaminis, *d. Clement. Sicut*: idque non ſine ratione; nam extrajudicialis appellatio à futuro gravamine eſt velut conditionalis, ſi gravamen inferri quoque contingit: unde ſicut obligatio fidejuſſoria, cum obligationem rei principalis antecedit, ut poteſt, *leg. poteſt* 4. *leg. ſtipulatus* 6. *§. adhiberi, ff. de fidejuſſ. §. fidejuſſor*; & præcedere, *Inſtitut. eodem tit.* eam habet conditionem, ut tunc primùm effectum habeat, cùm reus obligari incipit, quaſi obligatio antecedens ad ſequentem trahat: ſed in propoſito anticipata appellatio ad tempus, quo appellationis cauſa conſtituitur, trahitur, ideſt ab illato gravamine exordium ſumit, ut eleganter conſiderat, Vvameſius *in præſenti*, *num.* 8.

Deinde ſciendum eſt, prædicto anno finito, ità demùm ſecundùm concedi appellanti, ſi modò oſtendat evidenter, neceſſariam, & juſtam cauſam: quæ autem ſint cauſæ neceſſariæ, & juſtæ, ex varietate negotiorum provenit. Illud profectò certum eſt, quod cauſæ comprehenſæ in ædicto Prætoris, de quo *ſub tit. ff. ſi quis cautionibus*, inducunt, ut cautio, ſeu promiſſio judicis ſiſtendi cauſa non committatur; & per quas promiſſor aſſiſtendo excuſatur, in præſenti admitti poſſunt. Earum quædam proveniunt ex perſona appellantis, vel ex perſona appellati; aliæ ex perſona judicis, aliæ tandem ex facto alicujus tertii, vel ex caſu, ſeu fortuna: quas omnes latè, & eleganter exponunt Franeus *in cap. ex ratione* 8. *num.* 8. *hoc tit.* Scaccia *de appellat. quæſt.* 15. *à num.* 44. Nos quid in ſingulis membris obtineat, paucis complectamur. Et quod attinet ad impedimentum ex parte appellantis, certum eſt primum annum non ſiſtere, ſed continuò currere; & ideò elapſo hoc primo fatali, alium annum ipſo jure appellanti indulgeri, quin neceſſe habeat ad reſtitutionis in integrum beneficium confugere, *d. authent. ei qui*; textus præſens *in cap. cum ſit* 5. *dicta l. ult. §. illud*: docent *in dicta cap. ex ratione*, Abbas *num.* 4. Decius *n.* 15. Scaccia *dict. num.* 44. Clezelius *de appellat. cap.* 5. *n.* 113. Impedimentum autem cùm dicimus, juſtum ſignificamus, veluti ſi appellans propter inopiam appellationem proſequi non potuit: docent Scaccia *ubi proximè*, *n.* 45. plures citati à Velaſco *de privil. pauper.* 1. *part. quæſt.* 31. vel propter abſentiam Reipublicæ cauſa, captivitatem, aut quia in vinculis detinetur, argumento legis 1. *verſ. Proinde, ff. de diverſ. & tempor.* vel propter adverſam valetudinem, *leg.* 1. *Cod. Theod. de repar. appel.* argumento legis 2. *§. ſi quis judicio, ff. ſi quis caut. l. ſi cui* 38. *verſ. plane, ff. ex quibus cauſ. major. l. ult. §. juris, ff. ad leg. Rhod. jactu, l. quæſitum* 60. *ff. de re judic.* cui adde Cujacium *libro* 12. *obſerv. cap.* 18. Corraſium *epiſtol. cap.* 33. Revardum *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 5. quibus juribus nec obeſt lex 1. *verſ. Planè, ff. de diverſ. & tempor.* Exiſtimat Faber *lib.* 5. *conject. cap.* 18. addendam eſſe negationem in illis verbis, ut experiundi non habeat poteſtatem. Sed ejus veram interpretationem alibi dabimus. Si autem appellans appellationem proſequi impediatur facto alterius partis, tunc tempus non currit, argumento legis *quinquaginta*, cum

11 *Tempus hoc ex cauſa prorogatur.*

Google

cum ſequenti, *ff. de excuſat. tut.* docent Clezetius *dicto cap. 5. num.* 114. Scaccia *d. quæſt.* 15. *a num.* 61. Idem procedit in impedimento ex facto utriuſque partis proveniente, utputà ſi pendente tempore proſequendæ appellationis compromiſſum factum ſit; tunc enim tale tempus ſiſtit, in ſuſpenſoque eſt, authentico *ſi tamen*, *Cod. de tempor. appellat. Clement. quamdiu*, *hoc tit.* dummodo de compromiſſo conſtet per ſcripturam, ut refert Faber *in ſuo Cod. lib. 7. tit. 27. definit.* 2. Et hæc procedunt in dictis tribus impedimentis; de aliis verò tribus poſterioribus certum eſt, quod appellans facto judicis, nuntii, aut alterius tertii, ſeu denique caſu, vel fortuna impeditus quominus intra annum appellationem proſequatur, habet alium annum. Illud tamen dubium eſt, an ſecundus annus appellanti impedito ſemper cedat, an verò dumtaxat pro ratione impedimenti? Quæ controverſia ambigua ſatis eſt, ut conſtat ex his quæ latè, nec ſatis expeditè diſputant Scaccia *d. quæſt.* 15. *à num.* 148. Trentacinq. *de appellat. reſol.* 10. *à num.* 5. & verius, & receptius eſt, ita demùm ſecundùm annum dari, ſi modò impedimentum primi anni duravit tanto tempore, intra quod facilè appellationis cauſa expediri poſſet; aliudque dicendum, ſi impedimentum ita modici temporis fuit, intra quod non potuit finem accipere. Docet Bartolus *in authent. ſi appellatione*, *num. 2. Cod. de tempor. appellat.* communiter receptus à pluribus, quos refert, & ſequitur Scaccia *dict. q.* 15. *num.* 149. & 152. etſi aliter cum multis reſolvat Sfortia *de reſtit. 2. part. quæſt. 70. à num.* 45. Hæc tamen Bart. ſententia ſtylo Curiæ Romanæ non obtinet, quippe ibi etiam per quodcumque impedimentum biennium indulgetur, dummodo extet aliqua appellantis diligentia, & totum primi anni tempus ejus negligentia non ſit elapſum. Caſſadorus *deciſ. 6. hoc tit.* Veſtrius *lib. 7. de ſtylo Curiæ*, *cap. ultim. à num.* 8. & alii citati ab Scaccia *dicta quæſt.* 15. *num.* 151. Vvameſius *hic*, *num. 9. in fine*. His proximè dictis valdè conſentaneum eſt, quod reperitur ſtatutum in authentica *de appellat. §. ad hæc*, *collat. 4. l. ult. §. ſi tamen*, *Cod. de tempor. appellat. cap. ex inſinuatione* 50. *hoc tit.* videlicet quod in appellationibus interpoſitis ad Principis conſiſtoria curſus fatalium tam in primo, quàm in ſecundo anno ſiſtat, neque id ſine ratione, cùm alioquin eſſet iniquum Principum conſiſtoria negotiorum multitudine, & temporis anguſtiis concludi, idque appellanti nocere.

12 *An ſecundus annus ſit fatalis*

Diximus cum Alexandro III. *in præſenti*, *cap.* 5. primo anno elapſo totum ſecundum annum appellanti juſta cauſa impedito tribui. Unde occurrit dubium, an ſecundus hic annus detur ad exemplum primi, an verò omninò fatalis ſit? Et quidem ſi verba Alexandri attentius intueamur, ſatis innuunt fatalem eſſe, ita ut elapſu eo appellans ad proſequendam appellationem admitti non debeat, etſi juſtum impedimentum alleget. huic tamen ſententiæ objici ſolet textus *in cap. ex ratione 8. hoc tit.* ubi apertè docetur, elapſo biennio adhuc appellanti aditum non præcludi, quominus in tertio anno exequi poſſit appellationis cauſam, dummodo per impotentiam conſtiterit eam omiſiſſe. Pro cujus difficultatis ſolutione communiter receptum eſt, textum *in noſtro capit. cùm ſit Romana*, ſupplendum eſſe, ac exponendum *ex dict. cap. ex ratione*: itaque hodie poſt biennium elapſum, ſi appellans cauſam juſtiſſimam impedimenti habuiſſe probaverit, audiendus erit: ſed quomodo audiatur, an ipſo jure, dato tertio anno, exemplo ſecundi; an ope reſtitutionis, ſeu ſimilis beneficii, non ſatis liquet: exiſtimo autem, appellantem impeditum aliquando ipſo jure tutum eſſe, aliquando beneficio reſtitutionis juvari, quod juxta naturam, & cauſam impedimenti reſolvendum eſt. Latiùs proſequuntur Cevallos *3. tom. comm. quæſt.* 837. Vvameſius *hic*, *num.* 10. Sfortia *d. 2. part. quæſt.* 71. Seſſe *tom. 2. deciſ.* 242. Chriſtineus *deciſ.* 38.

13 *Traditur ratio decidendi.*

Quibus præjactis apparet jam vera ratio præſentis aſſertionis, videlicet appellantem omittentem introductionem, & proſecutionem appellationis intra tempora à jure præfinita, pœna deſertæ appellationis plecti, ita ut ſententia, à qua provocatum eſt, executioni mandari poſſit; quoniam cùm appellans proſequi appellationem negligit, perinde eſt ac ſi minimè provocatum eſſet, *l. ult. §. illud*, *Cod. de tempor. appellat.* Quo caſu expeditum erat, ſententiam temporis lapſu confirmari, & in rem judicatam tranſire, *l. ſi expreſſim* 19. §. *ult. ff. de appellat.* quaſi is, qui appellationem deſerit, appellationi renontiaſſe cenſeatur, *cap. directè* 39. *hoc tit.* textoſita accipiendus *in cap. licet* 14. *de ſentent. excommun. in* 6. unde ſi appellans velit poſt deſertionem appellationem proſequi, repellendus eſt oppoſita temporis exceptione, *ſeu præſcriptione*: quæ exceptio objicienda eſt ſtatim, ideſt antè litem conteſtatam, ut apertè docetur *in l. 2. in fine*, *Cod. de tempor. appellat.* quod valdè ſingulare eſſe dixit Cujac. *in recit. ad eundem tit. col.* 3. nam etſi regulariter exceptiones peremptoriæ à dilatoriis in eo differant, quod illæ etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſint, *l. 2. Cod. ſententiam reſcindi*; dilatoriæ verò antè litis ingreſſum, *l. exceptionem 19. Cod. de probat.* latè dixi *in cap. 3. de exception.* exceptio tamen deſertæ appellationis, etſi ea ſui natura peremptoria ſit, dilatoriæ naturam imitatur; ideòque exemplo illarum antè litis conteſtationem debet opponi. Secunda pars aſſertionis, videlicet judicem ex juſta cauſa poſſe tempus introducendæ appellationis reſtringere, certa eſt, nec ſine exemplis in jure: nam *in capit. paſtoralis 4. de except.* decidìtur, poſſe judicem tempus ad proponendas exceptiones reſtringere, aut prorogare; & tempus judicatis datum poſſe à judice moderari, ſtatuitur *in cap. quoad* 15. *de re judic.* ubi hujus principii rationem adduxi, & eam latè proſequitur Anguianus *d. cap.* 10.

14 *Diſſolvitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat jam dubitandi ratio ſuprà adducta: nam hucuſque tradita non procedunt, nec locum habent in appellatione extrajudiciali, ex diſcriminis ratione ſuprà in notis adducta. Nec etiam obſtat primum augmentum difficultatis, cui ſatisfaciendum eſt ex adductis *in cap. 4. de except. cap. 15. de re judic.* & dicendis infrà *in cap. oblatæ 57. hoc tit.* Nec argumentum deductum *ex d. cap. ex inſinuatione* 50. *hoc tit.* obſtat; nam certum eſt, non permitti judici terminum præſcribere appellanti ad finiendam appellationem, ut licet præfigere ad eam introducendam; nam cùm hujuſmodi terminus magis ad ſententiæ naturam accedat, *l. 1. ff. de re judic.* meritò talis facultas tribui non debet, ne alioquin inferior legem ſuperiori imponere videatur, contra textum *in cap. cùm inferior*, 21. *diſt.* quod licet procedat in omnibus ferè appellationibus, excipitur appellatio à ſententia excommunicationis, in qua peculiare eſſe videtur, ut judici à quo permittatur terminum proſequendæ appellationi præſcribere, idque non tantùm ſub pœna deſertionis, ſed ſub pœna excommunicationis, ut proditum eſt *in cap. pervenit* 13. *hoc tit.* qui ſupplendus eſt ex textu *in cap. conſuluit* 14. *hoc tit.* ita ut hæc compulſio, non præciſa, & abſoluta ſit, ſed alternativa, ut appellationem proſequatur, aut illius judicio pareat: docet Vvameſ. *in d. cap. pervenit*, *num.* 3. ubi hujus ſpecialis juris rationem deducit ex periculo hujus cenſuræ, qua jam antè appellans innodatus erat. Unde ne occaſione appellationis cauſa differatur cum periculo communicandi cum aliis fidelibus, ideò ſpecialiter in hoc caſu permittitur judici terminum aſſignare appellanti ad finiendam appellationem.

15 *Exponitur capit. ex parte 12. de reſcript.*

Superiori aſſertioni obſtat textus *in cap. ex parte* 12. *de reſcriptis*, ubi poſt lapſum biennii adhuc cauſa appellationis diſceptari valet. Igitur quia elapſo biennio adhuc cauſa appellationis poteſt diſceptari. Cui difficultati triplici modo Doctores ſatisfacere intendunt. Primò Gloſſa ibi, verbo *Cum biennium*, aſſerit diſcrimen eſſe conſtituendum inter ipſum reum appellantem, & actorem appellatum, ita ut licèt reus appellans tranſacto biennio non audiatur, actor appellatus poſſit proſequi ipſam appellationem. Verùm hæc interpretatio præterquam, quod litteræ textus non convenit, convincitur ex Clementina *Sicut*, *hoc tit.* ubi tempora inchoandæ, & proſequendæ appellationis æqualiter currere appellanti, ac appellato, docetur, & rectè, quia cùm per deſertionem appellationis ſententia tranſeat in rem judicatam, nec actor, nec reus poſſunt illam infirmare. Secundò alii ut difficultati occurrant, diſcrimen conſtituunt inter cauſam ipſam principalem, ob quam interpoſita eſt appellatio; & inter poſtea attentata, vel expenſas, aut ipſius cauſæ acceſſiones, ita ut primo caſu tranſacto legitimo tempore introducendæ, ſeu proſequendæ appellationis, ampliùs appellans non audiatur; ſecundo verò caſu propter attentata, & expenſas ipſum agere poſſe: quo caſu accipiunt textum *in dict. cap. ex parte*. Tertiò tandem alii ſupponunt, in ejus textus ſpecie beneficio reſtitutionis Eccleſiam audiri, etiam elapſo biennio ad proſequendam appellationem.

Digitized by Google

C A P U T VI.

Idem a *in eadem*.

AD hæc ſi in una cauſa aliquis appellaverit, & pendente appellatione aliquod crimen committat, vel priùs commiſiſſe dicatur, vel modò etiam accuſetur, vel conveniatur de alia re, de qua non ſit appellatum, & illam perferri contingat ad audientiam judicis, à quo etiam in alio appellaverit, eum poteſt, ſi voluerit, tanquam ſuſpectum vitare, alioquin debebit ejus ſtare judicio, à quo fuerat appellatum, maximè ſi judex ſuus ordinarius exiſtat.

N O T Æ.

a IDem.) Ità etiam legitur *in cap.5. hoc tit. in 1. collect.* ideſt Alexander III. Archiepiſcopo Rhemenſi, cui reſcribit idem Pontifex in textu antecedenti, & ſequenti, ut jam notavit Manrique *annal. Ciſterc. ann.* 1166. *cap.*4.

C O M M E N T A R I U M.

1 CErtum principium utrinſque juris eſt, per appellationem in una cauſa interpoſitam ſuſpendi juriſdictionem judicis à quo, non quoad alias cauſas, ſed quoad ipſam tantùm; atque ita ipſum judicem competentem eſſe in aliis cauſis, tam civilibus, *cap. propoſuit, hoc tit. leg. unic. ff. ſi apud eumdem*, quàm in criminalibus, *cap. præterea, hoc tit. cap. ſignificavit* 24. *hoc tit. in 1. collect.* ibi: Significavit nobis venerabilis frater noſter Cant. Archiepiſcopus, quod ſi quando vos appellatis ad præſentiam noſtram, vel Archid. veſtri ſuper aliquo certo negotio, Epiſcopatus, & Archidiaconatus veſtros ſub protectione Apuſtolica ponitis, & appellatis ad annum, & interim nec de præteritis commiſſis, nec de novis exceſſibus veſtris ſibi de ſubjectorum veſtrorum delictis permittitis ipſum cognoſcere, ſed omnem juſtitiam ei ſuſpenditis, & prorſus evacuatis. Quoniam igitur providendum eſt, ne appellationis obtentu, aut manifeſta delicta remaneant impunita, aut ſubditi veſtri de ſuorum exceſſuum impunitate lætentur: ſ. v. per A. ſ. p. m. quat. ſi vos Epiſcopi veſtros Epiſcopatus, aut Archidiaconi ſuos Archidiaconatus Apoſtolicæ protectioni ſubjiciunt, & ad audientiam noſtram appellant, propter hoc memoratum Archiepiſcopum nullatenus impedire tentetis, quominus de cauſa, vel de exceſſibus ſubditorum veſtrorum cognoſcere valeat, & juxta meritorum qualitatem eos debita animadverſione punire, aut etiam exceſſus veſtros, ſi qui manifeſti ſunt, & notorii, his dumtaxat exceptis, ſuper quibus appellatio eſt interpoſita, poſſit dignè corrigere, & quod juſtè actum eſt, ad rectitudinis tramitem revocare.) An verò tanquam ſuſpectus ipſe recuſari valeat, non ita facilè conſtat. Et poſſe recuſari, apertè docetur in hoc textu, *& in cap. propoſuit* 24. *infra hoc tit.* quorum auctoritate affirmativam ſententiam tenuerunt Gloſſa *in præſenti*, *& in d. cap. propoſuit*, *& in cap. paſtoralis* 53. *§. verum*, *infra hoc tit. & in cap. diſpendia 3. §. reus*, *verbo Super*, *de reſcript. in 6.* Marania *tit. ad app. num.*61. pro quibus facit etiam, quod per appellationem judex offenſus dicitur, *d. l. unic.* ibi: *Quaſi apud offenſum; ff. ſi apud eum*. Quia is qui appellat, eo ipſo judicem vel iniquum, vel imperitum dicit, *l. 1. hoc tit. leg. præfati* 18. ibi: *Iniquitatis ſententiæ querelam*, *ff. de minor. cap. interpoſita* 70. *in fine*, ubi Gloſſa *verbo Lite*, *hoc tit.* Contrariam tamen ſententiam, immò judicem à quo non poſſe recuſari ex eo tantùm quod ab eo in eadem cauſa appellatum ſit, docuerunt in præſenti Abbas *num.* 2. Felinus *num.* 1. & alii congeſti à Barboſa, & Balboa *hic*, pro quibus facit textus diſertus *in d. l. unic.* juncta rubrica quæ præfatam continet orationem, ibi: *Apud eum, à quo appellatur*, *aliam cauſam agere compellendum*. Et ratio textus *in l. & in majoribus* 20. *Cod. hoc tit.* ibi: *Nec enim judicem oportet injuriam ſibi fieri exiſtimare, eò quòd litigator ad provocationis auxilium convolavit.*

In hoc Doctorum diſſidio Bartol. *in d. l. unic.* exiſtimavit jure civili inſpecto talem recuſationem non admitti, *ex dict. l. unic.* Jure verò canonico attento recuſationi locum eſſe, ex præſenti textu, & *d. cap. propoſuit*. Verùm hæc diſtinctio meritò improbatur à Decio *in præſenti*, *num.* 4. qui aliam æquè improbabilem excogitavit. His ergo, & aliis omiſſis, quas refert Balboa *in præſenti*, dicendum eſt 2
appellationem interpoſitam, & pendentem non reddere judicem ipſum ſuſpectum, niſi alia cauſa odii, vel amoris adſit, quia ante appellationis exitum cognoſci non poteſt, utrum judex à quo iniquè, vel imperitè ſe geſſerit, & ſic utrum parti offenſus extiterit, ut animadvertit Gloſſa *in d. cap. propoſuit*: interitus verò pro judice præſumitur, *cap. in præſentia, de renunc.* & ita recuſationi locus non eſt: ſed ſi poſtea judex ad quem pronunciaverit, malè appellatum fuiſſe, non poterit judex à quo recuſari, ſiquidem cauſa ipſa, in qua provocatum fuit, ipſi remittitur, *cap. olim 7. de except.* dicemus infrà *in cap. ut debitus*. Si verò benè appellatum fuiſſe pronuncietur, tunc juſtè recuſari poterit judex à quo, maximè ſi delegatus eſt, quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. propoſuit*, *infr. hoc tit.*

C A P U T VII.

Idem a *in eadem*.

SI duobus coram judice litigantibus, alter ad ſui judicis audientiam ſuper eodem negotio appellavit; & ille qui ad ſuum judicem appellavit, ad diem appellationis veniens, appellaſſe ſe ad eum proponit, eo tacito, quod adverſario ejus ad audientiam Romani Pontificis appellaſset; ſi legitimè citatus nec venit, nec aliquem miſerit reſponſalem, aut etiam aliàs parere contemnit, & in eum ſententiam excommunicationis tulerit, tenebit excommunicationis ſententia pro contumacia, niſi cognoverit judex, eum ad audientiam Romani Pontificis appellaſse. Denique quod in fine quæſtionum tuarum quæris, ſi à civili judice ante judicium, vel poſt ad noſtram audientiam fuerit appellatum, an hujuſmodi appellatio teneat? tenet quidem in iis, quæ noſtræ ſunt temporali juriſdictioni ſubjecta. In aliis verò, etſi de conſuetudine Eccleſiæ teneat, ſecundùm tamen juris rigorem tenere non credimus.

N O T Æ.

a IDem in eadem.) Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*7. & poſt Concil. Later. *p.*50. *c.*7. ideſt Alexander III. in eadem epiſtola Rhemenſi Archiepiſcopo miſſa, ut ex Illuſtriſſimo Manrique notavi in textu antecedenti.

C O M M E N T A R I U M.

1 IN præſenti textu, *& in cap. ſolicitudinem*, *infr. hoc tit.* agitur de judice ad quem appellari poteſt: quæ pars non ignobilis, immò præcipua eſt præſentis tituli, quam ut ex aſſe abſolvam, & exponam, obſervo de ſubſtantia appellationis eſſe, ut ſuperior judex adeatur, ſive ad ſuperiorem appelletur, *l. 1. §. ſi quis in appellatione*, *ff. hoc tit. cap. placuit*, *cap. anteriorum* 28. *§. illo*, 2. *quæſt.* 6. alium enim eſſe appellandum, quàm eum qui ſententiam tulit, extra dubium eſt: & illum non parem, multò minùs ipſo inferiorem, ſed ſuperiorem adeundum eſſe, probatur *ex d. cap. anteriorum*, *§. illo*, *novel.* 23. *Juſtin.* juxta veterem verſionem. Ratio in promptu eſt, quia ſuperior debet corrigere, & in melius reformare quæ fecit inferior judex, non è contra, *cap. ſi quis amodò*, 81. *diſt. l.* 4. *ff. de arbitr.* Solorzanus *tom. 2. de jure Indiar. lib. 3. cap. 9. n.* 21. & ipſa ratio naturalis ſuadet, ut probat Ferrarius *lib.* 7. *cap.* 15. *num.* 138. adeò ut nec appellantem error excuſet, etſi in facto conſiſtat, *d. l. 1. §. ſi quis in appellatione*:

quoniam

quoniam cùm ablato errore nulla appellatio intercedat, idcircò error nocet: ſed ſi appellandi tempora non fuerint elapſa, poteſt ipſe idoneum judicem adire, teſte Bartolo, *ibi*, *num.7.* argumento legis 3. §. *quod ſi libellum*, *ff. de accuſat.* Nec conſuetudine introduci poteſt, ut ad minorem judicem appelletur: latè probat Scaccia *de appellat. quæſt.2. art.1. num. 6.* quia conſuetudo non poteſt tollere ſubſtantialia actus, ut eſt in appellatione, quod appelletur ad majorem: nec etiam conſuetudine effici poteſt, quod appelletur ad æqualem judicem, ut latè probat Narbona *de appellat. à Vicario*, 1. *part. per tot.* ex textu *in cap.2. de conſuet. in 6.* Hæc tamen doctrina limitatur, niſi conſuetudine, vel ſtatuto introductum ſit, ut ille, vel ille judex in actu appellationis credatur ſuperior: quo caſu valet appellatio, ut *in l.14. tit.18. lib.4. Recopil.* ibi: *Por uſo, y coſtumbre antigua: & l.5. ejuſdem tituli*, ibi: *En las partes de las apelaciones acoſtumbran ir al regimiento*. Unde infertur, appellari non poſſe à Romano Pontifice etiam ad Concilium univerſale, *cap. patet*, *cap. nemo*, *cap. cuncta 9. quæſt.3.* probant latè Scaccia *de appell. quæſtion.8. num.63.* & *quæſt.16. limit.1.* Bellarminus *lib. 2. de Rom. Pont. cap.16.* Suarez *lib.4. contra Regem Angliæ*, *capit.4.* I. Dartis *de benef. ſect.1. cap.2.* Nam appellatio debet fieri ad ſuperiorem. Cùm ergo Pontifex careat ſuperiore, præcluſa eſt omnis provocationis ab ejus judicio ad aliud quodcumque tribunal. Huc pertinet quod à nemine retractari poſſe quæ Pontifex ſtatuerit, graviſſimè conteſtatur Zoſimus Papa epiſtola ad Aurelium, & alios qui Carthaginenſi Concilio adfuerant. Inſigniter Potho Prumienſis *lib.3. de ſtatu domus Dei*, ad medium: *Præcipua negotia, nec non omnium Eccleſiarum judicia ejus, à nemine retractari, aut refelli debere, vel poſſe.* Vel etiam ab Imperatore, ſeu Principe non recognoſcente ſuperiorem, *l.1. ff. à quibus appellat. non licet*: ubi reddit Ulpianus rationem, quia ipſe Princeps eſt, qui provocatur. A Pontifice verò, vel Principe malè conſulto, ad ipſum meliùs informandum provocari poſſe, docent Bodinus *lib.1. de republ. cap.10. num.103.* Scaccia *de appellat. cap.17. limit.20. num.2.* Aponte *de poteſt. Princip. tit.2. §.3. n.17.* Angnjan. *de legib. lib.1. contr.5.* Chaſſaneus *in catal. part.5. conſid.24. num.103.* Nec jure civili à Senatu ex Hadriani ratione appellare licebat, nec à Præfecto Prætorio, *l. unic. Cod. de ſentent. Præfect. Præt. l. Præfecti 17. ff. de minor.* quod Conſtantinus confirmavit *in l.16. Cod. Theodoſ. de appellat.* his verbis: *A præfectis autem Prætorio, qui ſoli vice ſacra cognoſcere verè dicendi ſunt, provocari non ſineret, ne ſua contingi veneratio videatur.* Nec etiam à ſententia Præfecti urbis olim licuit appellare, *l.23. Cod. Theodoſ. de appellat.* quod innuit Symmachus *lib.10. epiſt.55.* his verbis: *Tunc ſententiam meam defenſor venerabilis domus inclinata provocatione ſuſpendit: ſed cum hujus rei nullum exemplum cognitionalis ſtare ſuggereret, nihilominus ſubjectam vocem libenter admiſi.* Et notavit Balſamon *in can.21. Synodi Antioch.* Poſtea tamen appellare ab eo licuit, *l. 30. Cod. Theodoſ. eodem tit. l. ult. Cod. de his qui per metum judic. l.12. Cod. de ædif. privat.* notarunt Germonius *in parat. ad hunc tit.* Gutberus *lib.1. de offic. domus*, *cap.23. & 29.* Sed licèt ab his, & ſimilibus judicibus appellare non liceat, tamen apud eos reſtitutio peti poterat ad retractationem ipſius ſententiæ, quia quilibet judex adverſus ſententiam à ſe prolatam reſtituere poteſt, licèt ab ipſa appellare non poſſit: differentiæ rationem expreſſit Conſultus *in l. Præfecti*, *ff. de minor. Appellatio quidem*, inquit, *iniquitatis ſententiæ querelam; in integrum verò reſtitutio, erroris proprii veniæ petitionem, vel adverſarii circumventionis allegationem continet.* Et ipſe ſuperior plerumque ſupplicatur, *l.18. ff. de cenſib.* ut de Philippo Macedonio Rege narrat Plutarchus, quia, ut ait Nicolius *in cap. ſententiam*, 35. *quæſt.9.* ſententia Romanæ Sedis poteſt in melius commutari, cùm ſubreptum aliquid fuerit, aut ipſa pro conſideratione ætatum, & temporum, ſeu gravium neceſſitatum, diſpenſatione quædam ordinare diſponit. Unde Ivo Carnotenſis *epiſt.159.* mallebat ab ipſa Sede ad ipſam confugere clericos, quàm ab Ægypto auxilium petere, id eſt à Regia poteſtate: *Quoniam*, inquit, *judicia Romanæ Eccleſiæ à nemine foris retractari poſſe, eadem Romana Eccleſia docente didicimus, ſi qui aliquando ſe prægravatos ipſius Eccleſiæ auctoritate conqueruntur, hoc eis conſilium damus, ut non deſcendant in Ægyptum propter auxilium, ſed ab ipſa ad ipſam confugiant, & inde expetant levamen unde conqueruntur accepiſſe gravamen: quia quæ aliquando corripit paterna, eadem frequenter colligit materna pietate.* Quam ſententiam ſi Eccleſiaſtici noſtri ſæculi obſervarent, non ita frequenter Aulis, & Cancellariis Regiis cum magno dedecore intereſſent. Etiam ex eadem ratione appellari non poterat à Conſiliariis Principis, *l. jubemus 34. Cod. hoc tit.* nec à Dictatoribus, *l. 2. §. poſt deinde*, *ff. de origin. juris*, ibi: *Itaque Dictatores proditi ſunt, à quibus nec provocandi jus fuit.* Planè quibus lege humana appellare non licebat, ad tribunal divinum ſæpiùs iniquè condemnati provocaverunt, neque omninò ſine effectu. Exempla ex hiſtoricis referunt Philip. Camerarius, 3. *part. oper. ſucceſſ. cap. 30.* Joann. Mariana *lib.2. de Rege, & Regis inſtit. cap.12.* Petr. Gregor. *lib. 1. de appellat. cap.2. num.10.* Beſoldus *cap. 2. num. 13.* Bentura de Valentia *Partheni litigii lib.1. cap.1. num. 38. & cap.2. cum ſequentib.* Oſualdus *in Donell. lib.28. comment. cap. 6. litter. S.*

2 *A Pontifice non appellatur.*

Manet ergo, ad ſuperiorem appellandum eſſe; unde cùm Rom. Pontifex in terris ſuperiorem non agnoſcat, ab eo appellari non poteſt, nec ad Concilium generale; ut probant Bellarminus *lib.2. de Concil. cap.15. & 17.* Coriol. *in breviario*, *anno* 1150. & *anno* 1155. & in ſumma Concil. *in notis ad Hadrianum*, *cap.52.* Anton. Auguſt. *in epit. lib.1. tit.13.* Fragoſo *de regim. Chriſt. Reip. part.2. lib.1. diſp.1. §.1.* Theophilus *tom.1. in aurea corona Rom. Pont. verit.9.* Valent. contra Venetos *part.6. per tot.* & probatur ex Concilio Sinneſſano in cauſa Marcellini, confirmato à Nicolao I. ut conſtat ex decretis, ſeu reſcriptis ejuſdem Nicolai in unum collectis per Joannem Cochleum, & in 20. titulos diſpertitis, *tit.3. de judic. §. 3.* Ex Concil. Chalcedon. *act.3.* ex Ennodio Diacono *in libello apolog. pro defenſione Symmachi Papæ*; cujus liber approbatus eſt ab eodem Symmacho in Concilio Romano, ex 8. Synodo generali, *act.7.* ex Leone Papa *epiſt.84.* Gelaſio *epiſt. ad Epiſcopos Dardaniæ*, Gregorio *l.9. epiſt.39. ad Patriciam*, *ex cap. ſignificaſti*, *de elect. extravag. Unam ſanctam*, *de majorit. & obedient.* immò à Concilio generali ad Romanum Pontificem fuiſſe appellationem interpoſitam, conſtat ex hiſtoria eccleſiaſtica variis in locis, ex Sozomeno *lib.3. cap.7.* ubi refert Athanaſium Epiſcopum Alexandrinum, & Paulum Conſtantinop. Epiſcopum à Concilio depoſitos, ad Julium Pontificem appellaſſe, & propriis Sedibus reſtitutos fuiſſe: ex Leone Papa *epiſt.25. ad Theodoſium*, ubi affirmat, Flavianum Epiſcopum C. P. appellaſſe à Synodo 2. Epheſina ad ipſum: ex Liberato *in breviario*, *cap.12.* ubi refert Theodoretum Epiſcopum Cyri appellaſſe ab eodem Concilio Epheſino ad ipſum Leonem; quod & conſtat ex epiſtola ipſius Theodoreti, quæ extat in fine operum Leonis. Denique Joannes Chryſoſtomus à Concilio depoſitus appellavit ad Innocentium, ut conſtat ex epiſtola ipſius ad Innocentium, & probat Gelaſius I. *epiſt.13. ad Epiſcopos Dardaniæ.* Unde idem Gelaſius *col.4.* ait, à Sede Apoſtolica appellationem non poſſe interponi, his verbis: *Beati Petri Apoſtoli Sedes jus habeat reſolvendi, utpotè quod de omni Eccleſia fas habeat judicandi, nec cuiquam de ejus liceat judicare judicio; ſiquidem ad illam de qualibet mundi parte canones appellare voluerunt, ab illa autem nemo ſit appellare permiſſus.* Illuſtrant, & nonnullis difficultatibus non ſolùm ab Hæreticis, verùm à Catholicis expenſis ſatisfaciunt Bellarminus *ubi ſuprà*, Alvarus Pelagius *de planctu Eccleſiæ*, *lib.1. cap.6.* Jacobatius *de Concil. lib.10. art.7.* Gibalinus *tom.2. ſcient. can. lib.5. cap.3. §.11.* Theophil. *tom.20. tract. fin.* Sanderus *lib.7. de viſibili Monarch.* Nonnullas tamen appellationes ad Concilium interpoſitas refert Petrus Marcha *lib.4. cap.9. num.17. & cap.17.*

3 *Ad Pontificem ex omni parte appellatur.*

Secundò ſciendum eſt, ex quavis Chriſtiani orbis parte ad Romanum Pontificem legitimè provocari. Quæ ſententia illa firmiſſima ratione nititur, quod cum Roman. Pontifex Primatum teneat in Eccleſia, Bellarminus *libr.2. cap.12.* Suarez *lib.3. adverſ. Regem Angliæ*, *cap.12.* ad eum, utpotè majorem judicem, appellationem jus pertinebit: quod probatur ex Concilio Sardic. *canon.4. & 7. cap. ſi quis 4. cap. omnes 5. cap. ad Romanam 6. cap. ad Romanam 8. cap. ideò 10. 2. quæſt.6.* & aliis congeſtis ab Antonio Auguſtino *lib.1. epitom. tit.15. per tot.* Latè docent Angelus Perrica *integro libro Omnium Eccleſiarum appellationes ex jure divino, & Chriſti inſtituto, ad Romanum Pontificem debere, &c.* Turrian. *pro epiſt. Pontific. lib.3. cap.1.* Rouſſelius *lib.4. hiſtor. Pontific. juriſdict. cap. penult. per totum.* Etiam pro hac ſententia extant quamplura jura hujus tituli, & præcipuè textus in noſtro capite *ſi duobus*, ubi cùm à ſententia judicis ordinarii utraque pars appellaſſet (quod rectè fieri poſſe oſtenditur *in l. ultim. in princip. Cod. hoc tit. cap. Raynuntius*, *cap. Raynaldus*, *de teſtamentis*, notant hic Cujacius, & Wameſius *num.4.*) & unus ad Roman. Pontificem, alter verò ad Metropolitanum, & is cùm citaſſet appellantem

Digitized by Google

lantem ad Pontificem, & quaſi contumacem excommunicaſſet, aſſerit Alexander excommunicationem vires non habere, ſi lata fuit à Metropolitano ſciente illum appellaſſe ad Pontificem: cujus ratio eſt, nam Pontifex, utpotè ſupremus judex, potuit legitimè provocari. Et quamvis Metropolitanus eo caſu ordinariam juriſdictionem habeat in ſubditos ſuffraganeorum, tamen æquum non eſt, ut quo caſu quæſtio delata eſt ad Pontificem, ipſe cognoſcat, ut *ex capite Ut noſtrum*, 56. *hoc tit.*

4 Exponitur canon 28. Synodi Afric. Sed ſuprà traditis obſtat textus *in can.* 28. *Synodi Afric.* in illis: *Item placuit, ut Presbyteri, Diaconi, vel cæteri inferiores clerici in cauſis, quas habuerint, ſi de judiciis Epiſcoporum ſuorum queſti fuerint, vicini Epiſcopi eos audiant, & inter eos quicquid eſt, finiant adhibiti ab eis ex conſenſu Epiſcoporum ſuorum. Quod ſi ab iis provocandum putaverint, non provocent niſi ad Africana Concilia, vel ad Primates Provinciarum ſuarum: ad tranſmarina autem, qui putarint appellandum, à nullo intra Africam in communione ſuſcipiantur.* Qui canon deductus eſt ex Concilio Milevitano, & renovatus in Concilio Africano ſub Bonifacio I. *can.* 92. Illum autem cùm compilaſſet Gratianus *in cap. placuit* 2. *q.* 6. adjecit ea verba: *Niſi fortè Romanam Sedem appellaverit.* Quæ verba Gratiani eſſe antiqui Codices oſtendunt, & aliena à Patrum mente, conſtat; ſiquidem ipſi per tranſmarina judicia Sedem Apoſtolicam intelligebant. Ex quo canone apertè conſtat, in Africana Eccleſia permiſſum non fuiſſe ad Romanum Pontificem appellare, ſiquidem illi, qui ad Sedem Apoſtolicam appellarunt, à communione repelluntur. Pro cujus canonis expoſitione ſciendum eſt, olim Africanos valdè deditos fuiſſe appellationibus, & præcipuè ultramarinis, ut probat M. A. Capella *integro libro de appellat. Eccleſiæ Afric.* Unde PP. Concilii Milevitani, non ut quid detraherent Romanæ Eccleſiæ, ſed ut cohiberent aſſiduam illam appellandi conſuetudinem, ut eccleſiaſtica diſciplina faciliùs ad morum reformationem ſtatueretur, prohibuerunt hujuſmodi tranſmarinas appellationes. Procedit tamen prędicta prohibitio in presbyteris, & minoribus clericis, non in Epiſcopis, ut rectè probat Bellarminus *lib.* 2. *de Roman. Pontif. cap.* 12. ex D. Auguſtino, qui interfuit Concilio Milevitano; & tamen ſcribit *epiſt.* 162. licere Epiſcopis Africanis appellare ultra mare. Nec contrarium probatur in illis verbis: *Sicut & de Epiſcopis ſæpè conſtitutum eſt.* Quæ reperiuntur *in dicto can.* 28. *& in canon.* 125. Nam accipienda ſunt juxta priora de appellatione ad univerſale Concilium; atque ita canone illo tantùm prohibetur presbyteris, atque inferioribus clericis, ad tranſmarina judicia provocare, ut docuerunt Turrianus *lib.* 3. *pro epiſtol. Pontif. cap.* 1. Boſquetus *ad Innoc. III. lib.* 1. *epiſt.* 5. Coquæus *in antinom. lib.* 1. *fol.* 136. Rouſſel. *hiſt. Pontif. juriſdict. lib* 4. *cap.* 8. *&* 9. Theophil. *tom.* 10. *ſuprà*. Itaque evaneſcit illatio Balſamonis *ad canon.* 31. *Concilii Carthag.* dum exclamat: *Nota ex eo, quod fruſtra ſe jactant, qui ſunt Romanæ Eccleſiæ, dicentes eam debere de omnium Eccleſiarum quæſtionibus per appellationem decidere; ſi enim ei non permittitur appellationes eorum, qui ſunt in Africa, examinare, multò magis hoc jus non habebit in alias regiones.* In quibus verbis micat ſuperbia Græcanica, quam denique Deus contudit ſubjiciens illos judicio Turcico, qui tentarunt ſe ſubducere judicio Pontificio. Stat ergo Africanum canonem nihil offeciſſe juri provocandi undecumque ad Pontificis judicium. Similiter, quod nonnulli PP. viſi interdum ſunt ferre iniquiùs appellationes Romanas, facilè explicatur. Non enim diffitentur juſtitiam talium appellationum quoad ſubſtantiam, ſed tantùm improbant abuſiones ab appellantibus admiſtas, ut videre eſt apud S. Bernardum *lib.* 2. *de conſider. cap.* 2. & *epiſt.* 178. Ivonem *epiſt.* 172. 180. *&* 219. Petrum Cluniac. *lib.* 4. *epiſt.* 7. *de Comite Andegavenſi*, Hildebertum *epiſtol.* 82. *Quapropter ad cætera*, ait, *hujuſmodi moratoriis, & ſuperfluis appellationibus plantaſti in horto domini toxicum mortis, quo ſubventus afflictorum moritur, Pontificalis vigor elanguet, juſtitiæ parſimonia in nihilum revertitur, incrementum autem ſuſcipit ubertas delictorum.* Quare etiam in his Regnis à ſententiis ſupremi Senatus S. Inquiſitionis appellatio ad Romanam Sedem pluribus in caſibus rejecta fuit, ut refert, & probat Salgado *de ſupplic. part.* 2. *cap.* 33.

5 De aliis appellationibus. Huculque diſſeruimus de Pontificia poteſtate in jure appellationum; nunc de reliquis inferioribus Prælatis videamus: in his autem is ordo ſervatur, ut ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & ſimilibus Epiſcopo ſubjectis appelletur ad eumdem Epiſcopum, *cap.* 3. *§.* 1. *hoc tit. in* 6. Nec tunc obſtat textus *in cap. referente* 7. *de præbend. capit.* 3. *de novi operis nunc.* quorum veram interpretationem dabimus *in cap. dilecti* 65. *de appellat.* Adeò autem hoc admittitur, ut ad ipſius Epiſcopi Vicarium poſſit appellari. Scaccia *de appellat. quæſt.* 8. *num.* 52. Sic etiam à geſtis per Capitulum ad ipſum Epiſcopum appellatur, *cap. à collatione* 11. *hoc tit. in* 6. Scaccia *ubi ſuprà*, *quæſt.* 8. *num.* 120. A vicario tamen generali Epiſcopi ad ipſum Epiſcopum appellari non poteſt, *cap.* 3. *in princip. hoc tit. in* 6. *cap. ſi contra unum*, *in fine*, *de offic. deleg.* adeò ut neque conſuetudine contrarium introduci poſſit, *cap.* 2. *de conſuet. lib.* 6. Trid. *ſeſſion.* 22. *de reform. cap.* 7. docent Germonius *lib.* 1. *animad. cap.* 7. Petrus Gregorius *in cap. conquerente* 11. *numer.* 22. *de offic. Ordin.* Pereyra *de manu Regia*, *part.* 1. *capit.* 10. *num.* 9. plures congeſti à Barboſa *in perdocta collect. ad textum in dict. cap.* 2. *de conſuet. & ad Trident. in d. cap.* 7. *num.* 1. *& de poteſt. Epiſcop.* 3. *part. allegat.* 54. *num.* 46. *& de Canonicis cap.* 36. *num.* 6. nam cùm uterque unum, & idem Tribunal conſtituant, ideò à Vicario non ad Epiſcopum, ſed ad Archiepiſcopum appellandum eſt, ne ab eodem ad ſeipſum appelletur, *dict. cap.* 2. *de conſuetud.* Garcia *de benef.* 5. *part. cap.* 8. *à num.* 28. Sanch. *lib.* 3. *de matrimon. diſp.* 29. *num.* 9. Petrus Barboſa *in l. cum Prætor* 12. *num.* 23. *ff. de judic.* Quæ ratio evincit, ut ſive à ſententia definitiva, ſive ab interlocutoria à vicario Epiſcopi appelletur, ſemper metropolitanus adeundus ſit; & ita praxi ſemper obſervatum vidimus, quamvis quoad interlocutoriam ſententiam diſſentiant Pureus *lib.* 2. *deciſ.* 503. Mainardus, Ricciu, & alii congeſti à Narbona 1. *part. de appellat. à vicario*, *num.* 165. Hæc tamen doctrina valdè difficilis redditur ex eo, quod eadem videtur ratio appellationis, & recuſationis, *cap. ſuper eo* 12. *verſ. in cauſis*, *hoc tit.* Et tamen recuſato Vicario Epiſcopi, recuſationis cauſa coram eodem Epiſcopo proponitur, *cap. ſi contra* 4. *de offic. delegat. in* 6. cujus argumento idem quoque videtur obſervandum in appellationis cauſa. Sed dicendum eſt cum Ancharano *in cap. ſi contra*, Dominico, & Franco, quod etſi inter appellationem, & recuſationem nihil interſit, ubi eadem ratio militat, in præſenti tamen diverſa ratio inter utramque agnoſcitur, illa videlicet quod appellatio cùm juriſdictionem majorem in eo ad quem appellatur, petat, recuſatio verò dumtaxat recuſatam perſonam reſpiciat, non verò majoritatem in aliquo exigat; ideò Epiſcopus agnoſcere poteſt de recuſatione vicarii, cùm tunc non eadem, ſed diverſa perſona reverà ſit, ut docet Barboſa *de poteſt. Epiſcop.* 3. *part. allegat.* 54. *num.* 149. niſi recuſationis cauſa etiam Epiſcopum reſpiciat; tunc enim de illa ipſe cognoſcere non poterit, ſed arbitri eligendi ſunt, *cap. ſuſpicionis* 39. *de offic. deleg. cap. cum ſpecialis* 61. *hoc tit.* argumento textus à ſimili *in cap. ſi à ſubdelegato* 14. *de offic. deleg. lib.* 6. Quid tamen procedat recuſato Epiſcopo, an Vicarius recuſatus cenſeatur, expoſui *in cap. inſinuante* 25. *de offic. deleg.* & an idem procedat in Vicario foraneo, latè diſputant Barboſa *in d. cap.* 2. *de conſuetud. in* 6. Narbona ibi, *in tract. de appellat. Vicar.*

Sicut ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & ſimilibus Epiſcopo inferioribus appellatur ad ipſum; ita etiam ab Epiſcopo, & ejus Vicario generali appellatur ad Archiepiſcopum, *cap.* 3. *hoc tit. in* 6. *cap. ſcitote* 6. *quæſt.* 3. *capite ſingulas*, *el* 2. *capit. nullus Primas*, *cap. conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. *cap. paſtoralis*, *de offic. Ordin. cap. dilectus*, *capit. cum cauſam*, *cap. ſolicitudinem*, *hoc tit. cap. per tuas*, *de ſentent. excommun. cap.* 1. *cap. Romana*, *de foro compet. lib.* 6. *cap.* 1. *de offic. Legat. l.* 7. *tit.* 4. *part.* 3. Scaccia *de appellation. lib.* 3. *quæſt.* 8. *num.* 86. Petrus Gregorius *lib.* 4. *ſyntag. capit.* 2. Solorzanus *tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 14. Quia Archiepiſcopi immediati ſuperiores ſunt, ideòque Principes Epiſcoporum dicuntur, *cap. cleros*, *diſt.* 21. Jacobat. *de Conciliis*, *lib.* 1. *art.* 1. *num.* 162. immò eorum ſedes prima vocari ſolet, ut probat Loayſas *in notis ad can.* 8. *Concil. Tolet.* 13. quæ juriſdictio ut ad ipſum appelletur, adeò Archiepiſcopo competit, ut etiam in cauſis, in quibus Epiſcopi temporalem juriſdictionem exercent, ad ipſos appelletur, *d. cap.* 3. *§. debet hoc tit. in* 6. licèt hæc conſtitutio jure noſtro Hiſpano recepta ſit; immò contrarium obſervetur *ex l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recopil. l.* 18. *tit.* 3. *lib.* 1. docent Azevedus *ibi*, Covarruv. *pract. cap.* 4. *num.* 2. Scaccia *de appellat. quæſt.* 8. *num.* 45. Hanc etiam juriſdictionem intendunt Doctores ad cauſas, in quibus juriſdictio Epiſcopi fuit excitata, quia adhuc ut ordinarius in eis procedit, juxta adducta *in cap. licèt*, *de offic. ordin.* Hæc tamen juriſdictio Archiepiſcopi certis cancellis, & terminis incluſa eſt. Primò videlicet, ne poſſint judices, ſive officiales conſtituere in diœceſibus ſuffraganeorum, etiam 6 Ab Epiſcopo appellatur ad Archiepiſcopū.

pro

pro futuris cauſis per viam appellationis audiendis, *capit. 1. de ordin. lib. 6.* niſi aliter conſuetudine introductum ſit, ut contingit in hac Metropoli Compoſtellana, in qua pro decidendis cauſis appellationum judex ſedet, & proprium tribunal habet in hac urbe noſtra Salmanticenſi. Secundò ut in ipſis cauſis appellationum juriſdictionem in propria civitate, non in aliena diœceſi exerceat, *cap. ut litigantes 5. de offic. ordin. lib. 6.*

7 *Exponitur præſens textus.* Ex traditis numero ſuperiori provenit vera ratio præſentis deciſionis, dum Alexander in ea ſupponit, excommunicationem per Archiepiſcopum latam contra eum, qui ad ipſum appellaverat, valere dummodo Archiepiſcopus ignarus fuiſſet talis appellationis Pontificiæ; nam cùm ad eum, utpotè immediatum, & proximum ſuperiorem, appellationis cauſa deferri debuiſſet, *dict. cap. 3. §. debet*, potuit coercere unum ex litigatoribus contumacem: & ſi dicas, quod in præſenti ſpecie Archiepiſcopus, ſive ſciens, ſive ignorans, non poterat excommunicare litigatorem, qui ad Pontificem appellavit, utroque in caſu, cùm à majori judice detineretur, à pœnis contumaciæ immunis eſſet, *l. contra 54. §. 1. ff. de re judic.* ſine qua contumacia juſtè ferri excommunicatio non debet, ex latè traditis à Covarruv. *in cap. alma, 1. part. §. 9. à num. 4.* Suarez *de cenſuris diſp. 4. ſect. 5. à num. 1.* & omninò *à num. 6.* Sed reſpondeo hac in re rectè à Pontifice hic diſcrimen adhiberi inter Archiepiſcopum ignorantem, & ſcientem; nam etſi ſciens nequeat de cauſa cognoſcere ad majorem judicem tranſlata (adeò ut idem ſit futurum, etſi prius appellatio ad eum interponatur, poſteriùs verò ad Pontificem, quaſi ex hujus majoritate, non verò anticipatione provocantis, res hæc æſtimanda ſit, ut contra Decium hic benè docet poſt Abbatem Vvameſius hic, *num. 7.*) ubi tamen Archiepiſcopus ignarus eſt hujus appellationis Pontificis, propter jus ordinarium catenus juriſdictionem habet, ut poſſit contumaciam citati non comparentis coercere: quod non impedit id, quod dicitur *in dict. l. contra*, §. 1. à pœnis contumaciæ excuſari eum, qui coram majori judice litigare cœpit. Nam hæc ſententia ita accipienda eſt, ſi modò minor judex de judicio coram ſuperiore propoſito certior ſit; nam aliàs ſi ignarus ſit, tunc ejus eſt examinare, an ſua ſit juriſdictio, argumento legis *ſi quis ex aliena 5. ff. de judic.*

8 *Reponitur textus in c. omnes itaque 6· 11· q· 1·* Hucuſque tamen traditis obſtat textus *in cap. omnes 36. 11. quæſt. 1.* ubi apertè docetur, ſententias ab Epiſcopis latas perpetuò firmitatem habere, nec licere eas retractare. Igitur quia à ſententia per Epiſcopum prolata non licet provocare. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu, ſicut & *in cap. quicumque*, antecedenti, referri privilegia Imperatoris Theodoſii, qui humilitatis gratia, ut refertur *in cap. novit, verſ. Nec ſi illud, de re judic.* & ut magno proſequeretur honore Epiſcopos, conceſſit eiſdem, ut extra ordinem inter laicos cognoſceretur: quo caſu ſententiæ illorum adeò firmæ erant, ut nec appellationis remedio retractari poſſent, quod non procedit in aliis ſententiis jure ordinario ab Epiſcopo prolatis in cauſis eccleſiaſticis, in quibus appellatio jure communi ad Archiepiſcopum interponenda eſt. Etiam obſtat textus *in cap. ſi Metropolitanus 6. quæſt. 4.* ubi docetur, quod ſi cauſam criminalem contra Epiſcopum agitatam Metropolitanus audire diſtulerit, ad Synodum proximam deferatur, ut quidquid concorditer Epiſcoporum judicio fuerit terminatum, ratum, firmumque permaneat. Igitur quia a ſententiis Epiſcoporum, non ad Archiepiſcopum, ſed ad Synodum eſt appellandum. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in eo textu ideò appellari ad Synodum, quia Metropolitanus negligens fuerat, & propter eam negligentiam auſertur ab ipſo cauſæ cognitio, & ad Synodum defertur: ſicut etiam contingit, cùm appellans ab ipſo Archiepiſcopo gravatur; nam tunc Metropolitanus vicinior adiri poteſt. Concil. Tolet. 13. *can. 12.* & ſi in prædicta Synodo omnium Epiſcoporum calculo feratur concordis ſententia, firma, atque rata perpetuò eſſe debet: ſi autem Epiſcopi diſſenſerint, tunc vicinioris Epiſcopi judicium ſpectandum eſt, *cap. 1. & 2. ead. cauſa quæſt.*

9 *Ab Archiepiſcopis, & ubi ad quos appellatur.* Archiepiſcopis, ſeu Metropolitanis appellandum eſt ad proprium Patriarcham, ſeu Primatem, cui illi parent. Scaccia *de appellat. dict. quæſt. 8. num. 7.* Olim appellabatur ad Concilium Patriarchæ, ſeu Primatis, *cap. 1. 21. diſtinct. cap. conqueſtus 9. quæſt. 3.* Frequentiùs verò à Primate, ſeu Patriarcha appellatur ad Legatum, qui immediatè illi præeſt, & ordinariam juriſdictionem habet Pontifici immediatam, *cap. 1. de offic. Leg.* neque contrarium probatur *in cap. Primas 52. quæſt. 1.* dum ibi aſſeritur, à geſtis per Primatem appellari ad Concilium Provinciale. Nam omiſſo Scaccia *dict. quæſt. 8. num. 98.* dicendum eſt textum illum eſſe exaudiendum, quoties proceditur ad ejus depoſitionem; quo caſu licèt ſimiles cauſæ, in quibus pœna depoſitionis imponitur, judicio Pontificis ſint terminandæ, *cap. diſcutere 6. cap. dudum 9. 3. quæſt. 6.* at cauſa ipſa diſcutienda eſt in provincia per Metropolitanum, *dict. cap. diſcutere*; aut per Primatem, *dict. cap. Primates 5.* & ad Pontificem remittenda eſt, ut aut ipſe ſententiam proferat, aut alii proferendam committat. Si ergo Primas, aut Metropolitanus injuſtè proceſſerint in ipſius cognitione, appellare licet ad judicium Synodi Provincialis, *dict. cap. Primates*: quod ſingulari jure receptum eſt, ut vitetur moleſtia adeundi Pontificem, antequam cauſa legitimè inſtructa ad ipſum remittatur: quæ poteſtas in cauſis gravioribus Epiſcoporum jam ſublata eſt per Tridentinum *ſeſſ. 13. de reformat. cap. 8.* Tandem à Legato Pontificis ad ipſum appellandum eſt. Scaccia *dict. quæſt. 8. num. 49.* quia Legato nullus alius niſi Pontifex ſuperior eſt, ut probavi *in cap. 1. de offic. Legat.* Hoc tamen caſu, & ſimilibus, in quibus ad Pontificem appellatur, cauſa ipſa examinatur coram Auditore cameræ; nam auditor ipſe judex ordinarius eſt omnium appellationum, quæ interponuntur à ſententiis per quoſcumque latis extra Curiam, ex conceſſionibus Gregorii XV. & Innocentii VIII. & Pii IV. & Pauli V. quas refert Cohelius *in notit. Cardin. cap. 41.* ad quem pertinet corrigere ſententias ab aliis judicibus inferioribus prolatas. Scaccia *ubi ſupra*; qui rectè docet, ſupradictam Auditoris Cameræ poteſtatem non extendi ad cauſas ſpirituales, beneficiales videlicet, vel matrimoniales, quarum cognitio ſpectat ad Signaturam juſtitiæ, & Auditores ſacræ Rotæ.

Pro coronide hujus commentarii paucis abſolvamus alteram ejus partem, quæ ſpectat ad judices in foro ſæculari in cauſis appellationum adeundos. Et jure civili de hoc populo primùm, deinde Imperatori ſtatuendi jus fuit. A Prætoribus appellabatur ad Præfectum Urbi, ad quem etiam appellabatur ab aliis Præſidibus Provinciarum, *l. 3. l. 17. ff. de appellat.* habebat enim Præfectus Urbi ſacrum auditorium, *l. 18. Cod. Theodoſ. de appellat. l. 2. Cod. Theodoſ. de pactis, l. 16. Cod. de appellat.* Unde Caſſiodorus in formula Præfecti Urbi: *Cur etiam*, inquit, *ex deſignatis legibus Provinciis de hac appellatione cognoſces.* Et Papinius de Gallico Præfecto Urbi: 10 *O· appellationibus in foro ſeculari.*

Hincque ſinum, quæ ſæpè tuum fora turbida quæſtu
Confugiunt, legeſque, urbeſque ubicumque togatæ:
Quòd tua longinquis implorant jura querelis.

Quibus verbis innuitur, ex Provinciis etiam longinquis appellari ad Præfectum Urbi. Vopiſcus *in Aureliano*, referens verba Senatus ad Curiam Carthaginenſem, ait: *Omnis provocatio Præfecti Urbi erit, quæ tamen à Præſidibus ordinariis judicibus emerſerit.* Ab aliis etiam provinciis Præfectus Prætorio appellabatur, ut *in l. 27. Cod. Theodoſ. de appellat.* & aliquando adjuncto Magiſtro militum, ut in caſu legis 23. *Cod. de appellat.* plerumque Princeps ipſe appellabatur, *l. 1. l. a Proconſulibus, ff. de hoc tit. l. ult. ff. de condit. & demonſtr. l. fin. ff. quod cum eo*; obſervavit Cujacius *lib. 8. obſerv. cap. 38.* & aliquando ipſo conſentiente ad Senatum appellabatur. Vopiſcus *in Probo*, ibi: *Patribus permiſſum, ut de magnorum judicum appellationibus ipſi cognoſcerent.* Capitolinus *in vita Marci Antonini*, ibi: *Senatum multis conditionibus, & maximis ad ſe pertinentibus, judicem dedit, nec quiſquam Principum amplius Senatui detulit.* Et ſtatim: *Senatum appellationibus à Conſulibus factis judicem dedit.* De Nerone refert Svetonius, quod ſtatuit, ut omnes appellationes à judicibus ad Senatum fierent. A Præfecto Urbi appellabatur ipſe Princeps, *l. Æmilius, ff. de minor.* à diſcuſſore appellabatur Comes rerum privatarum, *l. cùm poſt 26. Cod. hoc tit.* quæ eſt ſcripta ad Pelagium Comitem rerum privatarum, non ad Præfectum Prætorio, ut edidit Haloander; ſed ad Comitem rei privatæ, ut apparet non tantùm ex Codice Theodoſ. ſed etiam ex lege penultim. Codicis *quorum appellat. non recip.* quæ conjungenda eſt cum dicta lege 26. Illud jure Civili perpetuum fuit, ut ejus judicis, qui ſententiam protulit, proximus ſuperior adiretur, ut dicemus *in cap. dilecti, hoc tit.* Proſequuntur Polletus *hiſtor. fori Romani lib. 5. cap. 17.* Gutherus *de offic. domus, lib. 1. cap. 16. & lib. 2. cap. 21.* Hæc jure civili obſervantur, jure verò noſtro Hiſpano aliter res ſe habet. In primis ab Ordinariis locorum ad ſuprema Prætoria, quibus ſubjiciuntur, vulgo *Chancillerias, appellationes* deferuntur, exceptis cauſis minimis, in quibus ad conſiſtoria appellatio interponitur, ut dicemus

in capite

Digitized by Google

in capite meminimus, *hoc tit.* in oppidis verò peculiares dominos habentibus licet ab ordinariis judicibus ad eos, vel Magiſtratus ab ipſis præfectos, vulgò *Alcades majores*, appellare, & poſtea ab eis ad Regia Prætoria, niſi quis velit omiſſo Domino immediatè ipſa Regia Prætoria adire: quod facere poteſt, quia omiſſo medio ad Principem appellare licet, *l.1. tit.1. lib.4. recopil. l.14. tit.18. eod. lib. l.18. & 19. tit. 3. part. 3.* proſequuntur latiùs Covarruv. *pract. cap.4.* Guttierrez *lib.1. practic. quæſt.42.* Paz *in praxi*, *1. tom.6. part. in proœm. num.43.* & *7. part. per tot.* Bayo *in praxi*, *lib.1. cap.22.* Didacus Perez *in tit.15. lib.3. ordin.* Pichardus *in manud. tit. de appellat. præcept.* 8.

§.

DEnique quod quæris, ſi à civili judice antè judicium, vel poſt ad noſtram audientiam fuerit appellatum, an hujuſmodi appellatio teneat? tenet quidem in his, qui ſunt noſtræ temporali juriſdictioni ſubjecti: in aliis verò, etſi de conſuetudine Eccleſiæ teneat, ſecundùm juris rigorem credimus non tenere.

N O T Æ.

ETiam textus hic ſpectat ad judices, ad quos appellare licet, cùm judex à quo Eccleſiaſticus, vel ſæcularis reperitur. Et certum eſt, in cauſis eccleſiaſticis non licere à judice Eccleſiaſtico ad ſæcularem appellare, unde cùm Melchiades Papa in Synodo 19. Epiſcoporum ſententiam protuliſſet in cauſa cujuſdam Epiſcopi contra Donatiſtas, ab hacque Donatiſtæ ad Conſtantinum Imperatorem appellaſſent, eos graviſſimis verbis rejecit, impudenſque nimis illi viſum fuit eos judicio Eccleſiæ non acquieſcere, & more ſæcularium hominum provocaſſe, & ita prorupit: O rabida furoris audacia! ſicut in cauſis Gentilium fieri ſolet, appellationem interpoſuerunt. Refert Baronius *tom.3. anno 313. num.30.* & *anno 314. n.36.* Hinc etiam Valentinianus Imperator quemdam Epiſcopum condemnatum in Synodo appellantem ad ſæculare Tribunal, pœna pecuniaria multavit, in hæc verba: *Quoniam Chronop. ex Antiſtite idem fuit in two, qui fuerat in ſeptuaginta Epiſcoporum ante judicio, & eam ſententiam provocatione ſuſpendit, à qua nec oportuit provocare, argentariam multam, quam hujuſmodi facto ſanctio generalis imponit, cogatur expendere.* Ubi ſanctionem illam generalem exiſtimat Baronius *tom.4. anno 69. num.4.* eſſe eam, qua vetitum eſt, ne clerici coram ſæcularibus judicibus cauſam dicerent. In quam rem expendit epiſtolam B. Ambroſii ad Valentin. Jun. Idem dicendum eſt in cauſis temporalibus deciſis à judice laico in terris Eccleſiæ quoad ſpiritualia, & temporalia ſubjectis, ut in præſenti ſtatuit Innocentius *in cap. veniens 19. de jurejurand. cap. ſua 64. hoc tit. cap. cùm Joannes* 10. *de fide inſtrument.* Si autem judex laicus nec pateat Eccleſiæ, nec ab ea juriſdictionem obtineat, non poteſt ab ipſo appellari ad judicem eccleſiaſticum, neque reſcriptum ſuper tali appellatione impetratum ullas vires habet, *capit. licèt, cap. ex tenore, de foro compet.* latè probat Anguianus *lib.3. de legibus, cap. 32. per tot.* ubi varias ampliationes, & limitationes hujus principii adducit, & præcipuè illam, niſi conſuetudine contrarium introductum fuerit, ſuſcitatis privilegiis Conſtantini *in l.1. Cod. Theodoſ. de Epiſcop. judic.* Theodoſii *in cap. quicumque 11. quæſt. 1.* docet Covarruv. *in regul. poſſeſſor, 2. part. §.3.* dummodo legitimè ſit præſcripta, cum ſcientia, & patientia Principis ſæcularis, aliàs cùm potens non ſit ad tribuendam juriſdictionem, ejus virtute appellari juxta juris rigorem non poteſt: quo caſu accipit Pontificem noſtrum in præſenti Anguianus *dicto capit. 23. numer.* 20. & ſi judex laicus committat cauſæ cognitionem judici Eccleſiaſtico, ab hujus ſententia non ad judicem Eccleſiaſticum, ſed ad ſæcularem appellari debet, ut doctè probat Eſcobar *de Pontif. juriſdict. lib.1. capit.21. num.91.* contra Narbonam, qui *in l.20. tit.1. libr.4. recopil. gloſſ.42. num.30.* contrarium tenuit, videlicet propter incorporationem juriſdictionis ſæcularis in perſonam eccleſiaſticam, ad judicem eccleſiaſticum appellari debere.

C A P U T VIII.

Idem *Plebano, & Clericis* a *ſancti Nazarii de Albia*.

EX ratione. *Et infrà*: Verùm ſi appellationem biennio elapſo interpoſitam à ſententia contra vos prolata proſequuti non eſtis, dummodo proſequutionem ipſius per impotentiam, vos conſtiterit omiſiſſe, nolumus quod juſtitiæ veſtræ, debeat præjudicium generari.

N O T Æ.

S*Ancti Nazarii.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*8. Sed cùm hujus Sancti duæ reperiantur baſilicæ, alia in Gallia, de qua epigramma ſcripſit Venantius Fortun. *lib.*1. alia Conſtantinopoli, quam vetuſtate collapſam reſtituit Baſilius Imperator, ut ſcribit Cedrenus *in compendio vitæ ipſius Imperat.* non audeo affirmare de qua loquatur Alexander in præſenti textu, cujus integra caremus: ejus tamen fragmentum expoſui *in cap. Romana 5. hoc tit.*

C A P U T IX.

Idem a *Vvigor. Epiſcopo*.

MEminimus. *Et infrà*: Cæterùm cùm aliquam cauſam contingit tibi appellat. rem. committi, & adverſa pars poſt citationem iter arripit ad Sedem Apoſtolicam veniendi, non minùs poteris in negotio ſecundùm juris formam procedere; quod ſi antè citationem iter arripuerit, non eſt aliquatenus procedendum.

N O T Æ.

1 a V*Vigor.*) Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.9.* & poſt Concil. Lateran. *part.10. cap.8.* & *in cap. meminimus*, *qui clerici vel vov.* ubi extat prior pars hujus textus. Aliæ etiam partes ſunt in duobus capitibus ſequentibus: verba autem in præſenti relata citantur ab Innocentio III. & tribuuntur Alexandro *lib. 1. epiſtol. epiſt.* 179. 180. & 182. & *in cap. cùm cauſa 22. de offic. deleg.*

COMMENTARIUM.

LIcèt arreptio itineris ſpecies ſit appellationis tacitæ, 2 *cap.4. de reſtit. ſpol. cap.3. de confir. utili*, *cap. pervenit*, *hoc tit. cap.7. de dolo & contum.* tamen ſi cùm judicium non eſt cœptum in fraudem litterarum Apoſtolicarum, & contemptum judicis delegati, quis iter arripuerit, poteſt nihilominus judex in cauſa procedere, quia adhuc ſuſpenſa non eſt ejus juriſdictio, nec ille qui iter arripuit, ſub protectione Romani Pontificis adhuc eſt, ut in caſu nuntii miſſi ad Sedem Apoſtolicam, docetur *in cap. ad hæc*, *el 3. hoc tit.*

C A-

C A P U T X.

a Idem.

SUper eo, quod ſolicitudo tua quæſivit, prudentiæ tuę duximus reſpondendum, quod ſi de aliqua exceptione quęſtio oriatur, & exinde appellationem fieri contingat, eidem exceptioni erit meritò *b* ſuperſedendum: & ſi principalis cauſa ſine illa terminari non poterit, ei nihilominus ſuperſedeatur.

N O T Æ.

1 a IDem.) In prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 10. additur, *pars capitis Meminimus*, quibus verbis innuitur, in hoc textu referri partem capitis antecedentis, qui eſt Alexandri III. unde hanc epiſtolam compilatores ſine cauſa in tres diviſiſſe partes, juſtè conqueritur Jacobus Cujacius *in præſenti*.

b *Superſedendum*.) Omninò conſonat huic deciſioni textus *in cap.* 34. *hoc tit. in* 1. *collect.* in illis verbis: (Super eo verò, quod à nobis quærendum duxit tua diſcretio, utrum videlicet per incidentem quæſtionem, ſuper quam fuerit appellatum, tota principalis cauſa, quæ commiſſa eſt judici appellatione poſtpoſita terminanda, debeat indeciſa relinqui? Inquiſitioni tuæ duximus reſpondendum, quod ſi quæſtio incidens talis fuerit, quod ſine ea principalis cauſa non poſſit terminari, per interpoſitum appellationis obſtaculum totius cauſæ cognitio debet de jure differri, donec ſuperior judex ad quem ſuper jamdicta quæſtione appellatum eſt, aliter de tota cauſa diſponat.) Faciuntque quæ adduxi *in cap.* 1. *hoc tit.* Commentarium hujus textus dabimus *in cap. ſuper eo*, *infrà hoc tit.*

C A P U T XI.

Idem a *in eadem*.

DE appellationibus verò, quæ pro cauſis minimis fiunt, tuam volumus cognitionem tenere, quod eis, pro qualicumque, & quantacumque levi cauſa fiant, non eſt minùs, quàm illis, quas pro majoribus fieri contingit negotiis, deferendum. Unde ſi appellantes appellationem ſuam contempſerint proſequi, tu illos, aut appellationem proſequi, vel tuo judicio ſtare, ap. rem. diſtrictè compellas.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 12. ideſt Alexand. III. Vvigor. Epiſcopo, ut in duobus textibus antecedentibus.

COMMENTARIUM.

2 LIcèt minima non veniant in juris conſiderationem, *l. ſcantè*, *ff. de in integr. reſtit. l.* 4. *in fine*, *ff. de adilit. edict.* plures congeſti à Barboſa *axiom.* 150. & nonnulla congeſſi *in cap. cum te* 23. *de re judic.* tamen ſi injuſtitia fiat alicui, etiam circa minimâ appellatio admittitur ex hoc textu, & *l. & in majoribus* 20. *Cod. hoc tit.* Rationem eleganter expreſſit Julianus anteceſſor *in novel* 69. *Juſtin.* his verbis: *Quamvis res, de qua agitur, minima videatur; tamen juſtitiæ ratio non ex quantitate, ſed ex ſuis regulis æſtimari debet; nam & quod aliis viliſſimum eſſe videtur, hoc aliis pretioſiſſimum eſt.* Docent Joannes Crotus, & Balboa *in præſenti*, Vultejus *de judic. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 51. Non tamen eo caſu appellatio interponitur ad ſuperiorem, ad quem in magna cauſa appellandum eſt; unde apud nos in cauſis decem millia marapetinorum excedentibus, ad civitatum Comitia, ſeu Conſiſtoria appellandum eſt, ubi Decuriones eliguntur, qui ſimul cum judice ordinario à quo de cauſa ipſa cognoſcunt; quæ Decurionum juriſdictio hodie prorogata eſt ad ſummam 30000. marapetinorum, ut conſtat *ex l. fin. tit.* 18. *lib.* 4. *recopil.* docent latè Narbona *in l.* 7. *ejuſdem tituli*, *& libri*, Villar. *in ſilva*, *reſponſ.* 15. quæ appellatio ad Conſiſtorium admittitur, etiamſi cauſa ſit criminalis, dummodò pœna non excedat prædictam quantitatem. Didacus Perez *in l.* 7. *tit.* 16. *lib.* 3. *Ordin.* Non ergo in cauſis minimis ad Principem, ſeu ſuprema Tribunalia appellare licet, ex novella 72. & ex eo, quod ait Conſtantinus *in l.* 2. *Cod. de operib. publicis*, ibi: *De rebus præcipuis, maximiſque, non de quibuſcumque viliſſimis noſtrum debent interpellare conſilium.* Et Marcellinus *lib.* 2. inquit: *Infrà Imperiale culmen eſt minutias cauſarum mutare.*

C A P U T XII.

a Idem.

SUper eo, quod interdum judices delegati ab altera partium, tanquam ſuſpecti *b* recuſantur, hoc tuę prudentię pręſentibus litteris innoteſcat, quod cùm ſacri Canones & ante, & poſt litem conteſtatam, & in prolatione ſententiæ, & poſt ſententiam ſingulis appellandi facultatem tribuunt, non admittunt aliud remedium, pręter ſolam appellationem, ſicut leges faciunt ſæculares, quę appellationem, niſi caſu, ante ſententiam non admittunt. Unde in cauſis Eccleſiaſticis, ubi appellationis remedium tollitur, utrumque remedium *c* denegatur: & ideò ſicut appellationi, ita recuſationi non eſt aliquatenus deferendum. Si autem infrà certum temporis ſpatium perſonis aliquibus committitur his aliqua decidenda, infrà quod contineatur in litteris, cauſam poſt ſuſceptionem litterarum infrà *d* certum terminum terminari debere, ex tunc terminus incipiat, cùm eos, quibus litteræ delegantur, eaſdem contigerit litteras recepiſſe.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 13. poſt Concilium verò Lateran. *parte* 10. *cap.* 12. additur, *Eidem in eadem*: quibus verbis innuitur, in præſenti referri ſecundam partem epiſtolæ decretalis, cujus prima pars refertur *in cap.* 1. *de reſcript.* ex quo ſupplenda eſt præſens inſcriptio, & prior textus pars reſtituenda.

b *Recuſantur*.) Quo caſu proceditur juxta praxim adductam *in cap. ſuſpicionis*, *de offic. deleg. c. cùm ſpeciali* 61. *hoc tit.*

c *Denegatur*.) Veluti ſi cauſæ cognitio delegata ſit cum clauſula, *appellatione remota*; eo enim caſu non eſſe locum recuſationi, probatur *ex cap. novit* 43. *hoc tit. cap. conſuluit*, 18. *hoc tit. in collect.* ubi Alexand. III. ita reſcribit Archiepiſcopo Raven. (Conſuluit nos tua fraternitas, utrum recuſationes admittere debeas in cauſis, quas abſque remedio appellationis tibi committimus terminandas. Super quo f. t. taliter duximus reſpondendum, quod licèt ſacræ leges remedium illud admittant, tamen cenſura ſacrorum Canonum aliud remedium, præter remedium appellationis, non admittit, 2

cùm

Digitized by Google

cùm licitum ſit ſecundùm ſtatuta Canonum, antè litis conteſtationem, & in ipſa litis conteſtatione, & poſt deciſionem cauſæ ad appellationis remedium convolare. Ideoque remedium recuſationis non debes admittere, ſiquando cauſas aliquas tibi commiſerimus ap.rem. terminandas. Verumtamen cognitioni cauſæ, quæ vertitur inter B. & nepotem B. volumus ut in præſentiarum ſuperſedeas, quia utraque pars noſtro conſpectui ſe repræſentavit.) Et docent Gloſſa ultima *in d. cap. novit* 43. Accurſius *in l. ult. Cod. de ſentent. & interl.* facitque vulgaris illa ratio, quod quoties duo æquiparantur per viam regulæ, diſpoſitio, quamvis exorbitans, quæ de uno agit, alium comprehendit, ſi detur eadem ratio. Gloſſa ultima *in l. ſi quis ſervo* 20. *Cod. de furtis*, Gloſſa penultima *in cap. ſi poſtquam* 33. *de elect. lib. 6.* Covarr. *in cap. Raynaldus*, *§. 3. num. 6. de teſtam.* ſed appellatio, & recuſatio æquiparatæ videntur per viam regulæ, ut probari videtur ex præſenti rubrica, ibi: *De appellationibus, & recuſationibus.* Ergo quæ in appellatione procedunt, in recuſatione admittuntur. Jure tamen Civili valdè differt recuſatio ab appellationa, ſiquidem recuſatio proponitur antè ſententiam, appellatio verb poſt ſententiam, ut probat Cujac. *in l. apertiſſimis* 16. *Cod. de jud.*

d *Infra certum terminum.*) Juxta ea quæ adduxi *in capite de cauſis* 4. *de officio deleg.*

COMMENTARIUM.

3 *Concluſio probatur.* Ex hac Alexandri epiſtola talis deducitur diſputanda aſſertio: *Non ſolum à definitiva, verùm ab interlocutoria ſententia appellari poteſt.* Probant eam textus *in cap. conſuluit* 19. *cap. bonæ* 51. *cap. ad audientiam* 54. *hoc tit. cap. ex parte* 7. *de teſtib. cap. olim* 7. *de except. cap. exhibita* 19. *de jud. cap. 1. hoc tit. lib. 6. Clement. appellanti*, *eod. tit. cap. 2. cap. cùm dilecti*, *de dolo & contum. cap. 2. de conjug. ſervor.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Fermuſino, plurimi laudati à Barboſa *ad Concil. Trident. ſeſſ. 24. de reform. cap.* 20. quibus adde Cujacium *in præſenti*, Bobadil. *lib. 2. polit. cap.* 21. *num.* 155. Pichard. *in manud. 4. part. §.* 11. Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. ultim. theſi* 7. Donell. *lib. 28. comment. cap. 6.* P. Barboſam *in l. ſi debitori* 21. *ex num.* 80. *ff. de jud.* Clezel. *de appellat. cap. 3. num.* 70. Vultejus *lib. 4. de jud. cap. 2. num.* 100. Bronchorſt. *cent. 2. aſſert.* 79. Pacium *cent. 3. quæſt.* 8. Joann. Crot. & Cujac. *hic*, Salgad. *de protect. reg. 2. part. cap. 1. per tot.* Fragoſ. *tom. 2. de regim. lib. 8. diſp.* 24. §. 8. *num.* 134. & *§.* 10. *per tot.* Giurb. *deciſ. 56. num. 6.* Chriſtin. *tom. 1. deciſ.* 18. *per tot.* Borell. *tom. 2. deciſ. tit. tit.* 33. Velam *tom. 2. differt.* 41.

4 *Traditur ratio dubitandi.* Sed adverſus hanc aſſertionem ita pro dubitandi ratione inſurgu: Appellatio, ut ſæpiùs in hoc titulo probavi, inventa eſt ut ſententia inferioris per ſuperiorem corrigatur, & emendetur: ſed ſententia interlocutoria per ipſum judicem mutari valet, & gravamen per illum illatum auferri; illud enim verſatur diſcrimen inter ſententiam interlocutoriam, & definitivam, quòd interlocutoria poteſt contrario imperio tolli, *l. qualem* 9. *ff. de rebus eorum*, *l. ſi opus* 15. *ff. de novi oper. nunc. l. 1. §. ultim. l. Præſes* 10. *ff. de Præt. ſtipul. cap. cùm ceſſante* 69. *cap. interpoſita* 70. *§. ille 2. hoc tit. cap. conſtitutus* 54. *de præb. cap. ſacro* 48. *verſ. Caveat*, *de ſent. excommun. cap. ex parte* 23. *de V. S.* Sententia verò definitiva ab eodem judice revocari non poteſt, *l. Paulus* 42. *l. judex* 55. *l. cum quærebatur* 62. *ff. de re judic. l. 2. Cod. eod. tit. l. 1. §. ultim. verſ. Hac epiſtola*, *ff. de quæſt. l. Divi* 27. *ff. de pœnis*, *l. 1. Cod. ſententiam reſcindi*: docent communiter repetentes *in l. quod juſſit*, *ff. de re judic.* plures congeſti ab Oſualdo *lib. 27. Donell. cap. 1. litter. D*, Valentia *lib. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 6. & 7.* Salgado *de protect. 1. part. cap. 5. per totum*. Igitur cùm ab ipſo judice tolli, & emendari gravamen illatum poſſit, fruſtra ad idem ſuperior provocatur.

5 *Interlocutio quid.* Qua dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione exponendum eſt, quænam appelletur ſententia interlocutoria, quidque ſit interlocutio, & quare ita dicatur. Et certè interlocutio dicitur quaſi interim locutio, id eſt interim dum pronuntiat judex ſententiam definitivam, interlocutio locum habet, *l. à Divo Pio* 15. *§. in venditione*, *ff. de re judic.* docent Oſuald. *lib. 27. Donelli*, *cap. 1. litt. B.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſp. 23. theſi* 1. *litt. D.* Valent. *lib. 2. illuſtr. tract. 2. capite 7. num.* 4. quamvis poſt definitivam impropriè accipiatur interlocutio, juxta Jaſonem *in rubric. de re judic. num.* 3. alii etiam exiſtimarunt, interlocutionem dici ab *inter*, & *loqui*, ut ſit ſenſus interlocutionem eſſe cùm judex inter principium litis, & definitivam ſententiam loquitur, quod ad cauſam facit, non tamen eam definit: aliquando verò interloquendi verbum accipitur pro voce judicis, qua partem aliquam officii admonet, *l. in teſtamento* 38. *ff. de fideicomm. libert.* Immò aliquando ſignificat ſententiam definitivam, quæ comminatoria eſt, & præmonitoria majoris pœnæ, *l. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. vigil.* de qua caſtigatione per verba facta latè, & luculenter agit P. Faber *lib. 2. ſemeſtr. cap. 2. pag.* 72.

6 *Ejus definitio.* Omiſſis definitionibus, quas tradunt poſt antiquiores Jaſo *in rubric. de re judic. num.* 3. Rebuffus *in l. quod juſſit* 14. *eod. tit. in princip.* Richard. *in manud. 2. part. §. 3. in princip.* Valentia *dict. tract. 2. cap.* 7. Oſuald. *ad Donell. lib. 27. cap. 1. litter. F*, Alber. Gentilis *lib. 3. lection. cap.* 12. à quibus ſenſum potiùs, quàm verba deſumo, ſic definiendam eſſe interlocutionem cenſeo: *Juſſus judicis tendentis ad ſententiam definitivam ex ordine, etiam cum articuli incidentis peremptione.* Quæ definitio aperit eſſentiam interlocutoriæ ſententiæ, demonſtrat ejus uſum, finemque, & omnes ſpecies interlocutoriarum comprehendit. Et ne arte dialectica deſtituatur, conſtat genere, & differentia. Dicitur *juſſus judicis*, ut ab his incipiamus, quæ verba ſunt generica, quia non tantùm comprehendunt interlocutiones, ſed etiam decreta, *l. jubere* 4. *ff. de juriſdict. l. 1. ff. de fundo dotali*, *l. Pomponius* 13. §. *ſi juſſu*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* & dicitur juſſus, quia interlocutio potiùs eſt juſſus, quàm ſententia, *l. quod juſſit* 14. *ff. de re judic. l. de eo* 12. *§. ſi juſta* 3. *ff. ad exhib. l. 3. §. ultim. ff. de acquir. poſſeſſ. l. proximè 3. ff. de his quæ in teſtam. delent.* Cætera verba ſtant loco differentiæ. In primis per verba, *tendentis ad ſententiam definitivam*. cognoſcimus interlocutiones non proferri, ut in illis pronuntiatis ſe ſiſtat judex, ſed pro fine habere etiam nobiliorem ſententiam, cui præparant viam. Dicimus *ex ordine*, propter textum *in l. prolatam* 4. *Cod. de ſentent. & interl.* quæ jubet, ut ſolito judiciorum ordine feratur ſententia: id verè fieri non poterit, ſi interlocutiones contra ordinem proferantur. Poſtrema verba denotant quandam differentiam athomam, non verò ſpecificam, quæ inter ipſas interlocutiones verſatur: quædam etenim interlocutiones ſunt, quæ articulum incidentem perimunt, veluti de competentia, vel incompetentia judicis, & ſimiles. Quędam quæ tantùm cauſam præparant, ut omnes, quas nuper retuli: ſed cùm inter eas non ſit ſpecifica differentia, ſed individualis, ut inter Petrum, & Joannem, omnes ſub una differentia debent comprehendi.

7 *Exempla interlocutionum.* Inſiſtamus verò preſſiùs in illis verbis, *juſſus judicis*, quæ non ſignificant qualemcumque vocem judicis, ſed illam quæ ex juriſdictione, & cognitione cauſæ exiſtit, quæ ad proceſſum ordinatur, ſive in jubendo, ſive in petendo conſiſtat, *d. l. quod juſſit* 14. vetuitve Prætor, ut reus caveat, actorve mittatur in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ, vel ex ſecundo decreto jubeat poſſidere. Ita exponendus eſt textus *in l. ex ſtipulatione* 7. *Cod. de ſentent. & interl.* ubi Cæſares tradunt, nec ſententiam eſſe, nec vim interlocutoriæ habere vocem judicis, quæ non profertur in ordine ad proceſſum. Verbi gratia ſi judex, qui indeciſus reperitur, hortatur, monetque partes, ut inter ſe concordent, priùs quàm ad ſententiæ definitivæ prolationem perveniat. Hæc, inquam, judicis locutio non eſt interlocutio, quamvis fiat inter initium litis, finemque ipſius; quia non tendit ad ordinandum proceſſum, aut ad perimendum aliquem articulum incidentem: quod requiritur, ut ſit interlocutio. Debet enim quælibet ſententia certis ſuis finibus contineri, ſive interlocutoria, ſive definitiva: quos ſi tranſgrediatur, vim ſententiæ non obtinet, *l. poſt* 9. *C. eod. tit.* Quare interlocutio non eſt, ut expoſuit poſt alios Claſſicos Giphanius *in d. l.* 7. Interlocutio ergo dirimit quæſtiones, & articulos emergentes: quæ omnia non attingunt cauſam principalem, ſupra quam ſententia definitiva profertur, ſed ſolùm præparatoria judicii, ad quæ ordinanda judex interloqui debet, *l. prolatam* 4. *Cod. de ſentent.* qui exiſtimavit verbum *plerumque*, in eo textu adductum fuiſſe à Triboniano, nec eſſe proprium Imperatorum. Sed faciliùs dicendum eſt cum Bartolo *in eadem l.* 9. interlocutiones alias habere vim definitivę ſententiæ, alias non habere. Vim definitivæ habent, quæ etſi non determinent, nec perimant cauſam principalem, perimunt tamen articulum aliquem, qui in ſuo genere peremptorius eſt, de quibus accipiendus eſt textus *in dicta l.* 9. & *in l. qualem* 19. §. 1. *ff. de recept. l.* 21. *tit.* 22. *part.* 3. docent fusè Salgado *de protect. reg. 1. part. cap.* 5. *ex numero* 40. P. Barboſa *in l. ſi debitor* 21. *ff. de judic.* Auguſtin. Barboſa *in remiſſ. ad Trident. ſeſſ.* 13. *de reformation, capit.* 1. *ex num.* 9. & diligentiùs *ſeſſ. 24. de*

reform. cap. 20. *ex num.* 19. veluti ſi petita ſit in integrum reſtitutio, vel alicujus termini elapſi reparatio, & judex interloquendo eam denegaverit; quo caſu quamvis non perimat interlocutio inſtantiam principalem, perimit tamen inſtantiam, ſuper qua pronuntiatum fuit; atque ideò talis interlocutio revocari nequit, ut docent Jaſo *in dicta l. quod juſſit, num.* 10. Matanta, & Oſualdus *ubi ſupra*: vel ſi pars coram judice declinatoriam fori oppoſuerit; & judex ſe competentem, vel contrà eſſe dixeſit; talis enim ſententia, licèt cauſam principalem non finiat, articulum tamen juriſdictionis perimit. Jaſo *in dicta l. quod juſſit, num.* 23. Alius etiam caſus proponitur *in l.* 37. *Cod. Theodoſ. de appellat.* videlicet cùm oppoſita fuit prætoria exceptio, & à judice tamquam levis rejecta: hæc quidem reprobatio, interloquutio eſt, ut patet ex verbis illius textus: *Et ab ejus interlocutione fuerit appellatum.* Alium caſum, in quo interlocutio vim definitivæ habet, deducit Cujacius *ad tit. Cod. de ſentent. & interl. ex l.* 2. *Cod. ſi pendente appellat.* ſed valdè impropriè, ut ex ipſo textu conſtat.

8 Ab interlocutoria non appellatur. Deinde ſciendum eſt, regulariter jure civili ab interlocutoria ſententia appellari non poſſe, *l. apertiſſimi* 16. *Cod. de judic. l. antè* 7. *Cod. quorum appellat. l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 4. *Cod. de juriſdict. l. finali, Cod. de ſentent. & interl. l.* 5. *verſ. final. l. penult. Cod. quorum appellat.* Hoc eſt, quod Paulus dicit *in l. fin. ff. quæ ſentent.* impoſſibile præceptum judicum (id eſt ſententia interlocutoria) nullius eſſe momenti. Nec dicit ab ea non appellari, ut in §. ſequenti, ubi de ſententia impoſſibili agit. Ad idem probandum refert Græcam conſtitutionem Cujacius *lib.* 12. *obſerv. cap.* 3. Illuſtrant Vela *tom.* 1. *differt.* 28. *num.* 1. Bronchorſt. *miſcel. centur.* 2. *aſſert.* 83. quoniam cùm cauſam hujuſmodi interlocutiones non perimant, parvi ſunt præjudicii, nec eſt indulgendum deſiderio ejus, qui frivolis appellationibus, & à quocumque articulo interpoſitis vult cauſam protendere, & litem differre, *l.* 2. *Cod. de Epiſcop. aud. cap. cum appellationibus* 5. *hoc tit. in* 6. Sed quamvis non admitterentur jure civili appellationes ab interlocutionibus interpoſitæ, tamen ſi vim definitivæ habebant, rectè ab eis appellabatur, *l. exceptis* 23. *cum l. ſequenti, Cod. Theodoſ. quorum appellat. l. cùm de præſcriptionibus* 37. *Cod. Theodoſ. hoc tit. l.* 2. *ff. de appellat.* Oſuald. *lib.* 28. *Donell. litter. LL.* Olim enim cùm exceptiones peremptoriæ opponebantur contra actoris intentionem, ſeorſim diſcutiebatur, an admittendæ eſſent, vel non, quas ſi judex rejiciebat, locus erat appellationi, per quam reus devolvebatur ad Principem, qui decernebat an admittendæ, vel reprobandæ eſſent; & hic erat caſus, in quo appellari poterat ab interlocutione: ſed poſtea hoc jus in deſuetudinem abiit, quia exceptiones peremptoriæ non ſeorſim diſcutiebantur, ſed cùm cauſa definiebatur, talis exceptio æſtimabatur, vel rejiciebatur: quare rectè animadvertit Giphanius *in l.* 9. *Cod. de ſentent. & interl.* Tribonianum *in dicta l. ab executione* 5. *Cod. quorum appellat.* cùm tranſcripſiſſet legem *ab executione* 25. *Cod. Theodoſ. eod. tit.* omiſiſſe illa verba; *Ex his dumtaxat cauſis, ex quibus recipi juſſimus provocationem*; quoniam reſpiciebant ad interlocutionem de recipiendis, vel non exceptionibus peremptoriis, quæ jam ſua ætate in deſuetudinem abierat. Alio etiam caſu jure civili veteri ab interlocutoria appellatio admittebatur, veluti cùm continebat damnum irreparabile, ut interlocutio de quæſtione ſumenda ex reo, *l.* 2. *ff. hoc tit.* quoniam hoc damnum non poteſt ſemel acceptum per definitivam ſententiam reparari. Huic ſimilis eſt caſus injuſtæ carcerationis, excommunicationiſve per interlocutionem prolatæ, & alii congeſti per Socinum *regul.* 26. & alios congeſtos per Barboſam *in remiſſ. ad Trident. ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 20. Bobadillam *lib.* 2. *polit. cap.* 21. *num.* 155. Manet ergo, regulariter jure civili ab interlocutione non appellari. Nec contrarium probatur *ex l. intra* 39. *ff. de minoribus*, ubi cùm Præſes, apud quem reſtitutio prolata erat, pronuntiaſſet de ætate, quæ videtur interlocutio, appellatum jure fuit. Nam omiſſo Accurſio *ibi*, rectè ſatisfacit Julius Pacius *centur.* 3. *quæſt.* 8. dicendo in eo textu non eſſe interlocutionem, ſed potiùs veram ſententiam: unde non ſolùm ſententia appellatur in eo textu, verùm & decretum dicitur *in l. minor* 32. *ff. eod. tit.* Unde infertur, à primo decreto appellationem jure civili non permitti, quia modicum præjudicium infert; ſiquidem dominus refundendo expenſas poſſeſſionem recuperat, *l. ſi finita* 15. §. *item* 31. *ff. de damno infecto.* Proſequitur alios caſus, in quibus de jure civili appellatio admittitur, vel non, Clezelios *de appellat. cap.* 3. *ex num.* 71.

9 Quid jure Canonico. Hæc procedunt jure civili inſpecto, jure verò Pontificio, de quo in præſenti textu, appellatio ab interlocutoria ſemper admittebatur, *cap. omnis oppreſſus, cap. qui ſcit* 14. §. *patet, in fine,* 2. *quæſt.* 6. *cap. cum ſit Romana* 5. *cap. cum duobus* 7. §. *ult. cap. ſuper eo* 12. *hoc tit. cap.* 1. *in princip. hoc tit. in* 6. cujus diverſitatis, omiſſa ratione Cujacii *in dict. cap. ſuper eo*, & alia, quam refert, & meritò improbat Scaccia *dict. limit.* 47. & 74. illa ratio magis placuit, ut ſcilicet ideò lex civilis appellationes ab interlocutoriis indiſtinctè, & generaliter non admiſerit, ne propter illas in infinitum lites extenderentur, ut apertè docet lex *apertiſſimi* 14. *Cod. de judic.* & inſuper, ne ſi illas admitteret, Reſpubl. litibus turbaretur, & ſubditi laboribus, & ſumptibus fatigarentur, ut agnoſcit Pontifex *in cap.* 1. *in princip. hoc tit. in* 6. propter quas rationes lex civilis gravamen antè ſententiam à judice illatum inſuper habuit, nec provocationem admiſit ab interlocutoriis; nam propter illas etiam uſucapiones introduxit, ut notatur *in l.* 1. *ff. de uſucap.* nec propterea qui gravatur à judice, in damno erit, quia poteſt poſtea illud gravamen per ſententiam definitivam reparare. Quod ſi gravamen tale ſit, quod nequeat per definitivam emendari, ab illo etiam jus civile appellare permiſit, ut conſtat *ex l.* 2. *ff. de appellat. recip.* ubi notat Gloſſa 1. *l. arbitro* 9. *ff. qui ſatiſd. cog.* & ex illis caſibus, quos enumerant Duenas *regul.* 52. *per tot.* Scaccia *de appell. quæſt.* 17. *limit.* 47. *ex num.* 64. *cum ſeq.* in quibus quia interlocutiones continent damnum per definitivam ſententiam irreparabile, etiam jure Civili conceditur ab illis provocare: notant Gloſſa 3. *verb. Addictio, in l. penult. Cod. quorum appellat.* ubi notat Paulus Caſtr. & omnes, Navarrus *ſub hoc tit. conſilio* 2. *num.* 2. Paz *in praxi, tom.* 1. *part.* 1. *in proœm. numer.* 20. At jus Pontificium ſalutem animarum reſpicit, & æternam beatitudinem. Gloſſa *verbo Debent, in cap. cum contingat* 28. *de jurejur.* D. Thom. *de regim. Princip. lib.* 1. *cap.* 14. Navarr. *in cap. Cum, num.* 29. & *in cap. novit, notab.* 3. *num.* 89. *de jud.* Fortun. Garc. *de ultim. fine, num.* 3. & ideò peccato judicis gravantis occurrere voluit, conceſſa ſtatim appellatione ab interlocutoria, & gravamen parti illatum auferre, ne ſi differret ad cauſam appellationis à definitiva, poſſet evenire, ut iterum gravato periret facultas probandi gravamen, ſi aliunde quam ex actis deberet conſtare: ſed ne liberè liceret litigantibus per appellationem ab interlocutoria eorum cognitionem à judicibus inferioribus avocare, & litigatores laboribus & ſumptibus vexare, idem jus canonicum ſtatuit, ut niſi ex cauſa rationabili expreſſa coram eodem judice inferiore tales appellationes admitterentur, ut conſtat ex noſtro capite: & inſuper, ut lites minuerentur, addidit *in cap.* 2. *hoc tit. lib.* 6. ut cauſa appellationis in ſcriptis aſſignaretur, & alia, quibus poſitis, & iniquitati judicis ſtatim occurritur, & ceſſant rationes, quibus jus civile appellationes ab interlocutoriis denegavit. Sed novioribus conſtitutionibus jus vetus civile inſtauratum fuit, ita ut appellatio ab interlocutoria non admittatur, niſi cùm habet vim definitivæ, aut continet damnum, quod reparari non poteſt per definitivam, *cap. ult. hoc tit. in* 6. *Clement. ult. eod. tit.* & noviſſimè per Trident. *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 20. & Bullam Leonis X. quæ extat inter ejus conſtitutiones *tom.* 2. *bullar. ordine* 6. quod miror ignoraſſe Trentl. *vol.* 2. *ſelect. diſp. ult. theſi* 7. ubi apertè vetus jus cum novo confundit. In dicta autem Clementina ultima ſtatuitur, quod ſi exceptio peremptoria oppoſita fuit, & judex per interlocutionem rejiciendam eſſe pronunciaverit, poteſt reus ab interlocutione appellare, in qua ſi apud judicem ſuperiorem victus fuerit, quamvis in definitiva condemnetur, tamen iterum ad illum judicem appellare non poterit, quoniam jam ſemel de illa re ad eum appellationem interpoſuit. Sed hæc Clementis conſtitutio non eſt ita accipienda, ut per eam cognitio neceſſaria ſit ſuper juſtitia exceptionis peremptoriæ, ut erat olim jure civili, juxta conſtitutiones relatas *in d. l. exceptis* 23. *cum l. ſequenti, Cod. Theodoſ. quorum appellat.* ſed accipienda eſt, ſi ita acciderit, ut judex rejiciat de facto exceptionem à reo oppoſitam, interloquutuſque ſit, eam non eſſe admittendam; potuit enim reum ad probationem ipſius exceptionis admittere, & ſuper ea in definitiva pronuntiare, condemnando reum, ſi frivolam, & levem invenerit; vel illum abſolvendo, ſi juſtam, & legitimè probatam judicaverit. Potuit etiam judex ſtatim interloqui, exceptionem non eſſe admittendam, à qua interlocutione poteſt appellatio interponi, in quo diſtat prædicta Clementis conſtitutio, ut ego exiſtimo, à citatis Theodoſii conſtitutionibus; quoniam ex illis debebat ſeorſim diſceptari de exceptione propoſita, & jure rei: hodie verò jure canonico attento non debet ita diſceptari, ſed quoties ante definitivam judex interloquendo

loquendo

loqoendo rejecit peremptoriam exceptionem, erit locus appellationi, quoniam ioterlocutio hæc habet vim definitivæ, ot docent *in d.Clement. ultima*, Zabarella, & Boniſacius de Vital. Hoic novo juri Pontificio convenit jus Regium *in l.13. tit.23. part.l.3. tit.18. lib.4. Recopil.* ubi Gregor. Lopez, & Azeved. Bobad. *lib.3. polit. cap.8. num.246.* qui latè examinant, quæ interlocutiones damnum irreparabile afferant, vimque definitivæ habeant, ot ab eis appellari poſſit. Judex ipſe revocare poteſt interloqutiones per coutrarium imperium, toties quoties illi rectè, & ex ordine procedenti viſum ſit, attendendo ad ordinandum proceſſum, & ad ſententiam definitivam: & cùm judex interloquendo non deſinat eſſe judex, ſi cernat oon rectè ordinaſse proceſsum, ſapienter facit ſi mutet interloquutionem. Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt interlocutoria ſententia emendari, & corrigi poſſit ab ipſo judice; tamen quia ille hoc facere plerumqua renuit, neceſſarium fuit oppreſſis conſulere per appellationis remedium, ita ut per ſuperiorem ejus exceſſus corrigerentur.

C A P U T XIII.

a Idem.

PErvenit ad nos, quod cùm presbyteri, & alii clerici ſe conquerantur ab aliquibus *b* vulneratos; vel aliàs graviter læſos, & ad probandum quod aſserunt, plerumque teſtes producunt: ii qui impetuntur, Ap. Sedem appellant, ſed appellationem interpoſitam proſequi, vel conſortia hominum devitare contemnont. Unde quia, quid tibi ſit faciendum exinde noſtris litteria certiorari deſideras: f. t. præſentium auctoritate mandamus, quat. illos oui pro tali cauſa appellant, ſi eorum exceſsus pubſicus non ſit, & notorius, contradictione, & appellatione ceſsante, eccleſiaſtica cenſura compellas, ut inſra conveniens tempus ipſam appellationem interpoſitam proſequantur. Si verò eorum exceſsus publicus, & notorius eſt, appellationis obtentu, ſi quam ad ſuam iniquitatem fovendam interpoſuerint, nullatenus prætermittas, quin eos excommunicatos *c* denunties, ſicut ipſa injectione manuum in clericos excommunicationis ſententiam incurrerunt; ipſoſque facias excommunicatos cautiùs evitari, donec paſſis injuriam ſatisfaciant, & cum litteris ſuis Apoſtolico ſe conſpectui repræſentent.

N O T Æ.

a IDem.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.15.* nollibi tamen exprimitur cui reſcribatur. Cujacius in præſenti exiſtimat, Alexandrum reſcribere Epiſcopo Dunelmenſi: ſed cùm io nullo codice ita legatur, poſt Concilium autem Lateran. habeatur, *Archiepiſcopo Cantuar.* inde credo legendum eſſe *Alexander III. Cantuar. Archiepiſcopo*; de qua Eccleſia, & de hoc Prælato nonnolla notavi *in capit.2. de reſcriptis*.

b *Vulneratos.*) De hac cenſura, quæ iocurritur ob violentam injectionem manuum in clericos, plura notavi *in cap. ſacris, de his quæ vi.*

c *Denuncies.*) Quia appellatio interpoſita fuerat; aliàs ſine denunciatione tenerentur fideles vitare ipſom percuſſorem, Covar. *in cap. alma, 1. part. §.6.* ubi ita explicat hunc textum, *de ſentent. excommun. in 6.*

C A P U T XIV.

a Idem *Toletano Archiepiſcopo*.

COnſuluit eua fraternitas, utrum deferendum ſit appellationibus, quando cauſa fruſtratoriæ dilationis appellatur, nec appellationem interpoſitam proſequuntur. Super quo utique conſultationi tuę taliter duximus reſpondendum, quod ſi aliquando aliqui, quos manifeſtum ſit, & notorium, uxorem alterius detinere, aut injeciſſe manus violentas in clericum, appellaverint, eorum appellationi non eſt aliquatenus deferendum: ſed cùm multa dicantur notoria, quæ non ſunt, providere debes, ne quod dubium eſt, pro notorio videaris habere. Eos autem, qui appellant à præſentia tua, cogere debes inſtrà tempus conveniens appellationem interpoſitam proſequi, aut judicio tuo ap. ceſſante parere.

N O T Æ.

a IDem Tolet.) Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.16.* & poſt Concil. Lateran. *part.10. cap.14.* De Toletaoa Eccleſia, & ejus Prælulibus noonulla notavi *in cap.5. de ſervis non ordin.*

COMMENTARIUM.

1 Concluſio probatur. EX his duabus deciſionibus ſeqoens deducitur communiter diſputaoda aſſertio: *In notoriis non admittitur appellatio*. Probant ab ſpecie textus *in cap. cum ſit Romana, §. ultimo, cap. cùm ſpeciali 61. §.1. porrò, hoc tit. capite Romanæ, §. ſi autem, hoc tit. lib.6. cap. olim 24. de V.S.* Per argomentum probant eam textus *in cap. pervenit, de teſtibus, cap. ad noſtram, el 2. de jurejur. cap. bonæ, el 2. elect. cap. manifeſta, cap. ſcelus, cap. Lotharius, 24.1. cap. manifeſta, de pœnit. & remiſſ. cap. cùm dilecta, de purgat. canonic. cap. olim, el 1. de reſtit. ſpol. cap. ſuper eo, de teſtibus cogend. cap. quanto, de translat. cap. evidentia, de accuſat.* Illuſtrant præter congeſtos à Barbola *in præſenti*, Gomez *lib.3. var. c.1. n.46.* Lancellotus *de attent. 2. part. cap.12. limit.9. & cap.11. n.26.* Cujacius *hic*, & *ad tit. Cod. quorum appel.* Clezelius *de appellat. c.2. n.104.* Salgado plures referens *de protect. Regia, 3. part. cap.14. ex n.54.* Balbus *in c.4. n.14. de judic.* Fragoſo *de regim. 2. p. lib.8. diſp.24. §.8. n.139.*

2 Impugnatur hæc concluſio. Sed tradita aſſertio difficilis redditur ſequenti juris conſideratione: Confeſſio in judicio facta rem facit notoriam, *cap. veſtra 7. in fine, juncto cap. ult. de cohabit. cleric. capit. cùm olim 24. in fine*, ubi Gloſſa ultima, *de V.S.* cum aliis congeſtis à Caſtro *lib.2. de lege pœnali, fol.257.* Covar. *lib.3. var. c.3. n.4.* Sed ſola confeſſio in judicio facta non tollit appellationis remedium, niſi aliud ſimul concorrat, *l.2. C. quorum appellationes*, dum copulativè requirit ad denegandum appellationis remedium, quod delinquens argumentis convincatur, teſtibus ſuperetur, & voce propria ſcelus fateatur, *l. non tamen 6. ff. hoc tit. l. addictos 29. Cod. eod. l. addictos 7. Cod. de Epiſcop. aud.* Igitur in ootoriis admittitur appellatio. Augetur hæc difficultas ex eo, qood in præſenti textu, & aliis ſuprà pro ejus confirmatione adductis, non docetur notorium excludere appellationis remedium, ſed ſimul requiritur, ut ſit manifeſtum in hoc texto, ibi: *Publicus, & notorius*: & in præſenti capite *conſuluit*, ibi: *Manifeſtum ſit, & notorium*: & *d. cap. Romana 3. §. ſi autem*, ibi: *Super manifeſto, & notorio*. Igitur notorium tantùm per ſe non excludit appellationem.

3 Notorium quid. Qua dubitaodi ratione non obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cojus expoſitione ſciendum eſt, Baldum ſcripſiſſe *in authent. qui ſemel, Cod. quomodo & quando, n.10.* in uno dumtaxat juris loco fieri mentionem criminis notorii, nempe *in l. quidem 7. Cod. de accuſat.* & Bartolum *in l. ab accuſatore, §. nunciatores, num.3. ff. ad Turpil.* aſſeruiſſe, doctrinam circa notoria crimina obſervandam, non ex civili, ſed ex caoonico jure eſſe eruendam: & certè nec *in dicta l.7.* quam citat Baldus, notorii criminis mentio ſit. Notoria enim ibi, ſeu notoriæ, nihil aliud ſunt, quàm elogia, & litteræ Curſorum,

atque Hierarchatum, quas ad cognitionem Magiſtratus olim mittebant, ut obſervavit Magnus Cujacius *lib.* 10. *obſerv. cap.* 33. ſecundùm Practicos Gomezium *lib.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 41. Farin. *quæſt.* 21. *num.* 14. *in praxi*, Maſcard. *concluſ.* 1101. *num.* 13. Menoch. 2. *de arbitr. caſu* 146. Notorium crimen eſt, non ſolùm quod palam, & inſpectante populo admiſſum eſt, ſed quod ex actis, vel inſtrumentis publicis apparet, quod teſtibus in judicio probatum eſt. Quibus etiam adjungunt Gallus *lib.* 1. *obſerv. cap.* 16. *num.* 7. Sichardus *in l.* 24. *num.* 15. *Cod. de pignor.* famam, quam notorium facere docent. Sed juſtè eos reprehendit Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de probat. cap.* 1. *num.* 2. nam acta, inſtrumenta publica, & teſtes, cùm ad probandum ſint parata, non poſſunt notorium facere id, cujus probandi cauſa produntur: confeſſio etiam non ideò relevat ab onere probandi, quòd crimen notorium facit, ſed quòd ſua ipſius voce, & indicio reus convincatur: neque qui confeſſus eſt illicò damnatur, niſi & crimen quod confeſſus eſt, probetur, *l.* 1. §. *ſi quis ultrò*, *ff. de quæſt.* probavi *in cap.* 1. *de confeſſis*: nec fama poteſt notorium facere, cùm ſit tam ficti, pravique tenax, quàm nuntia veri. Notorium ergo in jure noſtro dicitur, quod nulla poteſt tergiverſatione celari. Exemplum eſt inter alia, ſi aliquid fiat coram populo, vel notabili ejus parte, *cap. cùm dilectis*, *de purgat. canon.* ibi: *Univerſæ viciniæ populus*. Dixi, vel notabili ejus parte, quia ut res dicatur notoria, non requiritur omnium ſcientia, vel totius populi, ſeu majoris partis, ut communiter fert opinio, quam ſequuntur poſt alios Gomez *lib.* 3. *var. cap.* 1. *num.* 41. Jul. Clarus *d. quæſt.* 9. *num.* 1. Vivius 2. *tom. opin.* 196. ſed ſatis eſt, quod coram plurimis factum ſit, quod arbitrio judicis relinquitur, *d. cap. de manifeſta*: docent congeſti à Gomezio *ubi proximè*, *num.* 42. Notorium ita acceptum duplex eſt, aliud quod dicitur notorium facti, aliud juris. Notorium facti illud eſt, quod ita ſe ſenſibus corporis exhibet per evidentiam, ut nulla poſſit tergiverſatione celari, ut ſatis innuitur *in d. cap. veſtra*, juncta Gloſſa ultima, *d. cap. ultimo*, ibi: *Per evidentiam*, *de cohabit. cleric.* Juris notorium illud eſt, quod à lege pro veritate habetur, ut per præſumptionem ſuppoſitivam, vel definitivam. Extat exemplum in ſententia, quæ in rem tranſit judicatam, *l. rei judicatæ* 208. *ff. de R. J. cap. cum inter* 13. *cap. quoad* 15. *de re jud.* in confeſſione facta in judicio, *d. cap. ult. l. poſt rem*, *ff. de re jud.* & in aliis caſibus relatis *in l. licet* 77. *ff. de legat.* 1. *cap.* 1. *de cleric. non reſid. l. qui duos* 10. §. *cum in bello*, & §. *ſi Lucius*, *ff. de rebus dubiis*. Licèt autem notorium facti in pluribus conveniat cum juris notorio, præcipuè in eo, quod in neutro ordo juris obſervetur, *d. cap. de manifeſta*, *cap. quoniam* 10. ubi Gloſſa ultima, *de filiis Presbyt. cap. ad noſtram* 21. ubi Gloſſa penultima *de jurejur. cap. evidentia*, *de accuſation.* item quod in utroque neceſſaria ſit ſententia declaratoria, ut *ex cap. porrò* 3. *de divort.* docent Covarruv. *de ſponſal.* 2. *part. cap.* 7. §. 5. *num.* 11. Differunt tamen in eo, quod notorium facti multò majorem habet certitudinem, & evidentiam, quàm cætera, quæ à jure pro talibus reputantur. Ratio eſt, quia factum plus probat quàm dictum, vel quovis alio modo præſumptum, argumento capitis à Tiraq. *de nobilit. cap.* 6. *num.* 9. Illud etiam notandum eſt, plerumque contingere, ut quod aliàs in eſſe notorium eſt, tale non ſit judici, & vice verſa, ut notat Gloſſa verbo *Requiris*, *in d. cap. ad noſtram* 21. & *in cap. cum olim* 24. *de V. S.* Utriuſque caſus exemplum adeſt in præſenti capite *conſuluit*, *verſ. Sed cùm*, *in dicto cap. cùm dilectis* 15. *de purgat. canonic.* Unde ante omnia judex curare debet, ut ſibi conſtet de notorio: non quia notorium probare oporteat, ſed quòd neceſſarium ſit probare illud notoriè factum fuiſſe, ut docent Albericus *in l. ea quidem*, *num.* 18. *Cod. de accuſat.* Jul. Clarus *d. quæſt.* 9. *num.* 5. Sunt enim inter ſe longè diverſa hæc, probare aliquid notoriè contigiſſe, & illud tale conſtituere: ut conſtituatur, neceſſaria ſunt illa, quæ ſuprà enumeravi: ut probetur, duo, vel tres teſtes requiruntur, & ſufficiunt. Gloſſa *in d. cap. ad noſtram*, juncto principio textus *in d. cap. in omni* 4. *cap. licèt* 23. *de teſtib.* docent Clarus *d. quæſt.* 9. *num.* 6. Gomezius *d. cap.* 1. *num.* 43. Sicut longè aliud eſt probare famam, aliud famam conſtituere: ad probandam duo teſtes ſufficiunt deponentes de fama publica; ad conſtituendam verò eam opinio apud probos, & graves viros deſideratur, *cap. inquiſitionis* 21. *in fine*, *de accuſat.* Gloſſa *verbo Confirmat*, *in l.* 3. §. *ejuſdem*, *ff. de teſtibus*.

Deinde ſciendum eſt, circa factum notorium plura 4 A notorio quando appellatur.
poſſe in controverſiam adduci: vel enim in judicium deducitur, an ſit notorium; & de hoc dubitabatur; vel factum quidem notorium admittitur, ex circumſtantiis verò negatur in eo delictum contineri; vel tandem admittitur delictum notorium, contenditur tamen graviorem pœnam à judice fuiſſe inflictam, quàm leges eo caſu imponebant: atque ita tantùm agitur contra judicis ſententiam, aut declarationem. Primi caſus exemplum refertur in præſenti capite *conſuluit*, *verſ. Sed cum*. Secundus verò contigit, quando quis confitetur ſe notoriè hominem occidiſſe ad propriam vitæ defenſionem, ut *in cap.* 2. cum aliis, *de homicidio*. De tertio caſu agitur *in l. ſi qua pœna* 244. *ff. de V. S.* & à Gloſſa ultima *in cap. quia nos* 32. *infrà hoc tit.* Sanè omnes hi caſus in eo conveniunt, quod in neutro principalis quæſtio ſuper notorio crimine, de quo agitur, excitatur; ſed vel illud negatur, vel de eo non quæritur. In primo, & ſecundo negatur crimen eſſe notorium, atque ita res per negationem manet dubia, argumento legis 3. ibi: *Fuerit negatione dubium*, *Cod. quibus ad liber.* De tertio ſatis apparet; quia, ut ſupponimus, jam non agitur de crimine notorio, ſed tantùm de graviori pœna à judice inflicta; inde in his, & ſimilibus caſibus ſumus extra terminos hujus textus, & ſub generali regula, quæ omnes admittit ad appellandum, qui ſe gravatos fuiſſe oſtendunt, *l.* 1. *ff. hoc tit. capite omnis* 2. *quæſt.* 6. & ideo meritò Doctores docent, quod quamvis à pœna legis non admittatur appellatio, *d. l. ſi qua pœna*, à declaratione tamen judicis talem, vel talem pœnam imponentis admittitur. Gloſſa *verbo Privatus*, *in cap. cupiens* 16. §. *quod ſi*, *de elect. lib.* 6. Rebuffus *in d. l. ſi qua pœna*, *limit.* 1. Gigas *de penſ. quæſt.* 78. *in fine*. Ratio eſt, quia licèt appellatio non ſit inventa in patrocinium iniquitatis, & ideò à pœna legis non admittatur, *dict. l. ſi qua*: quia tamen declaratio judicis, quæ ab ipſius pendet arbitrio, poteſt injuriam, & gravamen continere, argumento capitis *à nobis* 28. *de ſentent. excommun.* meritò appellatio ab ea concedenda eſt, juxta regulam dicti capitis *omnes*.

Unde apparet ratio præſentis deciſionis, quæ ex eo 5 Traditur ratio decidendi.
provenit, quia appellatio non ad criminis manifeſti defenſionem, ſed ad innocentiæ præſidium inventa eſt, *cap. cum ſpeciali* 61. §. *porrò*, *hoc tit.* iniquum autem eſſet patrocinari ei, qui notoriè deliquit, vel aliàs notorius debitor eſt. Accedit, quia appellatio non eſt concedenda illi, cui manifeſtum eſt, nullam competere defenſionem, argumento capitis *cùm olim* 12. *de re judic.* juncto *cap. ſignificaverunt* 11. à contrario ſenſu, *de exception.* ſed in notorio crimine nulla competit defenſio: igitur fruſtra illi concederetur appellatio. Unde regulariter negans appellationem in notoriis vim non facit, ut pluribus relatis docet Salgado *de protect. Regia* 3. *part. cap.* 14. *num.* 54. qui doctè numeris ſequentibus eam doctrinam limitat, primò quando judex ſimpliciter pronunciavit, vel reum condemnavit, non ut ex facto notorio: ſecundò quando in ipſa appellatione aliqua cauſa rationabilis exprimitur, per quam notorium offuſcatur, vel ſi appellatur à ſententia interlocutoria, qua judex pronunciat ad inſtantiam partis, notorietatem adeſſe. Proſequitur latiùs Salgado *ubi ſuprà*, *ex num.* 56.

Nec obſtat dubitandi ratio, pro cujus expoſitione quæ- 6 Diſſolvitur dubitandi ratio
runt latè Interpretes, an confeſſus in judicio, & condemnatus, appellans audiatur, ut conſtat ex traditis à Salgado *d. c.* 14. In qua quæſtione placet communis diſtinctio, videlicet aut confeſſus, & condemnatus affert aliquam cauſam appellandi, vel nullam adducit, ita ut primo caſu appellans audiatur, ſecundo verò nullo modo appellatio admittatur, ut pluribus relatis docet Salgado *ubi ſuprà*, *num.* 21. atque ita juxta primum caſum exaudiuntur textus ſuprà pro dubitandi ratione adducti. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum ex illis verbis hujus textus, *manifeſtum ſit*, *& notorium*. Nam ea verba: *Evidens*, *manifeſtum*, *& notorium*, in præſenti capite *pervenit*, & *cap. conſuluit*, ſunt ſynonyma, & idem ſignificant, atque important, cùm non poſſit dari notorium, quin ſimul ſit manifeſtum.

C A P U T XV.

Idem a *eidem.*

SUggeſtum eſt auribus noſtris, quod cùm oppreſſi, & gravati ad præſidium Ap. Sed. recurrunt, & appellatione facta iter arripiunt, adverſarii eorum appellationem interpoſitam cognoſcentes, nec ad præſentiam noſtram accedunt, nec pro ſe reſponſalem tranſmittunt. Cùm autem perſenſerint illos rediiſſe, & litteras noſtras reportaſse, in vocem appellationis prorumpunt, & iter ad nos arripiunt, ut ſic eorum ſolicitudinem, à quibus impetuntur, eludant. Verùm quoniam nemini fraus ſua patrocinari debet, & falce Apoſtolici modetaminis ſunt reſecanda, quæ in ſe vitium noſcuntur calliditatis, & fraudis continere: ſ.t. nos ſuper hoc conſulenti taliter reſpondemus, ut ſi quis depreheoſus fuerit hoc ex fraude, vel malitia facere, ejus appellationi non deferas, nec ob id tibi cauſam commiſſam ſine congruo terminare poſtponas: qnia *b* decretalem epiſtolam, qna tales videntur mnniri, non ad deprimendam cujuſque juſtitiam, ſed ad removendum injuſtum gravamen, nos feciſse cognoſcas.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*20. & poſt Concilium Lateran. *part.*10. *capit.*19. legitur *Dunelmenſi Epiſcopo*: de qua Eccleſia nonnulla notavi *in cap.* 3. *de tranſact.*

b *Decretalem.*) Relatam *in cap. meminimus, hoc tit.* nbi textum expoſui.

C A P U T XVI.

Idem a *Eboracenſi Epiſcopo.*

AD præſentiam noſtram T. & R. presbyteris convenientibus, Epiſcopo *b* Tuſculano, & P. ſanctæ Suſannæ Cardinali tuam, & ipſius cauſam commiſimus audiendam, qui ad objectionem tuam, licèt non eſset excommunicatus de jure, de facto fecerunt *c* abſolvi. Quia verò quod à fratribus noſcitur in hac parte ſtatutum, nolumus aliqua ratione mutare: ſ.t.p.m. quatenus prædictum presbyterum, vel alium, pro eo, qnia poſt excommunicationem contra appellationem factam cantavit divina, nullo modo inquietare attentes, ſed ad eum ſtatum omnia reducas, ceſsante appellatione, in quo erant *d* tempore appellationis ad Sedem Ap. factæ.

N O T Æ.

1 a EBorac.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*21. & poſt Concil. Lateran. *part.*10. *cap.*21. De Eccleſia Eboracenti nonnulla notavi *in cap.* 4. *de reſcriptis.*

2 b *Tuſculano.*) Henrico videlicet de Caſtro Mariaſico, qui fuit Monachus Ciſtercienſis, & Abbas Clarevallenſis: plura refert de eo Ughellius *tom.* 1. *Italiæ, fol.*294.

c *Abſolvi.*) Ad cautelam videlicet, ut plerumqua fieri notavi *in cap. veniens, de teſtibus.*

d *Tempore appellationis.*) Juxta adducta *in cap.* 1. *hoc titulo.*

C A P U T XVII.

Idem a *Cant. Archiepiſc.*

CUm teneamur conſultationibus ſingulorum, quantùm Dominus miniſtraverit, reſpondere, tantò gratius tibi volumus reſponſum impendere, quantò perſonam tuam abundantiori diligimus charitate. Quoniam igitur nos conſulere voluiſti, utrum ſi eorum, qoi ad audientiam noſtram appellant, poſseſſio turbata fuerit, tibi liceat, quæ ipſis turbata fuerint, reformare, eo prætermiſso, de quo eſt appellatio interpoſita: prudentiæ tuæ taliter reſpondemus, quod ſi exinde ad te querela pervenerit, id ordine judiciario tibi licebit.

N O T Æ.

1 a CAnt.) Ità etiam legitur iu prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*23. & poſt Concilium Lateran. *parte* 10. *cap.*23. De Eccleſia Cantuarienſi, & B. Thoma, cui miſſa eſt hæc deciſio, nonnulla ootavi *in cap.* 2. *de reſcriptis.*

C O M M E N T A R I U M.

2 CErtnm eſt, attentata, & innovata pendente appellatione per judicem à quo, ipſo jure nulla eſſe, *c. non ſolum, cap. cum ſit* 42. *hoc tit. cap. veniens* 19. *de jurejur.* cum aliis, quæ latè congeſſi *in cap.* 1. *hoc tit.* Unde difficile eſt, quomodo in præſenti à judice à quo potuit poſſeſſio reformari ea pendente. Qua difficultate oppreſſi varias in præſenti adduxerunt interpretationes Vvameſius, & alii repetentes, Sahagun *in cap.* 1. *n.*114. *de ſequeſtr. poſſeſſ.* Balboa *in c.*1. *hoc tit. n.*52. & *in c.*1. *de cauſa poſſeſſ.* inter quas illa communiter recepta eſt, videlicet permitti reformationem poſſeſſionis ad faciliorem appellationis expeditionem: judex enim à quo cùm juriſdictionem retinear, poteſt omnia ea facere, quæ faciliorem reddunt ſecundæ inſtantiæ exitum, *cap.*2. *de matrim. contracto, c. tua, de ſponſ. duor.* Unde poteſt præfinire terminum appellanti ad proſequendam appellationem, *c. perſonas* 4. *cap. cum ſit* 5. *hoc tit.* nec ſuperioris juriſdictio inde offenditur, immò potiùs juvatur. Gratiauus 1. *tom. diſcept.*155. *num.*41. qui aliis exemplis hanc interpretationem illuſtrat. Sequuntur etiam Lancellotus 2. *part. de attent.* 12. *limit.*4. Scaccia *de appel. q.*30. *n.*20. Oſuald. *lib.*28. *comment. cap.*9. *lit. I*, Maſcard. *de probat. concluſ.* 148. *n.*23. Sed hæc interpretatio meritò diſplicuit Decio *in præſenti, num.*2. nam etſi ejus doctrina vera ſit, tamen non adaptatur præſenti deciſioni, cùm in ea per reformationem poſſeſſionis turbatæ appellatione pendente, faciliùs non expediatur inſtantiæ appellationis. Quare ea ſententia omiſſa, non inſubtiliter exiſtimant quidam Profeſſores noſtræ Academiæ, ideò in præſenti permitti poſſeſſionis reformationem judici, à quo ſine periculo attentati, quia per appellationem dumtaxat ſuſpenditur juriſdictio judicis à quo reſpectu cauſæ ſuper qua appellatum eſt, non reſpectu diverſæ, *cap. ad hæc* 6. ubi probavi, *hoc tit.* unde cùm in præſenti ſuper proprietate tantùm fuiſſet appellatum, & cauſa proprietatis tantùm ad ſuperiorem devoluta eſſet, non autem poſſeſſionis turbatæ cauſa, meritò de hac, utpote diverſa cauſa, *l. naturaliter* 12. *ſ. nihil commune, l. ult. ff. de acquir. poſſeſſ. l. & an eadem* 14. *ſ. ult. ff. de except. rei judic.* non impeditur judex à quo cognoſcere, cùm reſpectu hujus cauſæ per appellationem non fuerit juriſdictio ſuſpenſa. Nec rectè ab hac interpretatione receſſerunt nonnulli Anteceſſores noſtri, moti ex eo, quod appellatio inviolavit effectum attentati in cauſis connexis, *capit. ſuper eo, in princip. hoc titul.* Unde cùm poſſeſſio-

poſſeſſionis, & proprietatis cauſæ connexæ ſint, *cap.* 1. *de cauſa poſſeſſ. l. vindicari*, *Cod. de R. V. l. liberis* 7. §. *ult. ff. de liber. cauſ.* cenſeri debet ſuſpenſa juriſdictio judicis à quo; nam etſi agnoſcam in cauſis connexis appellationem ſuſpendere juriſdictionem, & ita inducere attentata, Lancellotus *de attentatis d. cap.* 12. *limit.* 2. *num.* 23. Scaccia *ſuprà*, *quæſt.* 7. *limit.* 47. non tamen admittimus in cauſis poſſeſſionis & proprietatis idem evenire: quin immò diverſum jus obſervatur; nam etſi hæ duæ cauſæ reſpectu ordinis judiciarii connexæ ſint, *d. cap.* 1. hoc tamen accipiendum eſt dumtaxat in prima inſtantia, non verò in ſecunda, ut docet Scaccia *quæſt.* 11. *num.* 31. Unde fit, quod ſi de cauſa poſſeſſoria appelletur, de illa tantùm cognoſcere poteſt judex ſuperior; quare cauſæ in prima inſtantia quoad reconventionem, *in cap.* 1. *de mutuis petit.* in ſecunda inſtantia non ſunt connexæ. Scaccia *d. quæſt.* 11. *num.* 31. Clezelius *de appellat. cap.* 6. *n.* 22. niſi in cauſa beneficiali appellatum ſit ad Romanum Pontificem; nam in Curia Romana non ſolùm diſceptari poteſt cauſa proprietatis, à qua appellatum fuit, verùm & poſſeſſorium intentari: *Clement. unica de cauſa poſſeſſion.* Barboſa *in l. ſi de vi agatur*, *numer.* 453. *de judic.* Cùm ergo in præſenti ſpecie appellatio tantùm fuiſſet interpoſita in cauſa proprietatis, rectè potuit judex à quo de poſſeſſione turbata cognoſcere, eamque reformare.

C A P U T XVIII.

Idem a *Bonon. Epiſcopo*, *&* *Archipreſb.*

Conſuluit nos veſtra devotio, ut ſi appellatio, quæ ab omni gravamine interponitur, teneat, prudentiam veſtram redderemus certiorem: & ideò conſultationi veſtræ taliter reſpondemus, quod ſi quis fortè generaliter appellationem interponeret ab omni gravamine, quod ſibi contingere poſset, hujuſmodi appellatio tenere non *b* debet. Si verò aliquis ſub aliquo judice ſuper omni gravamine, quod in una cauſa ſibi contingere poſset, appellationis obſtaculum interponeret, quamquam generalis appellatio ſit interpoſita, appellationi tamen hujuſmodi ab eodem judice eſt deferendum. Super eo verò, quod quoſdam dicitis fruſtratoriè, ut pœnam poſſint vitare canonicam, appellare, nec appellationem interpoſitam proſequi, hoc vobis volumus innoteſcere, quod ſi qui à vobis appellaverint, eos debetis cogere, ut infra *c* tempus congruum, & competens appellationem proſequantur, aut ſuper his, de quibus appellatum fuerit, ap. rem. judicio veſtro pareant.

N O T Æ.

1 a Bonon.) Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 27. & poſt Concil. Lateran. *p.* 50. *c.* 54. De Bonon. Eccleſia nonnulla notavi *in c.* 17. *de foro compet.*

b *Non debet.*) Juxta textum *in cap.* 2. *hoc tit.* ubi præſens commentarium adduxi. 2

c *Ut infrà tempus.*) Congruum videlicet, juxta adducta *in cap. perſonas* 4. *hoc tit.* 3

C A P U T XIX.

Idem a *Zamorenſi Epiſcopo*.

Cum parati eſſemus petitiones, quas nobis per nuntium tuum porrexiſti, benignè admittere, & efficaciter exaudire: dilectus filius noſter *b* Hiacynthus Sanctæ Mariæ in Coſmedin Diac. Cardin. conſtanti nobis aſſertione propoſuit, quod cùm te ad Synodum ſuam vocaſſet, & ad ejus vocationem contempſiſses accedere, in perſonam tuam excommunicationis ſententiam promulgavit: poſt cujus excommunicationem, qui vice noſtra fungebatur, te feciſti in Epiſcopum conſecrari. Et cùm dictus filius noſter Martinus Canonicus Beati Jacobi firmiter aſſeveraret, quod cùm in legatione *c* Regis eſſes, ideò non potuiſses ad vocationem prædicti Cardinalis accedere: Cardinalis econtrà aſſeruit, quod non in legatione Regis, ſed in *d* Salmantina Eccleſia te ſuus *e* nuntius inveniſſet, tibique dixiſſet, quod in alia Eccleſia te non eſſet requiſiturus. Et cùm iterum ex parte tua fuiſſet propoſitum, quod quando venerabilis frater noſter Archiepiſcopus *f* Compoſtellanus appellaverat, tuam etiam appellationem interpoſuiſſes: Cardinalis adjecit, quod appellatio illa te tueri in illa parte non potuit, quin ad ipſius vocationem accedere tenereris. Nos verò attendentes, quomodo te non docuerit contemnere obtentu appellationis ad vocationem Cardinalis veniſſe: f. tuam monemus, atque præcipimus, quatenus vel in propria perſona, vel per idoneos nuncios Apoſtolico conſpectui te repræſentes, innocentiam & immunitatem tuam, ſi poteris, oſtenſurus.

N O T Æ.

1 Zamorenſi.) Ita etiam legitur poſt Concil. Lateran. *p.* 10. *c.* 28. in prima autem collectione legitur *Jauuenſi*; ſed malè, cùm tam Eccleſia Salmanticenſis, quàm Compoſtellana, Divi Jacobi ſint propè Zamorenſem; & Salmantina ſit ſuffranea Compoſtellanæ. De Eccleſia Zamorenſi nonnulla notavi *in cap. fin. de ſuppl. neglig.*

2 b *Hiacynthus.*) Qui Legatus à latere venit in Hiſpaniam, dum Cardinalis erat, *cap.* 7. *de in integrum reſtitut.* miſſus enim fuit ab Alexandro III. anno 1174. ut refert D. Maurus Ferrer. *in hiſt. Divi Jacobi*, pro ſervanda pace inter Alfonſum VIII. Regem Caſtellæ, & Ferdinandum Regem Legionenſem: quo tempore cùm Legionem perveniſſet, corpora ſanctorum Martyrum Claudii, Lupercii, & Victoris in majori Eccleſia honorificè collocavit, ut legitur in veteri marmoreo lapide ipſius Eccleſiæ, relato ab Ægidio Gunzalez *in theatro ipſius Eccleſiæ fol.* 405. Poſtea tamen defuncto Alexandro III. in ejus locum Hiacynthus ſuffectus fuit, dictuſque Cœleſtinus III. ut referunt Baronius, Coriolanus, Platina, & Papirius Maſonius *in ejus vita*.

c *Regis.*) Ut per conſequens legitimè excuſatus, cùm vocatio, vel juſſum Regis eximat Prælatos ab obligatione accedendi ad Synodum, *cap. ſi Epiſcopus*, ibi: *Excepta gravi infirmitate corporis*, *aut præceptione Regia* 18. *diſt. cap. reprehenſibilis* 28. *q.* 8. plura congeſſit Anton. Auguſtinus *in epit. lib.* 4. *tit.* 65. illuſtrat Martha *de juriſdict.* 4. *part. cent.* 1. *caſu* 18. ubi reſolvit cui parere debeat Epiſcopus, qui ſimul, & eodem tempore vocatur à Rege, & à ſuo Metropolitano. 3

d *Salmantina.*) Quæ urbs propè Zamuram eſt, per duodecim tantùm leucas ab ea diſtans, ut notavi *in cap. final. de ſupplend. neglig.*

e *Nuncius.*) Cui invocatione, & ſimilibus actibus, qui ad officium ejus principaliter ſpectant, plena fides adhibetur, ut probavi *in cap. in omni* 4. *de teſtibus*.

f *Compoſtellanus.*) Cujus ſuffraganea eſt Eccleſia Zamorenſis à temporibus Callixti II. cùm antea pareret Archiepiſcopo Emeritenſi, ut refert Lobeyra *in hiſt. Zamorenſi.*

Google

C A P U T XX.

Idem a *Cant. Archiepiſcopo*,

AD hæc. *Et* b *infrà*: Præterea de iis, qui juramentum præſtant, quod ſtabunt judicio Eccleſiæ, & poſtea præſtito ſacramento appellant, id tua ſolicitudo provideat, ut eos ſervare, quod jurant, vel infra 40. dies poſt appellationem interpoſitam iter arripere ad ipſam proſequendam compellas.

N O T Æ.

a CAntuar.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 30. & poſt Concil. Lateran. *p.*10.*c.*29. De Eccleſia Cantuarienſi plura notavi *in c.*2. *de reſcript*,

b *Et infrà*.) Integram hujus textus ſupplendam eſſe *ex cap. ad hæc*, *de exceſſ. Prælat.* aut *ex cap. ad hæc*, *de privil.* qui textus ſunt ejuſdem Pontificis, & eidem Prælato diriguntur, notarunt Ant. Auguſt. & Cujac. *in præſenti*.

C O M M E N T A R I U M.

EX hoc texto ſatis deducitur, eum qui promiſit ſtare judicio Eccleſiæ, poſſe à ſententia prolata appellare, cùm contrarium ſtatui videatur in duobus capitibus ſequentibus, ubi idem Alexand. III. docet, non licere appellare illi, qui priùs promiſit ſtare ſententiæ judicis. Pro cujus antinomiæ conciliatione ſciendum eſt, pacto renunciari poſſe appellationis beneficio, promittereque quem poſſe ſe à judicis ſententia non provocaturum, *l.*1. *§. ſi quis ante*, *ff. à quibus appellare*, *l. ult. §. ult. Cod. de tempor. appell.* Paulus *lib.*5. *ſentent. tit.*24. *§. fin.* Illuſtrant poſt alios Clezelius *de appellat. cap.*2. *n.*50. Anton. Matthæus *de crimin. in lib.*48. *tit.*17. *de ſentent. cap.*5. *num.*11. Unde in capitibus ſequentibus potuit litigator promittere ſtare judicio Epiſcopi, & ab ejus ſententia ſe non provocaturum: neque contrarium docetur in hoc textu; nam in eo, qui promiſit ſtare judicio Eccleſiæ, fuerat priùs contumax, atque ob contumaciam excommunicatus: unde cùm comparuiſſet, & promiſiſſet ſtare judicio Eccleſiæ, abſolutus fuit, ut *in cap.*15. & 52. *de ſentent. excommun.* qui ſi poſtea condemnetur, appellare rectè poteſt, quia non renunciavit appellationi, ſed tantùm ut abſolveretur, promiſit judicio Eccleſiæ ſtare in duobus verò capitibus ſequentibus, qui fuit condemnatus, & ratione ſententiæ excommunicatus, promiſit ſtare judicio Eccleſiæ, ideſt ſententiæ jam prolatæ; & mox poſt abſolutionem appellavit, quo caſu non eſt audiendus. Docuit Petrus Gregorius *lib.*5. *part. tit.*15. *cap.*5. licèt aliter hæc jura componat Gloſſa *in cap. ſequenti*, quam ſequuntur communiter repetentes *ibi*.

C A P U T XXI.

Idem a *Carnoten. Epiſcopo*.

QUæſtioni, quam facis, utrum appellationi illius ſit deferendum, qui ſicut moris eſt, prædicto juramento abſolvi meretur, ſi antequam aliquid ei mandetur, appellaſſet; vel ſi mandato recepto, cauſa ſubterſugii appellaverit: taliter reſpondemus, quod poſtquam juravit, appellationi ejus, quæ juramento ejus debeat derogare, non eſt aliquid deferendum, ſed *b* ſtatim erit in eadem ſententia reducendus, quę donec mandatum ſuſceperit, & ſuſceptum pro poſſe fuerit proſequutus, debet firmiter obſervari.

N O T Æ.

a CArnotenſi.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*31. & *in cap. ſanè* 11. *de offic. deleg.* ubi extat prior pars hujus textus, & *in cap. penult. de teſtib. cogend. in* 1. *collect.* ubi extat ſecunda pars. Integra autem deciſio legitur poſt Concilium Lateran. *p.*10. *cap.*20.

b *Statim.*) Juxta tradita præcedenti commentario.

C A P U T XXII.

Idem a *Vuinton. Epiſcopo*.

PRæterea, qui ad Apoſtolicam Sedem de clericis appellant, & poſtea gravia, & enormia committentes, ſe dum conveniuntur, tuentur appellatione, duximus reſpondendum, quod ſi poſt appellationem gravia committunt, & ita publicè, & manifeſtè, quod alii graviter ſcandalizentur, & decor eccleſiaſticæ honeſtatis deformetur, eos appellatio non debet in tanta nequitia, & iniquitate tueri, quo minus eorum exceſſus canonica cenſura *b* puniatur. Porrò de iis, qui ſententia excommunicationis innodati, jurant eccleſiaſtico judicio ſtare, & mox obliti in vocem appellationis prorumpunt *c* d.t. ſignificamus, quod eos per excommunicationem compellere debes appellationem factam congruo tempore proſequi, vel judicio Eccleſiæ ſtare.

N O T Æ.

a VVinton.) Ità etiam legitus in prima collectione, *ſub hoc tit. c.*32. De Vuintonienſi Eccleſia nonnulla notavi *in cap.*3. *de reſcript.*

b *Puniatur.*) Cujus deciſionis ratio provenit ex traditis *in cap.*6. *hoc tit.* quibus accedit, quod ſi crimina publica, notoria erant, etiamſi ab eis ſpecialiter appelletur, appellatio eſt rejicienda, ex adductis ſuprà *in cap. meminimus*.

c *Judicio ſtare.*) Juxta adducta ſuprà *in cap. ad hæc*.

C A P U T XXIII.

Idem a *Gradenſi Patriarchæ, & E. tit. S. Vitalis presbyt. Cardin. & Priori ſanctæ Crucis*.

COnſtitutis in præſentia noſtra dilectis filiis noſtris M. Abbati ſancti Felicis, & presbytero R. atque Canonico ſancti Marci pro controverſia, quæ de electione *b* Torcellanæ Eccleſiæ, faciente maligni hoſtis invidia, ſuborta eſt, &c. *Et infrà*: Ideòque vobis per A.ſ. p. m. quat. in unum pariter convenientes, utramque partem ante præſentiam veſtram convocetis, & inquiſita rei veritate diligenter, & cognita, ſi vobis conſtiterit, quod præfatus Archidiaconus poſt *c* appellationem ad nos factam, poſt denunciationem etiam *d* excommunicationis, ad denominationem ſæpedicti C. proceſſerit, & Primicerius cum Canonicis, & Plebanus cum aſſenſu Cleri Epiſcopatus, vel majoris, & ſanioris partis, præno-

minatum I. in Epiſcopum, & Paſtorem elegerit, non obſt. ap. vel prohibitione præſtita ab Archidiacono, ſi ipſe appellationi priùs factæ non *e* detulit, electionem de præfato C. factam appellatione, & ex remota Apoſtolica auctoritate confirmetis, & tu frater Patriarcha, ei conſecrationis munus impendas. Si autem res aliter ſe habuerit, convocatis ſuffraganeis Gradenſis Patriarchatus, aliiſque viris diſcretis, & honeſtis vobis aſcitis, cauſam audiatis, & eam remoto appell. ob. fine debito terminetis.

NOTÆ.

1 a *GRadenſi.*) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.37.* De Patriarcha hoc nonnulla adduxi *in cap. ex litteris, de offic. deleg.*

2 b *Torcellanæ.*) Ita legendum eſt, non *Toletanæ*, ut legitur *in d.1. collect.* nec *Corcellanæ*, ut vult Cujacius *in præſenti*. Torcellum enim eſt civitas Epiſcopalis Venetiæ.

3 c *Poſt appellationem.*) Qua pendente ad electionem procedi non poteſt, *cap. dilecti 55. hoc tit. cap. ſi à judice, eodem lib.6.* probat Barboſa *lib.1. voto 33. concluſ.4.* & quatenus attentata poſt appellationem extrajudicialem reſcindantur, expoſui *in cap.1. hoc tit.*

d *Excommunicationis.*) Unde nec eligere, nec eligi poterat, ut dicemus latè *in cap. ad Apoſtolicæ, de clerico excommun.*

e *Non detulit.*) Qui enim detulit appellationi adverſarii, ipſe appellans in eadem cauſa non auditur, *cap. an ſit 42. hoc tit. cap. bonæ, de elect.* quia fruſtra implorat legis auxilium, qui committit in legem, *cap. quia fruſtra, de uſuris, cap. fin. de immunit. Eccleſ. l. auxilium, Digeſt. de minor.* docent Cujacius *hic*, Petrus Gregorius *lib.1. partit. tit.15. c.5.* 4

CAPUT XXIV.

Idem a *Eboracenſi Archiepiſcopo.*

PRopoſuit nobis M. Clericus tuus, quod ſæpè contingit, ut cùm aliquis ſuper aliqua cauſa appellat, in aliis cauſis, in quibus non eſt appellatum, *b* reſpondere pœnitus renuat, & recuſet: ſuper quo conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod licèt pro illa appellatione non minùs teneatur in aliis cauſis, ſuper quibus appellatum non eſt, reſpondere; judex tamen à quo appellatur, quia illi omninò ſuſpectus eſt, cùm in cauſa procedere non deberet, eum non debet ad reſpondendum ſuper aliis cauſis compellere, niſi pro crimine adeò gravi, & *c* manifeſto, quod ipſo actu haberetur reus, & meritò foret damnandus.

NOTÆ.

1 a *EBorac.*) Ità etiam habetur *in cap.38. hoc tit. in 1. collect.* De Eccleſia Eboracenſi jam aliqua adduxi *in cap. 4. de reſcript.*

b *Reſpondere.*) Ut ſuprà probavi *in cap.6. hoc tit.*

c *Et manifeſto.*) Sicut enim à ſententia lata in crimine notorio non admittitur appellatio, ut probavi *in cap. meminimus, hoc tit.* ita nec eo caſu interponi poteſt, cùm à jure pœna certa præfixa eſt: nec judex tone recuſari poteſt, ut probat Anton. *lib.3. var. cap.1. num.46.* 2

CAPUT XXV.

Idem a *R. Can. Archiepiſcopo.*

QUa fronte nos ſuper articulis juris conſulere valeas, non videmus; cùm in iis, quæ tibi nota ſunt, & liquidò manifeſta, dicaris ordinem juris pervertere, & evidenter libertati eccleſiaſticæ contraire, pro qua ille glorioſus, & inclytus Martyr *b* Thomas prædeceſſor tuus ſubire martyrium non expavit. Jam enim non in Eccleſia, ſicut canonicum eſt, & honeſtum; non in palatio, non in camera tua, ſed in propria Camera *c* Regis, contra debitum juris, & contra Pontificalis officium dignitatis Epiſcoporum electiones diceris *d* confirmare. Verùm, ne petitionibus tuis noſtrum denegare videamur aſſenſum, ſuper iis, de quibus nos conſulere voluiſti, tibi, prout nobis Dominus dedit, reſpondemus. Sanè, ſi quis pro contumacia, vel alia *e* qualibet cauſa, interdicto, vel excommunicatione tenetur aſtrictus, & offert ſe ad juſtitiam de iis, pro quibus ſententiam ipſam excepit, judex eum, ut non in excommunicatione decedat, abſolvere *f* poterit, etiamſi pars adverſa, ne abſolvatur, appellationis obſtaculum interponat: ab ipſo tamen ante abſolutionem ſufficienti *g* cautione recepta, quod vel in preſentia Romani Pontificis, ad cujus appellatur audientiam, ſi maluerit adverſarius; vel coram judice, cui cauſam Romanus Pontifex delegaverit, juris pareat æquitati. De iis etiam, qui ſe conqueruntur irrationabiliter excommunicationi, vel interdicto ſuppoſitos, illud idem dicimus, etſi ii, qui hujuſmodi protulerint ſententiam, ad Sedem Apoſtolicam duxerint appellandum. *h* Super eo verò, quod defuncto aliquo, interdum religioſæ perſonæ, interdum ſæculares poſtulant ſibi debita ſolvi, quæ defunctus ipſis debebat; & niſi ſolvantur, ne corpus defuncti ſepulturæ tradatur, vocem appellationis emittunt: hoc tuæ fraternitati duximus reſpondendum, quod niſi eis de ſolutione debitorum, dummodo ſit ſolvendo, ab herede, vel conſanguineis defuncti ſufficiens cautio detur, corpus ejus poſt appellationem non eſt tradendum ſepulturæ.

NOTÆ.

1 a *R. Cantuar.*) Ita legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.41.* & rectè. Richardus enim ſucceſſit ſancto Thomæ anno 1173. qui Anagniæ confirmationem, ac Pontificalia accepit ab Alexandro III. ut refert Parkeros *in ejus vita, num.39.* ibi: *Erat facili, atque ſimplici ingenio, multis benignus, ac munificus, liberalis, affabilis, prudenſque fuiſſe dicitur, obſequio tam in Papam, quàm in Regem proclivis, quodque ab Alexandro III. Anagniæ his verbis inſtituebatur, Tibi Richarde, tuiſque ſucceſſoribus Cantuarienſis Eccleſiæ Primatum ita plenè concedimus, ſicut Alanfranco, & Anſelmo, aliiſque eorum prædeceſſoribus quondam Cantuarienſibus Archiepiſcopis fuit conceſſum.* Plura de eo refert Richardus Smitheus *de Archiepiſcopis Cantuarienſ. cap.7.*

b *Thomas prædeceſſor tuus.*) De quo plura congeſſit idem Smitheus *ubi ſuprà, cap.5.*

c *Regis.*) Henrici II. Henrici I. ex filia ſua Mathilde nepos, regnavitque annis 35. ab anno 1155. ad annum 1189. quem Petrus Bleſenſis, qui eum optimè novit, ita deſcribit *epiſt.66. Nemo eſt in conſiliis argutior, in eloquentia torrentior, ſecurior in periculis, in proſperis timidior, conſtantior in adverſis. Quotidiana ejus ſchola literatiſſimorum converſatio, jugis etiam diſcuſſio quæſtionum, & eleemoſynas ejus enarrat omnis Eccleſia Sanctorum.* Plura de ipſo congerit Smitheus *in florib. Angliæ, fol.260.* 2

d *Confirmare.*) Olim enim Epiſcoporum electiones à propriis Metropolitanis confirmabantur, ut probavimus *in cap. poſtquam 3. de electione.*

e *Alia qualibet cauſa.*) Sed excommunicatio petit contu-

contumaciam ita neceſſariò, ut quodlibet peccatum mortale, etiam contra jus divinum, aut naturale commiſſum, non ſit ſufficiens materia cenſuræ, *cap. in parte, el 1. de V. S. cap. 1. de ſentent. excomm. lib. 6.* probant Suarez, Vaſquez, Sayrus, & alii de cenſuris agentes, congeſti à Gibalino *de cenſuris diſquiſ. 3. p. qu. 2.* Igitur in præſenti non rectè docetur disjunctivè pro contumacia, vel alia qualibet cauſa excommunicationem proferri poſſe. Cui difficultati reſpondendum eſt, in præſenti nullo modo ſtatui alternativè propter contumaciam, vel aliam quamlibet cauſam excommunicationem proferri poſſe, ſed tantùm doceri, ad proferendam excommunicationem immediatè neceſſariam eſſe contumaciam, mediatè verò aliam quamlibet cauſam ſufficere: non tamen inde deducitur, peccatum per ſe, quantumvis graviſſimum, ſufficere ad proferendam excommunicationem.

f *Abſolvere poterit.*) Sed quomodo appellatione pendente, cùm ſuſpenſa ſit juriſdictio judicis inferioris, à qua poteſt ipſe abſolvere excommunicatum abſque periculo attentati, contra ea, quæ adduximus *in c. 1. hoc tit.* Pro cujus difficultatis ſolutione varia adduxerunt repetentes in præſenti, Lancellotus *de attent. 2. par. c. 12. limit. 23.* alii congeſti à Salgado *de protect. 2. par. c. 5. nu. 66.* Balboa *in cap. 1. hoc tit. num. 62.* inter quos illa communis placuit interpretatio, videlicet in præſenti proponi jus ſingulare, quod obſervatur circa abſolutionem excommunicati, quæ poteſt impartiri etiam pendente appellatione: cujus ſpecialitatis rationes variæ aſſignantur à Doctoribus proximè relatis. Prima, quod abſolutio favorabilis eſt, *l. Arrianus, Digeſt. de O. & A.* Secunda propter periculum, quod imminet ex mora, ſiquidem pendente appellatione poteſt excommunicatus extra gremium Eccleſiæ decedere. Tertia, quia nullius intereſt, excommunicatum abſolvi, nec propter abſolutionem jus actoris perit, vel minuitur; ſiquidem ſufficiens cautio præſtanda eſt, ut in hoc textu docetur, & infrà dicemus. Alii abſolutionem ipſam pendente appellatione impugnant ex eo, quod ipſam petendo à judice inferiore, videtur renunciatum ipſi appellationi, *cap. ſolicitudinem 54. verſ. Cum autem, hoc tit.* Cui inſtantiæ ſatisfaciunt Gabriel, & alii, quos ſequitur Scaccia *de appell. cap. 17. limit. 2. nu. 6.* dum docent, prædictam regulam renunciationis appellationis limitari in petitione abſolutionis. Francus in præſenti addit, abſolutionem pendente appellatione peti poſſe abſque eo, quod perinde renunciatum videatur tacitè, vel expreſſè appellationi, quia tunc petitur res, ad quam concedendam etiam poſt appellationem remanet juriſdictio penes inferiorem. Sed ſi verum amamus, hæc omnia prorſus aliena ſunt à præſenti textu; ſiquidem in eo ſupponitur, non appellantem, ſed ipſum litigatorem appellatum abſolutionem petiiſſe; unde quomodo poterat renunciare appellationi, quam ipſe non interpoſuerat.

g *Sufficienti Cautione.*) Conditio enim præcipua, & principalis abſolutionis eſt ſatisfactio, quam ſi reus 5
præſtare nequeat, cautio ſufficiens ab eo præſtanda eſt, ut probant Ricciulus *de jure perſon. lib. 4. cap. ult.* Gibalinus *de cenſur, diſquiſit. 9. q. 4. nu. 7.* Ut autem agnoſcatur, quænam dicatur ſufficiens cautio, ſciendum eſt, cautionem triplicem eſſe; aliam juratoriam, quæ præſtatur pro futura, & præſumpta contumacia, *cap. ex tenore 10. cap. cum deſideres 15. de ſent. excomm. cap. ad hæc 20. cum ſequent. hoc titulo:* alia eſt realis, quæ præſtatur pro offenſa, ſeu contumacia manifeſta, pro qua exhibenda eſt realis ſatisfactio, nec ſufficit ſatiſdatio pignoratitia, aut fidejuſſoria, *cap. ex parte 23. verſiculo in ſecundo, juncto cap. cùm olim 24. de V. S. cap. venerabilibus, §. porrò, de ſent, excomm. in 6.* Tertia denique eſt cautio idonea, quæ præſtatur pro dubia contumacia, ſeu offenſa: dicitur autem idonea, quæ præſtatur captis pignoribus, ſeu fidejuſſoribus datis, *l. ſi mandato 59. §. ult. Digeſtis mandati, l. ſancimus, C. de V. S.* In præſenti autem cautio ſufficiens appellatur, quæ præſtatur pignoribus captis, aut fidejuſſoribus datis: juratoria autem cautio non eſt ſufficiens, ut pluribus relatis docet Barb. *tom. 6. in ſelect. ad hunc textum:* aliquando tamen eam ſufficere docuerunt Layman *lib. 1. ſummæ, tr. 5. p. 2. c. 2. n. 8.* Gibal. *de cenſur, diſq. 9. n. 7.*

h *Super eo verò,*) Meritò hæc verba omiſit Raymundus; nam licèt in Anglia conſuetudine introdu- 4
ctum eſſet obærati cadaver ſepulturæ non tradi, donec ſufficiens cautio ab hæredibus, vel conſanguineis daretur, ut ex Alano, & R. notat Antonius Auguſtinus *in præſenti;* quod ab Ægyptiorum inſtitutis forſan emanavit, apud quos lex erat, ut cadaver jure pignoris retineretur, quod ſuſtulit Juſtinianus in novella 60. *c. 1.* de hac etiam immanitate agit Divus Ambroſius *lib. 1. de Tobia, cap.* 10. ibi: *Vidi ego à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum dum fœnus expoſcitur.* Apud omnes tamen alias nationes jure, & ratione receptum eſt, ne ſepultura debitoris impediatur à creditoribus, etiam prætextu obligationis guarentigiæ, *authent. ut defuncti, ſeu funera eorum non inquietentur, l. quod ſit injuſtum, C. de ſepulchro viol. l. 13. tit. 6. part. 7. l. ult. tit. 13. p. 1.* probant, & illuſtrant Covar. *lib. 2. var. cap. 1. num.* 10. Cujacius *in novel.* 60. plures congeſti ab Uſelio, & Faria *in addit. ad Covar. d. cap. 1. num.* 10.

C A P U T XXVI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

Reprehenſibilis valde conſuetudo in quibuſdam partibus inolevit, ut cùm fratres, & Coepiſcopi noſtri, ſeu etiam *b* Archidiaconi appellaturos quoſdam in cauſis ſuis exiſtimant, nulla penitus commonitione præmiſſa, ſuſpenſionis, ſive excommunicationis in eos ſententiam ferant alii etiam dum ſuperioris ſententiam, & diſciplinam canonicam reformidant, ſine ullo gravamine appellationem objiciunt, & ad defenſionem iniquitatis uſurpant, quod ad præſidium innocentium dignoſcitur inſtitutum. Quocirca ne Prælati ſine cauſa valeant gravare ſubjectos, vel ſubjecti pro ſola voluntate ſub appellationis obtentu correctionem valeant eludere Prælatorum, præſenti decreto ſtatuimus, ut nec Prælati, niſi *c* canonica commonitione præmiſſa, ſuſpenſionis, vel excommunicationis ſententiam proferant in ſubjectos, niſi fortè talis ſit *d* culpa, quæ ipſo ſuo genere ſuſpenſionis, vel excommunicationis pœnam inducat: nec ſubjecti contra diſciplinam eccleſiaſticam, ante ingreſſum cauſæ in vocem appellationis prorumpant. Si verò quiſquam pro ſui neceſſitate crediderit appellandum, competens ad *e* proſequendam appellationem terminus præfigatur, infra quem ſi fortè proſequi neglexerit, tunc Epiſcopus liberè ſua auctoritate utatur. Si autem in quocumque negotio aliquis appellaverit, & eo qui appellatus fuerit, veniente, qui appellaverit, venire neglexerit; ſi quidem proprium habuerit, competentem illi recompenſationem faciat *f* expenſarum, ut hoc ſaltem timore deterritus, in gravamen alterius non facilè quis appellet. *g* Præcipuè verò hoc in locis religioſis volumus obſervari, ne monachi, ſive quicumque religioſi viri, cùm pro aliquo exceſſu fuerint corrigendi, contra regulam Prælati ſui, & Capituli diſciplinam appellare præſumant: ſed humiliter, ac devotè ſuſcipiant, quod pro ſalute ſua eis fuerit injunctum.

N O T Æ.

a *Later.*) Generali videlicet ſub Alexandro III. celebrato, *cap. 6.* ex quo ita textum hunc reſtituo. De hoc Concilio Lateran. aliqua notavi *in cap. nonnulli 27. de reſcript.*

b *Archidiaconi.*) Qui ex conſuetudine in nonnullis Eccleſiis juriſdictionem contentioſam exercent, ut probavi *in cap. ad hæc, de offic. Archid.*

c *Canonica.*) Trina videlicet, *cap. ſacro, de ſent. excom.* ubi commentarium hujus prioris partis dabimus.

d *Talis ſit culpa.*) Ex his verbis non deducas, poſſe 3
excom-

excommunicationem proferri ab homine abſque trina monitione; quia hæc verba intelligenda ſunt de excommunicatione à jure impoſita, ubi cùm in corpore juris ſcripta ſit, non indiget nova monitione, ut docent Covarr. *in cap. alma*, 1.*p.* §. 9. *num*. 5. Gibalinus *de cenſur. diſquiſ. 6. qu.* 1.

e *Ad proſequendam.*) Juxta adducta *in cap. ex parte, el 2. de reſcript.*

2 f *Expenſarum.*) Punitur enim non ſolùm appellans, qui non ſuit proſequutus appellationem, in expenſis, viaticum videlicet, & ſimiles ſumptus, *l.* 1. *ſ. ult. l.* 3. *in fine, Digeſt. hoc tit. l. ult. ſ. fin. Cod. de tempor. appellat. cap. ſæpè* 44. *hoc tit. cap.* 3. *de eo qui mittitur in poſſeſſ. c.* 8. *hoc tit. in* 2. *collect. novel.* 49. *Juſtin. c.* 4. Cujac. *in d. cap. ſæpè* 44. verùm etiam & appellatus, qui legitimo tempore non comparuit coram ſuperiore, *cap.* 1. *ſ. fin. hoc tit. in* 6. ubi ratio redditur, ne eludatur judex, & adverſarius. Faciunt textus *in cap. cùm ſpeciali* 61. *ſ. exceſſus, cap. interpoſita* 70. §. *fin. hoc tit. novel.* 126. *ſ. in omnibus:* præſtantur autem iſtæ expenſæ ob contumaciam tantùm, non habita ratione principalis cauſæ, ſeu litis, an juſta, vel injuſta ſit, *c. cum dilecti, in fine, de dolo & contum. cap. ad hoc, in fine, de ſequeſtr. poſſeſſ. cap. quoniam*, §. *in aliis, ut lite non conteſt.* eruntque iſtæ expenſæ ſolvendæ, antequam contumax ulteriùs audiatur, *d. cap. quoniam, ſ. in aliis, l. ſancimus, Cod. de jud.* docet Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 15. *cap.* 6.

g *Præcipuè.*) Appellare enim non poſſe religioſos à correctione, jam probavi *in cap. irrefragabili, de offic. ordin.* ubi commentarium hujus textus dedi: nec ipſi poſſunt implorare auxilium brachii ſæcularis. Concil. Salzeburg. tempore Gregorii X. *can.* 71. *Si adverſus correctionem ſuperioris ſui monachus, aut religioſus quicumque ſæcularis perſonæ auditorium, aut potentiam duxerit invocandam, ſi hujuſmodi invocatione uſus fuerit, carcerali cuſtodia tanto tempore concludatur, donec præſumptionem hujuſmodi arbitrio pæna ſufficiens recompenſet.* Idebque in his cauſis apud nos non dari recurſum per viam violentiæ, pluribus relatis probat Salgado 1. *parte de protect. Reg. cap.* 2. *ſ.* 5. 3

C A P U T XXVII.

a Idem.

AD hæc præſentibus tibi litteris duximus indulgendum, ut cùm à te ſuper aliqua cauſa fuerit appellatum, fas tibi ſit appellantes appellatione ceſſante compellere, ut vel ap. interpoſitam *b* proſequantur, vel coram te juris pareant æquitati; aut ſi alterutra partium te ſuſpectum habuerit, te inſiſtente *c* judicem eligant, qui propoſitam inter eos valeat dirimere quæſtionem.

N O T Æ.

1 a IDem.) In prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 43. additur *pars capitis Eam te;* ex quibus verbis deducitur, in præſenti referri ſecundam partem textus *in cap. eam te, de ætate, & qualit.* ex qua inſcriptione reſtituenda eſt hujus textus littera, & ſupplenda.

b *Proſequantur.*) Juxta adducta *in cap.* 6. *hoc tit.*

c *Judicem eligant.*) Juxta textum *in cap. cùm ſpeciali* 61. §. *ult. hoc tit.* ubi commentarium hujus textus dabimus.

C A P U T XXVIII.

Idem a *Sarisbar. Epiſcopo.*

PErvenit ad nos, quod cùm Rogerium filium Vvillelmi Eccleſiæ tuæ Canonicum, ut debitam in eadem Eccleſia reſidentiam faceret, monuiſſes, ad audientiam noſtram in appellationem proruperit, & appellationi ſuæ terminum proximum feſtum Beati Lucæ prefixit. Quoniam igitur indignum eſt per ejus, per aliorumve ſubterfugia pręſcriptam Eccleſiam debitis obſequiis defraudari, cùm ipſe *b* fruſtratoriæ dilationis cauſa videatur appellaſſe: per A. ſ. p. m. quat. preſatum Rogerium diligenter, & ſtudioſè commoneas, ut in eadem Eccleſia debitam, omni mora poſtpoſita, reſidentiam faciat, vel infra proximum feſtum Beati Lucæ appellationem ſuam proſequuturus, iter ad nos veniendi arripiat. Interim verò alicui honeſtæ perſonæ vices ejus in Eccleſia prętaxata exequendas committas, & ei de beneficiis illius ap. ceſs. aſſignes, unde poſſit congruè *c* ſuſtentari. Quod ſi prælibatus Rogerius alterum iſtorum neglexerit adimplere, tu eum ex tunc prębenda ſua, omni cont. & ap. poſtp. *d* prives, & eam alicui diſcreto, & honeſto viro, nullius ap. admiſsa, concedas pariter, & aſſignes.

N O T Æ.

1 a SArisbar.) Sariſbaria civitas eſt Angliæ Epiſcopalis, cujus meminit ſæpè ſæpius Polyd. Virgilius *in hiſt. Angliæ*, cujus Prælato miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 44.

b *Fruſtratoriæ.*) Quæ etiam dicuntur ſuperſtitioſæ, ſuperfluæ, & ſupervacuæ, *in l.* 6. *& ult. C. quando provocare;* importunæ, & motatoriæ, *in l.* 1. 6. *& per tot. C. quorum appell. l.* 7. *C. Theod. eod. tit.* quia ut ſcriptum eſt *in l.* 1. *eod. tit. & Cod.* ludificatio potiùs eſt, quàm appellatio, quæ fruſtratoriè interponitur; unde rejiciendæ ſunt ſimiles appellationes potiùs quàm admittendæ, *cap. qualiter* 17. *de judic.* Paulus *lib.* 5. *ſentent.* ibi: *Moratorias appellationes, fruſtratoriaſque, non tam appellationes, quàm ludificationes non admitti:* præcipuè ſi cauſa commiſſa ſit ſub clauſula, *Appellatione remota: cap. paſtoralis* 53. *hoc tit.* vel ſi ipſa fruſtratio evidens ſit, ut contingit ſi abſens ex contumacia damnatus appellet, qua appellatione inſuper habita, ſententia exequenda eſt, *l.* 1. *Cod. quorum appell. l. & poſt*, §. *ult. ff. de judic. l. properandum*, §. *cùm autem, Cod. eod. tit. l. ex conſenſu*, §. *ult. ff. de appell.* vel ſi convictus, & confeſſus appellet, qui audiendus non eſt, *l.* 2. *C. quorum appell.* cujus verba illa: *Qui manifeſtam violentiam commiſerit, argumentis convictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium, ſceluſque confeſſus, appellans audiatur:* deſumpta ſunt *ex l.* 1. *l.* 14. *Cod. Theod. eod. tit.* Appellationem autem fruſtratoriam recipere, ut aliquando fieri ſolet, & innuitur poſt Concil. Later. *p.* 10. *cap.* 6. verecundia eſt, *l.* 42. *C. Theod. hoc tit.* ibi: *Probamus verecundiam judicantis, ſi ſuperfluam quoque recipiat provocationem.* Et Symmachus *in epiſtolis lib.* 10. *epiſt.* 29. & *lib.* 4. *epiſt.* 46. *&* 55. ait: *Verecundia potiùs quam jure ſuſcepit provocationem, non ſtante ſcilicet juſta ſententia.* Notavit Jacob Gothofr. *in l.* 42. *C. Theod. de appell.*

c *Suſtentari.*) Juxta textum *in c. exſtirpandæ*, §. *ult. cap. expoſuiſti, de præb. c. poſtulaſti, de reſcript. c.* 3. *de offic. Vic.*

d *Prives.*) De privatione præbendæ ob abſentiam Canonici, plura congerit Lotherius *de re benef. lib.* 3. *cap.* 27. & nos dabimus *in cap.* 2. *de cler. non reſid.*

C O M M E N T A R I U M.

PRæſens textus difficilis viſus eſt Interpretibus duplici ex capite: Primò, quia in eo ſupponitur appellationem admitti à præcepto de reſidendo; cùm certum ſit à mandato de reſidendo appellari non poſſe, *cap. relatum* 4. *cap. conquerente* 6. *de cleric. non reſid.* Trident. *ſeſſ.* 23. *de reform. cap.* 1. *in fine:* probat Genuenſis *præctic. cap.* 311. *per tot.* Igitur non rectè in præſenti ſupponitur, Rogerium à mandato Epiſcopi Sariſbarienſis de reſidendo appellare potuiſſe. Secundò, quia ut ſu- 2

prà

Digitized by Google

prà probavi *in cap.* 1. pendente appellatione nihil poteſt innovari, cùm per appellationem ſuſpendatur cauſæ cognitio: ſed io præſenti docetur, poſſe Epiſcopum poſt appellationem interpoſitam iterum canonicum admoere, ut reſideat, aut appellationem proſequatur; quod poſterius ſi eligat, poſſe Epiſcopum interim Vicarium ei aſſignare. Igitur præſens Alexandri deciſio non convenit juris principiis. Primæ difficultati ut ſatiſfaciamus, dicendum eſt, multùm intereſſe, an judex tantùm jubeat clerico, ut reſideat in ſua præbenda, aut beneficio; an verò cauſa cognita decernat, ſeu pronunciet, illum reſidere debere. Primo caſu appellatio admittitur, quia poteſt juſtam aliquam cauſam coram ſuperiore allegare, ob quam excuſetur à reſidentia: quo caſu accipiunt præſentem textum Vvameſ. *nu.* 4. Lotherius *d. cap.* 27. *n.* 74. Poſteriori verò caſo appellatio admitti non poteſt, quia cùm ſententiam præcedat cauſæ cognitio, creditor abſque juſta cauſa eum appellare, cùm eam coram judice inferiore non propoſuiſſet; quo caſu procedunt textus *in d. cap. relatum*, *d. cap. conquerente*. Secundæ difficultati reſpondendum eſt, omiſſis traditis à Lancelloto *de attent. cap.* 21. *limit.* 18. Balboa *in cap.* 1. *nu.* 51. appellationem in præſenti non producere effectum attentatorum, immò potiùs poſſe Epiſcopum ea pendente Vicarium aſſignare, eique congruam ſoſtentationem præſtare, ne Eccleſia debitis fraudetur obſequiis, & divinis officiis, maximè cùm hæc Vicarii aſſignatio tendat ad acuendam appellantis negligentiam, & ut citiùs inſtantia ipſa appellationis expediatur.

CAPUT XXIX.

a Idem.

COnſuluit nos tua fraternitas utrum ſit appellationibus deferendum à chariſſimo in Chriſto filio noſtro I. *b* Rege Francorum pro Judæis interpoſitis, ut mancipia detineant Chriſtiana: & utrum ſuſtinere debeas, quod de novo conſtruant ſynagogas, ubi eas nullatenus habuerunt, &c. *Et infra*: Unde non coovenit, ut pro hujuſmodi appellationibus ab obſervatione decreti debeas abſtinere.

NOTÆ.

1 a IDem.) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. Cujacins autem in præſenti exiſtimat ſupplendam eſſe ita inſcriptionem: *Idem Pariſienſi Epiſcopo*. Temporibus Alexandri III. Eccleſiam Pariſienſem regebat Mauricius de Soliaco, ut referunt Chenu *in ſerie Præſulum Pariſ. nu.* 70. Fratres Sarmatani *tom.* 3. *Galliæ Chriſt.* io ipſa Eccleſia.

2 b *Rege.*) Ludovico Juniore videlicet, qui ſi à duræ cervicis pertinacia deficerent Judæi, pollicitus eſt eos ſe pro Panoonibus ſuis habiturum, perpetuaque donaturum immunitate. Sed cùm ipſos nullis ſanctorum Patrum concionibus ad orthodoxam fidem revocare potuiſſet, nec prolatis quidem io medium evangelicis ſcripturis, publico omnes edicto Pannonia exegit. Refert Renatus Chopinus *de ſacra pol. lib.* 3. *tit.* 1. Tamen quia aute hoc edictum, quod poſtea confirmavit filius ejus Philippus Auguſtus, Ludovicus ipſe ſinebat Judæis mancipia Chriſtiana detinere, Epiſcopus Pariſienſis hoc magnoperè prohibuit juxta utriuſque juris conſtitutiones, quibus cautum eſt, ne Judæi Chriſtiana mancipia poſſideant, *l. unic. C. ne Chriſtianum mancipium*, *c. mancipia*, 54. *diſt. c.* 1. *c. conſuluit* (qui textus cum hoc jungendus eſt,) *de Judæis*: à qua prohibitione cùm Ludovicus ad Alex. III. appellaſſet, Pontifex decrevit hujuſmodi appellationi deferendum non eſſe, & rectè, quia ab eo quod fit ſecundùm cannnicas ſanctiones, juriſque diſpoſitionem, appellatio interponi non poteſt, ut probat latè varias ex hoc principio reſolvens forenſes quæſtiones Salgado *de protect. Regia* 2. *p. c.* 5. *ex num.* 2. *uſque ad* 34. Unde Rex, cùm contra prædictas utriuſque juris conſtitutiones provocare intenderet, meritò hujuſmodi appellationi deferendum non eſſe Alexander decrevit.

CAPUT XXX.

Idem a *Januenſi Epiſcopo*.

AD hæc, ſicut aſſeris, quandoque ſuper cauſa, quæ judici ap. rem. committitur, altera pars appellat, aſſerens ſe pro eadem nontium ſuum ad Sed. Ap. deſtinaſſe. Ad quod taliter reſpondemus, quòd Judex, ſi conſtiterit ei ipſum appellantem, anteqoam partes citatæ eſſent, vel delegatio perveniſſet ad ipſum, qui appellationis interponit obſtaculum, nuntium deſtinaſſe, factæ debet appellationi deferre: ſed ſi poſt citationem fuerit deſtinatus, ſatis poteſt exequi, quod *b* mandatur.

NOTÆ.

a JAnuenſi.) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titulo capite* 2. De Januenſi Eccleſia, ſeu Genuenſi, aliqua notavi *in cap. cùm inter* 21. *de elect.*

b *Quod mandatur.*) Juxta adducta ſuprà *in cap. meminimus*.

CAPUT XXXI.

a Idem.

DE *b* Priore, qui non deferens protectioni noſtræ, & appellationi ad Sed. Ap. factæ, quemdam canonicum ſuum veſtibus fecit omnibus uſqoe ad *c* camiſiam ſpoliari, & eum accuſationi, & appellationi renunciare coegit, quia de ſuis, & quorumdam fratrum enormitatibus *d* murmuravit; id tuæ ſolicitudini duximus inſinuandum, ut rei veritate inquiſita, ſi inveneris, quòd pro evitanda diſciplina prędictus *e* Canonicus appellavit, eidem Priori propter hoc nullam pœnam infligere debes, quoniam ſacroſancta Romana Eccleſia hujuſmodi appellationem admittere non *f* conſuevit, ne monachis, vel Canonicis regularibus prębeteretur aodacia delinquendi. Cæterùm ſi præfatus Canonicus Priorem propter ſuas enormitates manifeſtas, quæ ipſum notabilem reddunt, ad Sed. Ap. appellavit, ſi ipſe tali appellationi deferre contempſerit, eum cum litteris veritatem continentibus de tanto exceſſu ſatisfactum, ad Sed. Ap. venire compellas; ſuis autem in hac malitia complicibus talem pœnam infligas, quòd cæteri audientes ſimilia oon audeant perpetrare.

NOTÆ.

a IDem.) Ità etiam habetur io ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. nullibi tamen exprimitur Prælatus, cui reſcribat Alexander III. Cujacius aotem in præſenti exiſtimat Alexandrum reſcribere Eboracenſi Archiepiſcopo, & rectè, ut ex infrà dicendis apparebit.

b *De*

b *De Priore.*) Non exprimitur cujus Monaſterii, & ut ex textus ſerie liquet, agitur in præſenti de Canonicis regularibus; unde exiſtimo Alexandrum agere de Priore, & Canonicis ipſius Eccleſiæ Eboracenſis. Temporibus enim Alexandri III. ipſa Eccleſia Metropolitana Eboracenſis erat Canonicorum regularium, ut conſtat ex litteris ipſius Alexandri III. miſſis ad Archiepiſcopum Eboracenſem, cui mandat, ut in ſuo Monaſterio Canonici regularem habitum deferant. Refert Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap. 37. num. 6. in fine.*

c *Camiſiam.*) Camiſia poſterioribus ſæculis dicebatur veſtis interula. Guibertus *lib. 3. de bello ſacr. in fin.* ibi: *Lineam interulam, quam nos camiſiam vocamus.* Et *lib. 8. Conciſam camiſiam, quam ſubuculam dicunt.* Eginardus in vita Caroli Magni: *Ad corpus camiſia linea, & fæminalibus lineis utebatur.* Beda in *Martyrol. die 18. Kal. Jann. De ipſis palliis altaris camiſias ſibi, & fæmoralia fecerunt.* Illuſtrant Voſſius *de vitiis ſerm. cap. 4.* Lindembrog. *in Gloſſ. verbo Camiſia.*

d *Murmuravit.*) Peſſimum vitium detractationis eſt, damnatus in ſacris litteris, *Num. cap. 12. Exodi cap. 16. Eccleſiaſt. cap. 1. Cuſtodite ergo vos à murmuratione, quæ nihil prodeſt, & à detractione parcite linguæ.* Et *cap. 10. In cognitione tua Regi non detrahas, & in ſecreto cubiculi tui non maledixeris diviti.* D. Paulus 1. *ad Corinthios cap. 10. Neque murmuraviſtis, ſicut quidam eorum murmuraverunt.* Et ſanctis Patribus ſatis exoſum eſſe hoc vitium, conſtat ex D. Gregorio *in cap. ex merito 6. q. 1.* ex D. Hieronymo *in epiſt. ad Ruſticum,* ibi: *Nulli detrahas, nec in eo te ſanctum putes.* D. Auguſtino *ſerm. 4. Omninò abſcinde à lingua tua vitium detractionis, & alienam vitam non laceres.* Qui ſanctus Doctor ſequentes fecit in cœnaculo ſuo verſus exarare.

Quiſquis amat dictis abſentum rodere vitam,
Hanc menſam indignam noverit eſſe ſibi.

D. Bernardus *lib. 2. de conſider. ad Eugenium,* ibi: *Detrahere, aut detrahentem audire, quid horum damnabilius ſit, non facilè dixerim.* Plura congerit Regens Carolus Tapia *in ſuo ſpeculo de murmuradores.*

e *Canonicus.*) Regularis videlicet, appellantur enim clerici regulares abſolutè Canonici uſu antiquiſſimo, & frequentiſſimo, & apud omnes veteres ante ſexcentos annos recepto, adeò ut ſupponat Beatus Petrus Damianus pro re notiſſima, uſque ad ſua tempora nomine Canonicorum ſolos regulares Clericos venire conſueviſſe, quemadmodum videri poteſt apud illum in ſua epiſtola *9. lib. 5. ad Clericos Fanenſes,* ubi agit contra clericos proprietarios, qui cùm ſine regula viverent, Canonici nihilominus nuncupari affectabant. *Planè,* inquit, *quo pacto quis valeat dici Canonicus, niſi ſit regularis? quomodo monachus, niſi juxta vim ſui nominis, ſit etiam ſingularis? Volunt ſiquidem canonicum, hoc eſt regulare nomen habere, ſed non regulariter vivere.* Quo modo Canonici pro regularibus accipiuntur *in cap. obſervandum 15. quæſt. 2. cap. pernicioſam 18. quæſt. 2. cap. in omnibus, de conſecrat. diſt. 5. cap. cùm cauſam, cap. Cumana, de elect. cap. poſt translationem, de renunc. cap. intelleximus, de ætate & qualit. cap. cùm in Eccleſiis, de majorit. & obed. c. dilecti, de judic. c. cùm ſuper, de confeſſis, cap. cùm veniſſent, de reſtit. ſpol. cap. ex litteris, de dolo & contum. cap. cùm V. & A. de re judic. cap. ad noſtram, de confirm. utili, cap. ſicut nobis, cap. licèt, de regul. cap. nullus, de jurepatron. cap. 2. de Eccleſ. ædific. cap. cùm olim, el 2. de privil. cap. non dubium, de ſent. excom. cap. ſi Canonici, de offic. ordin. in 6. Clement. diſpendioſam, de judic.* & aliis congeſtis ab Azorio *tom. 1. inſtitut. lib. 12. cap. 22. quæſt. 2.* Pennoto *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap. 1. num. 6.*

f *Non conſuevit.*) Ut probavi *in cap. licèt, de offic. ordin.* nec in his cauſis correctionis dari recurſum per viam violentiæ, probat Salgado 1. *p. de protect. cap. 2. §. 5.*

C A P U T XXXII.

a Idem *omnibus Abbatibus.*

QUia nos elegit Dominus in hæreditatem ſibi, & à longè de alto proſpexit, paci & tranquillitati veſtræ, quantùm divina gratia concedit, proſpicere cupientes, Ap. vobis auctoritate concedimus, & indulgemus, ut Abbates veſtri Ordinis, qui de aliqua publica infamia reſperſi, aut convicti publicè ſunt, ab Abbatibus, & deinde communi Capitulo commoniti ſponte ſuæ Prælationi cedere noluerint, ad Sedem Ap. appellandi facultatem non habeant, ſuum reatum per diffugium defendendo.

N O T Æ.

a IDem.) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 5.* Sed tam epigraphen, quàm litteram hujus textus jam reſtitui *in cap. 1. de ſuppl. neglig.* ubi retuli integrum privilegium hoc ab Alexandro III. Ciſtercienſibus conceſſum: cujus privilegii occaſionem refert Manrique *tom. 1. annal. Ciſtercienſ. cap. 3.* Cùm enim per annos 1169. Monachi, & nonnulli Abbates, quarumdam dignitatum nimium tenaces, moniti Prælaturis cedere nollent, immò & juſſi per appellationis diffugium ſe tuebantur, ſæpe ſæpiùs ad Romanum Pontificem appellantes; & cùm agnoſceret Alexander III. monaſticam diſciplinam magnopere labefactari, privilegium illud conceſſit Ordini Ciſtercienſi, nempe quod nulli penitus liceret à ſententiis Ordinis extra ipſum appellare, etiam ad Sedem Apoſtolicam, nulla prorſus ſimilis indulti admiſſa exceptione. Proſequitur Manrique *ubi ſuprà, num. 1.* & nos textum hunc expoſuimus *in cap. irrefragabili, de offic. Ordin.*

C A P U T XXXIII.

a Idem.

AD aures noſtras te ſignificante pervenit, quod cùm interdum tibi, & aliis cauſas ſub. ap. rem. *b* delegamus, altera partium ut examen valeat declinare judicis delegati, quæſtiones incidentes apponit: & cùm in principali cauſa appellatio ſit remota, in appellationis tamen vocem prorumpit, appellationi ſuæ terminum non præfigens; ſicque partem aliam ſine proſequutione appellationis facit manere ſuſpenſam. Poſtulabas igitur tibi, & aliis judicibus indulgeri, ubi cauſæ ſine appellationis remedio committuntur, ut vobis incidentes quæſtiones ſine debito poſt. app. terminare liceret. Cęterùm cùm incidentes ſæpiùs *c* prejudiciales non immeritò judicentur, petitioni tuæ in hac parte non duximus annuendum; ſed ne pars fruſtratoriis diutiùs judiciis affligatur, appellanti ad proſequutionem appellationis terminus congruus prefigatur, ita quod ſi appellationem non fuerit proſequutus, ex tunc, tam ſuper incidentibus queſtionibus, quàm ſuper cauſa principali ſtare judicio delegati judicis, ap. poſtp. *d* compellatur; & ita nec uni commune *e* remedium ſubtrahetur, nec erit alter fruſtratoriis dilationibus impeditus.

N O T Æ.

a IDem.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 6.* nec exprimitur Prælatus, cui reſcribat Alexander in præſenti, nec ex generalibus verbis, quibus utitur, cognoſci poteſt, quem Epiſcopum, aut Prælatum alloquatur.

b *Appellatione remota delegamus.*) Quod plerumque contingit, ut probavi *in cap. 1. de reſcript.*

c *Præ-*

Google

e *Præjudiciales.*) Atque ideò magni momenti judicantur, *l. 1. C. de ordin. judic.*

d *Compellatur.*) Juxta adducta ſuprà *in cap. perſonas;* ex cujus textus commentatio præſens petendum eſt.

e *Commune remedium.*) Ut etiam commune auxilium dicitur *in l. 3. §. ult. ff. rem ratam haberi.*

C A P U T XXXIV.

Idem a *Abulenſi Epiſcopo.*

AD audientiam noſtram perveniſse noveris, quod cùm Zamorenſis Epiſcopus *b* Vv. Presbyterum Eccleſiæ ſancti Jacobi Zamoren. *c* quæ eſt propria Compoſtellanæ Eccleſiæ, multipliciter moleſtaret, tandem presbyter pro hujuſmodi gravaminibus evitandis, ſe, & Eccleſiam, ac parochianos ſuos noſtræ, ac Romanę Eccleſię protectioni ſubjecit: ſed prę́fatus Epiſcopus pro eo forte, quod expreſſim non appellavit, in eum poſt invocatum Sedis Ap. patrocinium, contra etiam privilegium Compoſtellanæ Eccleſiæ indultum, excommunicationis ſententiam promulgavit. Licèt autem prę́fatus presbyter ex ſimplicitate fortè appellationis verbum non expreſſit, quia tamen poſtquam ſe, & ſua noſtræ protectioni *d* ſubjecerat, non debuit ſine cauſę cognitione aliqua ſententia condemnari: ſ. t. per A. ſ. m. quat. ſuper hoc inquiras diligentiùs veritatem, & ſi ita tibi conſtiterit, ſententiam, quam prę́fatus Epiſcopus in eundem presbyterum tulit, contrad. & ap. ceſs. denunties non tenere. Poſtmodùm verò ſi prę́latus Epiſcopus adversùs presbyterum fortè agere voluerit, cauſam audias, & fine debito decidas. Eundem quoque Epiſcopum ſtudioſiùs moneas, & inducas, ut à moleſtiis, & gravaminibus Compoſtellanæ Eccleſiæ omninò deſiſtat, & ſic jure ſuo ſit contentus, ut ea, quæ ad prędictam Eccleſiam ſpectant, ſibi nequaquam permittat uſurpare.

N O T Æ.

1 a ABulen.) Ità etiam habetur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 7.* Abula eſt Civitas Hiſpaniæ Citerioris in Caſtellæ veteris Regno, inter Salmanticam, & Segoviam ſita: ejus conditorem Herculem contendunt accolæ, & ex fragmento cujuſdam elegiæ probat Tamayo *lib. 1. Martyrol. die 21. Februarii.* Olim in Hiſpania duplicem fuiſſe urbem Abulæ nomine, aliam in Baſteſtanis, aliam in Vettonibus, de qua agimus, probat idem Tamayo *tom. 3. die 1. Menſis Maii.* Plura de Abulenſi civitate congerunt Fr. Ludovicus de Ariz *in hiſtoria ipſius urbis*, Ægidius Gonzalez Davila *in theatro ipſius Eccleſiæ*, & nos *in c. 5. de ſuppl. negl.* Jam à primis Eccleſiæ ſæculis nobilis hæc urbs Epiſcopali Cathedra decorata eſt, ex qua celebre Sanctorum agmen Hiſpanici orbis circulos illuſtravit. Ejus Epiſcopo præclaro viro D. Sancio dicto miſſa eſt præſens deciſio.

b *Vv.*) Vvillelmus videlicet, qui Eccleſiam Zamorenſem rexit uſque ad annum 1180.

c *Quæ eſt propria.*) Paret enim Eccleſiæ Compoſtellanæ, adeò ut in ea Rectorem conſtituat Archiepiſcopus Compoſtellanos.

2 d *Protectioni ſubjecerat.*) Ex his verbis aliqui deducunt, per ſubjectionem protectioni Romanæ Eccleſiæ, monaſterium, vel Eccleſiam eximi à juriſdictione ordinaria: ita Gloſſa *in præſenti*, Rodriquez *tom. 2. qq. regular. q. 63. art. 3.* Sed contrarium verius eſt, videlicet ex receptione ſub protectione Sedis Apoſtolicæ exemptionem ab ordinaria juriſdictione non probari. Docent Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 121. nu. 26.* Tamburinus *de jure Abb. diſp. 15. qu. 5.* & probatur expreſsè *ex cap. ex parte 18. cap. recepimus, de privil.* Nec contrarium deducitur ex hoc textu; nam pro ejus interpretatione duo caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando generaliter quis ſubjicitur protectioni Romanæ Sedis, de quo *in cap. recepimus, d. cap. ex parte:* & tunc non eximitur ab ordinaria juriſdictione. Secundus eſt, quando quis lite pendente, propter gravamen ſibi illatum in judicio, vel comminatum, ſe ponit ſub protectione Sedis Apoſtolicæ; & cùm talis ſubjectio habeat effectum appellationis, & per conſequens ſuſpendat juriſdictionem judicis inferioris, à quo tacitè appellavit, juxta textum *in cap. ſi à judice, hoc tit. in 6.* ideò poſtquam quis ſe ſubjecit Sedi Apoſtolicæ, omnia geſta per inferiorem, tanquam attentata revocantur, ut contingit etiam in arreptione itineris ad ſuperiorem 3 ex cauſa gravaminis accepti, *cap. meminimus 9. cap. 1. cum dilecti 52. hoc tit. cap. cùm olim, in fine, de dolo & contum.* Unde in præſenti textu per ſubjectionem Romanæ Sedi ſuſpenſa fuit juriſdictio judicis inferioris quoad cauſam, de qua agebatur tantùm.

C A P U T XXXV.

Idem a *Tarracon. Archiepiſc.*

ACcepta conqueſtione Canonicorum *b* Pampilon. quod dilectus filius noſter Rex *c* Navarrorum eos bonis ſuis ſpoliaſset, cauſam ipſam tuæ fraternitati ad eorum petitionem duximus committenduam, & fine canonico terminandam. Verùm quoniam nobis tacuerunt, quod ab audientia tua fuit ad Sedem Apoſtolicam appellatum; nec nos, ſi hoc nobis conſtitiſset, ipſam cauſam tuo commiſiſsemus examini, cùm non debeat ad eos cauſa remitti, à quibus noſcitur appellatum, niſi partes in hoc conſentirent: ſ. t. per A. ſ. præ. & arctiùs inhibemus, ne in executione ipſius negotii occaſione litterarum noſtrarum aliqua ratione procedas.

N O T Æ.

1 a TArracon.) Ità legitur *in c. 2. de reſcriptis, in 2. collect.* ideſt Ugoni Cervellon, Præſuli Tarraconenſi, cujus necem à propriis accolis illatam ob infeudationem civitatis Tarraconenſis, fusè narrat Zurita *annal. Arag. anno 1170. cap. 31.* De Eccleſia Tarraconenſi nonnulla adduxi *in cap. 24. de jurejur.*

2 b *Pampilon.*) Pampilonenſis urbs totius Regni Navarræ Metropolis, ſita eſt in læta, & fertiliſſima convalle juxta Argam fluvium, à Pompejo Magno condita, ut ex veteribus inſcriptionibus probat Arnaldus Oihenarte *in notitia Vaſconiæ, lib. 2. cap. 2.* Eccleſiam Cathedralem jam à primis Eccleſiæ ſæculis habuiſſe, conſtat ex diviſione Epiſcopatuum à Conſtantino facta, quæ extat poſt Concil. Tolet. 3. apud Loayſam, & latè probant D. Prudentius à Sandoval *in hiſt. Pampil.* Tamayo à Salazar *in Martyrol. Hiſpan. die 7. April.* 3

c *Rex Navarrorum.*) Sancius videlicet cognomento Sapiens, qui floruit uſque ad annum 1194. ut ex R. Tolet. & aliis probat Arnaldus Oihenarte *d. lib. 2. c. 14. in fine.*

C O M M E N T A R I U M.

CErtum eſt, utroque jure cautum eſſe, ne à judice ad quem appellatum eſt, cauſæ cognitio remittatur ad eum, à quo appellatum fuit, *l. eos, C. hoc tit. cap. placuit 2. q. 6. cap. 2. de matrim. contract. cap. 2. & 3. de libelli oblat.* cum hac tamen exceptione, niſi partes conſenſerint, ut cauſa remittatur ad eum, à quo appellatum eſt, *cap. interpoſita, §. ille, hoc tit.* Etiam remitti poteſt cauſa ad ipſum, ſi dubium eſt, an juſtè, vel injuſtè appellatum fuit, *cap. dilecto, de teſtib.* Item ſi cauſa ipſa appellationis non probetur, ut *in cap. 1. de* ma-

matrim. contract. ubi eadem cauſa remittitur ad judicem, à quo appellatum fuit. Nam reſpondetur in ejus textus ſpecie ad judicem à quo non remitti ipſius cauſæ cognitionem, ſed executionem decreti Pontificii, quo confirmabatur ſententia judicis inferioris, à quo appellatum fuerat: quo modo etiam accipiendi ſunt textus *in cap. ex litteris ſancti Silvani, de ſponſ.* quod plerumque contingit. Confirmata enim ſententia prioris judicis, executio eidem committitur, ideſt judici à quo, *cap. ut debitus, hoc tit. c. 1. qui filii ſint legit. in 3. collect.* docent Cujacius *in præſenti*, & *in cap. 4. de matrim. contract.* Pichardus *in manud. 4. part. præcept. 6. §. 6.*

C A P U T XXXVI.

a Lucius III. *Lincoln. Epiſcopo.*

POſtremò fraternitati tuæ litteris præſentibus intimamus, quod ſi cauſa aliqua alicui fuerit delegata, qui *b* conſanguineus ſit illius, qui litteras impetravit, aut in eodem negotio *c* advocati officio functus, aut ex alia quacumque juſta cauſa ſuſpectus, hujuſmodi delegatus non immeritò poterit recuſari, quamvis ap. *d* rem. fuerit ei negotium delegatum.

N O T Æ.

1 a LUcius III.) Poſt Concil. Lateran. *part. 10. cap. 18.* legitur etiam *Lincoln.* in prima autem collectione, *ſub hoc tit. cap. 45.* habetur *Vuallincon.* & adjicitur *Pars capitis Ad aures*, unde apparet retinendam eſſe inſcriptionem, quæ habet *Lincoln.* ut legitur *in cap. ad aures 8. de reſcript.* obi extat prior pars hujus Decretalis Miſſa eſt ergo præſens conſtitutio ad Gualterum Epiſcopum Lincolnienſem Angliæ, quem ex Archidiacono Oxonienſi in Epiſcopum Lincolnienſem confirmatum fuiſſe à Richardo Cantuar. Archiep. refert Matthæus Paris, & ex eo Cujacius *in præſ.*

b *Conſanguineus.*) Conſanguinitas enim, vel affinitas præſtat juſtam cauſam recuſationi judicis: ſed uſque ad quem gradum hæc recuſatio extendatur, latè diſputat poſt alios Carraſco *ad leges recopil. tract. de recuſ. cap. 9. num. 111. cum ſeq.*

c *Advocati.*) *Cap. 4. ut lite non conteſt. l. Prætor, ff. de juriſd. l. ult. C. de aſſeſſor.* ut etiam in teſte deciditur *in l. ult. de teſtib.* docent Ripol. Carraſco, & alii *de recuſ. judic.* agentes.

d *Ap. rem.*) An per hanc clauſulam ſublata etiam ſit facultas recuſandi judicem, diſputant Balboa *in cap. 12. hoc tit.* Fermoſinus *in cap. 4. de foro compet. q. 41.* & nos expoſuimus *in d. cap. ſuper eo 12.*

C A P U T XXXVII.

Idem a *Norvvicenſi Epiſcopo.*

AD hæc quoniam ſub interdicto aliqui conſtituti appellant, & deinde interdictum ſervare contemnunt, quid in hoc caſu ſervandum ſit, conſulere voluiſti? Noveris, quod ſicut poſt appellationem excommunicari non poſſunt, ſic interdictum nequeunt, cui ante appellationem eos conſtat ſuppoſitos, declinare.

N O T Æ.

1 a NOrvvicen.) In prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 40.* legitur *Novarienſi*, & adjicitur, *pars capitis Quæſitum*: unde depromitur, in præſenti referri ſecundam partem epiſtolæ decretalis Alexandri III. miſſæ Epiſcopo Novarienſi, cujus prior pars refertur *in cap. 2. de offic. deleg. in 2. collect.* Alia etiam ejus pars extat *in cap. ſi autem 9. de reſcript.* obi nonnulla de Novarienſi Eccleſia adduxi. Commentarium hujus textus dabimus *in cap. dilecti 55. infrà.*

C A P U T XXXVIII.

a Clemens III.

CUm in Eccleſia, &c. *Et infrà*: Accepimus à ven. f. n. Lingon. Epiſcopo tranſmiſſa nobis conqueſtione querelam, quod quidam clerici de Galandenan, non gravaminis neceſſitate compulſi, & nullius oppreſſionis mole gravati, ſed ſolo prætextu excutiendi à ſe jugum Eccleſiaſticæ *b* diſciplinæ, ut poſſint liberiùs in ſui erroris, & iniqui propoſiti libertate bacchari, ab audientia ſua vocem appellationis emittunt, & occaſione judicii tui, quod velle obſervare ſe jactant, ejuſdem judicis ordinarii ſine cauſa rationabili cognitionem evitant. Unde diſc. t. per A. ſ. m. quat. ſi quando contigerit aliquem de prædictis clericis à præfato Epiſcopo ad tuam audientiam appellare, non antè audientiam ſibi præbeas, nec ejus appellationem admittas, quàm tibi conſtiterit, appellationem ipſius, vel à gravamine, vel injuſta condemnatione porrectam. Alioquin ipſum ad præfati Epiſcopi audientiam rem. ap. *c* remittas, in ſuæ diſcuſſionis examine juſto ejus judicio pariturum. Sic enim contumacia refrenabitur improborum, & honor Coepiſcopis debitos per ſupernæ viciſſitudinis obſervantiam in ſua libertate conſiſtet.

N O T Æ.

1 a CLemens III.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. c. 11.* nec exprimitur Prælatus, cui reſcribat Clemens; ſed facilè ex ipſa textus ſerie, & contextura depromitur ſcribere Richardo Cantuarienſi Archiepiſcopo; cùm enim agat Clemens de appellatione interpoſita ab Epiſcopo Lincolnienſi, neceſſariò debet ſupponi ad Archiepiſcopum Cantuarienſem ejus immediatum ſuperiorem fuiſſe appellatum, cùm regulariter ad proximum ſuperiorem ſit appellandum, ut dicemus infrà *in cap. dilecti*.

b *Diſciplinæ.*) Si autem à correctione fraterna appellaretur, ipſo jure appellatio nulla eſſet, niſi in modo daretur exceſſus, juxta adducta *in cap. irrefragabili, de offic. Ordin.* 2

c *Remittas.*) Certum eſt, quod ſi conſtiterit, malè appellatum eſſe, cauſam remitti debere ad judicem à quo, *cap. ut debitus 59. §. cùm autem, cap. cùm ſpeciali 61. §. fin. hoc tit. cap. Romana 3. §. fin. cap. cùm appellationi 5. hoc tit. in 6.* niſi partes conſenſerint: quo modo textum *in cap. accepta 35. hoc tit.* accipit Vighellius *in method. juris can. lib. 2. regul. 20. fol. 209.* 3

CA:

C A P U T XXXIX.

a Idem.

DIrectæ nobis tuæ litteræ deſtinarunt, quod cùm in præſentia tua cauſa cujuſdam matrimonii tractaretur, in qua pars viri conſanguinitatis vinculum opponebat, & pars mulieris ad Sedem Apoſtolicam appellaſſet, nec appellationem ſuam præfixo termino ad proſecutionem ipſius, vel ad recipiendos apoſtolos fuiſſet adveniente termino proſequuta, poſtmodùm accedente parte mulieris ejuſdem, & renuntiante *b* appellationi, quam ſecerat, in cauſæ cognitione procedens *c* de parentela teſtes, & dicta teſtium recepiſti. Verùm quia mulieris pars iterum appellavit, & à nobis poſtulas edoceri, utrum ad calculum ſententiæ procedere valeas, præſenti pagina reſpondemus, quod licèt juxta decretum *d* Lateranen. Concilii, poſtquam in termino proſequendæ appellationi ſtatuto appellans ſuam appellationem proſequutus non fuerit, auctoritate tua liberè *e* uti poteris; tamen quia iterum appellavit, cùm ſecundùm jura ei licuerit in eadem cauſa appellare ſecundò à juriſdictione tua ſe fecit *f* exemptam, præſertim cùm hic ad ſeparationem matrimonii, quod eſt res *g* favorabilis, intentio viri procedat, nihilque agendum ſit, niſi quod ſuſpicione careat, quod & irreprehenſibile cenſeatur. Alius verò judex poterit eamdem cauſam juxta dicta teſtium, qui poſt renunciationem primæ appellationis ritè admiſſi fuerint, & alia, ſi qua adhuc potuerunt in eadem cauſa produci, ſecundùm Deum, & ſancita Canonum terminare.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 13. nullibi tamen exprimitur Prælatus cui reſcribat Clemens, licèt ex lite, quæ in hoc textu diſceptatur, liqueat cum Epiſcopo ipſum loqui, quia ille eſt proprius, & ordinarius judex cauſarum matrimonialium, ut probavi *in cap. 1. ut lite non conteſt.*

2 b *Appellationi.*) Cui renuuciari poterat, *l. ſi quis* 28. *C. hoc tit.* ex vulgari principio legis *ſi quis in conſcribendo, C. de pactis*: appellatio enim primò, & principaliter favore litigantis introducta eſt, *l.* 11. *C. Theod. hoc tit.* quare rectè poteſt remitti, *l. ult. ſ. ult. C. de tempor. appel.* ſola profeſſione, *l. 1. C. a quibus appellare*. Unde & illi expreſsè renuntiare condemnatus poteſt, *cap. quamvis, de elect. lib. 6. cap. interpoſita* 70. *ſ. 2. hoc tit.* ubi dicemur.

c *De parentela.*) Qui admittitur ad probaudam conſanguinitatem, quia meliùs conſanguinei, quàm alii ſcire poſſunt gradus conſanguinitatis, ut probavi *in cap. 5. de teſtib.* 3

d *Lateran.*) De quo *in cap. 26. & 44. hoc tit.*

e *Uti poteris.*) Juxta adducta *in cap. 5. hoc tit.* ex cujus commentario præſens petendum eſt.

f *Exemptam.*) Ideſt quoad eam cauſam, mediante appellatione judex eſſe deſinit, ut dicitur *in l. 13. Cod. Theodoſ. hoc tit.*

g *Favorabilis.*) *Cap. ult. de condit. appoſ. cap. 3. qui*
matrimonia accuſ. & quia nunquam ſententia ſuper ma- 4
trimonio lata in rem judicatam tranſit, *cap. tenor, cap. lator*, ubi probavi, *de re judic.*

C A P U T XL.

a Cœleſtinus III.

PRæterea requiſiti ſuimus, ſi quis judex ita protulerit ſententiam: Niſi Sempronio infra xx. dies *b* ſatisfeceris, te *c* excommunicatum, vel ſuſpenſum, aut interdictum eſſe cognoſcas; & ille, in quem fertur ſententia, medio tempore appellans, ad diem ſtatutum minimè ſatisfecit, utrum ille tali ſententia ligetur, aut interpoſitione appellationis tutus exiſtat. Videtur autem nobis, quod hujuſmodi ſententiam obſtaculum appellationis debeat impedire.

N O T Æ.

1 a COeleſtinus III.) In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 14. ubi etiam tribuitur textur iſte Cœleſtinu III. additur *pars capitis A nobis*, quibus innuitur in præſenti referri ſecundam partem textus *in cap. a nobis fuis, de ſent. excom.* quod & materia eadem, quæ in utroque textu diſceptatur, ſuadet.

2 b *Satisfeceris.*) Immò ſententia ſub conditione ferri non poteſt, *l. 1. §. biduum, ff. quando appellandum*. Quæ extat apud Gratianum *in cap. biduum 2. q. 6.* quia cùm actus legitimus ſit, *l. legitima, C. de pactis*, per conſequens ſub conditione pronuuciari nequit, *ex l. actur legitimi, ff. de R. J.* Sed reſpondetur id non procedere in ſententia interlocutoria, ex textu *in l. à Divo* 15. *ſ. in venditione, ff. de re judic.* immò & definitivam ſententiam ſub conditione proferri poſſe eo caſu, quo conditio ex his pendet, quæ in judicio geruntur, tradit Accurſius *in l. cùm judex, C. de ſentent. & interl.* veluti ſi judex pronunciaverit: Si Mævius actor juraverit Titium ſibi debere centum aureos, Titius eos Mævio dare damnas eſto. Docet Vultej. *de judic. lib. 3. cap. 11. nu. 64.* Licèt enim ſententia actus legitimus ſit, non tamen ex relatis *in d. l. actus*: qui tamen conditionem, & diem excludunt, ut in eo textu notarunt Gothofredus, Petrus Faber, & Balboa *in præſenti*.

3 c *Excommunicatum.*) Immò ſententia excommunicationis ita pro futura culpa imponi non poteſt, *c. Romana, ſ. caveant, de ſent. excom. lib. 6.* docent latè Guttierez *lib. 1. canonic. cap.* 4. Covar. *in cap. alma, 1. p. ſ. 9. n. 5. de ſent. excom.* Suarez *de cenſur. diſput. 3. ſect.* 4. plures congeſti à Cenedu *collect. 8. ad Sextum*. Pro cujus difficultatis ſolutione Gloſſa *in d. §. caveant*, exiſtimavit, ſtatuto, aut lege particulari caveri poſſe, ut pro futura culpa excommunicatio incurratur, non verò id ſententia hominis ſtatui poſſe. Sed hæc diſtinctio facilè convincitur *ex cap. a nobis, de ſent. excom.* ubi refertur prior pars hujus textus, & docetur, excommunicationem in hunc modum ab homine ferri poſſe: Quiſquis furtum fecerit, excommunicatus ſit. Idem ſuadetur *ex cap. 2. de matrim. contract. cap. ut animarum 2. de conſtit. lib. 6.* & facit ratio aſſignata à Patre Suario, quia videlicet ſpectata natura cenſuræ, non magis repugnat eam ferri per ſententiam, quàm per legem; cùm enim talis ſententia ſit conditionata, non punit peccatum antequam fuerit commiſſum; quia non habet effectum niſi impleta conditione, quæ eſt perpetratio criminis. Unde cenſuram ab homine pro futuris culpis imponi poſſe, docuerunt Covar. *in cap. alma, 1. parte, §. 10. num. 1.* Sayrus *lib. 1. theſauri, cap. 9.* Guttierez *lib. 1. canonic. cap. 4.* proſequitur Gibal. *de cenſur. diſquiſ. 5. qu. 3. num.* 18. nec prohibet Innocent. IV. *in d. cap. Romana*, ejuſmodi excommunicationes pro futuris culpis, ſed monet tantùm, ne paſſim, & abſque gravi cauſa imponantur; quod ſatis indicat verbum illud, *caveant*, præterea quia proferri permittit ubi rationabilis cauſa adeſt. Igitur quia generaliter licet juſtis ex cauſis etiam pro futuris culpis excommunicationem proferre.

C A P U T XLI.

a Idem.

SEcundò requiris, cùm pluribus articulis in una commiſſione poſitis, in uno tantùm contingit appellationem expreſsè vetari, utrum appellatio teneat, ſi ſuper aliis fuerit appellatum? In quo taliter reſpondemus, quod cùm ſecundùm Beatum Gregorium verba intentioni deſerviant, & hæc ſit noſtræ mentis, ut de omnibus articulis, quæ in commiſſione noſtra ponuntur, juſtitia non obſtante ap. ſuum conſequatur effectum, in omnibus appellatio intelligatur interdicta; nihil enim intereſt, utrum primo, an ſecundo, medio, an in fine appellatio inhibeatur, cùm ſicut nos docent utriuſque juris argumenta expreſſa, & ea quæ in principio reſcriptorum ponuntur, ad medium, & ad finem; illa verò, quæ in medio, ad finem, atque principium ſæpè referri contingat. Tertiò poſtulas edoceri, cùm aliquis judicem tanquam ſuſpectum recuſat, an cauſam ſuſpicionis debeat allegare; & eam, niſi manifeſta ſit, coram eodem judice probare teneatur? Utrum etiam judex poſſit in ipſo judicio, & negotio procedere, ſi ille qui ſuſpicionem objicit, cauſam ejus non velit, vel non poſſit in jure probare? In hoc nimirum duximus dandum tale conſultationi tuæ reſponſum, quod cùm aliquis judicem ſuſpectum ſe habere proponit, ſuſpicionis cauſam coram eodem judice allegare tenetur, ne poſſit aliàs quilibet pro ſuæ voluntatis arbitrio quodlibet judicium fruſtratoriè declinare; ſed partes, ut in aliquem judicem, vel aliquos non valdè remotos conveniant, per eumdem tamen judicem, qui nominatur ſuſpectus, debent cogi, coram quo, vel quibus, ſi cauſa ſuſpicionis infra terminum competentem probata non fuerit, tunc demùm auctoritate ſua utetur. Quod ſi coram ipſis in quos convenitur, ejuſdem fuerit cauſa ſuſpicionis probata, judex recuſatus à cauſæ cognitione ſuperſedere tenebitur. Ipſa utique ratio dictat, & plurimis comprobatur exemplis, quod nihil gratius, vel amabilius dare quis magis valet inimico, quam ſi ad impetendum commiſerit, quem lędere, & damnificare intendit. Illam verò prętered quęſtionem quarto loco proponis, utrum judex poſſit de officio ſuo cognoſcere, an fruſtratoriè ſit, an ex cauſa rationabili appellatum: & ſi appellans rationabilem appellationis cauſam non oppoſuerit, aut non probaverit quam opponit, an judex hujus appellationis obtentu teneatur à cauſæ cognitione ceſſare. Hic autem non placet aliter definire, quàm ab anteceſſoribus noſtris, & utriuſque juris peritis fuit definitum. Cautum eſt enim in lege, quod ap. interpoſita, ſive ea recepta ſit, ſive non, tempore medio nihil innovari oportet; & canonica nihilominus tenent inſtituta, ut qui volunt, vel quibus neceſſe fuerit, ad Romanam Eccleſiam, quaſi ad caput ſuum, confugere poſſint, & ſine impedimento quolibet appellare: ad quam nimirum ſine ulla calumnia, vel cuſtodia, vel excommunicatione, vel excuſatione, vel damnatione, vel ſpoliatione ire liberè concedatur, quæ ſecundùm ſanctorum Canonum ſanctiones paſſim appellare permittit. Ideò judex cùm ante ſe cauſam tractaverit, quam ſic per appellationem ſuſpenſam eſſe cognoverit, à cognitione cauſæ quam citiùs abſtineat.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ità etiam legitur *in cap. 16. hoc tit. in 2. collect.* ubi adjicitur *pars capitis Prudentiam*, ut agnoſcamus præſentem textum ſpectare ad diffuſam Cœleſtini Decretalem relatam *in c. prudentiam 21. de offic. deleg.* ubi alias ejus partes in hoc volumine ſparſas congeſſi, ex quibus ſupplenda eſt integra hujus textus, & ejus inſcriptio reſtituenda, prout jam notavi *in d. c. prudentiam, nu. 1.*

C O M M E N T A R I U M.

2 CErtum utriuſque juris principium eſt, clauſulam generalem, *appellatione remota*, in quacumque reſcripti parte appoſitam referri ad omnia delegationi capita, tam in præcedentia, quàm ſequentia, *Clement. ex his, §. deciſionis, de V. S. l. 2. §. filius intermedias, ff. de lib. & poſthum. l. fin. ff. de reb. dub. l. talis 30. §. fin. ff. de legat. 1. l. 1. C. de lib. & poſthum. l. ſi quis ex argentariis, §. ſi convicium, ff. de edendo:* quem textum ad id expendit Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu* 64. quibus conſonat lex 9. *tit.* 3. *par. 6.* ubi Gregorius *gloſ.* 4. Ratio eſt, quia nulla ſpecialitas datur, cur magis ad unum capitulum, quàm ad aliud clauſula extendatur; immò intentio delegantis ea videtur, ut ad omnia referatur, quæ potiùs quàm verba attendenda eſt, *l. Labeo, ff. de ſupellect. legat. cap. humanæ 22. q. 2.* diſputant Sarmiento *in d. l. 2. §. filius, ex num.* 10. *de liberis & poſthum.* Felinus *in cap. cauſam quæ, num. 25. de reſcript.* Nec tunc obſtat textus *in cap. inquiſitioni 71. hoc tit.* ubi docetur, clauſulam, *appellatione remota*, in medio reſcripti appoſitam, ſolùm ad præcedentia, non verò ad ſequentia referri. Nam rejecta interpretatione Decii ibi, dum docet in eo textu id contingere, quia clauſula, *appellatione remota*, odioſa eſt, cùm auferat remedium appellationis à jure oppreſſis conceſſum; nam ea facilè refellitur, tum ex præſenti textu, qui in eiſdem terminis clauſulæ *appellatione remota*, loquitur; tum *ex d. l. 2. §. filius, ff. de liber. & poſthum.* ubi exhæredatio, quæ odioſa eſt, *l. cum quidam, ff. eod. tit.* refertur tam ad præcedentia, quàm ſequentia: omiſſa etiam alia ſubtili conſideratione Sarmienti ubi proximè, *num.* 16. reſpondendum eſt, præſentem textum procedere cùm negotium unum erat, licèt diverſa capita complectens: quo caſu clauſula *appellatione remota*, in qualibet parte adjecta, refertur ad omnia ipſius negotii capitula, tam præcedentia, quàm ſequentia: textus verò *in d. cap. Inquiſitioni*, loquitur quando omnia ſeparata, & diverſa ſunt negotia, & minimè ſe contingentia, ut conſtat ex illis verbis: *Si ſunt plura negotia*. Nam tunc clauſula in uno adjecta refertur ad alia, etiamſi ſit una commiſſio, ſeu delegatio, ut explicat Cardinalis in præſenti, & *conſil.* 124. Nec obſtabit ſi dicas Cœleſtinum in præſenti loqui, quando clauſula in uno tantùm articulo appoſita fuit, ut conſtat ex illis verbis, *Scilicet in uno tantùm contingit*. Atque ideò videbatur dicendum, non debere extendi ad alios ipſius negotii articulos. Nam reſpondetur, verba illa, *in uno tantùm*, intelligenda eſſe, ideſt immediatè poſt unum articulum; nam id quod immediatè fit, ineſſe dicitur, *l. licita, verſ. Dicebant, ff. de rebus creditis.* Notavit Jaſon *in d. l. 2. §. ſi filius, num.* 17.

C A P U T XLII.

a Idem.

AN ſit deferendum appellationi illius, quem adverſarius de *b* exſpoliatione poſt ap. legitimè interpoſitam ſibi factam paratus eſt convincere incontinenti: Nos duxiſti per nuntios tuos conſulendos. Reſpondemus itaque, quod cùm in eo puniendus ſit, in quo deliquit, ſe beneficio reddidit appellationis *c* indignum, qui appellationi deferre neglexit: unde nec ei appellanti eſſe deferendum cenſemus.

NOTÆ.

Google

NOTÆ.

1 a *IDem.*) Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 17.

b *Spoliatione.*) Quia actus hic contrarius eſt litis pendentiæ, & ita per illum qui appellavit, renuntiaſſe cenſetur appellationi, ut probat Oſualdus *lib.* 28. *comment. Donelli, capite* 9. *littera A.*

c *Indignum.*) Conſonant textus *in c. conſtitutus* 23. *hoc tit. c. bonæ, de elect.* notavit Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit. juris can. tit.* 15. *c.* 5. nam fruſtra implorat legis auxilium, qui committit in ipſam legem, *c. quia fruſtra, de uſuris, l. auxilium, in fine, ff. de minor. c. fin. de immunit. Eccleſ.* ubi notavi.

C A P U T XLIII.

Innocentius III. a *Illuſtri Regi Francorum.*

NOvit ille, qui nihil ignorat. *Et infrà:* Præterea dictam interdicti ſententiam ipſe Card. non *b* edidit, ſed potiùs publicavit; nec fuit dictator ipſius, ſed merus executor. Unde cùm ſecundùm jus canonicum, & legale ab executoribus appellari non poſſit, niſi forſan modum excederent exequendo, & Nos literis ſuper hoc directis ad ipſum appellationis curavimus obſtaculum inhibere, appellationi hujuſmodi non fuerat deferendum. De ſuſpicionis autem objectu, licèt eum tibi meritò ſuſpectum non fuiſſe credamus, non tamen etſi fuiſſet, propter ap. interpoſitam, ab eo deſiſtere *c* debuiſſet, ad quod non proprio *d* motu, ſed noſtro potiùs præcepto proceſſit.

NOTÆ.

1 a *ILluſtris.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 1. Cujacius, & alii, qui textum hunc conjungunt cum capite *novit, de judic. c. novit, de offic. Legati,* ita hiſtoriam repetunt. Cùm tempore Innocentii III. controverſia magnis contentionibus agitaretur inter Philippum Auguſtum Francorum Regem, & Joannem Regem Angliæ, qui defuncto Richardo fratre ſuo ſine liberis, ei in regno ſucceſſit, excluſo Arcturio Britanniæ Duce filio fratris ejuſdem Richardi natu majoris; cui quidem Arcturio, ſi ſcriptoribus illius temporis credimus, regnum competebat jure repræſentationis, cùm natus fuiſſet ex fratre ipſius Richardi natu majori; Joannes autem erat frater natu minor, & ut ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris majoris præferendus erat fratri minori, licèt proximiori longè tamen aliter quàm ferunt rationes juris, ut eleganter docent Cujac. *in lib.* 2. *feud. tit.* 11. Coſta *in tract. de patruo, & nepote.* Rex autem Philippus jus Arcturii totis viribus fovebat, quandiu vixit Arcturius; nefariè autem eo occiſo Joanne patruo ſuo, idem Philippus ejus necem ultus eſt: nam cùm Conſtantia Arcturii mater, & Proceres Britanniæ apud ſe, & Pares Franciæ prædictum Joannem ut parricidam accuſarent, Philippus illum ſpoliavit feudis, quæ in Francia tenebat, videlicet in Provinciis Normanniæ, Aquitaniæ, Comitatu Pictonum, Andium, & Conomannorum, quaſi ob tam nefarium ſcelus ea amiſiſſet. Cùm autem Joannes viribus impar coram Innocentio III. querelam conſtituiſſet, aſſerens Philippum pacem inter eos conventam fregiſſe, & jusjurandum, quo induciç firmatæ erant, violaſſe: Innocentius Petrum de Capua Cardinalem Legatum miſit Philippo, teſtantibus Rogerio Hovedeno *in Richardo I.* Rigordo *in Philippo*, ut eum moneret, & niſi arma deponeret, & de jure ſuo coram Abbate Cetemarii, & Archiepiſcopo Bituricenſi ex legibus decertaret, univerſo regno Franciæ ſacris interdiceret Cardinalis prædictus, cùm Philippus monitis non acquieſceret, interdicti ſententiam promulgavit in omne Regnum, dum extra ejus fines eſſet: à qua ſententia Philippus non ad Innocentium III. cujus judicium recuſabat, & ſubire renuebat, ſed ad futurum Concilium appellavit, ut ex impio Molineo *in comment. ad interdictum Henrici II.* obſervavit, & impiè contra noſtri Innocentii auctoritatem, Cujacius *in c. novit, de jud.* Duas autem appellationis cauſas expreſſit Philippus Rex: primam videlicet, quòd prædictus Cardinalis Legatus erat ſibi certa ratione ſuſpectus, & ideò extra fines Regni Francorum in Regnum ipſum interdicti ſententiam promulgavit: ſecundam, quòd ipſa interdicti ſententia appellatione interpoſita promulgata eſſet. Ad primam Philippi querimoniam reſpondet Innocentius *in d. c. novit, de offic. Leg.* affirmans, quod etſi prædictus Legatus fines Regni Francorum exiiſſet, non tamen fuerat terminos ſuæ legationis egreſſus, non ſolùm in Regno Francorum, ſed Viennenſi, Lugdunenſi, & Biſunt. Provinciis injunctam legationis ſolicitudinem ſuſcepiſſet. Ad ſecundam reſpondet in præſenti, affirmans prædictum Cardinalem interdicti ſententiam non pronunciaſſe, ſed potiùs publicaſſe; nec fuiſſe dictatorem ipſius ſententiæ, ſed tantùm executorem; unde ab eo ſecundùm juris regulas appellari non poterat. Sed licèt hactenus relata conveniant deciſioni textus *in d. c. novit, de judic.* tamen ut jam notavi *in d. c. novit, de offic. Legati*, nec textus ille, nec præſens ſpectant ad caſum pacis fractæ, & violati juramenti ob bellum initum inter Philippum Regem Galliæ, & Joannem Regem Angliæ, de quo *in d. c. novit, de judic. cap. ſicut, de jurejur.* ſed ad caſum divortii ab ipſo Philippo facti, de quo egi *in cap.* 1. *de poſtul. Prælat.* & agunt Hovedenus *in Joannem*, ad annum 1200. *Eodem menſe Januarii ſtatim poſt natale Domini, cùm induratum eſſet cor Philippi Regis Franciæ, nec blandis, nec aſperis poſſet emolliri, ut adulteram ſuam dimitteret, & legitimam ſponſam ſuam reſumeret, prædictus Petrus de Capua Cardinalis, & Apoſtolicæ Sedis Legatus dedit ſententiam interdicti in Regnum Franciæ, & abiit, præcipiens Clero in virtute obedientiæ, ut nulla divina permitterent celebrari, præter baptiſmata, & pœnitentias. Sed Papa Innocentius hanc confirmans ſententiam, excepit omnes qui ſuſceperant, vel ſuſciperent crucem peregrinationis Hieroſolymitanæ, ſtatuens quod ipſi Miſſam audirent, & ſepulturam Chriſtianorum haberent; cæteri omnes Miſſa & ſepultura Chriſtiana carerent.* Decretum interdicti à Petro Capuenſi in Concilio Epiſcoporum Divione habito narrat Rigordus: *Eodem anno, menſe Decembri, in feſto S. Nicolai convocatum eſt Concilium apud Divionem à Prædicto Cardinali omnium Epiſcoporum, Abbatum, & Priorum totius Regni. Sed quia contra Regem Franciæ Regnum ipſius ſub interdicto ponere moliebatur à Nuntiis Regis ad Romanam Sedem eſt appellatum: tamen ipſe Cardinalis appellationi non deferens, in eodem loco, aſtantibus Epiſcopis univerſis, ſententententiam protulit, ſed uſque ad viginti dies poſt Nativitatem Domini non eſſe publicandam præcepit. Tranſactis verò XX. diebus à Nativitate, tota terra Regis Francorum interdicto ſubjacuit.* Unde præſentis textus inſcriptio, & hiſtoria repetendæ ſunt ex adductis *in d. c. novit, de offic. Legat.*

2 b *Non edidit.*) Immò ipſe Cardinalis interdicti ſententiam promulgavit; quod apertè conſtat, ſive referatur præſens textus ad textum *in d. cap. novit, de offic. Legati*, ibi: *Extra fines Regni Francorum in terram Regni tui interdicti ſententiam promulgavit*; ſive referatur ad caſum divortii, ut exiſtimo *ex dicto cap.* 1. *de poſtul. Prælat.* ibi: *Qui eandem ſententiam promulgarat*. Hoc autem verbum *promulgare*, non factum executoris, ſed judicis denotat, ut conſtat *ex l.* 1. *Cod. de ſentent. excom.* Igitur Cardinalis potiùs ut judex interdicti ſententiam promulgavit, quàm ut executor eam publicavit. Hoſtienſis in præſenti affirmat, promulgaſſe quidem, ut conſtat *ex d. cap. novit, de offic. Legat.* ſed interpretatione juris, quia de ſpeciali mandato Innocentii hoc fecit; ideò ipſe Pontifex facere videtur, qui hoc ſpeciale faciendum mandavit. Sed nobis magis placet ſententia Joannis Andreæ aſſerentis verba ſupra relata textus *in dict. cap. novit*, non eſſe Innocentii decidentis, ſed potiùs ipſius Philippi, qui aſſerebat, Legatum ſententiam interdicti promulgaſſe; quem refellit Innocentius *in præſenti*. Hæc etiam interpretatio, ſi præſens textus referatur ad caſum divortii rectè convenit deciſioni textus *in dicto capite* 1. *de poſtul. Prælat.*

3 c *Non debuiſſet.*) Immo à judice ſuſpecto rectè, & ſecundùm juris principia interponitur appellatio, ut probant Cornel. Papa *epiſt.* 2. quod in Concilio Nicæno ſtatutum fuiſſe propter Julium, teſtantur Athanaſius, & Alexandrina Synodus *in epiſt. ad Felicem II.* ipſe Felix *ad eoſdem, cap.* 19. cujus verba refert Gratianus inſcriptione

omiſſa, *in cap. quoſſens Epiſcopus 2. quæſt. 6.* quod & tempore Gregorii XIII. reſtitutum eſſe obſervat Autonius Augnſtious *in notis adCanones Hadriani Papæ, can.* 8. & ſæpè monet Hadrianus Papa in 72. Canonibus editis adverſus accuſatores Pontificum, ubi *cap.* 5. ait: *Si quis adverſum ſibi ſentit judicem, vocem appellationis exhibeat, quam nulli oportet negare.* Et *can.* 8. illic: *Illi verò, qui pulſatus fuit, ſi judicem ſuſpectum habuerit, liceat appellare.* Et *cap.* 30. *&* 32. *Si ergo hoc ita ſæpe ſæpius ab Eccleſiæ Patribus conſtitutum legimus, quare in præſenti appellatio ob cauſam ſuſpicionis interpoſita non admittitur.* Cui difficultati reſpondendum eſt, Cardioalem in præſenti non cum cauſæ cognitioue proceſſiſſe, ſed tantùm publicaſſe ſententiam interdicti à Pontifice prolatam: & ita cùm ipſe, non judex, ſed tantùm exequutor eſſet, ideò nec poterat recuſari, nec ab eo licebat appellare.

4 d *Moin.*) Quare ſententia dicitur motus judicis, *l. ſi is cum quo, ff. comm. divid.* Arnulph. Lexovienſ. *epiſt.* 30. *Diſſertaque provocatio motum judicis excitabit.* Euſeb. *lib.* 8. *cap.* 21. *Porrò dum ſententia adverſus iſtos lata in omnium ore verſabatur.*

COMMENTARIUM.

5 Concluſio probatur. Ex hac Ionocentii Decretali talis communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Ab executore non appellatur, niſi modum in executione excedat.* Probant eam textus *in cap. ei qui, §. ab executore, 2. quæſt. 6. cap. ſuper quæſtionum, §. nos autem, de offic. deleg. cap. quod conſultationem* 15. *in fine, de re judic. l. ab executore 4. ff. hoc tit. l. ab executione* 11. *l. penult. C. quorum appellat. non recip. lib.* 11. *l. interpoſita* 16. *l. nullum*, ibi: *Similiter nec ab executore quidem provocantem admitti convenit, ſi tamen executoris vitio minimè modus ſententiæ tranſeatur.* Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 35. §. moratorias*, ibi, *Moratorias appellationes, & eas, quæ ab executoribus, & confeſſis fiunt, recipi non placuit.* Quæ verba Juriſconſulti Pauli repeniuntur apud Gratianum *in cap. quicunque 2. quæſt. 6.* ubi duo obſervanda ſunt, nempe epigraphe ipſius textus, ubi Juriſconſultus Paulus illius auctor non deſignatur, ſed ita legitur, *in Theodoſianis legibus ſic ſtatutum invenitur.* Ex quibus verbis deducitur, tempore Gratiani, Pauli ſententias conjuoctas fuiſſe cum Codice Theodoſiano, ſeu Breviario Alarici: quod innoit idem Alaricus io præſatione ipſius, ubi profitetur ſe volumen illud non ex ſolo Theodoſiano Codice, ſed ex variis libris collegiſſe, & iu legum collectione, atque interpretatione, Epiſcoporum præcipuè opera uſum fuiſſe. Nec verba Gratiani *in dict. capite quicumque*, conveniunt cum verbis ſupra relatis Pauli; ſiquidem apud Gratianum ea leguntur: *Quicunque non confidentia juſtæ cauſæ, ſed cauſa efferendæ moræ, ne contra eum ſententia proferatur, appellaverit, vel ſi de facto ſuo confeſſus, ne audiatur, appellare voluerit, hujuſmodi appellationes non recipiantur.* Quæ verba quàm aliena ſint à verbis Pauli, nemo eſt qui non agnoſcat. Sed rationem eleganter aſſigoat Antonius Auguſtinus *libro* 1. *de emend. Gratiani, dialog.* 6. quod ſcilicet Gratianus non verba illa tranſcripſit ex ipſis fontibus, ſed ex Ivonis Panormi, ſeu decretis, ſive excerpeis, ubi legitur: *Excerpta ex legibus Theodoſ.* Ivo autem in ſua compilarione verba Juriſconſulti Pauli cum verbis Aniani ejus Interpretis ſimul congeſſit. Illuſtrant prædictam aſſertionem ultra congeſtos à Barboſa, Balboa, Garanna, & Fermoſioo *in d. capite quoad conſultationem*, & *in præſenti* Fac' in. *libro 1. controv. cap.* 74. Marioꝭ *libro 1. reſol. cap.* 103. Emmanuel Barboſa *ad ordin. Luſit. libro 3. tit.* 76. fusè Salgado *de protect. Regia, part. 4. capite 3. per totum*, Oſualdus *lib.* 18. *comment. Donelli, cap. 6. litter. BB*, Moneta *de commut. cap. 8. num.* 691. Vultejus *de judic. lib. 4. cap. 2. num.* 3. Pichardus *in manuduct. 1. parte, præcept. 7. num.* 10. Fragoſo *tom. 2. de Regim. Chriſt. Reipublic. lib. 8. diſp. 24. §. 8. n.* 1.

6 Impugnatur hæc aſſertio. Sed tradita aſſertio difficilis valdè redditur ſequentibus juris conſiderationibus. Prima naſcitur ex eo, nam ſi ab executore noo liceret appellare, nulla daretur judicialis appellatio, cùm judex in fereodis ſententiis dicatur juris mioiſter, ſeu executor, *capite forus* 10. *verſ. Judex.* ubi Gloſſa 1. *de V. S. cap. 1. de re judic. libro* 6. Sed à judice paſſim appellatio interponitur. Igitur quia ab executore appellare licet. Secunda ex eo provenit, nam

f vel executor juſtè, & ſecuodùm juris principia ſententiam exequitur, vel injuſtè procedit: ſi juſtè, ſicut nec à judice, ita nec ab eo appellare licèt, cùm appellatio non ad defenſionem iniquitatis, ſed ad præſidium innocentiæ ſit ioſtituta, *capite Cùm ſpeciali* 61. *§. porrò, infrà hoc titul.* Vel modum excedit executor; & tunc ſicut ab alio quocunque judice injuſtam ſeotentiam pronuntiante appellari poteſt, *ex dicto capite Omnis oppreſſus*, cum ſimilibus, 2. *quæſt.* 6. ità & ab executore. Igitur nulla ſpecialitas datur io executore, quæ non procedat in judice. Augetur etiam hæc difficultas ex eo, nam vel hujuſmodi executor exequitur quod ſibi mandatum eſt, vel aliud facit: ſi exequitur quod ſibi juſſum eſt, modum non excedit, ac proinde ab eo appellari non poteſt: vel aliud facit, & tunc nulla eſt ſententia, quia non ſervat finem mandati, *capite dudum, de elect. capite examinata, de confirm. utili*, ubi docetur, quod qui modum excedit in mandato, aliud agere cenſetur, *l. diligenter, ff. mandati*; ac proinde ſuccedit regula textus *in capite* 1. *hoc titul.* videlicet à ſententia oulla appellari non poſſe.

Qua difficultate ita fulcita oon obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus illuſtratione omiſſa executorum differentia, quam retuli *in capite paſtoralis* 28. §. *quoniam, de offic. deleg.* ſciendum eſt, modum ab executoribus multipliciter poſſe excedi. Primò quando executio fit in alia re, quam in ſententiam, vel mandato continetur; atque ita aliud pro alio, invito debitore ſolvi jubetur, contra regulam legis 2. §. *mutui datio*, ubi Gloſſa *verbo Non poteſt, ff. ſi certum petatur.* Secuodò exceditur modus, ſi executionis ordo invertatur, veluti ſi poſt rem judicatam partes conveniantur, ut recedatur à ſententia, & novatio fiat: quo caſu jam non manet idem executionis ordo, *l. 4. §. ſi ex conventione*, juncto verſiculo *Cæterùm, ff. de re judic.* Ratio eſt, quia ſententia, quæ in rem judicatam traoſierat, habebat paratam executionem: novatio autem per ſtipulationem celebrata, ſicut & quodvis aliud inſtrumentum, attento jure commuui paratam non habent executionem, *l. 2. C. de execut. rei judic.* Unde ſi executor omiſſa executione procedat via ordioaria, modum excedit, *l. minor 25. ff. de minor.* docent Gomez *in l. 64. Tauri, n.* 6. Padilla *in l. 1. nu. 21. C. de juris & facti ignor.* Tertiò modus exceditur ab executore, ſi executionis ordo non ſervetur; oportet enim primùm res mobiles, & animalia pignoris cauſa capi, deinde immobilia, tandem ad jura, & actiooes deveniendum eſt, juxta formam præſcriptam *in l. à Divo Pio 15. ff. de re judic.* quam illuſtrarunt Doctor Gabriel Henriquea, & alii Veſpertioi noſtri anteceſſores, & in praxi expoſuit poſt Parladorum, & Rodriquez Carlevalius *de judic. lib. 2. tit. 1. per totum.* Quartò modus exceditur, ſi tempus judicatis datum ad ſolvendum immutetur, juxta adducta *in capite quoad 15. de re judic.* Quintò executor modum excedit, ſi abſque partis citatione ab executione incipiat, contra textus *in l. 1. l. ultim. Cod. de execut. rei judic. l. ſi pacto 14. C. de pact.* vel tandem ſi iniquam ſententiæ ioterpretationem dederit, *l. 4. in princ. ff. hoc tit.* 7 De exceſſu in executione.

8 De mero executore tacti. Deinde ſciendum eſt, executorem dupliciter poſſe conſiderari; vel enim ille nihil aliud facit, quàm exequi ſententiam, quæ io rem judicatam tranſierat, aut aliud munus ſub certa forma exequendum ſibi commiſſum, ut *in cap. venerabili 37. de offic. deleg. capite cùm dilecta 22. de reſcript.* vel conſiderator executor, quando aliud exequitur diverſum ab eo, quod ſibi juſſum eſt: inter utrumque magnum verſatur diſcrimen, nam in primo caſu dici non poteſt executorem gravamen inferre: in ſecundo verò gravamen non mandanti, ſed executori tribuitur. Ratio hujus diſcriminis eſt, quia effectus tribuitur cauſæ principali, non verò inſtrumento, quo mediante ipſa ſuum operatur effectum, argumento textus *in cap. Cùm ceſſante 60. hoc tit.* textus optimus *in cap. mulieres 6. §. illi verò, de ſentent. excom.* docent D. Thomas 1. 2. *quæſt. 1. art.* 1. Covar. *lib. 1. var. cap. 20. num.* 2. Sanè executor habet vicem inſtrumenti, cujus miniſterio mandans tanquam cauſa principalis ſuum operatur effectum: unde executio facta in forma præſcripta abſque ullo exceſſu in modo, mandanti tribuenda eſt. Sic ubi Pontifex jubet aliquem recipi in Canonicum, eum clauſula, *auctoritate noſtra*, ſimilis receptio non tribuitur recipientibus, ſed Pontifici mandanti; & ideò à Sede Apoſtolica receptus dicitur *in capite Cùm aliquibus 4. in fine, de reſcript. lib.* 6. Covartuvias 2. *part. rubricæ de teſtam. number.* 13. Roder. Suarez *alleg.* 14. *num.* 10. ſin autem executio fiat io alia forma, non mandanti, ſed executori gravamen tribuitur, cùm aliud diverſum faciat, *l. diligenter, verſ. Qui exceſſit, aliud facere videtur: ff. mandati, l. ſi itaque 59.* ibi, *Aliud fecit, ff. de jurejur.*

Quibus ita aoimadverſis ratio præſentis aſſertionis in promptu eſt; nam executor, quamdiu executionis modum non excedit, nullatenus gravat, & gravamen, quod 9 Traditur ratio decidendi.

per

Digitized by Google

per executionem infertur, non imputatur executioni, ſed ſententiæ, à qua pendet, tanquam effectus à cauſa, juxtà rubricam *ff. de re judic. & effectu ſentent.* ac proinde imputari, non debet exequenti, ſed judici, qui judicavit, cujus nomine fit executio, argumento textus *in capite cùm veniſſent, de reſtit. ſpol.* idque ſatis intendit præſens textus ibi: *Non fuit dictator, ſed merus executor.* Unde ſi à ſententia, de cujus executione agitur, non licet appellare, nec etiam licebit ab ipſa executione, quia per neceſſariam conſequentiam pendet à ſententia; aliter ab ipſa ſententia per indirectum cenſebitur appellatio interpoſita, & ex lite jam finita ſuper his, quæ omninò jam certè definita ſunt, nova lis, & controverſia ſuſcitabitur, contra regulam legis 4. §. 1. *ad finem, ff. de re judic. l. terminato, C. de fruct. & lit. expenſis.* Quod ſi is modum excedat, tunc appellare licebit, quia tunc gravat; & ideò appellatio ab ipſo non niſi hoc caſu conceditur, etſi à judicibus ſimpliciter provocari poſſe affirmetur, quia ſcilicet judices in multis gravare poſſunt, executor non niſi in eo, quod excedat modum à jure, vel ab homine executioni præſcriptum; qui modus propriè loquendo importat moderamen aliquod limitatum, & certum, argumento legis 4. §. *modum, ff. de ſervit.* ubi pulchrè Corraſius: & ita hanc differentiam in propoſito agnoſcit textus *in capite Supra quem, verſ. Nos autem,* ibi: *Ab executore, juncto verſ. Quod ſi,* ibi: *Tanquam à judice.* Qua ratione procedit, & intelligitur textus *in d. capite Supra quem,* ubi affirmat idem eſſe obſervandum in judice, cui certus aliquis articulus demandatur, ad inſtar executionis; namque non aliter appellabitur, quàm ſi modum excedat: quo caſu etiam intelligitur textus *in capite dilecto 63. hoc tit.* Eo tamen caſu, cùm appellatur ab exceſſu, appellatio interponi poteſt ad ipſum judicem, qui exequi mandavit, vel ejus ſuperiorem, juxta adducta per Emmanuelem Barboſam *in remiſſ. ad ordin. Luſit. libro 3. tit. 76. §. 1.*

10 Diſſolvitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt quilibet judex in exercendo ſuo munere latè dicatur juris miniſter, & executor, non ita tamen certa forma eidem præſcribitur, ſicut quando executio committitur cum certa, & præfinita forma, quam executor omninò ſervare tenetur, *d. l. diligenter, ff. mandati.* Nec obſtat primum augmentum difficultatis; nam reſpondetur, magnam verſari differentiam inter judicem, & executorem; quia licet à judice non appelletur, niſi ſub forma, & figura gravaminis, *leg. 1. ff. de appellat.* quia tamen ipſe per ſe facit, & definit, multa, quæ ab ipſius arbitrio, & diſpoſitione pendent, *capite in præſentia de renunc.* gravare poteſt partes variis modis, ac proinde ab eo appellari ſimpliciter conceditur à definitiva, *leg. 2. ff. de appellat.* vel expreſſa cauſa, ab interlocutoria, *capite Ut debitus, infrà hoc tit.* cùm ab executore, qui rem jam judicatam exequitur, non niſi ab exceſſu liceat appellare, quia is non aliter gravare poteſt, quàm ſi excedat modum à jure, vel ab homine executioni præſcriptum. Nec obſtat aliud augmentum difficultatis; nam reſpondendum eſt cum Gloſſa ultima *in capite quoad conſultationem, de re judic.* quod in executore duo conſiderari valent, vel facere illud, quod præcipitur in ſententia; vel illud exequendo, modum præſcriptum executioni non ſervare; & ita ſi ipſe non faciat quod præcidit ſententia, exempli gratia quod exequatur in triginta, cùm tantum condemnatio præceſſiſſet in viginti, executio nulla erit, ex dicto capite *cùm dilecta:* ſi verò executione ſibi commiſſa excedat aliquo ex modis ſuprà relatis, tunc appellare, licet, quia verè ab eo gravamen infertur.

11 Exponitur textus in l. 3. C. Theodoſ. Quorum appel.

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in l. 3. C. Theodoſ. quorum appellat.* in illis verbis: *Ut intelligant univerſi principalis negotii diſceptationes cauſas ſuas munire, debere, & non, ab ipſis quodam modo primæ interlocutionis exordiis, vel ab executionibus provocare, cùm & illis, qui impatienter ab articulo appellandum putaverint, poſt cognitionem totius cauſæ liceat appellare; & illis; qui ſerò ab executionibus provocant, facultas appellandi minimè fuerit denegata.* Ex quibus apertè conſtat, ab executionibus appellare licere. Igitur rectè aſſerimus, ab executore, utroque jure attento, non licere appellare. Pro cujus textus expoſitione ſciendum eſt, jure civili non ſolùm prohibitum eſſe appellare ab executoribus, verùm, & ab eis provocantem 30. ſollibus multari, ut ſtatuit Conſtantinus *in l. 2. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Qui à præjudicio appellaverit, vel ab executoribus rerum antea ſtatutarum, atque alterius auditorii præproperè judicia popoſcerit, 30. follium pœna multetur.* Erant autem hujuſmodi folles idem atque oboli, ut interpretatur Svidas, cujus etiam meminit D. Auguſtinus *lib. 3. contra Creſcentium,* ibi: *Et 400. follibus Lucillæ clariſſimæ fœminæ.* Et *lib. 22. de civit. Dei, cap. 8.* ibi: *Quaſi à Martyribus quingentos folles, unde veſtimenta emeret, petiviſſet.* Pro libra argenti accepit Gothofredus *in l. 5. C. Theodoſ. quorum appellat.* Hoc Imperator Conſtantinus ſtatuit; poſtea eandem pœnam auxerunt Imperatores Valentinianus, & Valens, *in l. ab executione 15. l. interpoſitas, C. Theodoſ. eod. tit.* ſtatuentes, ut ab executoribus appellantes, quingentas libras argenti ſolverent, ibi: *Ab executione, vel à præjudicio provocantes, decrevimus, non admitti, in tantum ut contra definita facientes, quinquaginta libras argenti condemnatione feriantur.* Quod ſic explicant Imperatores Valens, & Gratianus, non quaſi ſimpliciter hæc pœna imponatur, ſed eo caſu, quo permiſſa eſt appellatio ab executione, ut ſcilicet ſi appellans perperam appellavit, tunc prædictam pœnam incurrat, *l. ab executione 25. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Sciant autem provocatores, ſe vel ab executione appellantes, vel ab articulo ex his dumtaxat cauſis, in quibus recipi juſſimus provocationem, ſi eos perperam intentionem cognitoris ſuſpendiſſe claruerit, quinquaginta librarum argenti animadverſione multandos.* Quæ lex extat in Codice Juſtin. ſub eodem titulo: & probarunt iidem Imperatores *in l. ſæpè 30. Cod. Theod. eodem tit.* quæ multa etiam irrogatur *in l. 5. 25. 26. & 30. C. Theod. eod. tit. l. 2. C. de Epiſcop. aud.* quæ multa præjudicialis dicitur *in l. 50. & 65. C. Theodoſ. de appellat.* ad quam reſpexit Symmachus *lib. 10. epiſt. 51.* in illis verbis: *Præjudicialem multam ſtatuit provocantibus inferendam.* Quid autem pro articulo præjudiciali in eo textu accipiatur, exponit Cujacius *lib. 12. obſer. cap. 6.* quibus animadverſis pro ſolutione dictæ difficultatis exiſtimo, loco illius dictionis *ſerò*, legendum eſſe *ſeriò*, ut ſenſus ſit, quod interveniente ratione, & juſta cauſa, appellatio poteſt interponi, veluti, ſi executor modum executionis excedat: niſi dicamus, verbis illis ſignificari, poſſe appellari ab executione, non quando ſit, ſed poſtquam facta eſt: quod indicant verba antecedentia, ibi: *Poſt cognitionem totius cauſæ liceat appellare.*

C A P U T XLIV.

a Idem.

SÆpè contingit, quod cùm ad noſtram audientiam appellatur, propter defectum partis alterius, neque per ſe, neque per *b* reſponſalem idoneum appellationem interpoſitam proſequentis, vel forſitan ex *c* malitia reſponſalis mandatum procuratorium occultantis, lites quæ de facili poterant terminari, remaneant indeciſæ, cùm frequenter juris quæſtio moveatur, cujus apud nos probationes *d* neceſſariæ non exiſtunt, & interdum etiam facti quæſtio de levi poſſet partibus præſentibus comprobari. Unde licèt in *e* Lateran. Concilio fuerit conſtitutum, ut in quocunque negotio, ſi aliquis appellaret, & eo qui appellatus fuerat, veniente, qui appellaverit venire neglexerit, competentem illi recompenſationem faciat expenſarum, ut hoc ſaltem timore deterritus, in gravamen alterius non facilè quis appellet: quia tamen propter hoc quæſtiones nihilominus prorogantur, volentes, ut finis litibus *f* imponatur, & ne fraus, & dolus alicui ſuffragentur: de conſilio f. n. præſenti decreto ſtatuimus, ut ſi hujuſmodi appellatio à judice recepta, vel à parte fuerit approbata, poſt terminum appellationi præfixum, edicti peremptorii vires obtineat, ita videlicet, ut ex tunc in *g* abſentem perinde procedatur, ac ſi peremptoriè vocatus ad judicium extitiſſet. Quod ſi forſan interpoſita provocatio malitioſè recepta, vel approbata non fuerit, cùm conſtiterit legitimè provocatum, nihilominus eam vigorem volumus *h* obtinere ſalvis conſtitutionibus de provocantibus poſt ſententiam promulgatis; quibus ap-

pellationes ſuas proſequi non curantibus, poſt terminum appellationi proſequendæ præfixum rata manet ſententia, quæ fuerat *i* appellatione ſuſpenſa. *k* Quidquid autem contra citationem peremptoriam poſſet ab abſente proponi, adverſus appellationem hujuſmodi valeat allegari. Si quis autem terminum appellationis præveniens, tacita veritate litteras reportavit, & careat impetratis, & pœnam contumaciæ non evadat. Hæc autem in litibus, ſive judiciis exercendis volumus obſervari.

NOTÆ.

1 a *IDem.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 2. non tamen adjicitur cui reſcribat Pontifex, quia in præſenti non refertur aliqua epiſtola ipſius Innocentii, ſed potiùs conſtitutio ab eo edita, vel decretum factum, ut ipſe fatetur in ipſo textu. Decretum autem licèt aliquando accipiatur pro ſententia Principis inter duas partes, de quarum cauſa cognovit, & judicat, pronunciata, *ſ. ſed quod Principi, Inſtit. de jure natur.* tamen decretum propriè, & ſtrictè accipitur pro conſtitutione ſine contentione facta; cùm enim Princeps cum cauſæ cognitione ſententiam profert, judicaſſe, pronuntiaſſeque dicitur: decretum verò cauſæ cognitionem non deſiderat, ut innuit Ulpianus *in l. eſt decretum*, ibi: *Eſt decretum, & conſtitutum ab Imperatore Severo; ff. de jure fiſci*, & *in l. cùm verò, §. quod igitur, ff. de fideicommiſſ. libro* ibi: *Qua ratione à Divo Severo decretum, & conſtitutum eſt.* Imperatores *in l. 24. Codice de erogat. milit. annon.* ibi: *Provida ſanctione decrevimus.* Inde decreta pro conſtitutionibus plerumque accipi perſpicuum eſt. Quare Juriſconſultus Paulus in libris Decretorum diait, Principem nonnunquam reſcripſiſſe, *l. fin. ff. de condit. & demonſtr.* quod non eſt judicare, ſed ad libellum partis reſpondere, ut dixit Caliſtratus *in l. fin. ff. de offic. procur. Cæſar.* notavit Gutherus *lib. 1. de offic. dom. cap. 33.* Unde cùm non judicando, ſed jus conſtituendo Innocentius hoc decretum edidiſſet, ideò nemini reſcribit.

b *Reſponſalem.*) Ideſt procuratorem, ut ſæpe ſæpius in hoc opere notavimus.

c *Malitia.*) Quæ nocet in præſenti ſpecie Domino, qui ſibi imputare debet, cur talem procuratorem elegiſſet: quod & confirmatur *ex l. procuratoris, ff. de tribut. cap. 1. ut lite non conteſt.*

2 d *Neceſſaria non exiſtunt.*) Quia jus non probatur, ſed factum, ut notavi *in cap. 1. de teſtib.* Unde quæſtiones juris faciliùs expediuntur, quia inſtrumentis, vel aliis probationibus non indigent, *l. 2. ff. de juris, & facti ignor.* & Princeps ſæpiùs de jure, non de facto conſulitur, *l. eum quem, §. 1. ff. de judic. l. penult. ad leg. Flaviam de plag. l. 1. §. ſed non utique, ff. ad Turpyl. l. ordine, ff. ad municip. l. voluntatis, C. de fideicommiſſ.* & Principes quidem de jure reſpondere ſolent, ſi credimus Bernardo, quia ut ait in præſenti *ex l. omnium, C. de teſtam.* Principes omnia jura habent in ſcrinio ſui pectoris: ſed hoc certè non docetur *in d. l. omnium:* tantùm enim dicunt Imperatores, jus omne in ſcriniis ſuis eſſe conſtitutum, ideſt in ſcriniis memoriæ, & diſpoſitionis, ut ait Plinius *libro 3. epiſt. ad Trajanum: Conſtitutiones*, inquit, *retro Principum ad te non miſi, & quia parum emendatæ, & certa quædam fidei non videbantur; & quia veras, & emendatas in tuis ſcriniis eſſe credebam.*

e *Lateranenſi Concilio.*) Relato *in capite 26. ſuprà.*

f *Finis litibus imponatur.*) Juxta adducta *in c. finem, de dolo, & contum. cap. 2. de re judic.*

3 g *In abſentem.*) Quo caſu ſententia dicta à judice ad quem, rei judicatæ vim habet, *l. ult. ff. ad Trebel. l. ult. §. illud, C. de tempor. appell.* ſicut abſens poſt edictum peremptorium juſtè damnatur, ita ut poſtea appellans non audiatur, *l. poſt edictum, §. 1. ff. de jud. l. properandam, §. ſin autem, C. eod. tit. l. contumacia, ff. de re judic. l. 1. C. quorum appellat.* probavi latiùs *in cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. capite quoniam, ut lite non conteſt.* ubi de primo, & ſecundo decreto, egi.

4 h *Obtinere.*) Licet enim judex à quo reſpondeat, ut ſolet, *Non admittimus appellationem*; valet quidem appellatio, *l. ei cujus, ff. hoc tit.* Sed appellatore ceſſante, nec proſequente appellationem, in eum non agitur, ut in contumacem, ex edicto peremptorio; ſed excuſandus videtur, qui appellationem à judice non admiſſam, vel à parte non approbatam deſerit: tantùm ergo obſervatur, quod antiquis conſtitutionibus cautum eſt, videlicet ut appellans pareat ſententiæ, à qua temerè appellavit, & adverſario viatica, & legitimas expenſas refundat, *l. ult. ſ. illud, C. de tempor. appellat. novel. 49. cap. 4. capite ad aures 33. cap. ſignificante 69. hoc tit.* notavi *ſupra, cap. 26.*

i *Appellatione ſuſpenſa.*) Ex his verbis apertè liquet, per appellationem ſententiam prolatam à judice à quo ſuſpendi, quieſcere, & dormire: quod etiam probatur *ex l. qui à latronibus 13. §. fin. de teſtam. l. ex judiciorum* 20, ubi Gloſſa, verbo *ſecuta, Codice de accuſat. capite venientes 19. de jurejur. capite paſtoralis 53. ſ. Verum*, ibi: *Dormitaſſe, capite cùm inter, hoc tit. l. ſi cauſa 32. Cod. de tranſact. l. ſi quis juſjurandum 11. l. generaliter 12. Cod. de rebus creditis, l. fin. C. ſentent. reſcindi, l. præcipimus 32. verſ. Et ſi appellatio, C. de appellat. l. ab executore 5. Cod. quorum appellat. l. reo 41. ff. de ſolut. l. ſciendum 15. §. ſi fundum, ff. qui ſatiſd. cogant. l. eleganter 23. §. 1. ff. de cond. indeb. l. qui cùm major 14. §. accuſare, ff. de bonis libert. l. & poſtrem 7. l. & poſtrem 8. ff. de tranſact. l. fin. C. ſentent. reſcind. leg. 4. Codice de tranſact.* docent Gloſſa *verbo Sequitur, in l. tale 41. ſ. provocavit, ff. de pactis*, P. Gregorius *libro 5. ſyntag. cap. 2. num. 43.* plures congeſti à Menochio *lib. 1. de arbitr. quæſt. 70.* Contraria tamen opinio, videlicet per appellationem non tam ſuſpendi ſententiam, quam extingui, probatur *ex l. 1. §. fin. ff. ad Turpil.* ibi: *Provocationis enim remedio condemnationis extinguitur pronunciatio: leg. 2. §. final.* ibi: *Cæterùm ſi provocet, nondum damnatus videtur, ff. de pœnis, l. 1. ſ. integer, ff. nihil innovari, l. ſi quis filio, §. hi autem, ff. de injuſto rupto.* Ex quibus juribus conſtat, per appellationem ſententiam extingui. Præterea id colligitur ex textu *in l. qui major 14. §. accuratè, ff. de bonis libert.* ibi: *Et ſi appellatione interpoſita deſit.* Docent Accurſius *in dict. l. 1. §. fin. ff. ad Turp.* Gloſſa *verbo Manet, in capite ei qui 2. quæſt. 6.* Cujacius *in l. qui teſtamento 14. ff. de teſtam.*

Diſſidium hoc variis modis componere intendunt repetentes in dictis juribus; mihi autem magis placet eorum ſententia, qui docent, inſpecto præſenti ſtatu, per appellationem ſententiam extingui, ſuſpendi verò futuro inſpecto: extinguitur autem quoad præſentem ſtatum, cùm exequi non poſſit ſententia: ſuſpenditur ad hoc, ut ſi is, qui appellavit, non proſequatur appellationem, fingatur nunquam appellatum fuiſſe, & prior ſententia in auctoritate rei judicatæ maneat, *l. final. §. illud etiam, Cod. de tempor. appellat.* ubi Gilkenius *verbo Manet, de appellat. Clementina ſi appellatum 6. eodem tit.* Illuſtrant Baldus *num. 2.* Abbas *num. 4.* Decius *in præſenti, n. 7.* Berojus *num. 4. in rubric. de appellat.* Idem Baldus *in l. tale pactum, §. qui provocavit*, ubi Oroſius *num. 26. de pactis*, Alca. *num. 5.* Jaſo *num. 9.* Meneſes *in d. l. ſi cauſa, num. 1.* Caldas Pereyra *in l. ſi curatorem habens*, Duarenus *hic*, Oſualdus *in notis ad Donellum, lib. 28. cap. 2.* Covar. *practic. capit. 23.* Paz *in praxi, 6. part. 1. tom. in proœm. numero 12.* Azevedus *in leg. 1. titul. 18. libro 4. recopilat.* Ex quibus audiendi non ſunt Alex. *ibi, numero 12.* Duarenus *in leg. 1. ff. de re judic.* & alii dum docent, attento futuro ſtatu ſententiam ſuſpendi, quia prior ſententia poteſt à ſuperiori confirmari: quæ ratio falſa eſt, & apertè convincitur ex textu *in leg. furti 6. §. 1.* ibi: *Hodie notari puto, ff. de his qui notant.* Præterea confunditur, nam ſi prior ſententia confirmetur, actio judicati non oritur ex ſententia prima confirmata, ſed potiùs ex ſecunda confirmante. Gloſſa *verbo Hodie, in d. §. 1.* & verbo *Conſtitutam, in leg. 6. de appell.* per appellationem enim prima ſententia extincta eſt, quæ reviviſcit, ſi poſtea confirmetur, *l. qui res 28. §. aream, ff. de ſolut.* Unde actio judicati naſcitur non ex prima, ſed ex ſecunda ſententia confirmante, ut probant repetentes *in d. l. 1. ff. de re judic.* qui exponunt textus *in l. 1. §. qui judicio publico, l. furti 6. ff. de his qui not. infam.*

k *Quicquid autem.*) Ut ſi adverſa valetudo, majoris, cauſæ occupatio, vel ſimilis cauſa allegatur, *l. contumacia, §. 1. ff. de re jud.* probavi latè *in cap. 1. ut lite non conteſt.*

CAPUT

C A P U T XLV.

Idem a *Lemovic. & Cantuar. Epiſcopo.*

CONſtitutus in *b* præſentia noſtra dil. fil. G. Archid. *c* Claromonten. Eccleſiæ nobis expoſuit, quod olim Claromonten. Decanatu vacante, Abbas, Cantor, & quidam Claromonten. Canonici in ven. fratrem Claromonten. Epiſcopum tranſtulerunt vota ſua: & Epiſcopus cum quibuſdam aliis expreſsè conſentientibus in Archidiac. eidem contulit Decanatum, undecim tantùm Canonicis priùs *d* appellantibus, ne quis aſſumeretur præter aſſenſum omnium in Decanum: cùm in electionem ejus xxv. tum pro ſe, tum Epiſcopo medio conſentirent. Cumque dil. fil. P. tit. ſancti Marcelli presbyter Card. tunc Ap. Sed. Legatus per partes illas tranſitum faceret, non ut appellationi ad nos interpoſitæ derogarent, ſed ut inſtructam tranſmitteret ad nos cauſam, dil. fil. ſancti *e* Illidii, & ſancti *f* Andreæ Abbatibus examinationem delegavit ipſius, & mandavit eiſdem, ut partem contradicentem electioni Decani citarent ad ipſum, contradictionis ſuæ cauſam in ejus præſentia oſtenſuram. *Et infrà*: Intellecto igitur per aſſertionem Card. prædicti, quod ſub ea forma fuerat appellatum, ne ſcilicet præter aſſenſum omnium procederetur in electione Decani; atque appellantes appellationem infrà *g* annum non fuerant proſequuti, nec erat propter quod eis eſſet biennium indulgendum, cùm ſicut bis infrà tempus legitimum ſimplicem nuntium ad Sed. Ap. deſtinarunt, ſic potuiſſent ſaltem ſemel procuratorem idoneum deſtinaſſe: ne tamen *h* peremptorias exceptiones ex eorum parte propoſitas videamur ſub ſilentio præterire, f. v. per A. ſ. m. quat. inquiratis diligentiùs veritatem de his, & ſi vobis conſtiterit Archidiac. facto Epiſcopi, ex quo nititur, ſponte renuntiaſſe, vel prædictum Epiſcopum ad electionem ipſius, prætermiſſis prædictis, ſine quibus in illa tranſlatione voluntatum, ex qua Archidiac. nititur, actum proponitur, ne procederet, proceſſiſſe, ei ſuper Decanatu ipſo ſilentium imponatis: alioquin nominationem, ſeu electionem taliter factam de alio, & quicquid fuerit factum ex ipſa ſublato appellationis obſtaculo denuntietis auctoritate noſtra, irritum, & inane.

N O T Æ.

a LEmovic.) In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. legitur *Lemovicenſi, & Cantuarienſi*: in ſexta autem habetur, *Lemovic. & Canturcenſi*; quam lectionem retinet Alteſſerra *hic*; ſed legendum eſt *Lemovicenſi, & Cadurcenſi*, ut jam notavit Cujacius *in præſenti*. De Eccleſia Lemovicenſi nonnulla notavi *in cap. 17. de majorit. & obed.* Cadurcum autem eſt civitas Aquitaniæ prima Metropolis, de qua agit Papinius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flumina, fol.* 577. & Plinius *lib. 4. hiſt. cap.* 19. inquit: *Narbonenſi Provinciæ conterminos eſſe Cadurcos*. Inter nobiles Aquitaniæ urbes enumeratur ab Aimuyno *lib. 1. c.* 4. olim habuit florentem Academiam, ut refert Alteſſerra *lib. 1. rerum Aquitan. cap.* 8. Habet Eccleſiam Cathedralem, de qua, & ejus Præſulibus plura congeſſerunt Fratres Sarmatb. *tom. 2. Gall. Chriſt. fol.* 466. Guillelmu III. ejus Præſuli reſcribit Innocentius in præſenti. Nec omittendum eſt, Epiſcopos Cadurcenſes temporalem exercere juriſdictionem, ideòque Comites Cadurcenſes appellantur, ut probat Renatus Chopinus *de ſacra pol. lib. 2. tit. 1. n.* 13.

b *In præſentia noſtra.*) Caſus enim ita contigit: Vacante Decanatu Claromontanæ Eccleſiæ, cujus collatio ſpectat ad Capitulum ipſius Eccleſiæ, quidam Canonici vota ſua in Epiſcopum tranſtulerunt, ita ut quem ipſe eligeret, ſuffragio ſuo electus cenſeretur; hac tamen lege adjecta, ut inconſultis cæteris Canonicis, qui in eum ſuffragia ſua non tranſtulerunt, Epiſcopus ad electionem Decani neutiquam procederet: ſed re integra, cùm ipſi Canonici, qui vota non tranſtulerant, timerent ne Epiſcopus ipſis inconſultis ad electionem procederet, appellarunt ad Romanum Pontificem; ſed Epiſcopus neglecta appellatione Archidiaconum in Decanum elegit: & cum ageretur de nullitate ipſius electionis, Pontifex cauſæ cognitionem commiſit Abbatibus ſancti Andreæ, & ſancti Illidii, à quibus cauſa inſtructa perlata fuit ad Innocentium III. qui reſcribit Lemovicenſi, & Cadurcenſi Epiſcopis in præſenti, ut ſi compererint, poſt appellationem electionem Decani factam fuiſſe, illam nullam eſſe pronuntient, utpote factam appellatione pendente, & contra formam compromiſſi in Epiſcopum facti.

c *Claromont.*) De qua Eccleſia, & de hac electione nonnulla adduxi *in capite veniens* 38. *de teſtibus*, quod etiam ad præſentem ſpeciem ſpectat.

d *Appellantibus.*) De effectu hujus appellationis extrajudicialis, ne ad electionem procedatur, egi jam *in cap. 1. hoc tit.*

e *Sancti Illidii.*) Quod Monaſterium Ordinis eſt Divi Benedicti, ut refert Tambur. *In ſerie Abbat. verbo Lemovic.*

f *Sancti Andreæ.*) Quæ Abbatia eſt Ordinis Præmonſtr.

g *Infrà annum.*) Juxta adducta *in capite perſonas 4. hoc tit.* ex cujus commentario præſens petendum eſt.

C A P U T XLVI.

Idem a *Cancell. Metenſi.*

COnſtitutis in præſentia noſtra dil. fil. I. Decano Eccleſiæ ſancti Salvatoris Meten. & D. Scholaſtico ejuſdem Eccleſiæ tuæ procuratoribus, benignam curavimus audientiam indulgere. Fuit autem ex tua nobis parte propoſitum, ſicut etiam ven. f. n. Meten. Epiſcopus per ſuas etiam nobis literas intimavit, quod ſancti Salvatoris Præpoſitura vacante, die electioni præfixo, intelligens prædictus D. Epiſcopus, in duas partes fratrum vota diviſa. *Et infrà*: Per Patrem, & Filium, & Spiritum ſanctum in virtute obedientiæ, ac ſub animæ periculo Canonicos adjuravit, ut ſecundùm Deum juxta conſcientiam ſuam tantùm unum eligerent de duobus, in quos jam partes videbantur oculus extendiſſe, quem Eccleſiæ magis idoneum, & utilem reputarent. *b* Decanus verò cùm duobus Diaconibus, & Subdiaconibus tribus E. Cantorem majoris Eccleſiæ, cognatum ſuum in Præpoſitum nominavit. *c* Cantor autem, qui Presbyterali officio fungitur; & Cuſtos cum Scholaſtico, & Magiſtro Bernardo Sacerdotibus, Levitis duobus, & Subdiaconibus quinque te concorditer elegerunt: cujus electionem factam tanquam à majori, & ſaniori parte Capituli, cùm de perſonæ tuæ idoneitate conſtaret, prædictus Epiſcopus confirmavit: & cum tibi vellet domum, & *d* inveſtituram porrigere, ut eſt moris, Decanus Sed. Ap. appellavit, contra te impotentiam duntaxat allegans. Licèt autem Epiſcopus appellationi hujuſmodi non crederet deferendum, cùm felicis recordationis Alex. PP. præd. n. in Concilio Later. ſtatuerit, ut niſi à paucioribus, & inferioribus aliquid rationabile objectum fuerit, & oſtenſum, ap. rem. ſemper prævaleat, & ſuum conſequatur effectum, quod à majori, & ſaniori parte Capituli fuerit inſtitutum: nobis tamen humiliter deferens, & devotè, ab inveſtitura ceſſavit. Fuit autem propoſitum ex adverſo; quod Decanus, qui majorem locum obtinet in Eccleſia memorata, cum duobus antiquioribus Diaconibus, & tribus Subdiaconibus de antiquis Eccleſiæ, intelligens, quod Præpoſitus

adminiſtrationem *e* temporalium debebat exercere, ideòque ſit ille ad hoc utilior, qui potentior reputetur, bono zelo prædictum E. in Præpoſitum nominavit, ſcientem Eccleſiæ providere, ac potentem jura, & poſſeſſiones ipſius, ſi eſſet neceſſe, in forti manu, & brachio extenſo tueri. Unde cùm pars altera, licèt major numero, auctoritate tamen inferior, te in Præpoſitum nominaſſet in partibus illis quaſi penitus impotentem, in quibus Præpoſituræ poſſeſſiones exiſtunt, tum propter hoc, tum quia Epiſcopum habebat de jure ſuſpectum, ad Sed. Ap. appellavit, addens, quod alia tibi objiceret in præſentia noſtra, quæ tunc in præſentia judicis ſuſpecti noluit explicare. Sed Epiſcopus appellationi non deferens, nominationem de re factam nihilominus confirmavit. Nos igitur auditis his & aliis, quæ fuerant hinc inde propoſita, quia conſtitit evidenter, illam appellationis cauſam rationabilem non fuiſſe, quæ fuit expoſita, & expreſſa; aliam autem tunc non oppoſuit, vel expreſſit, etſi dixerit idem *f* Decanus, quod alia vellet objicere coram nobis de conſilio f. n. decernimus tuæ *g* confirmationis effectum non debere propter ea, quæ ſunt propoſita, impediri: ſi quid tamen contra te, non in modum exceptionis, ad impediendum electionis, & coſirmationis effectum, ſed in modum *h* denunciationis, vel accuſationis duxerit proponendum poſtquam pacificam ipſius Præpoſituræ poſſeſſionem fueris aſſecutus, proponendi licentiam non negamus.

N O T Æ.

1 a CAncellario.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 4. De Cancellarii dignitate nonnulla congeſſi *in cap. fin. ut lite pend.* Metenſis Civitas antiqua eſt Galliarum in Provincia primæ Belgicæ: olim fuit Lotaringiæ Regum ſedes, vetuſtis ſcriptoribus, Plinio, Straboni Ptolomæo, & Antonino nota: inter urbes Galliæ Celticæ numeratur ab Aimoyno *cap.* 3. *lib.* 2. Fuit olim una ex primariis Germanici Imperii urbibus: habet Eccleſiam Cathedralem D. Stephano dicatam, quæ olim parebat Archiepiſcopo Treverenſi, ut referunt Chenu *in chron. Gal. fol.* 537. Fratres Sarmath. *tom.* 3. *Gal. Chriſt. fol.* 707.

b *Decanus.*) Cujus dignitatem illuſtravi *in cap.* 2. *de reſcript.*

c *Cantor.*) De cujus dignitate egi *in cap.* 7. *de reſcript.*

d *Domum, & inveſtituram.*) Ità legitur in tertia collectione; ſed legendum eſt *donum*, ut legitur in Decretalibus, ideſt annulum, ut *in cap. cùm olim* 12. *de re judic. cap.* 3. *de his quæ fiunt à major.*

2 e *Adminiſtrationem temporalium.*) Præpoſitus enim, ut nomen ſonat, eſt alicui rei cum dignitate præpoſitus. Carnotenſis *epiſt.* 365. latè probavi *in cap.* 1. *de ætate & qualit.* In aliquibus Eccleſiis Præpoſiti curam etiam habebant rerum temporalium. Petrus Cellenſis *lib.* 5. *epiſt.* 20. ibi: *Si quod à Præpoſito malè adminiſtratum fuerit ſufficere clauſtralibus neſcire unde veniat, vel quid voſtant.* Unde Præpoſito, de quo in præſenti, proponebatur defectus adminiſtrationis in temporalibus. De Præpoſiti officio, & dignitate plura cumularunt Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 54. Cæſar *de Eccleſ. hierarch. diſput.* 12. §. 5. Benedictus Hæphtenus *diſquiſ. monaſt. lib.* 3. *tit.* 3. *diſquiſ.* 3. *per tot.* alii congeſti à Barb. *de dignit. cap.* 18.

3 f *Decernimus.*) Principes enim, vel ſupremæ Curiæ appellationem ipſam irritare: vel annullare poſſunt, vel modeſtiùs, injuſtam dumtaxat, aut juſtam dicere, ſeu quod idem eſt, rectè, aut non rectè provocatum, ut *in l. Imperatores, §.* 1. *ff. de appel. l. maritus* 20. *ff. de quæſt.* & aliis judicibus hoc poſtremum tantùm, videlicet juſtam, vel injuſtam dicere permittitur, argumento legis *eos qui, verſ. Quapropter, C. eod. tit. de appell. juncta l. furti* 6. *§.* 1. *de his qui not. infam. l. Ofidius* 97. *verſ. placuit, ff. de legat.* 3. *l. in ratione* 11. §. *cùm quidam, ff. ad legem Falcid.* notarunt Cujacius *lib.* 4. *obſ. cap.* 10. Briſſonius *ad edict. Henrici, tit.* 5. *art.* 16.

4 g *Confirmationis.*) Sed quomodo appellatione pendente potuit electio confirmari, aut electus in poſſeſſionem mitti, contra adducta *in capite* 1. *hoc tit.* Cui difficultate reſpondendum eſt, omiſſis variis ſolutionibus traditis ab Hoſtienſi, Abbate, Butrio, & aliis repetentibus in præſenti, cùm Vvameſio *in d. cap.* 1. jure ſingulari, atque jure communi defendi poſſeſſionem poſt appellationem interpoſitam adeptam. Jure ſingulari, quia licèt ab electione facienda, & confirmatione ipſius electionis appellari poſſit, *cap. cùm nobis* 19. *de elect. cap. concertationi* 8. *hoc tit. in* 6. tamen poſt confirmationem ab inveſtitura, ſeu poſſeſſionis traditione appellari nequit, ne Eccleſiæ diu vacent, contra textum, & ibi adducta *in capit. ne pro defectu, de elect.* Jure etiam communi defendi poteſt prædicta poſſeſſio, videlicet quia eam tradendo nulla ſententia profertur, ſed tantùm lata exequitur. Unde cùm ab executione appellari non poſſit, *cap. novit.* 43. ubi probavi, *hoc tit.* ideò nec ab ab executione appellationis appellari poteſt: docuerunt Lancellotus *de attent. cap.* 12. *limit.* 40. *num.* 3. Balboa *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 47. Et ſi hæc interpretatio non placet, dici poteſt in præſenti ſpecie, poſt electionem factam, ante apprehenſam poſſeſſionem crimina objecta fuiſſe electo per modum exceptionis. Quæ exceptio licèt ſuo tempore objecta impediret electionem, *cap.* 1. 87. *diſt.* tamen cùm poſt ſententiam objecta fuiſſet, admitti non potuit, *ex l. peremptorias, Codice ſent. reſcindi.* Quare nec ex eo, quòd admiſſa non fuit, appellari potuit: ut etiam in caſibus, in quibus mora nocet, licet appellatione pendente ſententiam exequi, quos referunt Lara *de capel. lib.* 1. *cap.* 14. Surdus *de aliment. tit.* 8. *privil.* 60. Gutierrez *lib.* 1. *practic. cap.* 16. quibus adjungendus eſt caſus cùm appellatur à ſententia lata ſuper poſſeſſione bonorum, ex remedio legis finalis, *C. de edicto D. Hadriani*, apud nos, *el remedio de la ley de Soria*, ut probant Burg. de Paz *lib.* 1. *conſil.* 34. Menochius *de adipiſc. remed.* 4. *per tot.* Azevedo *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recopil.*

h *In modum denunciationis.*) Facit ad idem textus *in c. poſt electionem, de conceſſ. præbend.* qui enim per electionem, & confirmationem miſſus eſt in poſſeſſionem beneficii, aſſequitur ejus plenum jus; ideò exceptio adversùs illum ut nimis ſera, non admittitur: ſecus verò accuſatio, vel denunciatio. Per exceptionem quis repellitur ab obtinendo beneficio, ſed non à jam obtento, *c. ſuper his, de accuſat.* ubi confirmatus non habebat plenum jus, ideò exceptio contra illum locum habuit. Igitur poſt perfectam electionem, ejus executio non eſt impedienda, niſi electus publicè de crimine eſſet infamatus, *cap. accedens, de accuſat.* niſi objiceretur de falſo, *cap. de cætero, de re judicat. cap. ſuper eo, de crimin. falſi.* 5

C A P U T XLVII.

Idem a *Vvigor. Epiſcopo.*

EX parte tua fuit propoſitum coram nobis, quòd, cùm inter Anglicos, & *b* Tuallen. ſint *c* inimicitiæ manifeſtæ, & ad partes illas Anglicis periculoſus ſit tranſitus pro viarum periculis & guerra, quæ inter gentes illas frequens eſſe dignoſcitur, vel continua, multi de cauſæ ſuæ meritis diffidentes, te aliquando, vel tuos de auctoritate litterarum noſtrarum trahere ſatagunt ad judices in Vvallia conſtitutos, ut ſic indefenſas cauſas etiam juſtiſſimas relinquatis, vel compoſitionem ſubeatis injuſtam pariter, & damnoſam. Cùm igitur cauſas, quas committimus, ſic velimus fine debito terminari, quod neutra partium contra juſtitiam aggravetur, præſenti pagina reſpondemus, quod cùm talis excuſatio ſit honeſta, cùm ad præſentiam delegatorum judicum non poteſt ſecurè venire citatus, tu, vel tui, quotiens ad illos judices vos evocari contigerit, ad quorum præſentiam vobis periculum eſt ire, liberè poteris Sedem Ap. appellare, etiamſi in litteris commiſſionis noſtræ appellationis remedium fuerit interclusum, niſi judices ipſi vobis aſſignent locum idoneum, & ſecurum.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a *VVigor.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 5. Maugerio videlicet ejus Eccleſiæ Prælato miſſa eſt præſens deciſio. De Eccleſia Vvigor. nonnulla notavi *in capite*...

b *Vvallen.*) Vvallia eſt terra ſilveſtris, & paſcuoſa, Angliæ proxima vicinitate, contermina ex uno ejuſdem latere, in longum juxta mare protenſa, cervorum quidem & armentorum uberrima, ſed hominum nutrix beſtialium, natura, vel etiam conſuetudine bellantium, fide ſemper & locis inſtabilium: Polydor. Vergilius *lib.* 1. *hiſtor. fol.* 8.

2 c *Inimicitiæ.*) Vvallenſes enim, qui nullo unquam tempore quieſcere potuerunt, ita Anglis infenſi fuerunt, ut Auguſtino prædicante in Anglia adeſſe noluerint, & Anglis jam Chriſtianis renuebant communicare, non ſecus ac Paganis, ut ſcribunt Beda *libro* 2. *hiſt. Angl. cap.* 2. & 20. Polydor. Vergil. *lib.* 4. Qualeque fuerit judicium Anglorum de Vvallenſibus ea ætate, tradit Joan. Sariſbar. *epiſt.* 35. his verbis: *Gens enim rudis, & indomita, beſtiali more vivens, aſpernatur verbum vitæ, & Chriſtum nomine tenus profitentes vita, & moribus diffitentur. Ab his enim Chriſtiani uſitato commercio in partes tranſmarinas vennudati ab infidelibus concaptivantur, &c.* Temporibus Innocentii III. & Joannis Regis Angliç è finibus egreſſi, agros omnes finitimos depopulabantur, nonnullis caſtellis ſolo æquatis, è diverſiſque turmatim emergentes locis, nunc huc, nunc illuc hoſtiliter diſcurrerunt, deprædatione, igne, gladio villas evacuarunt, domos conſumpſerunt, homines necaverunt, atque per omnes Valloniæ fines audacter ſe effuderunt, ad omne facinus proni, ad omne illicitum perfaciles, nec cujuſvis ætati parcere, non ordini cuipiam reverentiam exhibere non tempore, aut loco ſceleris immunes exiſtere. refertur in geſtis Stephani Regis Angliæ editis ab Andrea Daxelnio Turonenſi *in hiſtor. Norman. fol.* 930. Unde Maugerius Vvigornienſis Epiſcopus conſuluit Innocentium III. & illi propoſuit, quod cum inter Anglos, & Vvallenſes notoriæ eſſent inimicitiæ, adeò ut Anglis ad Vvallenſes ſecurus non eſſet acceſſus, ſi comparere juberentur, juſtè appellatio ab eis interponeretur? Et reſpondit Pontifex, quod cùm excuſetur honeſtè qui citatus ſecurè non poteſt venire ad judicium, rectè eum appellare poſſe. Quare rectè Angli inter alia conquerebantur ſe in jus rapi extra Regnum, vel apud hoſtes, contra jus ſcriptum, & privilegia ipſorum Pontificum. Matthæus Pariſ. *ad annum* 1246. gravatur regnum Angliæ, quòd Anglici extra regnum in cauſis auctoritate Apoſtolica trahuntur, contra regni conſuetudines, contra jura ſcripta, eo quòd inter inimicos conveniri non debet, & contra indulgentias à prædeceſſoribus Domini Papæ Regi, & regno Angliæ conceſſas.

C O M M E N T A R I U M.

1 QUilibet citari debet ad locum, in quo commodè comparere poſſit, & abſque ullo corporis, ſeu bonorum periculo: ita enim utroque jure cautum eſt, videlicet ut citatio fiat ad locum litigatoribus tutum: quare Ulpianus *in l. ſi locus* 59. *ff. de judic.* inquit: *Si locus in jubendo judicare non eſt comprehenſus, videtur in eo loco judicare juſſiſſe, quo ſolet judicare ſine incommodo litigantium, ſine periculo inquam, vel corporis; vel exiſtimationis ſuæ.* Quod utrumque periculum notavit Marcianus dum ait: *Et ſalutis, & dignitatis rationem habendam eſſe.* Hinc exceptio loci incommodi duplex eſt. Alia loci non tuti, loci inhoneſti alia. Locus non tutus eſt, in quo ſine ſalutis ſuæ periculo citatus comparere nequit: unde competit illi exceptio loci non tuti, cujus mentio fit in præſenti, & *in cap. accedens, ut lite non conteſt. cap. ſtatutum, §. cùm verò*, & ibi Gloſſa *verbo Cum audie jr, de reſcript. in* 6. *cap. venerabilibus, de ſentent. excomm. eodem libr.* Tot autem modis periculum hoc ſubeſt, quot juſto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus adeſt, argumento legis 3. *ff. ex quib. cauſ. major.* Quod non tantùm contingit, quando quis in loco judicii multos habet inimicos capitales, aut eorum amicos, *cap. cùm R.* 35. *de offic. deleg.* ſed etiam quando in locis, per quæ tranſire neceſſario cogitur reus, ut veniat ad locum judicii, ejuſmodi aliquid timet, *d. cap. accedens*: quod ita eſt accipiendum, niſi ſit alius locus, per quem non minus, atque alterum non tutum, ad locum judicii perveniri poſſit. Nec intereſt citati culpa, an abſque ea locus ipſi tutus non ſit. Cæterùm locum non tutum allegantì non creditur, ideòque hanc exceptionem proponens, eam probare debet teſtibus, vel aliis indiciis indubitatis, *d. cap. venerabilibus*; niſi locus notoriè tutus non ſit, quia tunc probatione opus non eſt, *Clement. paſtoralis, §. notorium, de ſent. excom.* Quo caſu nonnulli exiſtimarunt, ne quidem excuſatorem mittendum eſſe: quod tamen, ut fiat, aut ut ſaltem impedimentum judici per epiſtolam ſignificetur, conſultius eſſe notavit Vultejus *lib.* 2. *de judic. cap.* 7. *num.* 256. aut ſi id ſignificari nequeat, citatus coram notario, & teſtibus de ſimili impedimento proteſtetur, aut ad judicem ſuperiorem appellatio interponatur, ut in præſentis textus ſpecie. Nec æſtimandum eſt, cùm citatus comparere poſſit per ſe, vel per procuratorem, ex eo locum ſibi tutum eſſe, quod procuratori ipſius tutus ſit: an enim locus tutus ſit, necne, æſtimandum eſt ex perſona citati, ita ut ipſi per indirectum non adimatur facultas, quam habet à jure comparendi per ſe, vel per procuratorem, contra textum *in cap. querelam, de procurat.* Atque ita accipiendum eſt quod interpretes vulgò docent, locum non tutum æſtimandum eſſe, non tantùm ex perſona citati, ſed etiam ex perſona procuratoris ipſius, nimirum ſi citatus alium procuratorem habere nequeat, quàm eum, cui locus non ſit tutus; nam ſi alium habere poſſit, ipſum conſtituere valet, præſertim ſi cauſa non ſit ardua; exceptio enim loci inhoneſti datur ei, qui ſalvo honore in loco illo ſe ſiſtere nequit: quæ exceptio probatur *ex l.* 21. *§. ſed ſi in aliquem, ff. de arbitris*: nec enim alius dicitur eſſe judicii locus, quàm in quo judex more majorum, ſalva majeſtate Imperii ſui, judicare poteſt, argumento legis penultimæ, *ff. de juſt.* In loco igitur non tuto quis comparere non cogitur, *d. Clement. paſtoralis, §. Piſana*, argumento legis *nemo, C. de exactor. tribut.* docent Vultejus *de jud. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 253. Zangerus *de except. lib.* 2. *cap.* 5. Pacianus *de probat. lib.* 2. *cap.* 46. *n.* 2. Unde rectè Innocentius in præſenti ſtatuit, quod ſi ob bellum, aut civiles inimicitias non pateat ſecurè aditus ad locum judicii, poteſt citatus ad talem locum à ſimili citatione appellare.

C A P U T XLVIII.

Idem *P. Epiſcopo, & Decano, & Precentori* a *Herfordenſibus.*

SIgnificavit nobis dil. fil. I. Magiſter [b] Hoſpitalis Eboracen. quod cùm P. quondam Rector Hoſpitalis ipſius, diem clauſiſſet extremum, ven. f. n. Eboracen. Epiſcopus, ad quem & prædeceſſores ſuos Hoſpitalis ejuſdem [c] ordinatio pertinuit ab antiquo, nolens ipſum ex defectu Rectoris diſpendium ſuſtinere, dictum I. Presbyterum ejuſdem domus à ſuis fratribus unanimiter in Rectorem electum præfecit ibidem, ſperans quod domus ipſa per eum, tam in temporalibus, quàm in ſpiritualibus ſuſciperet incrementum, Procedente verò tempore, Decanus, & Capitulum Eboracen. Eccleſiæ, tanquam ad ipſos Hoſpitalis ejuſdem ordinatio pertineret, Magiſtrum ipſum à ſuæ adminiſtrationis officio removere volentes, litteras Apoſtolicas ſuper hoc ad Decanum [d] Lincolnien. & ſuos conjudices impetrarunt, quarum auctoritate in jus vocare fecerunt tam Archiepiſcopum; quàm Rectorem. Partibus igitur die ſibi peremptoriè aſſignata coram ipſis judicibus conſtitutis, judices vices ſuas aliis [e] commiſerunt, ſola ſibi definitiva ſententia reſervata. Præterea Capitulum Eboracen. auctoritate quarundam litterarum, in quarum ſigillo continebatur [f] ſigillum Capituli ad citationes tantùm, cùm aliud ſigillum Capitulum illud noſcatur habere, per ipſum quendam conſtituebat actorem. Sed licèt pars allegaſſet adverſa, quod idem occaſione litterarum illarum actor non debebat admitti, & ſuperadjunxiſſet, quod auctoritate litterarum quarundam à nobis ſuper hoc ad ven. f. n. Elien. Epiſcopum, & ſuos conjudices obtentarum, priùs erat conventa, quare non debuit per

litteras poſteriores, in quibus nulla fiebat *g* mentio de prioribus, conveniri; judices tamen exceptiones hujuſmodi admittere noluerunt. Quapropter pars eadem vocem ad nos *h* appellationis emiſit. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. inquiratis ſuper præmiſſis diligentiùs veritatem: & ſi vobis conſtiterit, ob dictas cauſas, vel ob earum aliquam ad veſtram fuiſſe audientiam appellatum, in irritum revocato quicquid *i* poſt ap. ad nos legitimè interpoſitam noveritis attentatum, partes ad veſtram præſentiam convocetis, & audiatis diligenter ap. rem. quæ hinc inde duxerint proponenda.

NOTÆ.

1 a HErforden.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite 6.* ex qua integram textus reſtituo. De hac Eccleſia egi *in capite 2. de tempor. ordin.*

b *Hoſpitalis,*) Eboracenſis, de quo ita ait Vergil. *li-*
2 *bro 24. Erat Eboraci vetus, ac opulentiſſimum Xenodochium, ideſt domus Hoſpitalis, Divo Leonardo, dedicata, ubi mendici, & inopes homines hoſpitio accipiebantur, curabanturque ægroti, Huic domui tam ſanctæ tota ea Provincia pietatis cauſa numerum quendam frumenti, aut frugum omnium primitias, qui pauperibus uſui eſſet, quotannis contribuebat; quem quidem frumenti numerum, agrorum cultores perſuaſu quorundam Varuicenſis factionis Principum, velut fama rat, dare primò recuſant.*

c *Ordinatio.*) Quia jure communi Epiſcopus habet fundatam ſuam juriſdictionem in omnibus Xenodochiis, & locis piis, *cap. de Xenodochiis*, ubi dicemus, *de relig. dom.*

d *Lincolnien.*) Lincolnienſem videlicet, de qua Eccleſia nonnulla notavi *in cap. 8. de reſcriptis.*

e *Commiſerunt.*) Quia cùm eſſent delegati Principis, aliis vices ſuas ſubdelegare poterant, *cap. ſi pro debilitate 3. de offic. deleg.*

f *Sigillum Capituli.*) Quod proprium habent ſingula collegia, ut dicemus *in cap. dilectus, de exceſſ. Prælat.*

g *Nulla fiebat mentio.*) Unde nullæ erant, juxta adducta *in cap. 27. de reſcriptis.*

h *Appellationis emiſit.*) Et rectè; nam jure Canonico atiento à ſententia interlocutoria, per quam rejicitur exceptio, licitè admittitur appellatio, ut probavi ſuprà *in cap. ſuper eo 12.*

i *Poſt appellationem.*) Juxta adducta ſuprà *in cap. 1.*

COMMENTARIUM.

DEfuncto rectore, ſeu Magiſtro Hoſpitalis Divi 3
Leonardi, Eboracen. Archiepiſcopus quendam presbyterum eidem Xenodochio præfecit, inuito Decano, & univerſis Canonicis ipſius Eccleſiæ, qui contendebant jus eligendi ſimilem Rectorem ſibi, non verò Archiepiſcopo competere: cujus litis cauſa judices delegatos ab Innocentio impetrarunt, & actorem; ſeu procuratorem ad comparendum coram eis conſtituerunt ſub ſigillo, ſub quo ſolebat Capitulum ad ſe vocare ſubditos ſuos. Sed coram ipſis judicibus Rector ipſius Hoſpitalis propoſuit, ſigillum hoc non fuiſſe ſufficiens ad conſtituendum actorem, & reſcriptum delegationis cum obreptione fuiſſe impetratum, nulla videlicet mentione facta prioris reſcripti: in quo alii judices dabantur; & tandem ne ipſi judices in cauſa procederent, Rector ab ipſis appellavit. Conſultus Innocentius III. in præſenti decrevit ritè, & juſtè provocatum fuiſſe, atque ita quicquid ab eiſdem judicibus poſt appellationem attentarum fuit, irritum, & inane eſſe, juxta ea, quæ adduximus *in cap. 1. hoc titulo*, ex quo commentatio præſens petendum eſt, & ex eis, quæ dabimus *in cap. ut debitus, infrà.*

CAPUT XLIX.

Idem *Magiſtro G. Archidiacono de Vvilto, Normando; & G. de Grethes Canonicis a Svesſionenſibus.*

SIgnificantibus T. & R. fratribus noſtro fuit Apoſtolatui declaratum, quod cùm inter ipſos ex una parte, & Vv. Turpin de Atochi, & ſorores ejus, diœceſis Sveſſion. ex altera, ſuper quibuſdam vineis, terris arabilibus, & pratis, coram dilecto filio Abbate, & Priore ſancti Bartholomæi Novien. judicibus à Sede Ap. delegatis quæſtio verteretur, ipſi T. & R. cùm plures terras haberent, ut terra illa, ſuper qua quæſtio vertebatur, eis oſtenderetur à judicibus poſtularunt: quod cùm ipſi facere denegarent, nec utrum hoc deberet eis concedi, vellent per ſententiam definire; iidem fratres à manifeſto gravamine ad noſtram audientiam provocarunt. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. ſi verum eſt quod aſſeritur, vos revocato in ſtatum debitum, ſi quid poſt ap. ad nos legitimè interpoſitam noveritis *b* attentatum, audiatis, cauſam, & ap. rem. fine debito terminetis.

NOTÆ.

a SVeſſion.) ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc titulo cap. 7.* quam inſcriptionem expoſui *in cap. 2. de libelli oblat.* ubi idem textus refertur.

b *Attentatum.*) Juxta congeſta *in cap. 1. hoc tit.* ubi textum hunc expoſui.

CAPUT L.

Idem *a Albricen. Epiſcopo, & de* b *Luc. & de Monte Morell. Abbatibus, Albricen. Diœc.*

EX inſinuatione dil. fil. Prioris, & Canonicorum ſanctæ Barbaræ nobis innotuiſſe noſcatis, quod cùm inter ipſos ex una parte, & Vv. Camerarium de Tankaruill Rhotomag. diœc. ex altera, ſuper *c* manerio de Monuill coram judice ordinario, ex delegatione noſtra quæſtio verteretur, & idem Camerar. ad noſtram audientiam appellaverit ab eodem, ſuæ appellationi terminum aliquem non præfigens, idem Ordinarius, qui cauſam ejuſdem Camerarii ſovere videbatur, latenter, eo quòd quidam clericus commenſalis ſuus jamdicti Camerarii in eadem cauſa fuerat *d* advocatus, deceptoriè, & contra conſuetudinem hunc terminum appellationi *e* præfixit, ut ad feſtum Purificationis ſanctæ Mariæ utraque pars eſſet ab appellationis proſecutione reverſa: licèt nobis non potuerit legem imponere; ut eum teneremur infra dictum terminum expedire, cùm ſecundùm legitimas *f* ſanctiones lis, quæ in Conſiſtorium Principis ſperatur inferri, abſque damno moræ intacta permaneat, donec ipſe faciat introduci, & à Proceribus dirimi juxta morem. Interim autem nuntius Camerarii ſupradicti præveniens nuntium eorumdem, nec ipſo uſque ad legitimum terminum expectato, impetravit litteras, & receſſit. Quia verò fraus, & dolus alicui patrocinari non debent, d. v. per A. ſ. m. quat. ſi ita eſt, partibus convocatis, auditis hinc inde propoſitis, cauſam ſuper his ap. rem. mediante juſtitia terminetis.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a *A Lbricen.*) Albrinca civitas, vulgò *Auranches*, eſt in Provincia Rhotomagenſi, juxta Britonum fines eam ponit Armoricus *lib.* 8. ibi:

—— Abrincos

Finis Abritonum, quos limitat unda Coethni.

Abrincatum dicitur in notitia Imperii: Arboricum nuncupatur à Gregorio Turon. *lib.* 11, *mirac. cap.* 36. Paret Metropoli, & Parlamento Rhotomag. Ejus Epiſcopo Guillelmo Foulon, ſeu Foloneo, reſcribit Innocentius in præſenti.

2 b *De Luc.*) In tertia collectione legitur *de Bajoc*, in hac verò ſexta legitur *de Luc.* quæ littera retinenda eſt, ſiquidem Monaſteria Lucernæ, & Monſmorelli, ſunt in eadem diœceſi Abricenſi. Lucerna eſt Ordinis Præmonſtratenſis, fundatum anno 1143. cujus Abbati Radulpho in præſenti reſcribit Pontifex. De eo Monaſterio agunt Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Chriſt. fol.* 580. Monſmorellus eſt etiam monaſterium Canonicorum Regularium in eadem diœceſi Abricenſi, ut referunt Pennotus *lib.* 2. *hiſtor. canonic. regul. cap.* 33. *num.* 4. Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Chriſt. fol.* 667. Itaque reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus in hunc modum: *Innocent. III. Abricenſi Epiſcopo, & de Luc. & de Montemorelli Abbati.*

3 c *Manerio.*) Manerium, ſeu maneria ſignificat habitationem cum corte, & agri portione, ut apud Innocentium noſtrum *libro* 3. *epiſt.* 5. ibi, *Civitates, villas, caſtra, & maneria, quæ ad dotalitium præfatæ Reginæ ſpectare noſcuntur.* Roger. Hoveden. *annal. tom.* 1. ibi: *Et per eaſdem diviſas, quibus ipſe, ſive ante eum Teſtias, vel Siwardus ipſum manerium tenuerunt.* Matthæus Pariſ. *anno* 1261. ibi: *De Civitate, vel Caſtello, vel Burgo, vel Dominico manerio Regis.* Thomas Vualſingus *in Eduardo III. pag.* 192. *Admoniti de tanta commonitione, relicto prandio fugerant ad manerium, ubi tunc filius Regis caſualiter morabatur.* Notarunt Palud. Idumay *ad Innocent. dicta epiſt.* 5. Gerard. Voſſius *lib.* 3. *de vitiis ſerm. cap.* 23.

d *Fuerat advocatus.*) Quæ juſta cauſa recuſationis judicis eſt, ut probavi *in cap.* 1. *de offic. judic.* 4

e *Præfixit.*) Licèt enim judex à quo appellationi introducendæ breviorem terminum appellationi præſcribere poſſit, ut probavi ſuprà *in cap.* 4. *&* 5. tamen ut ibi notavi, appellationi finiendæ terminum præfigere non valet, cùm ut citiùs, tardiùſque cauſa peragatur, non ad ipſum, ſed ad ſuperiorem pertineat, ut docent congeſti à Barboſa *in præſenti*, Oiualdus *lib.* 28. *Donel. cap.* 7. *litter. R.* Unde in præſenti ſpecie judicem inferiorem terminum præfinientem proſequendæ appellationi, contra jus, & morem feciſſe docet Innocentius, & notavit Jacobus Cujacius *In præſenti.*

f *Sanctiones.*) *Novel.* 23. *Juſtin.* ex qua deprompſit Irnerius authenticam *Sedlis*, *Cod. de tempor. appellat.*

C A P U T LI.

Idem a *Roffen.* & *London. Epiſcopo.*

BOn. mem. O. de Camera, perſona Eccleſiæ de *b* Faveſham, viam univerſæ carnis ingreſſo, dil. fil. Abbas Sancti *c* Auguſtini cuſtodiam ejuſdem Eccleſiæ, quam ad ſe aſſerit pertinere, primò per quoſdam monachos, ſecundò per ſeipſum poſſeſſione ingreſſus, ad nos pluries vocem appellationis emiſit, ne quis eum ſuper poſſeſſione ipſius Eccleſiæ præſumeret indebitè moleſtare. Cùmque aliquamdiu prędictam Eccleſiam pacificè poſſediſſet, quidam laici Cantuar. Diœc. in ipſum Abbatem & monachos infrà eandem Eccleſiam uſque ad effuſionem ſanguinis manibus *d* injectis temerè violentis, eos de poſſeſſione ipſius per *e* violentiam ejecerunt. *Et infrà*: His igitur, & aliis pluribus ex parte Abbatis, & monachorum propoſitis, procurator Archidiaconi memorati propoſuit ex adverſo, quod nec poſſeſſionis, nec dominii ratione Abbas, & monachi hanc reſtitutionem poterant poſtulare: cumque non poſſederint Eccleſiam antedictam ratione juris *f* cuſtodię, quę defuncta perſona Eccleſię tantùm datur, immò *g* Archid. Cant. qui fuerunt pro tempore, tam de jure communi, quàm de generali conſuetudine Cantuar. provincię, tam in illa Eccleſia, quàm in aliis univerſis ejuſdem Diœceſis hoc jure fuerant ſemper uſi, ſicut fuerat ſufficienter probatum; talis reſtitutio nequaquam monachis competebat, nec utendo jure ſuo eis injuriam facere videbatur. Prętereà cùm pręfatus O. de Camera nomine Archidiaconi poſſideret, utpotè qui unam ei procurationem, & quinque ſolidos nomine ipſius Eccleſię annis ſingulis exſolvebat, eodem O. ſublato de medio, apud Archidiac. poſſeſſio animi dignoſcitur *h* remanſiſſe, quę non perditur, niſi Archidiac. ſe putaret repelli, vel niſi veniens non fuiſſet *i* admiſſus. Sic ergo monachorum poſſeſſio potius detentio clandeſtina deberet dici, quàm Archidiaconi, qui ipſam poſſeſſionem non perdidit, & ſic eam monachi non potuerunt habere, cùm duo *j* in ſolidum quicquam poſſidere non poſſint. Cùm igitur Archidiaconus potuerit jure ſuo poſſeſſionem intrare, ac tenentes de facto ejicere, fortiùs potuit nullo inibi exiſtente, nec ullatenus reſiſtente, ſibi jus proprium reſervare, cùm juris executio nullam habere injuriam dignoſcatur. Ad hæc monachi poſſeſſionem Archidiac. non poſſunt aliquatenus avocare, etſi eos ipſam habuiſſe conſtaret; quia cùm eos de poſſeſſione nequaquam ejecerit, nec hoc probatum fuerit, nec in jure confeſſum, non habetur quid objiciant extraneo detentori, præſertim cùm & ipſi ſua auctoritate poſſeſſionem intraverint, & injuriam aliis facientes, jus aliquod acquirere nequiverint. Appellatio quoque, quam monachi ſe interpoſuiſſe proponunt, penitus nulla fuit, cùm non niſi à gravamine præſenti, præterito, vel futuro debeat appellari: Archidiaconus verò nec priùs eos gravaverat, nec ipſos poſt appell. gravavit, cùm rem vacuam, cujus cuſtodiendæ jus habet, immò quam ex officio cuſtodire tenetur, cuſtodiendam ſuſcepiſſe noſcatur. Denique appellationi monachorum non fuit ullatenus deferendum, quoniam etſi ad eos eadem Eccleſia pertineret, non debuerunt auctoritate propria ipſius poſſeſſionem intrare, præſertim cùm ſciverint, vel ſcire potius debuerint, quod cuſtodia Eccleſiarum vacantium ad Archidiac. pertinebat; & ſi tunc idem Archidiaconus præſens eſſet, eam denegaſſet eidem, & ſibi, prout ad ejus ſpectabat officium, retinuiſſet. Cùm autem clandeſtina fuiſſet eorum poſſeſſio, non potuerunt verè poſſeſſores haberi, cùm ſuper poſſeſſione nequeat injuria fieri clandeſtino poſſeſſori. Cum igitur hæc, & alia multa utrimque propoſita fuerint coram nobis, viſis inſtrumentis, & atteſtationibus partium, & allegationibus diligentius intellectis, de communi f. n. conſilio Abbatem, & monachos in eundem ſtatum, in quo tempore appellationis ex veriſimilibus, & probabilibus cauſis ad nos legitimè interpoſitæ fuiſſe noſcuntur, proprietatis utriuslibet ſalvo jure decrevimus *k* reducendos, ac fructus *l* medii temporis cenſemus pariter aſſignandos eiſdem. Quocirca diſc. v. per A. ſ. m. quat. ſub. cujuſcumque contrad. & ap. ob. in eum ſtatum, in quo tempore appellationis fuiſſe noſcuntur, præfatos Abbatem, & monachos reducatis, & faciatis eiſdem pariter reſignari fructus medii temporis univerſos: contradictores, ſi qui apparuerint, vel rebelles, mon. p. per cenſ. eccle. ap. poſtpoſita compeſcentes.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a *Roffen. & London.*) Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo cap.* 9. De Roffenſi Eccleſia egi *in cap.* 22. *de offic. delegat.* De Londenſi, ſeu Londinenſi *in cap.* 6. *de conſuet.*

2 b *Faverſham.*) Eſt vicus Angliæ propè Cancium, quem Angli Faveſhamum vocant. Polyd. Vergil. *lib.* 12. *hiſtor. Angliæ*, *fol.* 206.

c *Sancti Auguſtini*,) Sanctus enim Auguſtinus Angliæ Apoſtolus quatuor monaſteria conſtruxit, Cantuariæ, Londini, Æliæ, Cernellæ, ex quibus clarius erat monaſterium Cantuarienſe, ut refert Richardus Smitheus *lib.* 1. *in floribus Angliæ*, *cap.* 4.

d *Manibus injectis.*) Hujus delicti immanitatem, & cenſuram, quæ ex ſimili manuum injectione oritur, retuli & expoſui *in cap. ſacris*, *de his quæ vi.*

e *Per violentiam ejecerunt.*) Ut in ſpecie textus *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* ubi actiones, quæ ex facto oriuntur, recenſui.

3 f *Juris cuſtodiæ.*) Hoc jus cuſtodiæ vacantis Eccleſiæ in Cathedralibus competere Principi, ſeu Metropolitano, in inferioribus verò Archidiacono, probavi *in cap.* 4. *de offic. ordin.* & conſtat *ex cap. cum veniſſent*, *infra de inſtitut.* Unde inveſtitura Eccleſiarum, & miſſio in poſſeſſionem corporalem pertinet ad ipſum Archidiaconum, *cap. in tantùm*, *de ſimon. cap. ut noſtrum*, *de offic. Archid.* Joan. Saresb. *epiſt.* 1. *Ad hæc Hunffredus Eccleſiam ſuam ab antiquo liberam eſſe dicebat, aſſerens ſe Abbate Abbendione Eccleſiam liberam, & ſine expreſſione cujuſque oneris recepiſſe, & per Archidiaconum Epiſcopi, ut mos eſt, in poſſeſſionem liberam canonicè introductum.*

g *Archidiaconi.*) Poſſumus enim poſſidere, non ſolùm per noſmetipſos, verùm & per colonos, aut inquilinos, ut ſuprà probavi *in cap.* 9. *de reſtit. ſpol.*

4 h *Remanſiſſe.*) Licèt ſtricta juris ratione, ſi decedant, aut deſinant poſſidere coloni, & ſimiles, per quos poſſidemus, amittamus poſſeſſionem, cùm deficiat inſtrumentum poſſidendi; benignè tamen receptum fuit, ne deſinamus poſſidere, etſi illi poſſeſſionem derelinquant, ne ex eorum facto, aut voluntate pendeat noſtra poſſeſſio, *l.* 3. *§. ſi quis nunciet* 6. *Digeſt. de acquir. poſſeſſ. l. cùm quis* 31. *§. ſi ſervus*, *Digeſt. de uſucapione*: niſi poſt mortem ſervi, aut coloni dominus neglexerit apprehendere poſſeſſionem, quoniam tunc ob ejus omiſſionem inducitur poſſeſſionis amiſſio. Obſervandum tamen eſt diſcrimen illud inter caſum mortis coloni, & derelictionem poſſeſſionis, quod ſi derelinquat poſſeſſionem, nunquam dominus cenſetur illam amiſiſſe; ſi verò deceſſerit, & dominus in ea apprehendenda moram fecerit, cenſetur amiſſa: quam differentiam præbuit Africanus in *l. ſi de eo* 40. *§.* 1. *Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* ut textum illum accipit Antonius Faber. *de error. pragmat. decad.* 4. *erro.* 6. quamvis Cujac. *tract.* 7. *ad Afric.* & Giphanius in eo textu exiſtiment, mentem Conſulti fuiſſe ſequi ſcholam Sabinianorum, qui docebant, per diceſſum coloni amitti poſſeſſionem. Sed cùm in jure ſtatutum non ſit quantum tempus requiratur, ut amiſſa poſſeſſio cenſeatur per mortem coloni, rectè arbitrio judicis hoc relinquunt Anton. Gomez *l.* 45. *Tauri*, *nu.* 109. Connanus *lib.* 3. *comment. c.* 9. *n.* 5. Faber, & Giphanius *ubi proximè*. Quid tamen procedat ſi colonus alii tradat poſſeſſionem, proſequitur D. Joſeph de Retes *in repetit. prælect. ad tit. de acquir. poſſeſſ. c. ult. de admit. n.* 25.

5 i *Non fuiſſet admiſſus.*) Sicut ad adipiſcendam poſſeſſionem requiritur apprehenſio rei ſimul cum animo ſibi habendi, *leg. quemadmodum* 8. *Digeſt. de acquir. poſſeſſ. l. ferè* 153. *Digeſt. de R. J.* ita deficiente retentione rei, quamvis animus perſiſtat, deficit poſſeſſio, *l. ſi id quod* 25. *Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* quia ubi duo, aut plura requiruntur, deficiente uno, cætera ſtare non poſſunt, *l. ſi hæredi* 5. *ff. de condit. inſtit. leg. ſi is qui ducenta* 13. *§. cùm ita* 2. *ff. de reb. dub. l. ſi quis ita* 129. *ff. de V. O.* pulchre Gellius *lib.* 16. *noctium*, *cap.* 8. notavit Madera *animadv. cap.* 24. Unde amittimus poſſeſſionem rei furto ablatæ, quia licèt habeamus animum retinendi poſſeſſionem, non tamen ad ipſam rem accedere poſſumus, *l. rem quæ* 15. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. naturaliter* 5. *ff. de uſucap.* Non idem dicendum eſt in rebus immobilibus, non enim ſtatim eas amittimus, quamvis alius violenter eas occupaverit, donec id ſciverimus, & tanquam impares propulſandæ violentiæ depoſuerimus animum poſſidendi, ſeu retinendæ poſſeſſionis, *l.* 3. *§. ſi quis nunciet* 8. *cum ſequenti*, *l. clam* 6. *§. qui ad nundinas*, *l. rem* 15. *l. quod meo* 18. *§. penult. & ult. l. ſi id quod* 25. *§.* 1. *l. peregrè* 44. *§. ult. cum l. ſequenti*, *l. quamvis* 46. *§. igitur*, *ff. de acquir. poſſeſſ. l.* 1. *§. ſive* 24. & *§. penult. Digeſt. de vi & vi armat. l. penult. titul.* 30. *partit.* 3. Ratio hujus diſcriminis ex eo pendet, quoniam res mobiles per furtum celantur, occultanturque, nec dominus ad eas poſt ablationem accedere poteſt, quamvis velit: res verò immobiles per invaſionem non celantur, nec occultantur, & per conſequens dominus ad eas accedere poteſt, niſi perterritus abjiciat animum poſſidendi: unde rectè ex Cumano *in l.* 3. *§. Nerva*, *n.* 4. *Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* quem ſequitur Jaſo ibi, *nu.* 3. docuit D. Joſephus de Retes *lib.* 1. *opuſc. c.* 14. *nu.* 7. datis eiſdem terminis accedendi ad rem mobilem, ut contingit quando palam res rapta fuit, quamdiu raptorem perſequimur, non amittere nos poſſeſſionem. Nec tunc obſtat textus *in l. metum* 9. *in princip. Digeſt. de eo quod metus cauſa*, ubi docetur dejectum non videri eum, qui viſis hominibus armatis perterritus aufugit, nec expectavit ut dejiceretur: quoniam in eo textu non agitur de amittenda poſſeſſione, vel non amittenda, ſed an locus ſit remedio, & reſtitutioni de qua in illo titulo. Ceſſat ergo tam reſtitutio, quàm interdictum *unde vi*, ſi quis aufugiat propter metum antequam dejiciatur, niſi poſtea fundus occupetur ab hominibus armatis, qui terrorem incuſſerunt, ut interdictum *unde vi* competat, *l.* 1. *§. idem* 29. *l.* 3. *§. ſi qui* 6. & *§. uti frui* 14. *Digeſt. unde vi*. Unde in propoſito ita diſtinguendum eſt. Qui aufugit viſis hominibus armatis, ſtatim amittit poſſeſſionem, antequam armati fundum ingrediantur, quia illicò deponit animum poſſidendi, nec rem amplius retinere vult, *leg. etſi noliſt* 7. *Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* ſed ut quis videatur dejectus, non ſufficit quod ipſe fugiat, neceſſe eſt enim, ut armati occupent poſſeſſionem; ut verò res cenſeatur violenter poſſeſſa, & incidat in vitium legis Juliæ Plantiæ, nec ſufficit ſi aufugiat, & armati fundum occupent, *l.* 4. *§. item ſi* 28. *l. non ſolùm* 33. *§. ſi dominus*, *ff. de uſucap.* docuit D. Joſephus de Retes *d. cap.* 14.

l *Duo in ſolidum*,) Ut probavi latè *in cap.* 9. *de probat.* 6

k *Reducendos.*) Per remedium revocatorium attentatorum reliquis magis privilegiatum, cùm & contra ſingularem poſſeſſorem detur, nec ei exceptio alterius ſpolii objici poteſt. Docent Covar. *practic. cap.* 24. Oſualdus *lib.* 15. *comment. Donelli*, *cap.* 31. *lit. E*, Berojus *in cap. cùm ſit*, *num.* 79. *hoc tit.*

l *Fructus medii temporis.*) Percepti, aut percipiendi, *cap.* 7. 11. & 16. *de reſtitut. ſpol. l.* 4. *C. unde vi*.

CAPUT LII.

Idem *N. ſancti Auguſt. & N. ſancti Georgii* a *Prioribus Cantuarienſ.*

Dilecti filii Joan. & Hubertus nuncii dilectorum filiorum N. Prioris, & Monachorum Eccleſiæ Cantuar. nobis humiliter retulerunt, quod cùm pro cauſa, quæ inter dilectos Priorem, & Monachos, & venerabilem fratrem *b* noſtrum N. Cantuarienſem Archiepiſcopum, ſuper capella de Lamech vertebatur, ab ipſis Priore, ac monachis mitterentur, ſicut eis propoſitum fuit, idem Archiepiſcopum poſt iter e arreptum in eos *d* excommunicationis ſententiam promulgavit. Cùm autem plus ſit ad Sedem Apoſtolicam facto provocare, *e* quàm verbo, & ipſis propter prædictam cauſam ad Romanam Eccleſiam venientibus, intelligitur ad Sedem Apoſtolicam provocatum: diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſi verum eſt quod aſſeritur, dictos Joan. & Hub. appellatione poſtpoſita denuncietis excommunicationis vinculo non teneri. Datum Peruſii III. Idus Septemb.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a PRioribus.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 10. & in epiſtolis correctis à Cardinali Guillelmo Sitleto *lib. 1. epiſt. 346. fol.* 171. Priores, de quibus hic, ambo ſunt Canonicorum Regularium Ordinis Divi Auguſtini. Primus ipſius Eccleſiæ Cathedralis; ſecundus monaſterii ſancti Gregorii apud Cantuariam: de quo Guillelmus *in Lanfranco*, ibi: *Extra Cantuariam urbem in Aquilonari parte lapideas domos omnibus egenis, in occidentali parte regia valetudine fluentibus ligneas locavit. Canonicis etiam apud ſanctum Georgium regularibus inſtitutis, qui in iis divina facerent officia, diviſis pro varietate ſexuum habitationibus, ſumptibuſque proviſis.* Refert Pennotus *lib. 2. hiſt. Canonic. regul. c. 37. n. 7.* Et licèt monaſteria hæc eſse eremitarum Divi Auguſtini contendat Marquez *in orig. eremit. c. 3. §. 7.* tamen verius eſt eſse Canonicorum Regularium, ut probat Pennotus *d. lib. 2. c. 37. n. 3. & 4.*

b *Noſtrum N.*) Stephanum videlicet Lanton, qui temporibus Innoc. III. præfuit Eccleſiæ Cantuarienſi, ut refert Smitheus *in ſerie Præſul. Cantuar. c. 11.*

2 c *Iter arreptum.*) Quo modo tacitè appellatur, ut probavi *in c. meminimus, ſuprà.*

d *Excommunicationis.*) Cùm excommunicatio lata poſt appellationem interpoſitam nulla ſit, *c. dilecti* 55. *hoc titulo*, ubi dicemus: & eiſdem judicibus reſpectu cujuſcunque cauſæ Monachorum Cantuar. reſcribit noſter Innocentius epiſtula antecedenti, apud Sirletum *fol.* 170. per hæc verba: (N. de Faveſham, N. ſancti Auguſt. & N. ſancti Georg. Prioribus in Cantuar. diœc. conſtitutis. Sic Apoſtolica Sedes inter fratres, & Coepiſcopos noſtros paſtoralis diſpenſavit oneris gravitatem, ſic eos in crediſæ ſibi ſolicitudinis partem aſsumpſit, ut nihil ſibi ſubtraheret de plenitudine poteſtatis, quo minus de ſingulis cauſis Eccleſiaſticis inquirere poſſit, & cùm voluerit, judicare ad communem omnium utilitatem conſtituit, ut ad eam tanquam generalem omnium Matrem, & ſingulare fidelium Chriſti refugium appelletur, per quod & minorum tollatur oppreſſio, & ſuperiorum præſumptio refrenetur. Cùm itaque appellationibus, quæ ad Sedem Apoſtolicam interponuntur, ſæpiùs velimus ab omnibus humiliter, & devotè deferri, diſcret. veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, & diſtrictè præcipimus, quatenus ex parte noſtra cunctis fortius inhibere, ne quis in Cantuar. Eccleſiam, & dilectos filios Priorem, & Monachos Cantuar. poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam excommunicationis, ſuſpenſionis, ſive interdicti ſententiam proferre præſumat. Si quis verò contra præſumpſerit, vel hactenus fortè præſumpſit, ſententiam ejus nullam eſſe penitus nuncietis. Si qui etiam poſseſſiones eorum invaſerint violenter, eos ad reſtitutionem earum per cenſuram Eccleſiaſticam, appell. poſtpoſita, compellatis. Nullis litteris obſt. veritate tacita, &c. Quod ſi omnes, &c. Datum Spolet. xv. Nonas Septembris.

3 e *Quam verbo.*) Non ſolùm enim appellatur per verbum *appello*, verum & facto, ideſt arreptione itineris: & jure civili appellatio fiebat viva voce, vel per libellum, *l. à ſententia, §. ult. ff. de appell. l. litigatoribus, C. eodem tit.* Jure vero priſtino ſacrorum Canonum viva voce appellabatur, cujus moris veſtigium extat *in cap. Synodum*, 17. *diſt.* ibi: *Nam ſi ſæculares in publicis judiciis libellis utuntur appellatoriis, quantò magis ſacerdotibus hæc eadem agere licet.* Cyril. Patriarcha Alex. quia gradu ſubmotus fuerat in Seleucienſi Concilio, appellatorio libello uſus eſt, quod inſolens fuiſse refert Socrates *lib. 2. cap. 32. Qui ſimul atque de gradu eſſet dejectus, appellationis libello ad eos, qui eum dejecerunt, miſſo, ad majores judices provocavit, atque à Cyrillo ſolo ac primo, perinde ac ſi res apud laicos judices ageretur, contra Canonis Eccleſiaſtici conſuetudinem provocatum eſt.* Sequentibus ſæculis etiam in cauſis eccleſiaſticis uſus libellorum invaluit, *c. Lotharius* 31. *quæſt. 2. cap. cordi, hoc tit. lib. 6.*

C O M M E N T A R I U M.

CUm Balduinus Cantuarienſi Archipræſul capellam de Lamech conſtruere cœpiſset, ut Canonicos ſæculares ibi inſtitueret, monachi Cantuarien. ad Sedem Apoſtolicam appellarunt; quare opus ipſum intermiſsum fuit, ut referunt Hovedenus *in Richardo I.* Neubrig. *lib. 4. cap.* 33. Sed defuncto Balduino Hubertus ejus ſucceſsor capellam cœptam à deceſsore perfecit, canonicos ibi inſtituendo, præbendis aſſignatis de redditibus menſæ Capituli Cantuarienſis. Quare dicti monachi opus novum nuntiarunt, ut refertur *in cap. cùm ex injuncto, de novi oper. nunc.* & nuncios miſerunt ad Innocentium III. ut dicta capella ſolo æquaretur, teſte Rugero Hovedeno in ipſo Richardo, anno 1198. Accuſabant etiam eum dicentes, quod ipſe in præjudicium Matricis Eccleſiæ Cantuariæ capellam novam conſtruxerat apud Lamech, in ea Canonicos ſæculares de bonis, & redditibus monachorum Cantuariæ ditatos conſtitueret, & in ea contra conſuetudinem, & dignitatem Cantuarienſis Eccleſiæ Epiſcopos conſecraverat; & niſi celerius remedium adhiberetur, timuerunt quod dignitas Cantuarienſis Eccleſiæ minueretur, & ad capellam illam apoſtatricem transferri videretur. Quod etiam refert Matthæus Vveſtmonaſter. ad eundem annum: *Circa dies illos orta eſt diſſenſio inter Archiepiſcopum, & monachos Cantuar. propter Eccleſiam, quam idem Archiepiſcopus apud Lambethe de novo conſtruxerat. Timuerunt enim monachi, ne ſicut comminatum fuerat, Archiepiſcopus Sedem illuc Cathedralem transferret. Unde Romam profecti, Innocentio Papæ conqueſti impetrarunt, ut Archiepiſcopus à juſtitiaria deponeretur.* Et ipſam capellam ſolo æquatam fuiſse narrat Matthæus Pariſ. *in Richardo*, anno Domini 1199. *Hubertus Cantuar. Archiepiſcopi Eccleſiam Lamehia, quàm Balduinus prædeceſſor ſuus in honorem B. Thomæ Martyris fundaverat, & ipſe ferè conſummaverat, procurantibus monachis Cantuarienſibus, ſummoque Pontifice imperante, propriis ſumptibus, ad ſui & multorum ignominiam complanavit.* Archiepiſcopus ergo poſt iter arreptum nuncios monachorum excommunicavit. Quam ſententiam nullam fuiſse Innocentius in præſenti textu declaravit, quia prolata fuit poſt appellationem facto interpoſitam per itineris arreptionem.

C A P U T LIII.

Idem a *Epiſcopo Helienſi.*

PAſtoralis officii diligentia. *Et infrà*: Quæſiviſti etiam diligenter, utrum quando inhibetur appellatio in reſcripto, fruſtratoria tantùm appellatio inhibita videatur, ut ab omni gravamine liceat appellare; an omnis appellatio videatur excluſa, niſi tantùm in caſibus expreſſis à jure? Nos igitur attendentes, quod per appellationem fruſtratoriam, etſi non fuiſſet inhibita, negotium non debuerat impediri, diligentiæ tuæ breviter reſpondemus, quod quælibet provocatio intelligitur removeri, quæ à jure non indulgetur expreſsè; ſed ſi appellans fuerit gravatus injuſtè, gravamen hujuſmodi per ſuperiorem poterit emendari.

N O T Æ.

a HEllenſi.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 15. & *in cap. paſtoralis, de reſcriptis*: ubi alias partes hujus decretalis congeſſi, & epigraphen expoſui.

C O M M E N T A R I U M.

1 PRo hujus textus expoſitione præmittendum eſt, à quo jure appellatio introducta ſit? Et plures exiſtimarunt, appellationis remedium quoad originem juris naturalis eſſe, quoad ſolemnitatem verò, & formam, juris civilis. Ita docuerunt in præſenti rubrica Abbas *n. 6.* Mantua *n.* 13. Paz *in praxi*, *p. 6. in proœm. n. 6.* Petrus Gregor. *3. p. ſyntag. lib. 1. c. 2. n.* 52. Myſing. *lib. 1. obſerv. c.* 14. Hieronym. Trentl. *volum. 2. diſp. 33. theſi* 5. Menchaca *lib. 1. uſufreq. c. 1. n. 4.* qui tale conficiunt argumentum. Appellatio defenſio eſt, *cap. cùm ſpeciali* 16. *§. porrò, hoc tit.* ſed defenſio eſt juris naturalis, *l. ut vim 3. ff. de juſtit. & jure*, *l. ſcientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. l. 1. C. unde vi, l. 1. §. cum arietes, ff. ſi quadrupes pauper. Clement.*

Google

ment. paſtoralis, *§. cæterum*, *de re judic.* Ergo appellatio juris naturalis eſt. Facit etiam pro hac ſententia, quod excommunicatis appellare permittitur, *cap. cum inter* 5. *cap. dilecti* 8. *cap. dilecti* 10. *cap. ſignific.* 11. *cap. fin. de except.* etiamſi ut actores in judicio comparuiſſent, *d. c. ſignificavit* 11. quod non alia ratione procedit, quàm ex ea, quia appellatio defenſio eſt, ut in eiſdem juribus notavi: unde deducunt Myſing. & Menchaca *ubi proximè*, ſtatuto, aut lege municipali appellationem tolli non poſſe, formam verò, & ſolemnitatem appellationis juris civilis eſſe ipſi probant *ex l. 2. §. edactis*, *ff. de orig. jur. l. unic. C. de ſent. Præfecti Prætor.*

4 Contrariam tamen ſententiam, videlicet appellationem defenſionem eſſe, ſed non juris naturalis, immò juris poſitivi, docuerunt Covar. *practic. cap.* 23. Pinellus *in rubric. C. de reſcind. vend.* 1. *p. n.* 22. qui ſequenti nititur fundamento. Ea quæ juris naturalis ſunt, firma, & immutabilia ſemper perſiſtunt, nec per Principem tolli poſſunt, *cap. ſunt quidam* 23. *quæſt.* 1. *cap. fin. de conſuet. Clement. paſtoralis*, *§. cæterum*, *de re judic.* Sed appellatio per Principem tolli poteſt, unde frequentes legimus, cauſas committi, & delegari cum clauſula *appellatione remota*, *cap.* 1. *de reſcript.* ubi notavi, *cap. ſuper eo* 25. *cap. ſuper* 27. *§. ſi verò*, *de offic. deleg. l.* 1. *§. interdum*, *ff. à quibus appellare*, *l.* 16. *tit.* 23. *p.* 3. facit enim pro hac ſententia, quod jus appellandi pacto remitti poteſt, *l. fin. §. fin. C. de tempor. appell.* Igitur quia eſt remedium juris poſitivi.

5 In hoc Interpretum diſſidio placet media ſententia, videlicet quod licèt appellatio, ut eſt defenſio oppreſſorum, jure naturali nitatur, non tamen omninò juris naturalis eſt, & ſemper; ſed tunc tantùm, cùm perpenſis negotii circumſtantiis neceſſaria eſt ad juſtitiam adminiſtrandam, atque jus ſuum proſequendum: & tunc lege, aut reſcripto Principis tolli non poterit, ut docent Balboa *in cap.* 1. *hoc tit. n.* 13. Oſualdus *lib.* 23. *cap.* 2. *lit. A.* Scaccia *de appellat. qu.* 16. *limit.* 1. *nu.* 23. Fragoſo *tom.* 2. *de regim. lib.* 8. *diſp.* 24. §. 12. *nu.* 113. In aliis verò caſibus poterit per Principem tolli, ut probavi *in c.* 1. *de reſcript.* nec ex eo defenſio jure naturali introducta ſublata dici poteſt, ſi ipſe cujuſcunque cauſæ etiam gravis cognitionem committat judici integerrimo, apud quem cùm in prima inſtantia partes legitimè citentur, & audiantur, ſatis illis proſpectum eſt, etiamſi appellatio inhibeatur. Unde Innoc. III. qui ſolers fuit in appellationum ambagibus diſſolvendis, & ne crebrò Sedes Apoſtolica turbaretur, hanc clauſulam, *appellatione remota*, ſuis reſcriptis plerumq; inſeri juſſit, quam deſumpſit ex reſcriptis Imperatorum, qui ſolebant cauſas committere ſine provocationis ſpe, ut de Marco Antonio refert Ulpianus *in l.* 1. §. *fin. ff. à quibus appellare liceat*. Hanc autem clauſulam non ita ſtrictè Summi Pontifices probarunt, immò tantùm in frivolis, & fruſtratoriis, *cap.* 9. 15. 30. 36. & 47. *hoc tit.* nec per eam clauſulam removetur appellatio, ſi ſententia manifeſtam contineat iniquitatem, *c. inter* 9. *de re judic. cap. ex conqueſtione* 19. *de reſtit. ſpol.* jam probavi *in cap.* 1. *de reſcript.*

§.

Verum quia multotiens quis ad tempus per appellationem legitimam à judicis ſui, quoad aliquem certum articulum *a* eximitur poteſtate: tuæ fraternitatis nos duxit diſcretio conſulendos, utrum ſi clericus excommunicationis ſententia innodatus, ante *b* denunciationem ipſius ab ea tandem minùs rationabiliter promulgata, in eo caſu, in quo ante ſententiam appellatio vires obtinuiſſe videtur, curaverit provocare, eo quòd per appellationem interpoſitam excommunicantis videtur juriſdictio dormitaſſe, ipſe denuntiare poſſit eundem, & ad tempus eccleſiaſticis beneficiis ſpoliare, cùm per provocationem taliter factam ſuo effectu excommunicatio non privetur. Nos itaque inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod cum executionem excommunicatio ſecum trahat, & excommunicatus per denunciationem amplius non ligetur, ipſum excommunicatum denunciare non immeritò potes, ut ab aliis evitetur: & illi nimirum *c* proventus eccleſiaſtici meritò ſubtrahuntur, cui Eccleſiæ communio denegatur.

NOTÆ.

a *Eximitur.*) Quoad ipſam cauſam, ut notavi *in c. cùm teneamur*, *de hoc titulo*.

1 b *Denunciationem.*) Denunciatio in præſenti accipitur pro ſolemni quadam, & publica excommunicationis promulgatione, quæ licèt non ſit de ſubſtantia cenſuræ, propterea quod excommunicatio operatur ſuos effectus in excommunicatum ante denunciationem; nihilominus denunciatio fit duplici ratione. Prima, ut poſſit vitari ab aliis, *cap. curæ*, *cap. debens*, 11. *qu.* 3. *cap. de petentibus* 24. *q.* 3. Secunda, ut rubore ſuffuſus, citius reſipiſcat, & ad pœnitentiam perducatur, *cap. parochianos*, *de ſent. excomm. cap.* 1. *de except. in* 6. *extravag. Ad evidenda*, Joan. XXII. quod & in aliis cenſuris obſervatur, ut de interdicto probatur *in cap. pervenit*, *hoc tit. Clement. ult. de cenſibus*: de ſuſpenſione, *Clement.* 2. *de pœnis*. Denunciatio hæc ſi agatur de ſententia lata ab homine, fieri debet ab eo, qui ſententiam protulit, ut docetur in præſenti §. & probat Ricciulus *lib.* 4. *de jure perſon. cap.* 62. Si verò agatur de excommunicatione lata à lege, denunciatio eſt facienda à judice ordinario, in cujus diœceſi delictum fuit admiſſum, *cap.* 1. *de tregu. & pace*. Forma enim hujus ſolemnis denunciationis refertur *in c. debent*, 11. *quæſt.* 3. ita ut duodecim ſacerdotes circumſtent Epiſcopum, quoties ſolemniter excommunicationem profert, qui deinde cereos conculcant pedibus; quando verò Pontifex ſolemniter excommunicat, habet adſtantes duodecim Epiſcopos, ut refert Sayrus *lib.* 1. *theſauri*, *cap.* 15. & aliquando legimus, ſententiam anathematis Chriſti ſanguine exaratam, ut contra Pirrhum Monothelitam in Concilio Romano anno 648. teſte Theophane *in miſcell. an.* 20. quod & factum fuiſſe in Synodo 8. contra Photium refert Nicetas *in vita S. Ignatii*. Adduntur etiam imprecationes ex pſalmo 108. pulſantur campanæ, & alii ſimiles ritus adhibentur pro cujuſque Eccleſiæ conſuetudine, qui obſervandi ſunt, niſi ex ignorantia ſuperſtitionem, aut irreverentiam contineant, ut *in cap.* 2 *de offic. ordin. lib.* 6. Alia proſequuntur de hac denunciatione Gibalinus *de cenſur. diſquiſ.* 6. *q.* 3. *per totam*. Ricciulus *ubi proximè*.

2 c *Proventus Eccleſiaſtici.*) Certum eſt, clerico excommunicato, & perſiſtenti in ipſa cenſura, proventus Eccleſiaſticos ſubtrahi, ut poſt Suarium *de cenſur. lib.* 2. *diſp.* 13. *ſect.* 2. probat Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. *nu.* 90. & variis ampliationibus exponit Ricciulus *de jure perſon. lib.* 4. *c.* 14. *per tot.* Quæ privatio fructuum beneficii Eccleſiaſtici ipſo jure fit, ita ut incurſa excommunicatione ipſo jure, privatio proventuum ſequatur, ut docent Covar. *lib.* 3. *variar. c.* 13. *n.* 8. Mancinus *dier. genial. cent.* 1. *cap.* 45. *per totum*: unde nulla attentati ſuſpicio in præſenti ſpecie dari poterat, ſi clerico excommunicato judex ipſe, qui ſententiam protulit, poſt appellationem ab eo interpoſitam illum fructibus privatum eſſe declaravit. Excommunicatus enim dum cenſura ligatus eſt, privatur fructibus ſui beneficii, niſi ex ſpeciali gratia perceptio fructuum, portioniſve eorum illi permittatur, *cap. ſtudeat*, 1. *diſt.* ut Urſicino Cadurcenſi Epiſcopo relicta eſt, teſte Gregorio Turon. *lib.* 8. *cap.* 20. quem refert Alteſſerra *in præſenti*.

COMMENTARIUM.

Notum eſt, excommunicatum ab ipſa cenſuræ ſententia appellare poſſe, *cap. per tuas*, *cap. ſacro*, *de ſentent. excomm. cap. venerabilibus*, *cap. licet*, *eodem tit. in* 6. *cap. ad præſentium*, *cap. ad hæc*, *hoc tit.* quia excommunicatio eſt omnium pœnarum maxima, *d. cap. ſacro*, *§. cumque*, *cap.* 1. *de ſent. excomm. in* 6. Unde reus non debet ad eam arcendam communi appellationis remedio deſtitui: & quia cùm appellatio defenſio ſit, ut in principio hujus textus probavi, non debet denegari excommunicatis, ex textu *in cap.* 2. *capite dilecti* 8. *cap. ſignificaſti* 11. *de except.* ubi notavi, & docent Ricciulus *dict. lib.* 4. *de jure perſon. cap.* 63. Gibalinus *de cenſur. diſquiſ.* 6. *cap.* 6. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. Salgado *de protect. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 18. Guazinus *in defenſ. reor. defenſ.* 36. *cap.* 6. Sed licèt regulariter omnis appellatio duos producat effectus, devolutivum videlicet, per quem ſuſpenditur executio ſententiæ, & ad ſuperiorem cognitio devolvitur, *cap. paſtoralis*, *§. præterea*, *de offic. deleg. cap. venientes*, *de jurejur. l. ſi cauſa*, *Cod. de tranſact.* alium ſuſpenſivum, ob quem ſuſpenditur juriſdictio judicis à quo quantum ad illam cauſam, *cap. ſuper eo*, *hoc tit.* probavi ſuprà *in capite* 1. appellatio tamen ab excommunicatione interpoſita 3

tantùm

tantùm effectum devolutivum, non verò ſuſpenſivum operatur, *cap. ad reprimendam* 8. *de offic. Ordin. cap. ad hæc* 37. *hoc titulo*, *cap. is cui*, *in fine*, *de ſentent. excommunic. lib.* 7. pluribus relatis docent Ricciulus *lib.* 4. *de jure perſon. cap.* 64. Gibalinus *de cenſur. dict. cap.* 9. Guttierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 1. Barboſa *in præſenti*, & *voto* 35. *n.* 100. Quod ſpecialiter procedit in appellatione ab excommunicatione interpoſita, cujus ſpecialitatis quatuordecim reddit rationes Abbas *in præſenti*: ſed illis omiſſis, placet ratio adducta à collega noſtro D. Franciſco de Amaya *lib.* 2. *obſervat. cap.* 15. deducta ex verbis hujus §. videlicet, quod ideò ab excommunicatione appellatio non habet effectum ſuſpenſivum, quia excommunicatio ſecum trahit executionem, quia judex, qui ſua pronunciatione aliquem excommunicat, ſtatim ſeparat à communione fidelium, ut docetur *in d. cap. per tuas* 40. Unde per appellationem ab ea liberari non poteſt, exemplo vulneris in momento illati, quod poſtquam infligitur, avelli non poteſt, *cap. ſi Paulus* 32. *quæſt.* 5. Cùm igitur excommunicatio ſecum trahat executionem, ſerò medicina paratur per appellationem, quæ cùm non poſſit ſeparationem ab Eccleſia factam tollere, conſequens eſt, ut excommunicatus ad Eccleſiam redire non poſſit, niſi virtute abſolutionis, *cap. cùm deſideres* 15. §. *ult. cap. ſicut* 39. *de ſent. excomm.* adeò ut nec ſufficiat ſatisfactio, ſeu emenda, *cap. ſervetur* 11. *q.* 3. probavi *in cap.* 1. *de judiciis*; idque optima ratione; nam cùm vinculum excommunicationis à clavium poteſtate procedat, ab eadem poteſtate tollendum eſt per viam appellationis, cujus vices non gerit appellatio; unde licèt in aliis ſententiis, in quibus poſt prolationem executio judicis deſideratur, appellatio effectum ſuſpenſivum producat; tamen appellatio ab excommunicatione illum non operatur, quia executionem ſecum trahit. Cùm ergo natura cenſuræ ferat, ut ſecum trahat executionem, eo quòd non indigeat ullo miniſterio externo, ut mandetur executioni, ab illa non poteſt appellari, ne incurratur, quia à ſententia executioni mandata non appellatur.

Ex quibus jam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm appellatio non poſſit ſuſpendere excommunicationem, nec tollere ejus effectus, ideò denunciatio facta à judice appellatione pendente, qua declarat ipſum excommunicatum fructibus beneficii eſſe privatum, innovaſſe non creditur. Hanc etiam denunciationem facere poteſt, tam judex ordinarius, quàm delegatus, quia etſi delegatus detulerit appellationi, manet tamen judex quoad ad ea, quæ ſunt acceſſoria prioris ſententiæ, ut docet Vvameſius in præſenti, *num.* 9. Illud tamen ſummè notandum eſt, ita demum hanc denunciationem permitti, ſi judex per eam aliquid non adjiciat priori ſententiæ, ut obſervant Francus *in præſenti*, *num.* 25. Lancellottus *dicta limit.* 21. *nu.* 15. Scaccia *de appell. q.* 17. *limit.* 22. *n.* 12. alioquin ſi aliquid adjiciat, tunc appellatione pendente prohibita cenſetur, cùm per illam videatur innovari circa priorem ſententiam: cujus rei non inelegans exemplum peti poteſt *ex c. tua* 19. *de ſent. excom.* ubi incendiarii poſt denunciationem ab alio abſolvi non poſſunt, niſi à Pontifice. Explicat Suarez *de cenſur. diſp.* 22. *ſect.* 2. *à num.* 15. Suarez *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 29. *à num.* 7. Molina *de juſtitia tract.* 2. *diſp.* 60. *quæſt.* 4. *nu.* 2. 4

C A P U T LIV.

Idem *Epiſcopo* a *Pariſienſi*.

SOlicitudinem paſtoralis officii prudenter exequeris, cùm ſuper dubitationibus juris reſponſo Sed. Apoſtolicæ poſtulas edoceri. Sanè ſicut ex tua inſinuatione recepimus, duobus coram ſuo Epiſcopo litigantibus, cùm alter eorum ad Sed. Ap. appellaſſet, Epiſcopus interpoſitæ appellationi non deferens, ſed appellantem reputans contumacem, ipſum excommunicationis vinculo *b* innodavit: ſed is coram Metropolitano ſuo de Epiſcopo ſibi petiit ſuper hoc juſtitiam exhiberi, aſſerens quod poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam, ipſum excommunicaverat, & excommunicatum fecerat publicè nunciari, & petens ſe ad eum ſtatum, quo fuerat appellationis tempore, à Metropol. reduci, denunciari videlicet abſolutum: adjiciens etiam, quod appellationi non *c* renunciabat objectę, ſed proſequi volebat eandem. Unde tua fraternitas requiſivit à nobis, utrum Metropolitanus de hujuſmodi conqueſtione cognoſcere *d* valeat; & ſi repererit illum legitimè provocaſſe, an eum denunciare debeat abſolutum, & an ſi Epiſcopus coram Archiepiſcopo appellaverit, ne is, qui excommunicatus fuerat, abſolvatur, appellationi ſit hujuſmodi deferendum. Nos igitur inquiſitioni tuę taliter reſpondemus, quod ſicut Metropol. de appellatione ad nos interpoſita cognoſcere omninò non valet, ſic nec de his, quę poſt appellationem ipſam fuerint innovata, dummodo de illis cognoſci non poſſit, niſi de appellatione pariter cognoſcatur, vel de iis, quę appellationis cauſam contingere dignoſcantur. In quo caſu, ſi Metropolitanus ad cognoſcendum ſuas partes interponere fortè pręſumeret, Epiſcopus utique poſſet ad appellationis beneficium convolare; nam ad officium ejus, qui de appellatione cogniturus eſt, pertinet prudenter corrigere quę contra ipſam invenerit attentata. Si verò notorium forſan exiſteret, quod mandatum Epiſcopi indiſcretum fuerat, vel injuſtum, cui non tenebatur ſubditus obedire, ac per conſequentiam ei liquerat evidenter, ſubditum legitimè provocaſſe, poteſt Archiepiſcopus auctoritate Metropolitica denunciare ſubditum irrationabiliter extitiſſe anathematis mucrone perculſum. Cùm autem excommunicatus, qui appellaverat, juxta pręſcriptam formam coram Archiepiſcopo deponit contra Epiſcopum quęſtionem, ut videlicet de injuria ſibi ab Epiſcopo irrogata cognoſcat, Metropol. ipſe ad cognoſcendum de cauſa poteſt interponere partes ſuas, cùm ille appellationis proſecutioni renunciare tacitè videatur: ſed ſi verbo, vel facto appellationem ſe velle proſequi proteſtatur, ſicut in propoſito caſu ſuperius eſt expreſſum, non eſt tanquam adverſa petens, & ſibi contrarius, *e* audiendus.

N O T Æ.

a PAriſienſi.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 12. De Pariſienſi Eccleſia nonnulla notavi *in cap. fin. de conſtitut.*

b *Innodavit.*) Quod facere non debuit, juxta adducta *in cap.* 1. *hoc tit.*

1 c *Non renunciabat.*) Immò etſi coram ipſo judice comparuiſſet appellans, facta illa proteſtatione, non crederetur appellationi renunciaſſe, ut docet Salgado *de proteſt.* 2. *p. cap.* 8. *num.* 69.

2 d *Non valeat.*) Non poteſt adiri per viam querelæ, ſed tantùm ex cauſa appellationis, c. 1. *de offic. Legati*: nec etiam judex à quo appellatum eſt, c. *cùm teneamur*, *hoc tit.* Hoc diſtat querela ab appellatione, quod per viam querelæ adiri poteſt æqualis judex, non per viam appellationis, *cap. ſi quis presbyter*, *cap. Epiſcopi*, 11. *qu.* 3.

3 e *Audiendus.*) Cùm regulariter poſterior actus priori deroget, ſive conſtet ex voluntate duorum, ut *in l. pacta* 12. *C. de pactis*; ſive unius, ut *in l.* 4. *ff. de adimend. legat. l. cùm hic ſtatus* 32. §. 1. *ff. de donat. inter*, §. *poſteriore*, *Inſtit. quibus modis teſtam.* rectè in præſenti docetur, eum qui proteſtatus eſt, ſe nolle appellationi renunciare, non debere admitti ad actum contrarium, per quem videatur appellationi renunciaſſe; quia contraria proponens non eſt audiendus. Quod & probant textus *in c. quod autem*, ubi Gloſſa *verbo Contraria*, 23. *q.* 7. *c. quàm præpoſterum*, 13. *q.* 2. *c. litteras*, *de præſumpt. capite geſta*, 74. *diſt. l.* 1. *C. de furt.* unde Eccleſiaſticum vim non facere, ſi non deferat appellationi ab eo interpoſitæ, qui contraria allegat, reſolvit Salgado *dicta* 2. *parte c.* 18. *num.* 67. Circa revocationem appellationis jure hoc quandocunque illi renunciare licet, *cap. dilecta*, *hoc tit.* Jure civili olim intra triduum revocari appellatio poterat, *l.* 56. *C. hoc tit.* Sed Juſtinianus appellationem quandocunque revocare licere ſtatuit *in l. ſi quis libellos*, *C. hoc tit.*

C A P U T LV.

Idem *Epiſcopo Cant. & M. Archid.* a *Trecenſi.*

Dilecto f. *b* Decano Altiſſiodoren. Eccleſiæ, ac Magiſtro *c* B. ven. f. n. Altiſſiodoren. Epiſcopi procuratore in noſtra præſentia conſtitutis, idem Magiſter propoſuit coram nobis, quod cùm dictus Epiſcopus R. presbyterum *d* Domus Dei, in qua proviſionem, & diſpoſitionem plenariam obtinere dignoſcitur, detineri ſaceret vinculis mancipatum, pro eo quod bona quædam ejuſdem, quæ ſurtivè ſubtraxerat, reſtituere detrectabat, propter quod etiam ab eodem Epiſcopo ſuerat excommunicationis vinculo innodatus; & ſupradictus *e* Decanus Epiſcopum monuiſſet, ut eidem reſtitueret, vel ſaltem *f* recrederet presbyterum memoratum, quem ad juriſdictinnem ſuam ſpectare firmiter aſſerebat: Epiſcopus metuens, ne Decanus aliquid in ſuum præjudicium attentaret, ſe ac ſuos, juxta ſtatutum Eccleſiæ, ac civitatis ſuæ *g* protectioni Metropolitani ſupponens, ad *h* Metropolitanæ Sedis audientiam appellavit, feſtum S. Mariæ Magdalenæ proximò præteritum terminum appellationis præfigens. Verùm Decanus poſt modicum Canonicis Altiſſiod. convocatis, *i* interdictum hujuſmodi, eis contradicentibus promulgavit, ut Epiſcopo in civitate præſente à divinis in Altiſſiodoren. Eccleſia *j* ceſſaretur. Poſtmodum verò, cùm die appellationi præfixo comparuiſſent partes coram Officiali Curiæ Senon. Decanus allegans, quod appellationi ab Epiſcopo interpoſitæ ideò non duxerat deſerendum, quoniam presbyter ſupradictus adhuc in vinculis tenebatur, vocem ad nos appellationis emiſit: Officialis autem irritum judicavit interdictum à Decano poſt appellationem Epiſcopi ad Sedem Metropol. interpoſitam promulgatum. *Et infrà*: His igitur, & aliis, quæ utrimque fuere propoſita coram nobis, intelleximus evidenter, quod etſi Epiſcopus prudenter, & utiliter providiſſet, & recrediſiſſet Decano presbyterum ſæpedictum, ad omnem prorſus ſcandali materiam amputandam; quia tamen idem Epiſcopus, ſicut præmiſſum eſt, diverſos modos expreſſit, ſecundùm quos Decanus paratus fuit ſuper captione presbyteri juſtitiæ plenitudinem exhibere, ad Metropolitanam Sedem appellans, Decanus poſt hoc non potuit ferre *k* ſententiam interdicti; & ideò de communi f. n. conſilio ſententiam ipſam ab eo poſt legitimè promulgatam irritam decernimus, & inanem, illo nequaquam obſtante, quod Decanus ad excuſationem ſuam quaſi variando propoſuit coram nobis, quod prius quàm Epiſcopus appellaſſet, ipſe ſententiam tulerat, cujus tamen effectum ad tempus duxerat ſuſpendendum, cùm interim appellatione interpoſita procedere non debuerit ad ſententiam exequendam: *l* Officialis tamen proceſſum, qui poſt ap. ad Sed. Ap. interpoſitam, hujuſmodi ſententiam interdicti decrevit irritam, & inanem, & mandavit penitus non ſervari, temerarium judicantes, cùm, appellatione ad nos interpoſita, nihil debuit innovari. Præterea licèt excommunicationis ſententia per Epiſcopum promulgata, ritè lata prima facie videretur, quoniam eùm per jamdictum Officialem mandatum eſſet, ne ſervaretur in Eccleſia interdictum; & idem Decanus, ne celebraretur in Eccleſia prohibendo, divinum videretur officium perturbare: quia tamen per appellationem ad nos interpoſitam ex parte Decani, cui etiam Officialis duxerat *m* deferendum, *n* apoſtolos concedendo, non ſolùm principale negotium, ſed acceſſoria etiam ad noſtrum referebantur examen, ſententiam, utpotè poſt appellationem ad nos legitimè interpoſitam, decernimus viribus caruiſſe, ac ipſum Decanum ea non fuiſſe ligatum. Verùm licèt Archiepiſcopus quorundam conſilio circumventus, poſt appellationem ad nos emiſſam, de qua ſibi per officialis ſui litteras innotuerat, Decanum denuntiaverit evitandum, Senon. tamen Canonicos, qui ſaniori ducti conſilio communicarunt eidem, ut appellationi ad nos interpoſitæ magis quàm denunciationi ab Archiepiſcopo factæ deferrent, inculpabiles judicamus.

N O T Æ.

a T*Recenſi.*) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. ult.* ideſt Epiſcopo, Cantori, & Majori Archidiac. Trecenſi, ut expoſuit Cujacius *in præſenti*. De Eccleſia Trecenſi nonnulla notavi *in cap. cùm M. de conſtit.*

1 b *Decano.*) Gullielmo videlicet, qui in Eccleſia Senonenſi Theſaurariam, & Archidiaconatum Pruvinienſem obtinuit: in Altiſſiodorenſi verò adeptus eſt Decanatum, ad quem abſens, & in remotis agens regionibus ſtudendi cauſa à Canonicis Eccleſiæ concorditer eſt electus, in quarum dignitatum adminiſtratione ſtrenuus valdè fuit, & efficax: nam ut ſpiritualia fideliter diſpenſaret, temporalia conſervare curavit; & ſi qua jura oppreſſione alicujus latuerant, magno labore, & ſtudio prodire in lucem fecit. Demum electus fuit in Epiſcopum Altiſſiodorenſem, à qua Eccleſia translatus ſuit in Pariſienſem, ut refertur in hiſtoria edita à Philippo Labeo *tom. 1. biblioth. noviſſimæ*, *fol.* 480. ubi ſub hoc titulo, *qualiter jura Decanatus Altiſſiodorenſis adverſus Epiſcopum proſecutus eſt*, hæc verba referuntur: *Circa Decanatus jura tuenda eo ampliùs vigilavit, quo juriſdictioni ſuæ imminente Epiſcopo, major reſiſtendi neceſſitas incumbebat. Cui ſic reſtitit cum effectu, ut cauſas civitatis, excepta parochia ſancti Lupi, quæ non eſt de juriſdictione Decani, non audiret alius præter ipſum, vel officialem ſuum, niſi per appellationem ad majorem audientiam fuiſſent delatæ.*

c *B.*) Bernardi videlicet de Soliaco, cujus vita refertur *d. tom. 1. biblioth. noviſſ. fol.* 495.

d *Domus Dei.*) Ita appellatur hoſpitalis Altiſſiodorenſis, in quo, ſicut in aliis, juriſdictionem habere intendebat Decanus, *cap. 3. de religioſ. domibus.*

2 e *Decanus.*) Quia cognitio cauſarum civitatis Altiſſiodorenſis ordinario, & primo loco ad juriſdictionem Decani pertinet, adeò ut ſi aliqui de juriſdictione ipſius coram Epiſcopo in jus vocarentur quandoque, niſi per appellationem, plerumque revocabantur à Decano cognoſcendi ſibi jus vindicante, plerumque exceptioni fori oppoſita non cogebantur ulteriùs coram Epiſcopo, vel ejus Officiali experiri. Aliquando tamen in his, & aliis ad juriſdictionem pertinentibus cœpit Epiſcopus Decanatum impugnare, & non ſolùm per ſe, ſed per officialem ſuum immediatè, & abſque appellatione de cauſis civitatis cognoſcere, ut in præſenti traditur, & fusè refertur *in d. biblioth. fol.* 584.

f *Recrederet.*) Ideſt ſub cuſtodia daret, ut apud Ivonem *epiſt.* 275. ibi: *Dicet Comes, quod libenter redderet, aut recrederet Comitem Niverneu.* Et in veteri formula edita à Bignonio ex inſtrumento reperto in tabulario ſancti Martini Turon. *Et ſic ex ipſis decimis ſeſe recredidit, & per feſtucam guerpivit.* Et in alia veteri formula edita ab ipſo ex incerto auctore, *cap.* 1. *Ipſe homo in præſenti pro colono ad caſam Sancti illius, vel ipſius Abbatis recognovit, vel recredidit.* Refert Voſſius *de vitiis ſerm. lib. 4. cap.* 20. Reddere, & recredere ſunt diverſa: recredere forenſibus eſt reſtituere per modum proviſionis, pendente lite. Ivo Carnot. *epiſt.* 275. & Goſridus Vindoc. *lib. 11. epiſt.* 30. *Olim Carnotenſis Eccleſia boves, & oves, vel quæcunque Eccleſiarum præda, ſi caperentur, reddi, aut recredi faciebat.* Unde & recredentia pro fiduciaria, ſeu momentaria reformatione poſſeſſionis. 3

g *Protectione.*) Et ita tacitè appellavit, juxta adducta ſuprà *in cap.* 34.

h *Metropolitani.*) Archiepiſcopi videlicet Senonenſis. 4

i *Interdictum.*) De quo item legitur *in dicta hiſt. Altiſſiod. fol.* 481. *Sacerdotes quidam, qui parochias regebant civitatis, quandam interdicti ſententiam in civitate Altiſſiodorenſi prolata, quam Decanus ipſe præceperat obſervari, Epiſcopo jubente contrarium, non ſervarunt, ac propter hoc à Decano ſuſpenſi, ipſos abſolvente Epiſcopo, ſua propter Decani ſententiam taliter ab Epiſcopo relaxatam non prætermiſerunt officia exercere, Epiſcopi auctoritate ſuffulti: tandem eorum inobedientiam Epiſcopo defendente,*

tanta

tanta eſt Senonenſis Sedis Metropolitanæ examine per appellationem victrice conſtantia proſecutus, quod dictante juſtitia ſuccumbente in jure Epiſcopo, Decano de inobedientia ſatisfacere ſunt compulſi, qui in virga viſitans iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum, ipſos in Capitulo Altiſſiod. virgarum fecit publicam ſolemniter excipere diſciplinam, inter quos unus magnæ gravitatis, & nominis, Magiſter videlicet Robertus, prior Beatæ Mariæ extra Muros, licèt opinione magnus exiſteret apud omnes, & propter hoc magis dum verecundaretur ſuccumbere, contumacior fuerat, & rebellis, apud ſanctum Marianum retruſus in clauſtrum, & ab adminiſtratione Prioratus ſui remotus ad tempus, ad nutum ipſius Decani in pane, & aqua per aliquot dies exegit pœnitentiam, multatus pœna per Abbatem ſuum, quæ rebellibus, & inobedientibus conſuevit infringi: quoſdam etiam Canonicos Beatæ Mariæ infrà Muros, quos abſque præſentatione Decani Epiſcopus ordinaverat, facta ſibi ab ordinatis pro illo exceſſu emenda, pœna à ſe dictata multavit.

j *Ceſſaretur.*) Licèt ceſſatio valdè differat ab inter- 5
dicto, tamen quia per utramque cenſuram privatio divinorum officiorum contingit, ideò aliquando interdicti nomine ſignificatur ceſſatio, ut in præſenti textu, ubi notarunt Gloſſa, & Panormit. & poſt eos Gibalinus *de cenſur. diſq. 1. q. 2. num. 25.*

k *Sententiam interdicti.*) Quia pendente appellatione nihil eſt innovandum, ut probavi *in cap. 1. hoc tit.*

l *Officialis.*) Vicarius videlicet Archiepiſcopi, qui paſſim in jure dicitur Officialis, *cap. 3. de inſtit.* ubi notavi.

m *Deferendum.*) Per ipſum Decanum, non verò per Epiſcopum, ut voluit Barboſa *in præſenti*, & *alleg.* 38. qui inde latè diſputat, an Epiſcopus poſſit ſuſpendere interdictum in propria diœceſi poſitum à ſe, vel ab alio.

n *Apoſtolos.*) Ideſt litteras dimiſſorias, ut expoſui *in* 6
cap. 5. hoc tit. & probat Meurſius *in gloſſario*, *verbo Apoſtolos.*

C A P U T LVI.

Idem a *Mediolan. Archiepiſcopo.*

UT noſtrum prodeat de Dei vultu judicatum, & oculi noſtri videant æquitatem, via regia debemus incedere, neque ad ſiniſtram omninò, neque ad dexteram declinare, ita magnum judicantes ut parvum: quia non eſt perſonarum acceptio apud Deum. [b] *Et infrà*: Quia poſt interdictum noſtrum eis præſumpſiſti tradere bullam, cùm traditionem ſaltem debuiſſes differre, donec noſtrum conſuleres beneplacitum, dil. fil. I. Archid. & O. Lento Canonico Mediolan. dedimus in mandatis, ut ſi etiam poſt ſecundùm mandatum, per quod totius cognitionem negotii ad noſtrum judicium revocavimus, id ipſum cognoſcerent attentatum, traditionem ſigilli decernerent irritam, & inanem, inhibentes H. ne quomodolibet eo uti præſumeret, cùm plus ſit Romanum Pontificem ad ſe aliquod evocare negotium, quàm quemquam ad eum ſuper aliquo negotio provocare. *Et infrà.*

N O T Æ.

a MEdiolan.) Ità etiam legitur *in cap. unic. ſub tit. ut eccleſiaſtica beneficia*, in tertia collectione, & *in capite ut noſtrum 9. de offic. Archid.* ubi integram textus retuli, & epigraphen expoſui.

b *Et infrà.*) Aliæ partes hujus textus extant *in cap. ut noſtrum, de offic. Archid. cap. unic. ut eccleſiaſtica benef.* Caſus autem ita contigit. Cùm vacaret officium Cancellarii in Eccleſia Mediolanenſi, Archiepiſcopus per annum moram fecit in ejus collatione, & ita jus conferendi devolutum fuit ad Romanum Pontificem, juxta ſtatutum Concilii Later. de quo egi *in tit. de ſuppl. neglig.* Unde Innocentius juſſit Archiepiſcopo Mediolan. ne ad ipſius dignitatis collationem procederet. Archiepiſcopus autem neglecto Pontificis juſſu alii prædictam dignitatem contulit: quare Innocentius nullam eſſe hujuſmodi collationem declaravit, ex ea ratione, quia ſi quod fit poſt appellationem interpoſitam ad Romanum Pontificem, nullum eſt ipſo jure, juxta adducta ſuprà *cap. 1.* multò magis quod innovatur, poſtquam Pontifex omne negotium ad ſe avocavit.

C A P U T LVII.

Idem *Abbati* a *S. Felicis*, & *G. Canonico Bonon.*

OBlatæ nobis litteræ continebant, quod cùm quidam judices, quibus cauſa, quæ inter de Sambro & de Rivo Cornicario plebes vertebatur, abſque appellationis [b] remedio fuerat ad Sedem Ap. commiſſa, pro plebe Sambri ſententiam protuliſſent, & à procuratore plebis de Rivo Cornicario ad nos fuerit ſine termino appellatum, nec delatum appellationi fuiſſet, nec ad proſecutionem ipſius terminus à judicibus partibus aſſignatus, Plebanus de Sambro ſuper obſervatione prædictæ ſententiæ, ſicut rationabiliter lata erat, ad vos litteras, & alia pars alias commiſſionis litteras à nobis ſuper infirmanda, vel confirmanda eadem poſtmodum ad alios judices impetravit, nulla in poſterioribus litteris de prioribus habita mentione. Unde in dubitationem revocato, an poſteriores judices, vel vos de illa debeatis cognoſcere, nos ſuper hoc conſulere voluiſtis. *Et infrà*: Licèt igitur appellanti legitimè à ſententià indulgeatur annus à lege, aut ex juſta cauſa [e] biennium ad ap. interpoſitam proſequendam; quia tamen hujuſmodi terminus poteſt reſtringi non ſolùm à provocante, verum etiam à judice, à cujus ſententia provocatur, cùm id ſit conſtitutum, non ut terminus ipſe prævenire non poſſit, ſed ne valeat prorogari, credimus diſtinguendum, in quo caſu impetrentur. Et quidem quando certus terminus ab appellante, vel judice appellationi præfigitur proſequendæ, ſi eo tacito appellatus litteras impetraverit, hujuſmodi litteræ tanquam tacita veritate [d] ſubreptæ obtinere non debent aliquam firmitatem. Si verò non ſit aliquis certus terminus à judice, vel appellante præfixus, pars appellata intra terminum conſtitutum à lege, dummodo nimium non præcurrat, ut appellantem in commiſſione impetranda ſupplantet, commiſſionis litteras poterit impetrare, quarum auctoritate in appellationis cauſa legitimè procedatur, ita quod ſi appellans voluerit in cauſa ap. procedere, oportebit eum agere ſub judice ſic obtento, niſi poſſit legitimè eum recuſare: quod ſi agere noluerit appellans, poteſt nihilominus proſequi cauſam ipſam, maximè ſi ſentiat ſibi ex dilatione imminere gravamen. Superior quoque judex, ſi viderit ex dilatione periculum imminere, poteſt, & debet neutro proſequente appellationem occurrere, ut periculum evitetur, putà ſi à ſententia lata ſuper confirmatione alicujus electi fuerit provocatum, & utraque pars velit etiam ad annum proſecutionem appellationis differre: poteſt utique, immò debet ſuperior judex, ad quem fuerat appellatum, terminum providè moderari, ne gregi dominico diu deſit cura [e] paſtoralis. Ex his igitur conſultationi veſtræ noveritis eſſe reſponſum, quia per poſteriores non derogatur prioribus legitimè impetratis, per quas ad confirmandam ſententiam, vel infirmandam, prævia poteſt ratione procedi.

N O T Æ.

1 a *S*Ancti *Felicis*.) Ità etiam legitur iu quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. Monaſterium hoc ſancti Felicis eſt Ordinis D. Benedicti, in Bonon. diœc. ut refert Tambur. *in ſerie Abbat. verbo Bonon.* De Eccleſia Bonon. nonnulla notavi *in cap.* 2. *de offic. deleg.*

b *Appell. remedio.*) Ideſt appellatione remota, de cujus clauſulæ vi, & effectu egi *in cap.* 1. *de reſcript.* & ſuprà *in capite Paſtoralis.*

c *Biennium.*) Juxta adducta ſuprà *in capite* 4. *hoc tit.*

d *Subreptæ.*) Juxta tradita *in capite ſuper, de reſcript.*

e *Cura paſtoralis.*) Probavi latè *in cap. ne pro defectu* 41. *de elect.*

COMMENTARIUM.

CUm inter Eccleſias de Sambro, & Rivo Cornicario cauſa verteretur coram judicibus delegatis, procurator Eccleſiæ de Rivo Cornicario appellavit nullo præfixo termino proſequendæ appellationis: Plebanus de Sambro litteras impetravit pro confirmatione ſententiæ in ejus favorem prolatæ: adverſarius verò alias litteras impetravit ad diverſos judices pro infirmanda ipſa ſententia. Conſultus Innocentius, an priores judices, poſterioreſve deberent de appellatione cognoſcere, reſpondit quod licèt à jure detur appellanti annus, aut biennium ad proſequendam appellationem, *cap. cùm ſit Romana*, *cap. conſtitutus*, *hoc tit. l.* 11. *l. ult.* §. *illud*, *Cod. de appellat.* tamen quia terminus hic poteſt coarctari non ſolùm à parte, verùm à judice à quo appellatum eſt, *dict. cap. cùm ſit Romana*, diſtingnendum eſt, ita ut ſi appellans, vel judex à quo certum diem præfixerit pro appellatione proſequenda, & eo tacito appellatus alias litteras impetraverit ad diverſos judices, ſimile reſcriptum quaſi obreptitium nullum ſit: ſi verò judex, vel appellans diem non præfixerit appellationi proſequendæ, appellatos intra tempus à jure conſtitutum poteſt petere alios judices, qui de appellatione cognoſcant.

C A P U T LVIII.

a Idem.

PEr tuas à Nobis litteras requiſiſti, utrum ſi ſub alicujus examine poſt latam ſententiam, vel ſaltem poſt depoſitiones teſtium publicatas, & lectas fuerit ad Sed. Ap. appellatum, ii qui ſuper hoc delegantur à nobis, ſi altera partium eorum ſe voluerit conſpectibus præſentare, cauſam ſibi delegatam judiciali poſſint calculo terminare. Nos igitur conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quod cum lis ſit ſuper eodem negotio coram primis judicibus legitimè conteſtata, poterunt judices delegati, eo qui convenitur, ſe per contumaciam abſentante, cùm eis de meritis cauſæ liquebit, commiſſum ſibi negotium definire.

N O T Æ.

1 a *I*Dem.) Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. c.* 2. nullibi tamen exprimitur Prælatus cui reſcribat Innocentius. Illud tamen in præſenti docet, quod ſi poſt ſententiam judicis, vel publicatas atteſtationes aliqua pars appellaverit ad Romanam Sedem, poteſt cauſa ipſa apud ipſum Pontificem, vel judicem, quem ipſe elegerit, abſente altera ex partibus per contumaciam, terminari, etiamſi lis in hac ſecunda appellationis inſtantia conteſtata non ſit: quod etiam docetur *in l. ult. ff. ad Trebel. l. ult.* §. *illud*, *C. de tempor. appell.* Ratio eſt, quia cùm fuiſſet lis conteſtata apud priorem judicem, & apud ipſum proſequi poſſit, etiam apud ſuperiorem judicem diſceptari valet, propter contumaciam partis, *capite dudum*, *de elect.* ubi Gloſſa *verbo Corporali*: & jam probavi *in c. prout*, *de dolo & contum.* nam idem videtur judicium appellationis, ac prius judicium, *l. ita demùm*, *C. de procur.* & conteſtatio in priori judicio facta prorogatur in judicio appellationis, ut docet Alteſſerra in præſenti.

C A P U T LIX.

Idem *in Concilio* a *Lateran.*

UT debitus *b* honor deferatur judicibus, & litigatoribus *c* conſulatur ſuper laboribus, & expenſis; *d* ſtatuimus ut ſi quis coram *e* idoneo judice convenerit adverſarium, ille ante *f* ſententiam ad ſuperiorem judicem abſque rationabili cauſa non provocet, ſed coram illo ſuam juſtitiam proſequatur, non obſtante ſi dicat, quod ad ſuperiorem judicem nuntium deſtinaverat, aut litteras impetraverit ab eodem, priùs quàm delegato fuerint *g* aſſignatæ. Cùm autem ex rationabili cauſa putaverit appellandum, coram eodem *h* judice cauſa probabili appellationis expoſita, tali videlicet, quod ſi foret probata, deberet legitima reputari, ſuperior de appellatione cognoſcat; & ſi minùs rationabiliter eum appellaſſe conſtiterit, illum ad inferiorem remittat, & in *i* expenſis alteri parti condemnet; alioquin ipſe procedet, ſalvis conſtitutionibus de majoribus *k* cauſis ad Sedem Ap. referendis.

N O T Æ.

1 a *L*Ateran.) Generali videlicet celebrato ſub noſtro Innocentio III. *c.* 35. ut legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. de quo Concilio nonnulla adduxi *in cap.* 1. *de ſumma Trinit.*

2 b *Debitus honor.*) Qui à partibus judicibus debet deferri, ante ſententiam ſine cauſa non appellando. Contumelia enim eſt ſine cauſa proprium judicem ſpernere, *l. litigatores* 11 *in princip. ff. de recept. arbitr.* & ideò hęc reſultat ex ſupervacua appellatione, ut inquit Imperator *in l. ult. in fine*, *C. quando provoc. non eſt neceſſe*, ibi: *Injuriam ex ſupervacua provocatione judicibus fieri providenter.* Ità ut ibi exiſtimaverit Accurſius injuriarum actionem judici competere adverſus illum, qui ab ejus ſententia injuſtè provocaverit: quod & probat Maranta *de ordin. judic.* 6. *p. art.* 2. *n.* 328. Qua ratione Decius *n.* 1. exiſtimavit diſpoſitione noſtri capitis nō tam judicibus honorem deferri, ut his verbis continetur, quàm conſervari, ut meliùs loqui affirmat legem ultimam. *C. quando provoc. non eſt neceſſe*, ibi: *Omnem honorem ſalvum judicibus reſervantes.* Quia noſtro capite potiùs ſtatuitur, ne fiat injuria judicibus ex ſupervacua appellatione, quàm ut illis honor deferatur. Sed nihilominus negari non poteſt, quod dum judicibus honor conſervatur, defertur dum coguntur partes coram ipſis litigare; ex cauſa tamen provocare injuria non eſt, nam quis in appellatione de iniquitate ſententiæ queratur? *l.* 1. *in princip. hoc tit. l. perfecti* 17. *ff. de minor.* non tamen quando provocat, eo animo eſt, ut injuriam judici velit inferre, ſed magis ad auxilium convolare; & ideò ceſſat injuria, ut inquit lex *ut in majoribus* 20. *hoc tit.* quæ ſic intelligi debet, quamvis aliquando huic honori, & reverentiæ tribuatur, ne ab ejus ſententia provocetur, ut in Præfecto Prætorio, *l.* 1. § 1. *ff. de offic. Præf. Præt. dicta l. perfecti.* Ex quo etiam fluit ne liceat ei qui provocavit, judici convitiari, à quo appellat, & ut extra ordinem plectatur, ſi provocet cum convitio, *l. illud* 8. *ff. hoc tit.* & notetur infamia, *l. judici* 42. *ff. de injur.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 4. *ſ.* 4. & *tit.* 35. *ſ. ult.* aliiſque pœnis legibus regiis afficiatur, de quibus *in l.* 16. *tit.* 23. *p.* 3. *l.* 5. *tit.* 15. *lib.* 2. *fori*: quæ extat *in l.* 12. *tit.* 16. *lib.* 3. *ordin.* & *in l.* 12. *tit.* 18. *lib.* 4. *recop.* ubi obſervant omnes. Bart. *in d. l. illud*, Gregorius Lopez *in d. l.* 16. *gloſ.* 1. Maranta 6. *p. actu* 2. *num.* 235.

Digitized by Google

num. 235. Paz *in praxi, 6. part. tom. 1. in proœm. nu.* 45. P. Gregor. *lib.* 38. *ſyntag. cap.* 3. quas illi imponere poteſt non tantùm judex appellationis, ſed & judex à quo appellatur, quia injuria ſibi facta non obſtante appellatione, quaſi ex nova cauſa procedere poteſt, ut affirmat Angelus *in d. l. illud*, Bald. *in l. unic. nu.* 2. *Cod. ne quis in ſua cauſa*, Avendanno *de exeq.* 1. *p. cap.* 1. *num.* 14. Hunc autem honorem deberi, deferendumque eſſe judicibus ordinariis exiſtimavit Hoſtienſis *in cap. ut noſtrum, verbo Judicibus*; quod eſt in noſtro textu de ordinariis tantùm intelligendum, non de delegatis: quod & probat Præpoſitus *§. Nota ex textu*, ex illa ratione, quia ſi judicibus honor deferatur propter ſuam dignitatem, ut inquit Gloſſa 1. utique ordinariis tantùm debetur, qui ſunt in dignitate potiſſimum; namque dignitatis inſigne eſt præeminentia cum jurisdictione, ut notant omnes cum Joanne Andrea *in cap. de multa* 28. per textum *de præbendis*, & *in cap.* 1. *de conſuet. lib.* 6. Innocent. *in cap.* 3. *de offic. ordin.* Hoc autem habent judices ordinarii, quia jure proprio habent juriſdictionem, non ita judices delegati, qui non habent juriſdictionem jure ſuo, ſed alieno beneficio, *l. more* 5. *l. & quia* 6. *ff. de juriſd.* Quod & probare intendit Præpoſitus *ex cap. ſtatutum* 11. *de reſcript. lib.* 6. nam ſi delegato Papa daret dignitatem, non rectè illo ex capite conſtitueretur, quod Apoſtolicæ delegationes tantùm fierent Canonicis, & perſonis exiſtentibus in dignitate, non aliis; quia eo ipſo quod fierent delegati, eſſent in dignitate conſtituti, & ſecundùm hanc doctrinam conciliat Præpoſitus legem *cui muneris* 12. *ff. de muner. & honor.* cum lege ultima, *§. judicandi, eod. tit.* ut illa intelligatur de judicibus ordinariis, quorum officium ad honorem magis, quàm ad onus ſpectare affirmant; hæc verò de judicibus delegatis, in quorum juriſdictione onus tantùm, non honor conſiſtit. Quibus illa ratio addi poteſt, quod in delegatis ceſſare videtur ratio, qua nititur diſpoſitio noſtra. Primò ne ſubditi ſpernant proprium judicem, & ad alium eant; quia judex delegatus non eſt proprius judex, ſed ordinarius tantùm. Ego non ita exiſtimo, quia honor non tantùm debetur judicibus, quia ſunt in dignitate, ſed ratione juriſdictionis, quam habent, & eorum quæ adminiſtrant. Ad hoc autem nihil intereſt, an juriſdictione habeant jure proprio, ut ordinarii; an alieno beneficio, ut eorum, quorum juriſdictionem ex ſupervacua appellatione non licet evitare; aliter enim litigatores vexarentur ſine cauſa laboribus & expenſis: ex quibus hæc verba noſtri capitis, tam in ordinariis, quàm delegatis judicibus intelligenda eſſe judico.

c *Conſulatur.*) Eadem ratio ſimilis conſtitutionis ex-
2 primitur *in cap.* 1. *in princip. hoc tit. in* 6. ibi: *Cordi nobis eſt lites minuere, & a laboribus relevare ſubjectos.* Quibus verbis continetur alia cauſa hujus novæ conſtitutionis, & ideò in illis etiam repetendam eſſe particulam *ut*, quam conſtat ſtare cauſativè in principio capitis, ita ut legatur, *ut & litigatoribus conſulatur*, &c. rectè affirmat Hoſtienſis ante numerum primum; negari enim non poteſt, quod hac conſtitutione litigatoribus conſulatur ſuper laboribus, & expenſis, dum præcipitur, ut coram ordinariis ſuis litigent, nec ſine cauſa, & de facili extra provinciam trahantur ad judicium appellationis, ut probatur ex Novella 80. *cap.* 1. ibi: *Hoc autem ad utilitatem ſubjectorum ſtatuitur, ut non cogantur peregrè pro defectu juſtitiæ extra ſuam Provinciam proficiſci.* Quod in univerſum de omni cauſa ſtatuitur, *Novel.* 86. *cap.* 1. 2. & 3. ſive perſonali, ſive criminali, quamvis in noſtro capite in fine majores cauſæ excipiantur. Nec tantùm hac conſtitutione litigatoribus conſuletur, ſed etiam Epiſcopis judicibus, ut obſervare licet ex Novella 17. *cap.* 2. ibi: *Et non permittere ex negligentia de provincia alicujus Præſidis quemquam ad hanc currere feliciſſimam civitatem, & nobis moleſtum eſſet*; juncto ibi: *Quod ſi non adierit ordinarium, ſed pro juſtitia ad Imperatorem venerit, remittet eum cum omni correctione, & reſponſum dabit.* Hoc autem litigatoribus pro minimo damno denegatur, ut minori non datur in integrum reſtitutio, *l. ſcio* 4. *ff. de in integr. reſtit.* Quare ex his verbis, & ratione meritò deducunt Interpretes, quod ſuperiores tenentur, & debent partibus conſulere, ne vexentur litibus, & expenſis, quod & probat caput *finem litibus* 50. *de dolo & contum. l. quidam exiſtimarunt* 21. *in fine, ff. de reb. cred. l.* 1. *§. idem quæritur* 10. *ff. de novi oper. nunc. cap. cùm te conſulente* 18. *cap. ſuper* 27. *in princip.* & *§. porrò, in fine, de offic. deleg.* & conſtat ex proœmio Sexti: notant Gloſſa *in cap.* 1. *hoc titul. lib.* 6. & poſt Interpretes in dictis juribus, Hoſt. *in noſtro cap.* *ante nu.* 1. & ibi Antonius *nu.* 4. Panormit. *nu.* 2. Anchar. *nu.* 3. adeò ut in his verbis affirmet Præpoſitus, quod ad hoc judices tenentur ex officio ſuo, aliàs non impleretur: quod probat *ex c. cauſam quæ* 9. *de judic.* junctis ibi notatis per Panormit. *in c. bonæ* 3. juncta Gloſſa 1. *de poſtul. Prælat.* & ex notatis per Bartolum *in l.* 4. *§. hoc autem judicium, ff. de damno infecto.* Ex qua doctrina colligit Anchar. quod poteſt judex quando extra domicilium litigantium de aliqua cauſa cognoſcit, ad totam cauſam partes citare, ut coram ipſo compareant, juxta terminos capitis *conſuleret* 24. *de offic. deleg.* idque ac pro quolibet articolo cum litigatorum laboribus, & expenſis oporteat in partes longinquam citationem deſtinare, argumento capitis ultimi *de reſcript.* Item quod poteſt judex, qui in abſentia cognoſcit, cauſam delegare, ne partes extra domicilium trahantur, *l. cùm poſt ſententiam* 26. *Cod. hoc tit. cap. anteriorem* 28. 2. *quæſt.* 6. Hac etenim ratione nititur diſpoſitio capitis *nonnulli* 28. *in princip. de reſcript.* qua præcipitur, ne quis per litteras Apoſtolicas ultra duas dietas extra ſuam diœceſim ad judicium trahi poſſit, hodie non ultra unam, *c. ſtatutum* 11. *de reſcriptis lib.* 6. notat Addit. ad Hoſtienſem *ante num.* 1. *litt. A.* Item & alia conſtitutio, de qua *in d. §. nonnulli*, §. 1. & denique alia, de qua *in c. ut litigantes* 5. *de offic. ordin. lib.* 6. Aliud etiam ex his verbis deducit Antonius *d. num.* 4. ſcilicet quod aliquando fortiùs ligat pars quàm judex, de quo vide per eum.

d *Statuimus.*) Hoc eſt novum ſtatutum facimus, 3
ut explicat Hoſtienſis *n.* 1. verbum namque ſtatuimus, jus novum conſtituere affirmarunt Gloſſa *verbo Statuimus, in c. ut in litigantes* 5. *de offic. ordin. lib.* 6. Gloſſa 1. *in c. ſtatuimus* 13. *de offic. ordin. lib.* 6. ubi notant Duennas *nu.* 6. Francus *nu. ult. gloſſ. ult. in Clement. ult. de reſcript.* quamvis ex ſubjecta materia ita hoc verbum accipiendum ſit, ut modò jus novum importet, modò verò non, quemadmodum verbum *decernimus*, argumento capitis 2. *de judiciis*: exiſtimarunt ibi Panormit. *n.* 19. Felinus *nu.* 10. Decius *nu. ult.* Mantica *nu.* 46. Eſſe autem novam conſtitutionem noſtram, ultra Gloſſam *verbo Ante ſententiam*, in noſtro capite, poſt alios affirmarunt Hoſtienſis *n.* 1. Antonius *n.* 12. Cauſam autem novæ conſtitutionis ex eo fluxiſſe affirmat Hoſtienſis, quia olim ante hujus capitis conſtitutionem poterat quis ſpretis propriis judicibus ordinariis ex ſola voce appellationis ad remotos judices trahi: quod ſi evitare volebat, cogebatur ſe redimere; cui morbo mederi voluit conſtitutio noſtra, quemadmodum ex conſtitutione capitis *nonnulli* 28. *de reſcript.* quando enim antiqua jura, vel graviora ſunt, vel ſufficientia, novis debent conſtitutionibus immutari, *c. non debet, de conſanguin. affin.* quia ut inquit caput *cæterùm* 5. *de juram. calum.* novis morbis nova convenit antidota præparari, alioquin antiquis juribus ſtandum eſt, & abſtinendum à novis, *c.* 1. *de cleric. peregr.* ne fruſtra membranas occupent, ut inquit caput *ſi Romanorum*, 19. *diſtinct.* immò ſi antiqua jura, quæ ſunt rationabilia, non ſerventur, ſunt meritò renovanda, *cap. innovamus, de tregua & pace.*

e *Coram idoneo.*) Ità legitur in quarta collectione, & 4
in Concilio Lateran. ita: *Ut ubi quis coram idoneo judice.* Hæc verba ſic intelligit Gloſſa, ut ſignificent idem, atque coram ſuo judice, ſeu competenti: unde infert, quod ſi quis coram judice non ſuo conveniat adverſarium, ut ille compareat, allegans privilegium fori, & declinans juriſdictionem, ut debet, *l.* 2. *ff. ſi in jus voc. l. ſi quis ex aliena* 5. *ff. de jud.* quod non præjudicat ei, quod facit coram eo, hoc eſt, nihil ei præjudicant geſta coram eo, quia ſunt nulla: quod probat ex *cap. at ſi clerici* 4. *de judic. cap. ſi delegati* 12. *cap. ſignificaſti* 18. *de foro comp.* quod ſic explicat Præpoſitus, ſcilicet quod quis à tali judice gravatus non habet appellare neceſſe, quia gravamen non tenet, & nullum eſt: hæc ita, ſi pars coram eo judice compareat allegans fori privilegium: quod ſi non faciat, tunc affirmat Præpoſitus, quod ſi ſit talis judex, ejus juriſdictio nec expreſsè poteſt, nec tacitè prorogari, quia tunc etiam non valent geſta ab eo, nec appellare oportebit, ut *in d. cap. at ſi clerici, d. cap. ſi diligenti, d. cap. ſignificaſti.* Quod ſi ejus poſſit juriſdictio prorogari, tunc ſi pars non compareat, quia judex procedendo in cauſa videtur ſe judicem pronunciare, induceretur tacita prorogatio, ex quo pars non contradiceret, ut affirmant Bart. *in l.* 1. *ff. de jud.* & ibi latè Barb. Innoc. *in cap. ad petitionem, de accuſ.* Panormit. *in d. cap. ſignificaſti*; cùm de

Digitized by Google

neceſſitate pars debebit provocare, argumento capitis *cùm olim* 32. *c. ſignificantibus* 38. *de offic. deleg.* & doctrina Gloſſę ultimæ *in fine*, *in authent. habita*, *C. ne fil. pro patre*: quàm probant Bartolus *in d. l.* 2. & Præpoſ. *in noſtro cap.* Duennas *regula* 52. Zambrana *deciſ.* 159. Valaſc. *conſult.* 47. Rebuffus *ad leges Gall.* 1. *tom. de ſent. excomm. art.* 10. *gloſſ.* 1. Barboſa *in d. l. ſi quis ex aliena*, *ex n.* 89.

5 f *Ante ſententiam.*) Hoc eſt ante definitivam ſententiam, non quia ſententiæ nomine ſimpliciter, & abſolutè definitiva tantùm ſignificatur, *l. quod juſſit* 14. *ff. de re judic. l. qualem* 19. §. *dicere*, *verſ. Unde*, *ff. de recept. arbit.* Unde rectè deducit Gloſſa *in noſtro cap. verbo Ante ſententiam*, *in princip.* quod de appellatione poſt ſententiam, hoc eſt poſt definitivam ſententiam, nihil ſtatuitur *in hoc cap.* ſed tantùm dicitur locutoria, vel gravamen auferens, à quibus appellatur ante definitivam ſententiam: quod probat ex regula capitis *qualis* 4. 25. *diſt. capitis nonne* 5. *de præſumpt.* quod clariùs exprimitur *in cap.* 1. *hoc tit. lib.* 6. ibi: *Super interlocutoria*, *vel gravamine aliquo*. Quæ verba rectè explicant verbum *Ante ſententiam*, quod eſt in noſtro capite.

6 g *Fuerint aſſignatæ.*) Varia adduxerunt Gloſſa, & Panormit. *in præſenti*, pro expoſitione illorum verborum: ſed vera interpretatio in promptu eſt, ſi obſervemus, Patres in præſenti agere de eo, qui cauſam fruſtrari nitebatur eo obtentu, quod diceret libellum jam ſupplicationis ſuperiori judici datum, & jam reſcriptum eſſe in foribus, & litteras expeditas, & quidem ante reſcriptum adverſarii, ſed nondum ſibi tranſmiſſas: quod innuit Innocentius illis verbis: *Non obſtante ſi dicat*. Utebatur enim eo prætextu, ſed injuſtè, cùm ei patrocinari non debebat, ne protraheretur lis, ex aſſertione tantum ipſius, cui fides adhibenda non erat, cùm & judex debito honore fraudari, & pars laboribus, & ſumptibus vexari poſſet. Qua admiſſa interpretatione mirè convenit quod docet Macer Juriſconſultus *in l.* 4. *ff. de appellat.* ibi: *Ejus qui ideò cauſam agere fruſtratur*, *quòd dicit ſe libellum Principi dediſſe*, *& ſacrum reſcriptum expectare*, *audiri deſiderium prohibetur*: *& ſi ob eam cauſam provocaverit*, *appellatio ejus recipi ſacris conſtitutionibus vetatur*. Docuit Mancinus *genial. cent.* 3. *pag.* 255.

7 h *Coram eodem judice.*) Hoc noviter conſtituit Innocentius in præſenti, videlicet ut ſi juſta, & probabilis fuerat appellationis cauſa, appellans coram judice à quo proponat, probet autem apud alios: & judicem ad quem debere temerè appellantem, ideſt ſine juſta, & probabili cauſa, remittere ad judicem à quo, qui per hujuſmodi appellationem judex eſſe non deſinit. Cùm enim frivolè appellatum eſt, ſuperior judex de appellatione cognoſcens cauſam debet remittere ad inferiorem, *c. cùm appellationibus* 5. *hoc tit. in* 6. frivola autem appellatio dicitur, quando ab interlocutoria interponitur abſque ullius cauſæ expreſſione, vel ſine ſcriptura, aut ſcripta quidem cauſa, non tamen probabili, ſed falſa prorſus, aut inepta, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. ſic enim appellatio interpoſita injuſta dicitur, & non illi indulgetur. Lancellotus *de appellat. cap.* 12. *limit.* 6. *num.* 5.

8 i *In expenſis.*) Inter alias pœnas, quibus afficitur ille, qui injuſtè provocavit, præcipua eſt condemnatio in expenſis, & jure civili ſumptus pendebat in quadruplum. Paulus *lib.* 5. *ſent. tit. ult.* ibi: *Omni modo probandum eſt*, *ut quotiens injuſta appellatio pronuntiatur*, *ſumptus quos dum ſequeretur adverſarius*, *impendit*, *reddere cogatur*, *non ſimplos*, *ſed quadruplos*. Quod abrogatum videtur per legem 3. *Cod. de fructib. & litium expenſ.* Ratio hujus pœnæ in promptu eſt, nam temerè litigantes ab eodem judice, coram quo victi fuerunt, condemnantur in expenſis, *l. eum quem* 79. *ff. de judic. cap. calumniam*, *de pœnis*, *cap. finem*, *de dolo*, *& contum.* Plura Pichardus *in princip. Inſtit. de pœna temerè litig.* Ideò qui temerè provocavit, & per conſequens coram judice ſuperiore ſuccubuit, ab eodem juſtè condemnatur in expenſis.

9 k *Majoribus cauſis.*) Quarum cognitio reſervata eſt Sedi Apoſtolicæ, *can. multis*, 16. *diſt. can. ideo*, *can. qui ſe ſcit*, 11. *q.* 6. ut poſtulatio, & tranſlatio Epiſcoporum, *cap. bonæ memoriæ* 1. *&* 11. *de poſtulat. Prælat. c.* 1. *cap. inter corporalia*, *de tranſlat.* depoſitio, & reſtitutio eorumdem, *d. can. quamvis* 3. *q.* 6. erectio, & tranſlatio Sedium Epiſcopalium, *cap.* 1. *ne Sede vacante*, *can. temporis qualitas* 8. *qu.* 1. Bernard. Clarevall. *epiſt.* 131. *ad Mediol.* (Romana Eccleſia valde clemens eſt, ſed nihilominus potens plenitudo; ſiquidem poteſtatis ſupra univerſas orbis Eccleſias ſingularis prærogativa Apoſtolicæ Sedi donata eſt. Qui igitur huic poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit: poteſt, ſi utile judicaverit, novos ordinare Epiſcopatus, ubi hactenus non fuerunt: poteſt eos qui ſunt, alios deprimere, alios ſublimare, prout ratio ſibi dictaverit, ut de Epiſcopis creare Archiepiſcopos liceat, & è converſo, ſi neceſſe viſum fuerit.) Diviſio & unio Epiſcopatuum, *cap. quod tranſlationem*, & ibi Gloſſa, *de offic. Legat. cap. ſicut unire*, *de exceſſ. Prælat.* exemptio Epiſcoporum à juriſdictione Metropolitani, *can. frater noſter* 16. *q.* 1. notavi *in cap. majores*, *de baptiſmo*.

COMMENTARIUM.

Ex hac Concilii Lateranenſis conſtitutione ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Appellans à ſententia interlocutoria debet exprimere cauſam gravaminis*. Probant eam textus *in cap. Capitulum*, *cap. conſtitutus*, *cap. Dilectus*, *cap. Significante*, *de reſcriptis*, *cap. fin. de except. cap. fin. hoc tit. cap. Pro illorum*, *cap. Dilectus*, *de præb. cap. Propoſuit*, *de conceſſ. præb. cap.* 1. *cap.* 3. *hoc tit. in* 6. *Clement.* 5. *hoc tit.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Balboa, Narbona *in l.* 59. *gloſſ.* 1. *tit.* 4. *lib.* 2. *recopil.* Mancinus *genial. c.* 255. Pichardus *in manud.* 4. *p. præcep.* 11. Salgado *de protect.* 2. *part. cap.* 1. Alteſſerra *in præſenti*. 10 Concluſio traditur.

Sed hæc concluſio difficilis redditur ſequenti juris conſideratione; nam vel ille, qui provocavit, ipſo die prolatæ ſententiæ apud acta appellavit, vel ex intervallo: neutro caſu neceſſaria eſt cauſæ expreſſio: igitur neceſſe non eſt cauſam exprimere in ipſa appellatione. Probatur minor quoad primam partem, cùm appellatio videlicet ſtatim apud acta interponitur, *ex l.* 2. *l. à ſententia* 5. *litigatoribus* 14. *C. de appell. cap. ei qui*, 2. *q.* 6. Gloſſa *verbo Injuſta*, *in cap. cùm in Eccleſia* 38. *hoc tit.* docent Marauta *in ſpeculo*, *cap. de appell. n.* 136. Paz *in praxi*, *tom.* 1. *cap.* 6. *in proœm.* Quoad ſecundam verò partem, cùm appellatur ex poſt facto, idem probatur *ex l. eos* 6. §. *ſin autem*, *C. eod. tit.* quod procedit præcipuè jure noſtro Canonico, quo attento æqualiter appellari poteſt à ſententia definitiva, ac ab interlocutoria, *cap. cùm ſit* 5. §. *intra*, *cap. pervenit* 28. *hoc tit.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam non minùs vera, & propria eſt appellatio, quæ tacitè interponitur, quàm quæ expreſsè concipitur: ſed cùm tacitè appellatur, veluti per itineris arreptionem, nulla cauſa exprimitur, *cap. dilecti* 62. *verſ. Cum autem*, *hoc tit.* ergo non deſideratur cauſæ expreſſio ad appellationem legitimè interponendam. 11 Impugnatur aſſertio

Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, circa cauſæ expreſſionem à ſententiis interlocutoriis tria tempora eſſe diſtinguenda. Primum fuit tempus antiquum, in quo ſicut in appellatione à definitiva, ita ab interlocutoria nullius cauſæ expreſſio neceſſaria erat, *cap. omnis* 2. *quæſt.* 6. *cap. cùm ſit* 5. *verſ. Si verò*, *cap. ſuper eo* 12. *verſ. Sacri*, *hoc tit.* ad quod tempus referendi ſunt textus *in capite Ad audientiam*, *hoc tit. capite Cùm cauſa*, *de offic. deleg. capite Audita*, *de reſtit. ſpol. cap. cùm olim*, *de dolo*. Secundum tempus fuit Innocentii III. qui novè conſtituit, non ita indiſtinctè ab interlocutoria appellandum eſſe, ac à definitiva, ſed neceſſariò exprimendam eſſe cauſam in appellatione ab interlocutoria, *capite cùm ſpeciali* 61. §. *porrò*, *hoc tit.* Nec tunc obſtat textus *in capite non ita*, *verſ. In Eccleſiis*, 2. *quæſt.* 6. *cùm in Eccleſia* 30. *hoc tit.* ubi refertur ante Innocentium III. neceſſariam fuiſſe cauſam exprimere in ipſa appellatione. Nam reſpondetur, omiſſo Archidiacono, qui *in dicto capite non ita*, exiſtimavit omni tempore neceſſariam fuiſſe cauſæ expreſſionem, dicendo *in dicto capite non ita*, verba illa, *de cauſa*, nequaquam referri ad appellationem, ſed continere adverſativam præcedentem, de qua textus egerat in hunc ſenſum, ut quamvis in negotiis ſæcularibus non liceat ei, qui jam litigare cœpit, ante peractam cauſam recedere, *authent. qui ſemel*, *C. quomodo*, *& quando*; in eccleſiaſticis tamen dicta cauſa recedere liceat, ſi neceſſe fuerit, aut ſe viderit prægravari. Similiter etiam in textu *in dicto cap. cùm in Eccleſia*, non agitur de expreſſione cauſæ, ſed de clericis, qui injuſtè, & frivolè ſolebant recedere à proprio Epiſcopo prætextu appellationis: quo caſu non ait Clemens, cauſam exprimendam eſſe coram judice à quo, ſed ſolùm inſtruit judicem ad quem, ne appellationem admittat cum effectu, niſi priùs ſibi conſtet, 12 De appellatione ab interlocutoria.

eam

eam vel à gravamine, vel ab injuſta condemnatione fuiſſe interpoſitam, ut docet ibi Abbas *n.* 5. contra Gloſſam 2. & Innoc. *ibidem*, qui minùs rectè exiſtimarunt, jam Clementis III. tempore illius textus neceſſariam jam fuiſſe expreſſionem cauſæ probabilis. Tertium tandem tempus fuit Innocentii IV. relati *in c.* 1. *hoc tit. lib.* 6. ubi noviter ſtatuit, quod ſi quis ab interlocutoria ad Sedem Apoſtolicam appellaverit, cauſam in ſcriptis exprimere teneatur: cujus novæ conſtitutionis duplicem reddunt rationem Bart. *in l. ejus qui*, *nu.* 4. *ff. hoc tit.* Gloſſa *verbo Vadat*, *in cap. ab eo* 6. *hoc tit. in* 6. Prima, ut judex, cui ſcriptura porrigitur, meliùs, ac maturiùs deliberare valeat, utrum parti gravamen intulerit, necne. Ea enim quæ in ſcriptis retinentur, multò magis præmeditari ſolent, quàm quæ ſola voce dilabuntur, argumento authenticæ *offeratur*, *C. de litis conteſt. l.* 2. *C. de ſent. ex peric. cap. ult. de re jud. lib.* 6. Maranta *in ſpeculo*, 6. *p. cap. de ſententia*, *n.* 52. Secunda ratio eſt, ut ſic faciliùs, certiùſque conſtare poſſit de cauſa, & tollatur appellantibus occaſio variandi, exprimendo modò unam, modò alteram cauſam, argumento legis *contrahitur* 4. §. *hypotheca*, *verſ. ſunt enim de his ſcripturæ*, *ff. de pignor. cap. quoniam in parte* 11. *de probat.* Unde Innoc. IV. his motus rationibus *in d. c.* 1. ſcripturam exigit in ipſa cauſæ expreſſione, ut ita lites celeriùs terminentur, & ſumptibus, atque impenſis litigantium conſulatur. Nec obſtabit dicere Innocentium celeritatem litium non curare, dum ſcripturam exigit; ſiquidem faciliùs lis expeditur, ſi viva voce cauſa exprimeretur, quàm ſi in ſcriptis cum temporis diſpendio redigatur. Accedit etiam, quod *in c. ut circa* 4. *c. quamvis* 10. *de elect. lib.* 6. docetur, videlicet in cauſis electionum, poſtulationum, & ſimilium, ſpecialiter deſiderari, quod appelletur in ſcriptis ex cauſa probabili: quaſi à contrario deducatur, in aliis cauſis neceſſarium non eſſe cauſam exprimere in ſcriptis. Nam reſpondetur quod dum cauſa in ſcriptis ab Innocentio poſtulatur, magna ex parte repelluntur frivolæ appellationes cauſam non habentes, ac proinde occaſio auſertur differendi lites, in quo ſatis conſulitur partium laboribus, & expenſis: & in hunc ſenſum accipienda eſt ratio Innocentii IV. Ad textus verò *in d. cap. Ut circa*, *cap. quamvis*, reſpondetur eorum ſpecialitatem conſiſtere in eo, quod appelletur in publico inſtrumento præſtito corporali juramento, & quod appellatio ipſa offeratur in ſcriptis. Deinde jura illa in ſuis caſibus procedere non ſolùm quando ab interlocutoria, verùm & quando à definitiva appellatur. Manet ergo conſtitutione Innocentii IV. illud ampliùs exigi in appellante, & addi præſenti deciſioni, videlicet ut cauſa probabilis, quæ ex hoc textu deſiderabatur in ſcriptis, in judicio proponatur.

13 Explicatur cap. 1. hoc tit. in 6.

Notandum tamen eſt, quod quamvis illa conſtitutio tantùm loquatur de appellatione, quæ interponitur ad Rom. Pontificem, ut patet ex illis verbis, *Ad nos duxerit appellandum*; tamen æquè procedunt in appellatione facta ad quemcumque legitimum ſuperiorem, ut notat Gloſſa, *ibi*, verbo *Ad nos*, quam ſequuntur Dominic. *n.* 15. Francus *n.* 9. Did. *de appell. n.* 6. Grabacia *ad Octavianum lib.* 7. *cap.* 3. *n.* 96. Navarrus *conſil.* 2. *ſub hoc tit. n.* 1. Paz *in praxi*, *tom.* 1. *part.* 6. *in proœm. nu.* 33. pro qua ſententia expeditur verbum *Superioris*, quod eſt in illo capite, quod non tantùm Romanum Pontificem, ſed & alios Prælatos comprehendit, per quod debent priora verba declarari, ex regula legis *Talis ſcriptura* 30. *ff. de legat.* 1. item & illud, quia conſtitutio circa cauſam appellationis noſtra conſtitutione innovatur, ut conſtitutio noſtra loquatur de appellatione ab interlocutoria, quæ ad quemcumque ſuperiorem interponitur: & denique quia omnes rationes, quibus nititur illa conſtitutio, æquè locum habent in appellatione, quæ interponitur ad Romanum Pontificem, atque in illa, quæ fit ad quemcumque ſuperiorem; & ideò ex identitate rationis conſtitutio illa ad alios ſuperiores debet extendi, ex regula legis *non poſſunt* 11. *ff. de legibus*, junctis Menoch. *de arbitr. in proœm. n.* 4. Gomez *l.* 1. *Tauri*, *n.* 1. At contrarium exiſtimavit Hoſtienſis, quem referunt Gloſſa verbo *Ad nos*, Dominic. *n.* 25. Archid. *in cap. ult. n.* 6. 3. *q.* 5. ſcilicet, quod illa conſtitutio tantùm locum habet in appellatione ab interlocutoria, vel à gravamine, quæ ad Romanum Pontificem interponitur; non in illa, quæ ad alium legitimum ſuperiorem, eo quòd diſpoſitio illa eſt exorbitans à regula juris antiqui, ex doctrina Alciati *in l.* 2. *n.* 45. *ff. de verb. ſignif.* Tiraq. *in l. ſi unquam*, *verbo Libertis*, *nu.* 19. Gambari *de extenſ. legis*, *n.* 46. & ideò ex ratione identitatis non debet extendi, *l. quod verò* 13. *ff. de legibus*, *regul. Quæ exorbitant* 28. *de regul. juris in* 6. ut tantùm textus *in d. cap.* 1. in Romano Pont. locum habeat, non ita in inferioribus Prælatis. Ex quibus rationibus non deſunt qui exiſtiment, veriorem eſſe hanc Hoſtienſis ſententiam. Nobis placet, quod quamvis textus *in d. c.* 1. loquatur tantùm in Romano Pontifice, attamen quoad cauſam appellationis in ſcriptis exprimendam rectè poſſit ad alium quemcumque ſuperiorem extendi, quamvis quoad alia, in quibus contraria adeſt juris diſpoſitio, extendi nequeat ad alios ſuperiores, ut *in d. verſ. Poſt hoc*.

14 In appellatione à definitiva cauſa non deſideratur.

Secundò ſciendum eſt, in appellatione à ſententia definitiva interpoſita non deſiderari cauſæ expreſſionem, ſed ſufficere ſimpliciter appellare: quo caſu exaudiendi ſunt textus *in cap. ad reprimendam*, *de offic. ordin. cap. cùm ii* 22. *de re jud. c. conſtituus* 46. *c. dilecti*, *hoc tit.* cujus differentiæ rationes varias aſſignarunt Interpretes Gloſſa *in c. cùm cauſam* 62. *hoc tit.* Præpoſitus *in præſenti*, *n.* 41. & 42. exiſtimarunt, rationem diſcriminis provenire ex eo, quia appellatio ab interlocutoria juſtificari non poteſt, neque impugnari ex cauſis novis, aut de novo probandis, quia appellanti non licet alias cauſas proſequi, quàm nominatim expreſſas, *Clement. appellantis* 3. *hoc tit.* appellatio verò à definitiva ex quibuſcumque cauſis vel novis, vel antiquis, vel de novo probandis juſtificari poteſt, ita ut communis parœmia ſit, in ſecunda inſtantia licere non allegata allegare, & non probata probare, *l.* 3. *ad finem*, *ff. hoc tit. l. per hanc* 4. *C. de tempor. appell. cap. fraternitatis* 17. *de teſtib.* unde aſſerunt, in appellatione ab interlocutoria neceſſarium eſſe cauſam exprimere, minimè verò in appellatione à definitiva. Sed certè hæc ratio longè diſtat ab ea, quam affert Innocentius in præſenti, in illis verbis: *Ut debitus honor judicibus deferatur, & litigatoribus conſulatur*. Et ab ea, quam ipſe expendit *in cap. cùm ſpeciali* 61. §. *porrò*, ibi: *Ne frivolæ appellationis diffugio appellans judicii proceſſum impediat*. Unde diverſa ratio non eſt petenda ab ea, quam Innocentius expreſſit, videlicet ut debitus honor deferatur judici, pro quo ſemper præſumitur; & ideò ab eo appellari non poteſt, dum definitivè non pronuntiat, niſi expreſſa probabili cauſa, *cap. in præſentia*, *de renunc.* junctis traditis à Covar. *in regul. peccatum*, 1. *p.* §. 1. *nu.* 5. & *de ſponſ.* 2. *p. cap.* 6. §. 9. *nu.* 9. Gamma *deciſ.* 37. *nu.* 1. & inſuper, ut litigatoribus conſulatur ſuper laboribus, & impenſis, dum non liberè, & abſolutè conceditur eidem facultas appellandi ab interlocutoriis, non expreſſa cauſa probabili.

15 Cauſa debet eſſe probabilis.

Tertiò ſciendum eſt, in appellatione ab interlocutoria cauſam expreſſam debere eſſe rationabilem. Cauſa rationabilis, quæ mox probabilis dicitur, juxta aliquorum ſententiam illa eſt, quæ continet verum gravamen, ut rationabilis, ſeu probabilis cauſa idem importet, atque vera: quod probant *ex cap. interpoſita* 70. *in princip.* ibi: *Doceant eſſe veram: hoc tit.* Item ex eo, quia rationabilis cauſa dicitur, quæ rationi conſentanea eſt, & ſic quæ concludit verum gravamen à parte rei, quando falſum rationabile dici nequit, ut ſignificare videtur Gloſſa *verbo Probabili*, *in capite quamvis* 10. *de elect. lib.* 6. & *in cap.* 50. ibi: *Rationabiliter objectum fuerit, & oſtenſum, de his, quæ fiunt à majori part.* juncta doctrina Gloſſæ *verbo Legitimam*, *in cap. licet* 14. *de ſentent. excomm. lib.* 6. ita Panormitanus *in dict. cap. interpoſita*, *num.* 7. & ibi Immola *num.* 3. ſed non rectè, quia cauſa rationabilis non ſemper probabilis rectè dici poteſt, quæ vera eſt, ſed quæ talis apparet, ſeu ut inquit noſter textus, quæ ſi foret probata, deberet legitima reputari. Interim tantùm dum non probatur, probabilis dicitur, ſeu veriſimilis. *cap. bonæ* 51. *in fine*, ibi: *Ex veriſimilibus, & probabilibus cauſis*, *hoc titul.* ubi rectè notat Gloſſa ultima *in d. cap. bonæ* 51. Nec aliud ſuadet, dictum caput *interpoſita*, immò magis probat id, quod contendimus; nam quamvis ad juſtificandam appellationem apud judicem ad quem requiratur, quod cauſa appellationis doceatur, ſufficit quod talis appareat juſta, quod & rectiſſimè ſtare poteſt; & falſum interim, dum non probatur, nec de illo conſtat notoriè, poſſit probabile dici, & rationabile, quia ut tale interim dum contrarium notoriè non conſtat, poteſt apparere. Nec alii feliciùs affirmarunt, cauſam probabilem, ſive rationabilem, dici quæ evidens eſt, & evidenter apparet, prout exiſtimarunt Gloſſa *in cap. non ita*, *in fine*, Gloſſa 1. *in cap. Romanam* 1.

verſ. Hodie, 2. q. 6. Gloſsa 2. in cap. 1. de reſtit. ſpol. namque gravamen evidens, & manifeſtum ſententiam reddit oullius momenti, c. inter cætera 19. de ſent. & re judic. Panormit. in c. 1. n. 6. illo tit. Berojus in c. 1. n. 231. & in c. cum omnes, n. 20. de conſtit. Maranta de ſententia, nu. 116. Covar. 1. var. c. 1. nu. 9. verſ. ult. & practic. c. 25. n. 2. & ideò appellatio ab illa non eſt neceſſaria, l. 2. Cod. quando provoc. cap. 1. de ſent. & re judic. unde non oportebat io hoc capite appellandi formam tanta conſideratione præſcribi. Deinde quia quaodo cauſa gravaminis evidens eſt, ſatis cenſetur probata, cap. ult. de cohabit. cleric. Covar. 3. var. c. 3. nu. 4. & in Clement. ſi furioſus, 1. p. §. 1. n. 5. Unde non oportebat adjicere illa verba, Quæ ſi probata fortè, &c. & denique hæc ſententia convincitur ex cap. cùm ſpeciali 61. §. porrò, hoc tit. Eſt enim cauſa rationabilis, ſeu probabilis, ut inqoit Innoc. hic, n. 4. cauſa juſta, ſeu ut inquit noſter tearus, talis quæ ſi forer probata, deberet legitima reputari: quæ verba referuntur in c. cum ſpeciali 61. §. porrò, hoc tit. cap. quamvis 19. de elect. lib. 6. Quærit Gloſſa verbo rationabili, an hæc committatur judicis arbitrio, vel aliorum: & affirmat judicis arbitrio committi, habita collatione prudentum; & docet, ut in dubio judex deferat appellationi: quam ſequuntur Ant. n. 29. optimè Panormit. n. 27. Decius ex n. 25. Ancharanus, n. 14. Præpoſ. & Henriq. ſuper ead. Gloſſa, n. 29. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 23. Fachin. controv. lib. 1. c. 80.

16 Cauſa debet ſpecificè exprimi. Deinde ſciendum eſt, cauſam ipſam probabilem exprimendam eſſe nominatim, & ſpecificè, ita ut non ſufficiat illam in genere, vel in confuſo exprimere; tum ut judex à quo faciliùs, & maturiùs deliberare poſſit, utrum gravamen intulerit, vel juſtè judicaverit; tum ne appellanti maoeat facultas exprimendi modò unam cauſam, modò aliam. Clement. appellanti 5. hoc tit. ibi, Nominatim dumtaxat; juncta regula legis 1. ff. de liber. & poſthum. docent Gloſſa 1. & Cardin. num. 6. Dominicus n. 7. Fraocos n. 8. in d. c. 1. hoc tit. juxta quos uon ſufficit dicere, Appello ex cauſis ſuo loco, & tempore referendis, vel appello ab interlocutoria iniqua, ut patet ex actis, vel per relationem ad acta. Licèt autem Dominicus, & Francus, quos ſequuntur Maranta in ſpeculo, tit. de appellat. n. 156. Octavianus de ſtylo Curiæ, lib. 3. c. 10. nu. 3. diſtiuguendum puteut ioter iniquitatem interlocutoriæ, quæ conſtat in actis ex juris allegarione abſque ulla facti probatione, ut tunc ſufficiat appellare ſine expreſſione cauſæ, ſola facta relatione ad acta; & inter iniquitatem, quæ non oſtenditur ex juris allegatione, ſed facti probationem requirit, ut tunc oeceſſe ſit cauſam exprimere; contrarium tamen tenendum eſt, quia neutra parte ipſius diſtinctionis exprimitur cauſa nominatim, & ſpecificè, prout requiritur; ſed ſolùm exprimitur generaliter, & in confuſo. Illud tamen ſummè notandum eſt, quod ſi apponantur plures cauſæ, ſufficit unam probare, c. ſignificavit, hoc tit. l. ex conſenſu 23. §. 1. ff. hoc tit. tunc dubium, & non leve inſurgit, utrum ſufficiat cauſam expediri: & dicendum eſt cum Balbo in l. minoribus, n. 5. C. de his quibus ut indign. quem ſequuntur Covar. in cap. cùm tibi, n. 5. de teſtam. Valaſco de jure emphyt. q. 11. n. 5. ſufficere: nam nominatim cenſetur expreſſum id, quod ſigno aliquo inevitabili demonſtratur, l. quotiens 9. §. ſi quis nomen, l. nemo dubitat 58. ff. de hæred. inſt. Coſta lib. 1. ſelect. cap. 3. Gomez 1. tom. var. cap. 2. n. 6. Quamvis Decius in cap. conſuluit, num. 2. hoc tit. contrarium teneat, cui non ſavet commune illud principium, videlicet quando à lege aliquid pro forma requiritur, illud ſpecificè adimplendum eſſe, non verò per æquipollens, argumento legis qui hæredi 44. l. Mævius 54. ff. de condit. & demonſtr. l. Julianus 9. §. ſi quis rem. ff. ad exhib. Nam reſpondetur, quod quando cauſa exprimitur per relationem ad certam partem actorum, non per æquipollens, ſed ſpecificè, ac nominatim exprimitur, ut jura ſuprà expenſa probant: etiam in terminis, quando expreſſa nominatio à lege pro forma requiritur, ſufficit etiam, quod cauſa probabilis intra decem dies præſcriptos à jure ad appellandum exprimatur, quamvis tempore interpoſitæ appellationis omiſſa fuiſſet, argumento legis ſi quis libellos 28. C. hoc tit. l. accuſaturus 33. ff. de adult. docent Maranta in ſpec. tit. de cap. nu. 134. Nec obſtat, quod pro forma deſideratur cauſæ expreſſio in ipſa appellatione ab interlocutoria, & ita videbatur ſimul cum ipſa appellatione cauſam eſſe exprimendam. Nam reſpondetur, ſufficienter ſatisfactum videri, ſi intra decem dies cauſa exprimatur, cùm intra tempus appellationis omnia ejus requiſita neceſſaria concurrant. Ampliùs etſi gravamen notorium ſit, adhuc ejus cauſa in appellatione exprimenda eſt, quia licèt notorium relevet ab onere probandi, ex eo quod probatio eſt rei dubiæ oſtenſio, quæ in notoriis non requiritur, ut vulgò docetur; non tamen relevat ab onere probandi. Gloſſa verbo Alia, in d. Clement. appellanti, Maranta ubi proximè, n. 154. quamvis contrarium teneant Octavianus lib. 3. de ſtylo Curiæ, c. 10. nu. 3. cui non ſuffragatur textus in cap. 2. verſ. Ex his, ut lite non conteſt. ubi Pontifex ex eo, quod cauſa gravaminis erat notoria, quamvis non exprimeretur, infert Plebanum legitimè appellaſſe, quaſi opus non ſit cauſam notoriam allegare. Omiſſo enim Hoſtienſi ibidem, placet ſecunda Gloſsæ ſententia in eo textu, quam ſequitur Abbas ibi, n. 12. dum docet, in ſpecie ſupponendum eſſe cauſam expreſſam fuiſſe; cùm enim alia principalis quæſtio io eo textu diſceptaretur, omiſſum fuit cauſam gravaminis notorii expreſſam fuiſſe; quia cùm referatur ritè appellatum fuiſſe, ſupponendi ſunt termini habiles. Sed ſi allegetur cauſa ipſa notoria, non ideò probanda eſt, ex ratione ſuprà expenſa: quo modo intelligendi ſunt textus in cap. cùm olim, c. cùm cauſa 22. de offic. deleg.

Supradicta enim procedunt in appellatione extrajudiciali, in qua cauſa gravaminis exprimenda eſt, cap. 17 De appellatione extrajudiciali.
bonæ 51. ibi: Ex veroſimilibus, & probabilibus cauſis, de elect. cap. 1. ibi: In judicio, vel extra, hoc tit. lib. 6. in qua appellatione extrajudiciali loquitur textus in capite coram, cap. non ſolum, hoc tit. in 6. cap. olim 7. cap. dilecti, cap. dilectæ, de except. cap. 2. & 3. ut lite non conteſt. cap. veniens, el 2. cap. ſignificaverunt, de teſtib. cap. fin. de præſumpt. cap. conſtitutus, hoc tit. cap. cùm inter, de elect. cap. accepimus, de ætat. & qualit. capite exhibita 7. de judic. cap. ult. de dolo lib. 6. cap. cùm cauſa, de offic. deleg. cap. audita, de reſtit. ſpol. capite cùm veniſſet, de eo qui mittitur in poſſeſſ. cap. 1. de his quæ fiunt a major. Nec obſtat, quod textus in d. cap. 1. hoc tit. in 6. accipi non poſſit de appellatione extrajudiciali, ex illis verbis, Petat apoſtolos; quæ verificari nequeunt, niſi in appellatione judiciali, in qua acta ſcribuntur. Item, quod in cap. cùm ſit, hoc titul. dum mentio fit appellationis extrajudicialis, nulla cauſa exprimitur. Nam omiſſa diſtinctione Abbatis in eodem textu, num. 20. quem reprehendit Decius ibi, numero 28. dicendum eſt in dict. cap. 1. agi de appellatione judiciali, & extrajudiciali; onde verba, Petat apoſtolos, referenda ſunt ad appellationem judicialem. Textus etiam in dict. cap. cùm ſit 5. referendus eſt ad ea tempora, quando nulla cauſæ expreſſio deſiderabatur, tam io appellatione judiciali, quàm extrajudiciali.

Si rationem quæras, quare cùm non requiratur ex- 18
preſſio cauſæ rationabilis in appellatione à ſententia Traditur ratio decidendi.
definitiva, requiratur tamen ex noſtra conſtitutione in appellatione interlocutoria: Gloſſa ultima in cap. cùm cauſa 62. hoc tit. & in c. cùm appellationibus 5. hoc tit. lib. 6. Bart. in l. ait Prætor, n. 2. ff. de minor. Præpoſitus in noſtro cap. num. 42. exiſtimarunt rationem ea eo provenire, quia appellatio ab interlocutoria non poteſt ex novis cauſis juſtificari, Clement. appellanti 5. hoc tit. Bart. in l. ejus qui, nu. 8. ff. de appellat. recip. appellatio verò à definitiva poteſt, l. 3. §. ult. ff. hoc tit. l. 4. C. de tempor. appell. cap. fraternitatis 17. de teſtib. Bart. d. n. 8. Federic. de appel. n. 35. Duennas regul. 47. Maranta de ordin. judic. 6. p. cap. de appell. n. 153. & 240. Gamma deciſ. 149. n. 1. Paz in praxi, tom. 1. p. 6. in proœm. nu. 48. & ideò meritò in appellatione ab interlocutoria neceſſaria eſt cauſæ expreſſio, non ita verò io appellatione à ſententia definitiva. Ant. in cap. ex parte 7. nu. 1. de teſtibus, quem refert additio ad Panorm. litt. C. eam fuiſſe rationem exiſtimat, quia cùm in appellationibus ab interlocutoria gravamen culpabile requiratur, oportet cauſam exprimi, ex qua gravamen judici à quo, & ad quem manifeſtetur; non ita in appellatione à definitiva, in qua ſufficit gravamen non apparens, & velatum, quod ex ſola appellatione colligitur, etiamſi cauſa non exprimatur. Alii denique affirmant, rationem in eo conſiſtere, quod judex nequaquam poteſt revocare, aut mutare ſuam ſententiam definitivam, l. qualem 19. §. dicere, ff. de receptis arbitr. l. quod juſſit 14. leg. judex poſteaquam 55. ff. de re judic. l. poſt ſententiam, Cod. de ſentent. & interl. & ideò non oportet in appellatione à tali ſententia cauſam exprimere, cùm per eam judex moveri non poſſit, etſi maximè velit illam revocare, vel mutare. At interlocutoriam poteſt revoca-

Digitized by Google

vocare, *d. l. quod juſſit*, *cap. ceſſante* 60. *hoc tit. cap. ſi à judice*, *hoc tit. lib.* 6. & ideò ſatia conveniens fuit, ut in illa exprimatur cauſa propter quam fortaſſe judex moveri poſſit ad illam revocandam: quæ rationes addi debent illis, quas in principio hujus teatus Panormitanus aſſignat.

19 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione expenſa, cui reſpondendum eſt, conceſſa majori, & admiſſa minori, quoad utrumque membrum in appellatione à definitiva interpoſita, de qua textus ibi expenſi loquuntur, negandam tamen eſſe in appellatione interlocutoria. Nec obſtat ſecunda difficultas, pro cujus ſolutione Gloſſa in præſenti, *verbo Si dicat*, aſſerit quod hodie poſt diſpoſitionem noſtri capitis ſola arreptio itineris, vel miſſio nuntii ad judicem ſuperiorem, non habet vim appellationis, nec ſuſpendit juriſdictionem judicis inferioris, itaut ſi propterea quis appellaverit, non erit ejus appellatio admittenda: quod probat *ex l. ejus qui* 4. *ff. de app. recip. cap. non ſolent* 30. *ſ. ejus qui* 2. *q.* 6. Quare ex bis verbis affirmat, corrigi diſpoſitionem capitis *meminimus* 9. *cap. ad hoc* 30. *cap. dilecti* 52. *hoc tit. cap. cùm cauſam* 22. *de offic. deleg.* ex eiſdem rationibus, quæ exprimuntur in principio noſtri capitis, ſcilicet ne quis ſine cauſa hoc modo declinet examen judicis ordinarii, & ne litigatores vexentur laboribus, & expenſis. Nam ſicut Innocentius III. ſtatuerat *in hoc cap.* ne quis ante ſententiam poſſe ex cauſa rationabili provocare, ita ex eiſdem rationibus ſtatuit, ne quis poſſit per miſſionem nuncii proprii judicis juriſdictionem declinare; quia per hanc miſſionem non intelligatur facto, vel verbo ex cauſa rationabili provocatum eſſe, cùm cauſa nondum ſit mota, nondum comminata, nec judici aliquo modo inſinuata: unde tali miſſione non obſtante, adhuc licitum eſt adverſario ad judicium provocare, & jus ſuum proſequi coram ordinario, & adverſarium ſuum convenire. Alii aliter exiſtimarunt, aſſerentes hoc verum eſſe ſi modò tantùm quis dicat, ſe nuntium miſiſſe, ſed non probet; namque ſi probaret nuntii miſſionem, affirmant adhuc eſſe locum propoſitis juribus, quibus cavetur, quod ſi quis antequam ſciat adverſarium ſuum litteras impetraſſe, nuntium dirigat ad Sedem Apoſtolicam, quia dubium eſt quid ſit impetraturus, expectatur nuntius ejus antequam procedatur, juxta dictum caput *meminimus*, caput *ad hoc* 30. caput *dilecti* 52. *hoc tit.* caput *cùm cauſa* 22. *de offic. Legati*. Quod ſi nuntium miſit poſtquam ſcivit adverſarium litteras impetraſſe, tunc non valebit, nec ei proderit nuntii miſſio, juxta caput *ſuggeſtum*, caput *ſuper eo*, *hoc tit.* ita ex aliorum ſententia refert Innocentius *in præſenti*, *nu.* 2. Sed hoc non admittit idem Innoc. immò non contendit, hodie non valere nuntii miſſionem ſine cauſa, & propoſita procedere, quando quis in propria perſona iter arripit ad Sedem Apoſtolicam, ſub cujus protectione tunc ponitur, *cap.* 1. *de cleric. peregrin.* Quod privilegium licèt olim haberent nuntii, *cap.* 52. *hoc tit.* attamen hodie poſt diſpoſitionem noſtri capitis illo non fruguntur, niſi ex cauſa probabili mittantur ad ſuperiorem: quod probat Hoſtienſis *num.* 2. Anton. *num.* 6. & 15. Panormit. *num.* 18. Anchar. *num.* 12. *ſ. quarto opponitur*, Decius *num.* 39. Franc. *in gloſſ.* 4. Præpoſitus §. *ſi dicat*, Henriq. & Vvameſ. *n.* 3. Navar. *conſil.* 1. *tit. de re jud. nu.* 6. cum quibus vide, an quando miſſio nuncii facta ex cauſa rationabili habeat vim appellationis, debeat fieri intra decennium ad appellandum conceſſum, & an neceſſarium ſit ut habeat vim appellationis, quod non poſſit haberi copia judicis inferioris, coram quo appellatur; & an geſta poſt nuntii miſſionem, tanquam attentata revocentur; & an neceſſaria ſit proteſtatio, de qua *in l.* 1. *C. ut lit. pend.* ubi Jaſo *n.* 2. Bart. *in l. de pupillo*, §. *ſi quis ipſe*, *à n.* 22. *ff. de novi oper. nunc.* & an cauſa appellationis, propter quam nuntius mittitur, debeat exprimi in ſcriptis, juxta novam deciſionem capitis 1. *hoc tit. lib.* 6. Vide Gloſſam *ibi*, *verbo Appellandum*, Domin. *nu.* 15. Gloſ. *verbo Vadat*, *in cap. ab eo* 6. *hoc tit. lib.* 6.

C A P U T LX.

Idem a *in eodem*.

CUm *b* ceſſante cauſa ceſſet effectus, ſtatuimus ut ſive judex ordinarius, ſive delegatus aliquid *c* comminando, vel interloquendo protulerit, quo exequutionis mandato alter litigantium gravaretur, & ſano uſus conſilio, ab hujuſmodi interloquutionis, vel comminationis effectu deſtiterit, liberè in cauſæ cognitione procedat, non obſtante ſi à tali comminatione, vel interloquutione fuerit appellatum, dummodo non ſit ex alia legitima cauſa ſuſpectus, ne proceſſus negotii frivolis occaſionibus retardetur.

N O T Æ.

1 a IN *eodem.*) *Cap.* 36. ut habetur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 4. & in ipſo Concilio Lateran. ſub Innoc. III. *cap.* 36.

b *Cum ceſſante.*) Conſonat lex *adigere* 6. §. *quamvis*, *ff. de jurepatron.* quam regulam poſt Everardum, & Tiraquellum variis ampliationibus, & limitationibus illuſtrant Barboſa *axiom.* 40. Naten. *in juſtit. vulner. tit.* 6. *cap.* 8. *fol.* 773.

c *Comminando.*) Quæ comminationes rei judicatæ vim non habent, *cap. comminationes*.

C O M M E N T A R I U M.

2 CUm ſententiam interlocutoriam poſſit judex mutare non ſemel, ſed ſæpè ſæpius, *l. quod juſſit*, *ff. de re judic. l. dicitur*, *ſ. fin. cum ſequenti*, *ff. de arbitr. l. poſt*, *C. de ſent. & interl. cap. à judice*, *cap. fin. hoc tit. in* 6. *cap. interpoſitas* 70. §. *Ille* 2. *hoc tit. cap. ex parte* 23. *de præbend. cap. ſacro* 48. *de ſentent. excomm. cap. ex parte* 23. *de V. S. l.* 2. *tit.* 22. *part.* 3. probavi *in cap. ſuper eo* 12. *hoc tit.* illuſtrat Salgado *part.* 1. *de protect. reg. cap.* 5. *per tot.* Inde ſequitur, poſſe judicem appellatione pendente ab interlocutione revocare ſententiam, ita ut qui appellavit (revocato gravamine) revertatur ad judicem à quo; quod non admittitur in appellatione à definitiva: quam ſententiam judex ipſe corrigere non valet, quia functus eſt officio ſuo, *l. judex*, juxta vulgarem allegationem, *ff. de re judic. l. Paulus* 42. *l. cùm quærebatur* 62. *ff. eodem tit. l.* 2. *C. eodem tit. l.* 1. *Cod. de ſentent. reſcind. l.* 1. §. *ult. verſ. Hæc epiſtola*, *ff. de quæſt. l. Divi* 27. *ff. de pœnis*, *l.* 3. & 4. *tit.* 22. *part.* 3. Donellus *lib.* 27. *comment. cap.* 1. ubi Oſuald. *litter. B.* Petrus Barb. *in l. ſi debitori* 21. *ex num.* 80. *ff. de judic.* Pichard. *in manuduct.* 2. *part. ſ.* 3. *ex num.* 17. Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 6. *in princip.* & 7. *in fine*. Quod non procedit in interlocutoria, quia nulla interlocutio cauſam ſolvit, *l. poſt ſententiam*, *C. de ſent. & interl.* Sed varii ſunt caſus, in quibus poſt appellationem ab interlocutoria illam non poteſt revocare judex à quo, nec amplius procedere, ideſt aliquid innovare. Quorum primus ſit quando interlocutoria habet vim definitivæ, quia tunc appellatio efficit attentata, ſicut ſi appellaretur à definitiva: Item ſi interlocutoria contineat gravamen irreparabile, & quod nullam amplius ſperat ſententiam: ita Rebuffus *in l. quod juſſit*, *num.* 42. *ff. de re judic.* Ruinus *conſil.* 68. *lib.* 5. *num.* 3. veluti ſi ſententia generaliter de aliquo torquendo dicatur, ſi appelletur, judicis ſuſpenditur juriſdictio: ita Maranta *in ſpeculo*, 3. *p. qu.* 2. *num.* 201. Duennas *in regul.* 52. *lim.* 1. *n.* 1. Illud enim gravamen poſtea reparari non poteſt, *l.* 2. *ff. de appell. recip.* & plura tradit Menochius *de adipiſc. remed.* 4. *q.* 100. *à n.* 866. Secundus caſus, quando judex appellationem ab interlocutoria admiſit: quo caſu in cauſa non poterit procedere: nam judex à ſe abdicare juriſdictionem, & ad ſuperiorem judicem cauſam remittere videtur, argumento textus *in cap. cùm appellantibus*, *hoc tit. in* 6. & tradit Pedemont. *deciſ.* 131. *n.* 10. Tertius caſus quando judex (à cujus interlocutoria appellatum eſt,) per ſuperiorem inhibetur, ne procedat in cauſa; tunc enim nihil innovare poteſt, & ſi quid innovaverit, attentatorum remedio revocabitur, *d. cap. non ſolùm* 7. §. *illa verò*, *hoc tit. in* 6. & ex multis reſolvit Lancellotus *cap.* 20. *per tot.* & *cap.* 12. *limit.* 1. *nu.* 101. Quartus caſus eſt,

Digitized by Google

quando cauſa in appellatione expreſſa probata fuit coram judice ſuperiore, vel ſi prædicta interlocutoria eam contiocat iniquitatem, quæ ex juris allegatione detegatur; tunc eoim cauſæ probatio non requiritur, ut reſolvit Caſſiodorus *deciſ.* 5. *ſub tit. de ſequeſtr. nu.* 2. *&* 4. in quibus, & in aliis caſibus adductis à Menochio, & aliis Doctoribus ſuprà, judex à quo nec revocare, nec innovare poterit.

C A P U T LXI.

Idem a *in eodem*.

CUm *b* ſpeciali ſit prohibitione proviſum, ne quis in aliquem excommunicationis ſententiam, non competenti commonitione præmiſſa, promulgare præſumat: volentes etiam providere, ne fortè commonitus fruſtratoriæ recuſationis, vel appellationis objectu, monentis poſſit declinare examen: ſtatuimus, ut ſi allegaverit ſe judicem habere ſuſpectum, coram eodem cauſam juſtæ ſuſpicionis aſſignet, & ipſe cum adverſario, vel ſi fortè adverſarium non habeat, cum judice arbitros communiter eligat: aut ſi communiter conveniri non poſſit abſque malitia, ipſe unum, & ille alium eligat, qui de ſuſpicionis cauſa cognoſcant, & ſi nequiverint in unam concordare ſententiam, advocent tertium, ut quod duo ex ipſis decreverint, robur obtineat *c* firmitatis, ſciatque ſe ad id fideliter exequendum, ex injuncto à nobis in virtute obedientiæ, ſub obteſtatione divini judicii, diſtricto præcepto teneri. Cauſa verò ſuſpicionis legitima coram ipſis intra competentem terminum non probata, juriſdictione judex utatur. At ipſa probata legitimè, de recuſatoris aſſenſu perſonæ idoneæ committat negotium recuſatus, vel ſuperiorem tranſmittat, ut in eo procedat ſecundùm quod fuerit procedendum.

N O T Æ.

1 a EOdem.) Concilio videlicet Lateranenſi georali celebrato ſub Innocentio III. *canone* 48. ut habetur in quarta collectioue, *ſub hoc tit. de appell. c.* 3.

b *Speciali.*) Relata *in c. ſacro* 48. *de ſentent. excom.* ubi eam illuſtrabimus.

c *Firmitatis.*) Juxta adducta *in c.* 1. *de arbitr.*

COMMENTARIUM.

2 IN hoc textu proponitur praxis obſervanda in cauſis recuſationum, cùm videlicet judex ab actore, vel reo ut ſuſpectus recuſatur. Pro cujus expoſitione ſciendum eſt, recuſare judicem nihil aliud eſſe, quàm cauſas legitimas allegare, propter quas litigator aſſerit judicem de lite cognoſcere, vel in ea ſententiam proferre non debere, *cap. quia ſuſpecti* 3. *q.* 5. *c. ſuſpicionis*, *de offic. deleg. l. fin. C. de jud.* Quare recuſare idem eſt ac declinare, ſeu rejicere, *l. recuſare* 93. *ff. de acquir. hæred. l. recuſare* 6. *ff. ad Trebel.* unde olim in foro Romano ſi judex datus, & ſortitus non placebat alicui ex litigantibus, licebat illi eum recuſare, his verbis: *Hunc nolo*. Plinius *in ſuo Panegyr.* ibi: *Sors & urna judicem aſſignat: licet rejicere, licet exclamare, Hunc nolo*. Vel etiam interpoſito juramento, ita: *Hunc ejero*. Marc. Tullius 11. *de orat: Cum ei* (loquitur de Scipione) *M. Flaccus multis probris objectis, P. Mutium judicem tuliſſet: Ejero, inquit, iniquus eſt*. Ait *ejero*, quòd interpoſito jurejurando fieret rejectio judicum, ſufficiebatque jurisjurandi religio, nec erat exponenda, vel probanda cauſa ſuſpicionis. Quint. Tullius de petit. Conſulatus: *Vocem audivimus jurantis, ſe Romæ judicio æquo cum homine Græco certare non poſſe*. Ex Aſconio Pediano probat Vultejus *de judic. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 186. Cùm enim amor, & odium ex ſe judicii rectitudinem perturbent, quæ multò magis in judicibus neceſſaria eſt, *c.* 1. & ibi Gloſſa *verbo Evertat*, *de re judic. lib.* 6. *Clement.* 1. *§.* 1. *de hæretic.* meritò leges humanæ dictante naturali ratione remedia induxerunt, quibus vitare poſſemus judicia illorum, quos vel propter odium, vel ob amorem cum adverſariis ſuſpectos habemus, *d. l. apertiſſimi*, *C. de judic. c. ſecundo* 41. *hoc tit.* ut poſt alios rectè conſiderat Covar. *in d. c.* 26. ne aliàs ſequatur abſurdum, quod in judiciis detur acceptio perſonarum, contra regulam *In judiciis* 12. *de R. J. lib.* 6. Dixi, hoc remedium introductum fuiſſe ex magna naturali ratione, quia cùm recuſatio reſpiciat recuſantis defenſionem, ſaltem hoc reſpectu à jure naturali derivatur, *d. c.* 2. quamvis quoad tempus, modum, aliaſque ſolemnitates juris poſitivi ſit, ut de appellatione jam in hoc titulo ſæpius notavi. Illud commune etiam habet recuſatio cum ipſa appellatione, quod ſicut pendente appellatione aliquid innovare non licet, ex adductis ſuprà *in c.* 1. ita nec facta recuſatione, adeò ut geſta ab ipſo poſtquam recuſatus eſt, debeant ante omnia ut attentata revocari. Docet Gloſſa per textum ibi *in c. judex* 5. *de offic. deleg. lib.* 6. & *in c. quotiens* 1. 2. *qu.* 6. & *in c. ult.* 3. *qu.* 5. unde vera recuſationis definitio illa eſt: *Recuſatio eſt judicis ex cauſa odii, vel amoris legitimè propoſita declinatio*. Ponitur loco generis declinatio, quæ latiùs patet, & plures comprehendit declinationes, quæ recuſationes non ſunt, ut eſt declinatio fori, de qua *in l.* 1. *per tot. C. ſi à non competenti:* declinatio loci non tuti, *Clement. paſtoralis*, *§. eſto*, *de re judic.* Dicitur etiam judicis, ut agnoſcamus recuſationem directè non reſpicere juriſdictionem judicis. Subſequuntur verba illa: *Ex cauſa odii, vel amoris*; quia ex hoc duplici capite oriuntur omnes recuſationum cauſæ. Tandem adjicitur, *Legitimè propoſita*, ut comprehendantur omnia, quæ ad perſonam, tempus, modum, & cæteras recuſationis ſolemnitates ſpectant, de quibus infrà.

Circa judices, qui recuſari poſſunt, ſciendum eſt, quod delegatus utroque jure, tam civili, quàm canonico recuſari poteſt, *d. c. ſuſpicionis*, *de offic. deleg. d. l. apertiſſimi:* atque hoc axioma extra omnem eſſe pugnam teſtatur Gaillus *lib.* 1. *obſ. cap.* 33. quod ad judicem autem ordinarium attinet, idem etiam jure canonico conſtitutum eſt, videlicet ut recuſari poſſit, etiam quoad effectum ipſum removendi prorſus à cognitione, *d. c. ſuſpicionis*, *c. ſi quis contra* 4. *de foro compet.* ubi plura Fermoſinus: atque ita per jus canonicum receſſum fuiſſe à jure civili, notavit Duarenus *ad tit. ff. de judic. num.* 4. nam judicem ordinarium attento jure civili recuſari non poſſe, ſed tantùm ſi aliqua ex cauſa alterutri litigatorum ſit ſuſpectus, adjungendum eſſe judicem alium, Epiſcopum videlicet loci, vel aliàs virum bonum, & diſcretum, vulgò traditum eſt, *ex l. fin. Cod. de juriſdict. l. Curiales*, *Cod. de Decur. lib.* 10. *authent. ſi verò*, *Cod. de jud.* Sed rectiùs Vultejus *lib.* 2. *de judic. cap.* 7. *num.* 197. docuit etiam jure civili inſpecto judicem ordinarium recuſari poſſe, *ex Novel.* 13. *&* 53. *cap.* 2. *&* 86. & *authent. offeratur*, *C. de litis conteſt.* quia quod ordinarius judex non removeatur, ſed alius illi adjungatur, id non impedit quominus dicatur ipſum recuſare. Aliud enim eſt quærere, an quis judex recuſari poſſit, & aliud, an à cognitione removeri debeat; nam fieri poteſt, ut non removeatur, & tamen recuſetur, ut ita ex hoc, quod quis non removeatur, vitioſè inferatur eum non recuſari; ſiquidem tam is, qui non removetur, recuſari poteſt, quàm is qui removetur: atque in hoc quoad recuſationem nulla eſt differentia, ſed tantùm ea verſatur circa effectum, quem pro diverſitate materiæ ſubjectæ alium, atque alium producit recuſatio. Proſequitur Vultejus *d. cap.* 7. *à num.* 200. Etiam univerſitatem, ſeu collegium recuſari poſſe, vulgò docetur *ex capite licèt*, *de foro compet. Clement. paſtoralis*, *de re judic.* Veluti ſi omnes, aut major pars ſuſpecti ſint, aut Præſes, aliuſve majoris auctoritatis, cui cæteri vix auſint obloqui Berojus *deciſ.* 269. Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 8. *num.* 122. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin.* Oſuald. *lib.* 17. *Donelli*, *cap.* 25. *litt. Q.* Zangerus *de except.* 2. *p. cap.* 4. *num.* 8. Cabedo *deciſ.* 64. *p.* 1. Balboa *in cap.* 1. *de judiciis*, *num.* 21. & ob ſuſpicionem tantùm Præſidis poſſe Senatum recuſari, docent Giurba *deciſ.* 27. *num.* 2. & omnes judices poſſe recuſari, etiam Summum Pontificem, exceptis negotiis fidei, in quibus errare nequit, docent Ripa *in cap.* 1. *de jud. num.* 45. Turriſcrem. *in ſumma Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 38. Jacobat. *de Conciliis lib.* 5. *art.* 8. quod tantùm admitterem, ut ex honeſtatis cauſa teneatur Pontifex cauſam alii committere.

Ut

4 Ut autem judex recuſetur, cauſa ſuſpicionis proponenda eſt, *c. cauſam* 17. *c. cum R.* 35. *de offic. deleg. c. cauſam* 18. *de judic. c.* 4. *ut lite non conteſt. l. qui juriſdictioni* 10. *ff. de juriſdict. l. ſi pariter* 9. *ff. de lib. cauſ. l. lex Cornelia* 5. *ff. de injur. l. ult. C. de aſſeſſ.* Eam cauſam Speculat. *ſub tit. de recuſ.* §. 2. *in princip.* & Joan. Andreas *in addit. ad Specul. ſub tit. de recuſ.* §. 2. & nuper Hartman. *in obſ. pract. obſ.* 9. *in princip.* Guazinus *defenſ.* 1. *c.* 19. dicunt eſſe unicam, nimirum ſuſpicionem: quæ tamen iterum ex multis, & variis cauſis inſurgat: quod improbat Gothofredus *in ſuis notis ad d. l. apertiſſimi*, *in verb. ſuſpectum*, *litter. N.* Mihi autem videtur eſſe veriſſimam. Recuſatio enim judicis ex eo ſolo fit, quod judex eſt ſuſpectus, atque adeò recuſationis cauſa eſt ſuſpicio, cui iterum multæ aliæ cauſæ ſunt ſubordinatæ, ex quibus ſuſpicio arguatur, & quis dicatur eſſe ſuſpectus. Hæ autem cauſæ multæ ſunt, & variæ jure non definitæ, ac proinde arbitrio judicis æſtimandæ, juſtæne ſint, an injuſtæ, ut ſciatur an recuſatus removendus ſit, necne: niſi enim cauſa ſuſpicionis ſit probabilis, vel ſi ſit frivola, non admittitur. At verò arbitrium illud, ſicuti in cæteris juris articulis, ita hic etiam regulandum eſt ex arbitrio boni viri, quod Pragmatici noſtri Interp. in ſcriptis ſuis informare conati ſunt, cauſis certis expreſſis, ex quibus judex de ſuſpicione argui ſolet, unde ad cauſas ſimiles, vel graviores fiat illatio; & in genere ab illis traditum eſt, omnem illam cauſam, ex qua teſtis repellitur, ſufficere etiam ad recuſandum judicem, ex Gloſſa *in c. cum canon*, *verbo Cum fiat*, *de offic. deleg.* item cauſas ad removendum procuratorem habiles, de quibus agitur *in l. ante litem*, *ff. de procurat.* etiam idoneas eſſe ad recuſandum judicem: & in ſpecie Lanfrancus *in d. c. quoniam*, *de probat. nu.* 14. enumerat novem cauſas, & Speculator *ubi proximè*, *nu.* 28. quibus alias addit Jaſo *in d. l. apertiſſimi* 12. Maranta *in ſuo ſpeculo*, *p.* 6. *art.* 2. *nu.* 27. Recenset 40. Præpoſitus *in d. c. poſtremò* 74. Carraſco *ad leges recopil. c.* 9. congeſſit 91. alias, quas in præſenti referre longum foret: videndi ſunt Ripol. & Carraſco *ubi proximè*, P. Gregorius *lib.* 49. *ſyntag. c.* 3. D. Joan. de Larrea *deciſ.* 48. & 118. Fermoſ. *in c.* 4. *de foro compet.* Marinis *lib.* 1. *reſol. c.* 206. *cum ſequent.* Barb. *voto* 66. Baſilica *deciſ.* 11. *crim.* Circa expreſſionem autem ipſius cauſæ communiter Doctores diſcrimen agnoſcunt inter jus civile, & canonicum, ita ut jure canonico cauſa ſuſpicionis in ſpecie ſit exprimenda, & probanda, ſive judex ordinarius ſit, ſive delegatus, ex præſenti textu *d. c. ſuſpicionis*, *d. c. ſecundò requiris*. Jure verò civili neceſſarium non eſſe in ſpecie allegare, ſed tantùm in genere, multoque minùs eam probare, quia probationis vicem ſuſtinet juramentum de calumnia, nimirum ſi juret recuſans, ſe judicem non calumnioſè, ſed quod reverà ipſe ſit ſuſpectus, recuſare: ita Gloſſa *in d. l. apertiſſimi*, *verbo Recuſare: & in l.* 4. *C. ad Trebel. verbo Neque illud*, ubi pro hac ſententia allegat dictam legem *quia poterit* legem 14. *ff. hoc tit.* legem 6. *§. quid ſit antum*, *ff. ad l. Jul. de adult.* contrà Pileus antiquus Gloſſator contrarium cenſuit, videlicet jure etiam civili cauſam ſuſpicionis exprimendam eſſe, ex textu *in l.* 4. & 5. *C. de ſuſpect. tut. l. cum hi*, §. *In cauſa*, *ff. de privil. credit.* Mediam inter ipſos ſequuntur ſententiam Jacobus de Arenis, Salicetus, & Joannes Faber *in d. l. apertiſſimi*; & ajunt jure civili non deſiderari cauſæ expreſſionem in judice delegato, ſecus verò in ordinario: ſed diſtinctiones has erroneas eſſe, atque nullum in hac parte verſari diſcrimen inter jus Pontificium, & civile, poſt Cujacium *in Novella* 63. *cap.* 2. & Gothofredum *in l. ſi pariter* 9. *ff. de liber. cauſ.* defendit Vultejus *d. lib.* 2. *de judic. c.* 7. *num.* 223. ubi pro hac ſententia expendit textus *in d. l. ſi pariter*, *d. l. apertiſſimi*, *verſ. Suſpecti*, & adductis à Pileo, & Accurſio ſatisfacit.

5 Deinde ſciendum eſt, recuſatum judicem nequaquam poſſe cognoſcere, tam de veritate cauſæ, quàm utrum legitima ſit, necne, *c. ſuſpicionis* 39. *de offic. deleg.* ubi Gloſſa 3. *c.* 2. *hoc tit. lib.* 6. ubi Dominicus *nu.* 6. *c. ſi contra*, *n.* 4. *de offic. deleg. eodem lib.* Trident. *ſeſſ.* 14. *de reform. c.* 5. docent Maranta *in ſpecul. tit. de appell. nu.* 424. Covar. *practic. c.* 26. *nu.* 1. Cujac. *in d. l. apertiſſimi*, *C. de judic.* Morla *in empor. tit. de juriſdict. num.* 173. Moneta *de commut. c.* 8. *nu.* 610. Donellus *lib.* 17. *comment. c.* 25. Nec obſtat quod quicumque judex poteſt cognoſcere, an ſua ſit juriſdictio; & ita an exceptio concludens defectum juriſdictionis, vera ſit, vel non, *l. ſi quis ex aliena*, *ff. de judic. l.* 2. *ff. ſi quis in jus vocatus*, *l. præſcriptione*, *C. ſi contra jus*, *c. cùm parati* 19. *hoc tit.* Nam reſpondendum eſt, admiſſa diſtinctione Bartoli *in l. quidam*, *à nu.* 7. *ff. de re judic.* vel enim exceptio reſpicit ſtatum, ſeu perſonam judicis, veluti ſi concludat eumdem infamem ſervum, vel aliàs minùs idoneum ob defectum ſcientiæ, vel integritatis; & tunc judex de ea cognoſcere nequit: aut tantùm concernit defectum juriſdictionis, veluti ſi dicatur judicem minorem eſſe, vel litteras juriſdictionis fuiſſe ſubreptitias, quo caſu judex ipſe de ſimili exceptione cognoſcit, *d. l. ſi quis ex aliena*, *c. ſuper* 20. *de reſcriptis*. Diſcriminis ratio in promptu eſt, quia primo caſu perſona judicis directò offenditur, unde meritò à cauſæ cognitione repellitur, *d. c. ſuſpicionis*: in ſecundo verò de judice agitur, quia talis eſt, nec ulla perſonæ injuria irrogatur, ideòque nihil impedit ipſius integritatem: docuerunt *in d. c. ſuper litteris*, Felinus *n.* 22. Decius *n.* 12. Abbas *nu.* 10. Rebuffus *tom.* 3. *ad leges Gall. tit. de recuſat. art.* 5. *gloſſ.* 1. & *art.* 6. *n.* 5. Nec etiam obſtat, quod eadem ratio videtur militare in judice, à cujus interlocutoria provocatum eſt; & in eo, qui ut ſuſpectus recuſatur: & tamen judex ille cognoſcit, an cauſa appellandi ſit probabilis: ergo & recuſatus cognoſcere valebat, an cauſa ſuſpicionis legitima ſit. Major probatur, quia ſicut ad recuſationem requiritur expreſſio cauſæ legitimæ ex hoc textu, & ſimilibus; ita & in appellatione ab interlocutoria cauſa probabilis exprimenda eſt, *c. ut debitus*, ubi probavi, *ſuper hoc tit.* Minor ſuadetur, quia ſi recuſatus legitimam cauſam ſuſpicionis eſſe cognoverit, cauſam remittet ad ſuperiorem, ut contingit in appellatione, *c. cùm appellantibus* 5. *hoc tit. in* 6. Nam reſpondetur, judicem à quo appellatur, in ſententia interlocutoria non cognoſcere de juſtitia ipſius cauſæ, ſed tantùm coram eo proponi, ut ſi judex agnoverit notoriè frivolam eſſe, appellationi non deferat: quod & ſimiliter in judice recuſato procedit, ita ut ſi cauſa recuſationis frivola ſit, non teneatur arbitros eligere, docuerunt Francus, & Abbas *in c. accedens* 3. *ut lite non conteſt.* quos ſequitur Paz *in praxi*, *tom.* 2. *p.* 1. *c.* 6. *num.* 23. Si autem ex pluribus judicibus unus recuſetur, alii conjudices de recuſatione collegæ cognoſcere valent, ut probat Seſſe *tom.* 2. *deciſ.* 200. *per totam*.

Propoſita ergo ſuſpicionis cauſa coram judice recuſato eligendi ſunt arbitri ab ipſo judice, & parte recuſante, ut coram illis cauſa recuſationis probetur. Dicuntur autem illi arbitri juris, ad differentiam compromiſſariorum, de quibus agitur *in c.* 2. *de ordin. cognit. in* 5. *compil.* ibi: *Idem conjudices habens eoſdem certa, & expreſſa coram eis ratione ſuſpectos, arbitros petiit, coram quibus de ſuſpicionis cauſa doceret: ſed dum excommunicationem in modum exceptionis ſibi objiceret pars adverſa, memorati judices priùs ſe debere de ipſius excommunicationis exceptione cognoſcere, quàm concedere arbitros, per ſententiam interlocutoriam decreverunt, à qua ipſe ad Sedem Apoſtolicam appellavit. Ideòque diſc. v. mandamus, quatenus ſi eſt ita, revocetis in ſtatum debitum quicquid poſt appellationem hujuſmodi inveneritis temerè attentatum.* Et *in c.* 6. *hoc tit. in eadem collect.* ibi: *Recuſarunt ipſum Pariſienſem Epiſcopum ut ſuſpectum, pro eo quod advocatum partis alterius, clericum, & commenſalem ſuum, contra eos in cauſa eadem, eiſdem reclamantibus admittebat: cùm dixiſſet publicè ſicut erant parati probare, ſe ſcire firmiter, tanquam qui in tractatu ipſius negotii fuerat coram ipſo Epiſcopo, qualiter receſſet hujuſmodi proceſſura: atque ad cognoſcendum de cauſa ſuſpicionis hujuſmodi arbitros petierunt.* Et in aliis congeſtis ſuprà *in c.* 1. *de arbitris*, ubi alia de his arbitris congeſſi. Et probata recuſationis cauſa, judex recuſatus debet cauſam ad ſuperiorem remittere, dum tamen priùs recuſationis tractatus, articulis verificatis, & verificandis ſit abſolutus, ut poſt Panormitanum in præſenti, *colum.* 4. *nu.* 11. docent Riccius *in praxi aurea*, *reſol.* 40. Barboſa *voto* 24. *deciſ. num.* 36. 6

§.

Porrò commonito ad appellationis obſtaculum convolante, ſi ejus exceſſus evidentia rei, vel ipſius confeſſione, aut aliquo modo legitimo fuerit manifeſtus; cùm appellationis remedium non ſit ad defenſionem iniquitatis, ſed præſidium innocentiæ inſtitutum, non eſt provocationi hujuſmodi deferendum. Exceſſu quoque dubio exiſtente, ne frivolæ appellationis diffugio appellans judicis proceſſum

impediat, coram eodem probabilem cauſam appellationis exponat, talem videlicet, quæ ſi foret probata, debeat legitima reputari; & tunc ſi habuerit adverſarium intra *a* terminum ſecundùm locorum diſtantiam, temporis qualitatem, & naturam negotii, ab eodem judice moderandum, appellationis cauſam proſequatur, quam ſi proſequi non curaverit, ex tunc ipſe judex ap. non obſt. procedat: nullo autem adverſario comparente, tunc judex ex ſuo procedat officio, & appellationis cauſa coram ſuperiore probata, ſuperior ſuæ juriſdictionis officium exequatur. Sed ſi appellans in ejus probatione defecerit, ad eum, à quo ipſum malitioſè appellaſſe conſtiterit, remittatur. Cæterùm has duas *b* conſtitutiones præmiſſas nolumus ad regulares extendi contra ſuas obſervantias ſpeciales.

NOTÆ.

a *TErminum.*) Juxta adducta *in cap. cùm ſit Romana* 5. *hoc tit.*

b *Duas conſtitutiones.*) Alia extat *in cap. ſacro, de ſent. excomm.* quam cum hac conjungendam eſſe jam notavit Cujacius *in præſenti*. Hojus §. commentarium dedi *in cap. conſuluit* 14. *ſuprà hoc tit.*

CAPUT LXII.

Honorius III. *Decano, Cancellario, & Cantori* a *Lincoln.*

CUm cauſam quæ inter dilectos filios Abbatem, & fratres de Valle ſancti Joannis de *b* Croſton Præmonſtratenſis Ordinis ex parte una, & Priorem, & Canonicos de *c* Novo loco Ebor. diœceſis ex altera, ſuper Eccleſia de Hichevalle vertitur, utriuſque partis procuratoribus apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, d. ſ. n. R. ſancti *d* Angeli Diacono Cardinali commiſimus audiendam, P. & B. Procuratores prędictorum Abbatis, & fratrum in ipſius pręſentia conſtituti petebant inſtanter, ut proceſſum approbantes de *e* Hichevalle & *f* Bellandæ Abbatum, & Prioris de *g* Molton, quibus à bonæ memoriæ I. Papa pręd. n. eadem cauſa fuerat delegata, cauſam ipſam, quæ tanto tempore jam duraverat, dignaremur ſententialiter terminare. Vv. verò procurator prędictorum Prioris, & Canonicorum propoſoit ex adverſo, quod coram prędictis judicibus lis non fuerat conteſtata, ſed perperam proceſſerant ex abrupto; nam cùm die ſtatuta idem coram ſubdelegatis judicibus eorumdem comparens, inducias ad proponendum exceptiones dilatorias petiviſſet, advocatus ipſius ductus *h* errore reſpondit, quod Eccleſia de Novo loco Eccleſiam, de qua erat quęſtio, per quadraginta annos, & amplius pacificè poſſederat, & quietè, licèt ipſe eadem die Advocati errorem corrigens, ipſius reſponſionem, quæ ſuæ petitioni contradicere videbatur, ne per eam aliquod ſibi poſſet præjudicium generari, pro eo quod ante litis conteſtationem ſunt exceptiones dilatoriæ *i* proponendæ, coram eiſdem judicibus revocarat. Judices tamen per hujuſmodi reſponſionem erroneam Advocati litem conteſtatam fortè *k* credentes, non ſolùm ad receptionem, & examinationem teſtium partis alterius temerè proceſſerunt, ſed etiam gravamini gravamen addentes, cùm examinationem *l* quorumdam teſtium Priori de *m* Vellebeo, & ſuo conjudici delegaſſent, qui vices ſuas *n* ſubdelegarunt aliis contra canonicas ſanctiones, receptionem, & examinationem teſtium ab ipſis de facto, cùm de jure nequiverint, ſactam minùs providè approbarunt: propter quæ gravamina ex parte pręfatorum Prioris, & Canonicorum ad Sedem fuit Apoſtolicam appellatum: unde idem procurator cum inſtantia poſtulabat, ut memoratum judicum proceſſum decerneremus irritum, & inanem. Quia verò ſuper pręmiſſis nobis non potuit fieri plena fides, diſc. v. de utriuſque partis procuratorum aſſenſu mandamus, quod ſi dicti Prior, & Canonici de Novo loco infrà tres menſes poſt ſuſceptionem pręſentium legitimè probaverint coram vobis, quod per pręfatam Vv. procuratorem ipſorum eadem die Advocati reſponſio extitit revocata, quia ſic per conſequens lis conteſtata non fuit, cùm etiam procuratores alterius partis recognoverint litem non aliter, quàm per dicti advocati reſponſionem pręſcriptionem temporis allegantis conteſtatam fuiſſe, vel quod primi delegati, videlicet Abbas de Rivallis, & ejus collegæ teſtes receptos a ſubdelegatis ſubdelegatorum judicum, ſicut ab altera parte proponitur, approbarint, cum ſecundùm canonicas, & legitimas ſanctiones non niſi delegatus à Principe cauſam aliis valeat delegare, quicquid ab ipſis poſt appellationem pręedictam eſt ſactum, dummodo hæc in appellatione ipſa expreſſa *o* fuerint, denuntietis irritum, & inane.

NOTÆ.

a *LIncoln.*) Ità etiam habetur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 1. ex qua textum hunc reſtituo. De eccleſia Lincolnienſi nonnulla notavi *in cap.* 8. *de reſcriptis*.

b *S. Joannis de Croſton.*) Quod monaſterium eſt Ordinis Præmonſtratenſis, ut conſtat ex Biblioth. Præmonſtr.

c *Novo loco.*) Manrique *tom.* 2. *annal. Ciſterc. anno*
1 1148. *c.* 15. *nu.* 1. exiſtimat eſſe Ordinis Ciſtercienſis, ejuſque mentionem fieri *in cap. gratum, de offic. deleg.* Sed rectiùs Cironius in præſenti notat eſſe Canonicorum Regularium. Monaſterium hoc Neubarke eſt Comitatus Surroyæ in Vvioton. Diœceſi. Pennotus *lib.* 2. *hiſt. canonic. regul. c.* 37. *in catal.*

2 d *R. Sancti Angeli.*) Romano videlicet de Bonaventura, creato Cardinali anno 1213. ab Innocentio III. qui poſt mortem Philippi Auguſti Legatus miſſus fuit ab Honorio III. in Galliam contra hæreticos Albigenſes, ut ex hiſtoricis ipſius Regni refert Cironius *in præſenti*.

e *Hichevalle.*) Rectè emendat Cironius *de Rievalle*, de quo monaſterio jam nonnulla notavi *in cap.*

f *Bellandæ.*) Legendum eſſe *Bellelandæ*, jam nota-
3 vit Cirooius hic, quod Monaſterium Bellelaodæ eſt in diœceſi Eboracenſi: ejus originem tradit Guillelmus Neubrig. *lib.* 1. *de reb. Angl. cap.* 15.

4 g *De Molton.*) Emendandum eſſe *Merton*, jam notavit Cironius hic; quod Monaſterium eſt Cannnicorum Regularium in Comitatu de Surreya, ſub Archiepiſcopo Vvintonienſi, fundatum à Giſolberto Nortmanno, ut ex Candeno in ſua Britanoia refert Cironius *hic*.

h *Ductus errore.*) Qui error non nocet, niſi parte præſente committatur, *l.* 1. *&* 2. *C. de error. advocat.*

i *Proponendæ.*) Juxta adducta *in c.* 3. *de except.*

k *Credentes.*) Quod præſumi poterat ex taciturnitate in non contradicendo, ut exponit Pelician. de Vega *in cap. paſtoralis*, *nu.* 29. *de judic.*

l *Quorumdam teſtium.*) Lite non conteſtata recipi teſtes non poſſe, probavi in commentario rituli, *ut lite non conteſt.*

m *Vellebeo.*) Legendum eſt *de Velloveco*, ut *in cap. gratum, de offic. deleg.* ubi ejus monaſterii origioem retuli.

n *Subdelegarunt.*) Ut probavi *in c.* 3. *de offic. deleg.*

o *Fuerint.*) Quæ expreſſio non deſideratur ad devolutiooem, ſed ad revocationem attentatorum, ut docuit Balboa *in cap. ut debitur* 59. *nu.* 35. *hoc tit.*

COMMENTARIUM.

SEntentiam hujus textus elegantiſſimam, notatuque digniſſimam dixit Cujac. *in præſenti*, quam ut deprehendamus, ejus ſpecies referenda eſt. Cùm Lucius Titius petiiſſet ſibi inducias, ſive dilationem tempeſtivè ad exceptiones dilatorias opponendas ante litem conteſtatam, quo tempore tales exceptiones ſunt proponendæ, *cap.* 3. ubi probavi, *de except.* ejus advoca-

tus

[..]tus per errorem litem conteſtatus fuit reſpondendo petitioni adverſarii, oppoſita temporis exceptione; atque ita judices ſubdelegati à ſubdelegatis, tanquam lite conteſtata, teſtes receperunt: conqueſto Lucio Titio coram Honorio III. Pontifex duplex, nec leve vitium agnovit in præſenti caſu. Primum in eo, quod lite non conteſtata teſtes recepti fuiſſent, contra vulgare juris præceptum, *ut lite non conteſtata teſtes non recipiantur*. Secundum in eo, quod ſubdelegati cauſam etiam ſubdelegarunt, cùm certum ſit, quod licèt delegati Principis poſſint ſubdelegare, non tamen eorum ſubdelegati poſſunt vices ſuas aliis committere, juxta adducta *in cap. 3. de offic. deleg.* ex cujus commentario præſens petendum eſt.

C A P U T LXIII.

Idem *Decano, Theſaurario, & P. Petri Canonico*, a *Zamor*.

Dilecto filio G. Capellano noſtro D. Presbytero, & I. Epiſcopi, & G. Capituli Salmant. procuratoribus à nobis auditore conceſſo, procurator Capituli pro ſe, & procuratore ipſius Epiſcopi propoſuit coram eo, quod cùm dictus presbyter ſuper receptione ſua in Salmant. Eccleſia *b* executorias à nobis ad Archid. *c* Civitaten. & collegas ejus litteras impetraſſet, partibus coram eiſdem d executoribus conſtitutis, fuit ex parte ipſorum Epiſcopi, & Capituli allegatum, quod cùm in ipſa Eccleſia ſit certus numerus *e* Canonicorum juramento firmatus, de quo in litteris ad eos directis mentio non fiebat, per eas contra ipſos procedere non debebant, & ne aliter facerent, fuit ad audientiam noſtram, aſſignatis quibuſdam aliis *f* cauſis legitimis, g appellatum. Sed ipſi executores hujuſmodi appellatione contempta, *h* excommunicationis ſententiam in Epiſcopum, & Capitulum protulerunt. Quare petebat procurator prędictus ſententiam ipſam irritam nuntiari, & dictum presbyterum ſuper hoc ab eorumdem Epiſcopi, & Capituli vexatione compeſci. *Et infra*: Quoniam igitur & per confeſſionem ipſius Presbyteri factam coram Auditore prædicto conſtitit *i* Salmant. Eccleſiam habere certum Canonicorum *j* numerum juramento firmatum, & hujuſmodi exceptionem fuiſſe propoſitam coram executoribus ſupradictis, & etiam quod appellatum extitit ab eiſdem: quia tamen non conſtitit, quod propter exceptionem hujuſmodi non admiſſam, aliamve legitimam cauſam fuerit appellatum, diſc. v. m. quatenus ſi vobis conſtiterit de certo Canonicorum numero juramento firmato, vel alias exceptiones legitimas fuiſſe propoſitas coram ipſis executoribus, nec *k* admiſſas; ideò partem Epiſcopi, & Capituli *l* appellaſse, ipſorum executorum denuntietis proceſſum irritum, & inanem.

N O T Æ.

a *ZAmor.*) Ità habetur in quinta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. De Eccleſia Zamorenſi jam egi *in cap. litteras, de tempor. ordin.*

b *Executorias.*) De quibus litteris egi *in cap. ex inſinuatione, de reſcript.*

1 c *Civitatenſi.*) Civitatenſis eſt in Vetonia Hiſpaniæ: ejus fundationem nondum ſpecificè deprumunt veteres hiſtorici: eam fuiſſe urbem Mirobrigam olim dictam, quam poſtea Auguſtobrigam dixere, fatentur Mariana *lib.* 11. *hiſt. Hiſpan. c.* 12. Roderic. Mendez *in generali populat. Hiſpan. c.* 13. Aubertus Mireus *in notit. Epiſcop. lib.* 4. *c.* 13. *fol.* 188. hanc Sedem inter ſuffraganeos Præſules Archiepiſcopi Compoſtel. ponit: illa hodie dicitur *Ciudad Rodrigo*, à Comite Roderico Giron, qui ipſam primùm è Maurorum oppreſſione eripuit anno 1102. qua iterum depopulata, demum Ferdinandus II. Legionenſis Rex eam reædificavit anno 1160. & quinto anno ſequenti Epiſcopalem Cathedram in ea erexit, ut refert Tamayus à Salazar *tom. 6. Martyrol. die* 20. *Novembris*, & nos *in c. 8. de procuratoribus*.

2 d *Executoribus.*) Licèt enim regulariter executores non teneantur exceptiones admittere, *cap. de cætero, de judic.* tamen in hoc caſu, cùm exciperetur de nullitate reſcripti, & defectu poteſtatis in ipſis judicibus, debebant admittere prædictam exceptionem, *cap. ex parte, de officio deleg. cap. cùm eccleſiaſtica, hoc tit. cap. ſuper eo, de crim. falſi.*

3 e *Numerus Canonic.*) Qui numerus hujus textus temporibus conſtabat 26. præbendis, ut liquet ex Bulla Innocentii IV. anno 1245. de quo numero accipit textum hunc Ægidius Gonzalez *in hiſt. Salmant. lib. 2. c. 7. fol.* 89. ſed poſtea redactus fuit ad 24. ut conſtat ex quadam Rotæ deciſione, quam referunt Garcia *de benef. p. 6. c. 1. nu.* 5. Barbota *de dignit. c.* 12. *n.* 23.

f *Cauſis.*) Quarum cauſarum expreſſio tantùm neceſſaria erat ad revocationem attentatorum, ut *in cap. antecedenti, cap. Rodulphus, cap. ſignificante, de reſcript. cap. ex parte 7. de teſtib.* non autem quoad devolutionem negotii: Poſt conſtitutionem tamen Innocentii *in cap. ut debitus, hoc tit.* ad utrumque effectum neceſſaria eſt cauſæ expreſſio in appellatione ab interlocutoria, & ad hoc poſterius tempus Innocentii referendus eſt Honorius in præſenti, etſi aliter eum accipiat Balboa *in d. cap. ut debitus, num.* 35. Et licèt appellatio, de qua in hoc textu, videri poſſit extrajudicialis, utpote ab electione interpoſita, quo caſu non erat neceſſaria cauſæ expreſſio; tamen cùm præceſſiſſet exceptionis objectio, judicialis appellatio fuit.

g *Appellatum.*) Quæ appellatio admittitur ab exe- 4
cutoribus, quia apertè excedebant modum non admittendo exceptionem ita notoriam, juxta tradita *in cap. novit 43. hoc tit.*

h *Excommunicationis.*) Quæ nulla fuit, ut attentata poſt appellationem, ex traditis *in c. 1. hoc tit.*

i *Eccleſia Salmantina.*) In qua erant 24. Canonici. De Eccleſia Salmantina jam nonnulla notavi *in cap. fin. de temp. ordin.*

j *Canonicorum numero.*) Qui contra ſtatutum propriæ Eccleſiæ augendus non erat, juxta adducta *in cap. 5. de conſtit.*

k *Nec admiſſas.*) Licèt enim ſi oppoſita exceptio- 5
ne judex expreſsè, aut tacitè ad ulteriora procedendo omiſerit exceptionem, poſſit ab eo appellari, *cap. ex parte, de teſtibus*, non verò antea opponendo exceptionem, & ſimul appellando, *cap. 1. ut lite non conteſt.* ibi: *Ne ſecus fieret appellando.*

l *Appellaſſe.*) Et rectè, cùm jure Canonico omni tempore ab interlocutoria ſententia appellare liceret, ut probavi ſuprà *in c.* 12. ex cujus commentario præſens petendum eſt, & ex tradendis infrà *in cap. interpoſita* 70.

C A P U T LXIV.

Idem *Sancti* a *Andreæ*, & *Diviched* *Archidiacono*, & *Magiſtro Joanni, Canonico Divicheſd*.

Nicolao militi, ac fratri E. monacho monaſterii ſanctæ Mariæ de *b* Drundan, Ciſtercienſis Ordinis, diœceſis *c* Candidæ Caſæ, apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis dil. fratrem noſtrum S. ſancti *d* Hadriani Diaconum Cardinalem conceſſimus auditorem, in cujus præſentia cùm dictus monachus non niſi ad impetrandum, & contradicendum procurator fuerit conſtitutus, ſicut ex litteris dictorum Abbatis, & conventus conſtitit evidenter, ſupplicavit humiliter idem miles, ut contra ipſos tanquam contumaces

ces procedere deberemus, ac dare aliquibus in mandatis, qui eoſdem pro eo, quod ad proſequendam appellationem emiſſam procuratorem minùs idoneum deſtinarunt, ipſo eamdem perſonaliter proſequente, in reſarciendis ſibi damnis, & expenſis legitimè condemnantes, eo priùs, ſicut juſtum fuerit, reſtituto, audiant ſuper his, quæ contra prædictos Abbatem, & Conventum præfatus miles rationabiliter duxerit proponenda. Quia verò nobis ſuper præmiſſis non potuit fieri plena fides, de aſſenſu militis, & monachi prædictorum, diſc. v. m. quatenus ſi vobis conſtiterit dictos Abbatem, & Conventum appellationi ſuæ terminum præfixiſſe, cùm ad proſequendum eandem ſufficientem procuratorem non miſerint, memorato milite ipſam perſonaliter proſequente, ipſos ad reſtituendas expenſas à tempore appellationis factas, eidem militi condemnantes, eodemque, ſicut juſtum fuerit, primitus reſtituto, audiatis cauſam, & appellatione remota fine debito terminetis.

N O T Æ.

1 a *SAncti Andreæ.*) Ita reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus ex quinta compilatione, ubi *ſub hoc tit. c. 3.* reperitur præſens Decretalis. In Scotia ſunt duo Archiepiſcopatus, nempè ſancti Andreæ, qui eſt Primas totius Scotiæ; & Glaſconenſis: ſub Primate ſancti Andreæ octo ſunt Epiſcopatus, ut refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacr. fol.* 168. ubi inter eos primum refert Dunkeldenſem, cujus Eccleſiæ mentio fit in præſenti epigraphe.

b *Drundan.*) Hujus monaſterii meminit, & inter alia Ciſtercienſis Ordinis refert Manrique *tom. 1. annal. Ciſtercienſ. anno* 1142. *cap.* 11. *num.* 12.

2 c *Candidæ caſæ.*) Hæc civitas eſt in Scotia ſub Glaſconenſi Archiepiſcopo, ut referunt Candenus in ſua Britannia, Carolus à ſancto Paulo ubi proximè; de ejus Eccleſia hæc refert Huntidonienſis *hiſtoriæ Angliæ lib. 3. anno* 565. *Columba de Hibernia Abbas venit ad Pictos Septentrionales, quorum Sedem Epiſcopatus ſancti Martini nomine inſtituit, ubi ipſe Columba ſepultus eſt, qui locus vulgò vocatur ad Candidam Caſam, eo quòd ibi Eccleſiam de lapide inſolito Britonibus more fecerit.*

3 d *S. Sancti Hadriani.*) Stephanum videlicet, qui creatus fuit Diaconus Cardinalis ab Honorio III. à quo continuò decidendis cauſis præponebatur; & poſtea à Gregorio IX. Archipresbyter ſancti Andreæ deſignatus fuit, ut referunt Ciaconius *in eo*, Cironius *in præſenti*.

C O M M E N T A R I U M.

4 CErtum eſt, procuratorem ad litem deſignatum appellare poſſe, *l. 4. l. ab executore 5. §. ſi procurator, ff. de procur. l. dominus 9. Cod. eod. tit.* immò in judicio conſtitutum teneri provocare, *cap. non juſti 14. de procurat. l. invitus, Cod. hoc tit.* aliàs actione mandati ipſum conveniri poſſe, *l. ſi procurator 8. verſ. Igitur, ff. mandati*: quòd & in negotiorum geſtore procedit, *l. liberto 31. §. litem 2. ff. de negot. geſtis*. Quod etiam procedit etſi aliàs dominus ſcierit procuratorem ſuccubuiſſe, ut probat Clezelius *de appellat. c. 2. n. 19.* Sed hæc omnia exaudienda ſunt, niſi ad unum actum procurator ſit conſtitutus, *l. maritus* 11. ubi Doctores, *Cod. de procur.* veluti qui conſtituitur tantùm ad impetrandum, & contradicendum, ideſt ad impetrandum judicem, ſeu reſcriptum juſtitiæ; & ad contradicendum adverſario, qui judicem impetrare intendit; hoc enim ſignificatur his verbis, *ad impetrandum, & contradicendum*, in præſenti textu, & *in cap. veniens, de renunc. cap. interpoſita 70. §. 1. hoc tit.* docent Cironius, & Cujacius *in præſenti*, idem Cironius *ad tit. de procurat.* talis enim non poteſt dici verus, & legitimus procurator ad litem, ſed tantùm ad litis articulum, cùm non detur ad agendum, & ad litem proſequendam, & inſtruendam cum rationibus, & momentis cauſæ, ut dicitur *in cap. fin. de dolo, cap. 1. in 6.* Unde rectè Honorius in præſenti docet eum, qui appellavit, non proſequentem per ſe appellationem, nec procuratorem legitimum, ſed tantùm conſtituentem procuratorem ad impetrandum, & contradicendum, damnandum eſſe in expenſis, quia is potiùs eſt procurator ad negotium gerendum, quàm ad agendum, ad impetrandum ſcilicet reſcriptum aliquod à Romano Pontifice. Huic tamen conſtitutioni locus eſt ſi appellatio fuerit recepta à judice, vel approbata ab adverſario, quia hoc caſu ad eam proſequendam procuratore idoneo opus eſt, nec ſufficit procurator ſpecialis ad impetrandum, & contradicendum: at ſi nec recepta ſit à judice, nec approbata ab adverſario fuerit, ſatis idoneus eſt procurator ad eam proſequendam, qui tantummodo conſtitutus eſt ad impetrandum, & contradicendum, *cap. interpoſita 70. §. 1. hoc tit.*

C A P U T LXV.

Idem *Epiſcopo* a *Martin.* & *N. Presbytero Canonico* b *Tuſcan.*

SUa nobis Reinerius tutor filiorum quondam B. civis Tuſcan. petitione monſtravit, quod cùm inter ipſum ex parte una, & F. pro ſe, ac Petrum Campumallum tutorem V. concives ſuos ex altera, ſuper quadam pecuniæ ſumma, & rebus aliis coram R. tunc judice c Comitâtus Tuſcan. non ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur, idem definitivam pro eodem R. ſententiam promulgavit, quæ bis fuit per judices delegatos à Sede Apoſt. confirmata. Et licèt Petrus Richeta Canonicus Tuſcan. cui executionem ipſius ſententiæ dicimur commiſiſſe, ipſum in poſſeſſionem quarumdam domorum, & aliarum rerum legitimè induxiſſet, quia tamen pars altera, quæ ab aliorum delegatorum cognitione ſemel, & iterum appellaverat, tertiò vocem ad nos appellationis emittens contra *d* legitimas ſanctiones, dilecto f. Petro Severini Canonico Tuſcan. & ejus collegæ cognitionem ipſius ſententiæ à nobis obtinuit delegari, illi prout erant contra eum plus debito animoſi, à poſſeſſione prædicta contra juſtitiam ejecerunt eundem. Cùmque dilectus f. n. R. Sanctæ Mariæ in Coſmedin Diaconus Cardinalis ſuper appellatione tertiò ad nos emiſſa utrique parti à nobis datus auditor, interloquutus fuerit, illos non potuiſſe de jure tertiò appellare: nos prædicto P. Severini, & ejus collegæ noſtris dedimus litteris in mandatis, ut in negotio ipſo nequaquam procedere attentarent.

N O T Æ.

1 a *MArtin.*) Ita legitur in quinta compilatione Honorii III. edita à Cironio: in textu autem legitur *Mantin.* in MS. Codice legi *Martinenſi*, teſtatur Cironius hic, qui omnibus lectionibus penſatis exiſtimat legendum eſſe *Martino Epiſcopo Tuſcanenſi*: ſed cùm non probet, temporibus Honorii III. Tuſcanenſem Præſulem Martinum appellari, & credi nequeat præſentis cauſę cognitionem commiſſam eſſe Epiſcopo, & Canonico ejuſdem Eccleſiæ, exiſtimabam legendum eſſe *Manturienſi*. Manturanum enim, aliàs Manturianum, locus eſt Tuſciæ, cujus mentio fit in Litteris Ludovici I. Imperatoris, ut teſtatur Antonius Maſſa *lib. de Faliſcis*. Reparatus ejus Epiſcopus ſubſcripſit in Concilio Lateran. ſub Martino.

b *Tuſcan.*) Tuſcania Civitas eſt Italiæ in provincia Romana, à qua Tuſcanienſes populi dicti fuerunt quorum meminit Plinius *lib. 3. cap. 5.* hodie dicitur *Toſcanello*. Maurus Tuſcaniæ Epiſcopus interfuit prædicto Concilio Lateran. Hujus diœceſis mentio fit *in cap. fin. de fide inſtrum. in 5. compil.* ubi notavit Cironius. 2

c *Comitatus Tuſcaniæ.*) Tuſcania enim aliquando per Regulos, poſtea per Marchiones, demùm per Comites regebatur: ſed ex donationibus Othonis, Ludovici, & aliorum ad Romanam Eccleſiam ſpectat, ut probat Cohelius *in not. Cardin. congr. 21. fol. 119.* Unde cùm in temporalibus etiam pareat Romanæ Eccleſiæ, potuit in præſenti à judice ſæculari ad Romanum Pontificem appellari, juxta adducta ſuprà *in cap. ſi duobus 7. §. denique, hoc tit.* 3

d *Legi-*

4 d *Legitimas ſanctiones.*) Videlicet legem unicam, *C. Theod. de poſſeſſione ab eo qui provocavit*, ubi permittitur tantùm victo ſemel appellare, gemino verò judicio ſuperatum à poſſeſſione excidere jubetur: quam ſequutus eſt Theodoric. apud Caſſiodorum *lib.9. epiſt.*18. *Appellari à ſubjecto judicibus ordinariis in una cauſa ſecundo non patimur, ne quod ad remedium repertum eſt innocentis, aſylum quodammodo videatur eſſe criminoſis.* Et Juſtinianus conſtituit *in l. unic. Cod. ne liceat in unica cauſa*, geminatam appellationem admittendam non eſſe; tertiamque repellendam probationem in una, eademque cauſa, notavit Cujac. *ibi*: & *in l. qui Romæ* 122. *§.*5. *ff. de V. O.* refertur, & ſupponitur bis appellatum fuiſſe, non autem tertiò appellare licere: unde audiendus non eſt Vvameſius in præſenti, contendens nullum appellationibus numerum jure civili præfixum eſſe.

COMMENTARIUM.

5 Concluſio probatur. COmmuniter ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio: *Ab eadem ſententia ab eodem litigatore provocare tertiò non licet*. Probant eam textus *in cap. directæ, hoc tit. cap. ſi quis autem*, §. *ſi quis in quacumque*, 2. *quæſt.*6. *Clem.*1. *de re jud. l. unic. Cod. ne liceat in una eademque cauſa, authent. de judicibus*, *§. audeant*, *collat.*6. Conſonant lex 25. *tit.*23. *p.*3. lex 5. *tit.* 17. lex 2. *tit.*16. *lib.*4. *Recop.* Illuſtrant ultra congeſtos à Cenedo *in collect.* 19. *ad Decret.* Barb. *in præſenti*, Pichardus *in manud.* 4. *part. præcept.* 13. Clezelius *de appell. cap.*3. *num.*82. Covar. *practic. cap.*15. *num.*3. Oſualdus *lib.*28. *Donel. cap.*6. *litter. QQ.* Cujacius *hic*, Pereyra *de manu regia*, 1. *part. cap.*8. plures congeſti à Salgado 3. *part. de protect. reg. cap.*16. *per tot.* D. Joan. de Larrea *deciſ.*77. & 78.

6 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt. Licet unicuique quoties ſe gravatum eſſe contendit, appellare, *cap. quotiens* 1. & 2. *cap. omnis* 2. *quæſt.*6. *cap. pulſatus* 3. *quæſt.*6. *cap. de appellationibus* 11. *hoc tit.* quia remedium hoc inventum eſt, ut injuſtitia contingens iniquitate, vel imperitia judicantium, corrigatur, *l.*1. *ff. hoc tit.* Sed ter, immò & multoties quis gravari poteſt in eadem cauſa; & eadem iniquitas, ſeu injuſtitia reperiri poteſt tam in primo judice, quàm in tertio tertiam ſententiam proferente, cùm utrumque judicium humanum ſit, quod & fallere, & falli poteſt, *cap. à nobis* 28. *de ſentent. excommun.* Igitur non ſolùm tertiò, verùm & quartò, & deinceps quoties quis gravatus reperitur, appellare poteſt. Facit quod in unoquoque negotio principali plerumque inſurgunt cauſæ incidentes, & emergentes, ſive reſpicientes judicis perſonam, & juriſdictionem, ſive juſtitiam, & merita cauſæ principalis, ac tandem concernentes exceptiones, replicationes, & alia ſimilia, ſuper quibus tres, quatuor, & aliquando plures ſententiæ proferri ſolent, à quibus nullibi reperitur interdicta appellatio. Ergo in una, eademque cauſa licet tertiò appellare. Facit etiam quod in una, & eadem cauſa ferri poſſunt binæ ſententiæ pro una parte, & totidem pro altera; unde ſicut bis victus, bis appellat; ita pars altera bis ſuperata provocare poteſt, ac proinde in eadem cauſa quarta admittetur appellatio, ut poſt alios concludunt Decius, *hic*, *num.*7. Maranta *in ſpeculo*, *tit. de appellat. num.*208. Augetur tandem hæc dubitandi ratio, quòd ſi tertiò appellare non liceret, utique nec appellatio ipſa, nec ſententia in eadem cauſa lata ſuſtineri potuiſſet, ex regula legis *non dubium*, *Cod. de legibus*: ſed ſi pars non opponat contra tertium appellantem, valida eſt ſententia, ut ex hoc textu, & *ex cap. ult. verſ. Præterea* 31. *quæſt.* 1. docet Baldus *hic*, *num.*2. Igitur quia in una, eademque cauſa licet tertiò, & ampliùs provocare.

7 Traditur ratio decidendi. Adhuc tamen defendenda eſt præſens deciſio, pro cujus ratione aſſignanda varia adduxerunt repetentes in præſenti. Aliqui eam aſſignant, videlicet credi non poſſe judices toties à recto tramite deviaſſe, totieſque appellantem gravaſſe; unde deficiente gravamine, ſtanteque pro judice præſumptione, quod juſtè judicaverit, meritò denegatur appellatio, ne ipſa præſidium ſit iniquitatis, contra textus *in cap. ad noſtram* 31. *cap. cùm ſpeciali* 61. *§. porrò*, *hoc tit.* Sed certè hæc ratio ſuaſoria eſt, ut docet D. Thomas 2.2. *quæſt.*69. *art.* 3. nec concludit: ſiquidem adhuc hæremus in dubio, quare videlicet hæc præſumptio oriatur ex tertia ſententia, non verò ex quarta, aut ſecunda: quare dicendum eſt, nullam præſentis prohibitionis rationem apodypticam reddi poſſe, quæ ſine lege concludat. Prædictæ autem rationi ſuaſoriæ illa etiam addi poteſt, ſcilicet quia maximè expedit Reipublicæ finem litibus imponi, juxta adducta *in cap. finem*, *de dolo*, *& contum.* Unde hoc totum legis prohibitioni tribuendum eſt, quæ rationibus his juvatur. Et ſi quæras, cur magis procedat hæc prohibitio in tertia appellatione, quàm in quarta, aut ſecunda, hoc juſto legislatoris beneplacito tribuendum eſt, argumento legis 1. *ff. de conſtit. Princip.* facit Plato *dialog.*6. *de legib. fol.* 865. ibi: *Si duo judicia litem dirimere non poſſunt, tertium actioni finem imponat.* Debent autem tres ſententiæ eſſe conformes: quod quando contingat, exponit Salgado *ubi ſuprà*. Dixi ab uno, eodemque litigatore tertiò appellari non poſſe, ut agnoſcatur reſpectu diverſorum litigantium dari poſſe tertiam & quartam appellationem, non quaſi unus, & idem tertiò appellet, ſed quia cùm unuſquiſque bis valeat appellare, jam reſpectu omnium ſimul tertia, & quarta dari poteſt appellatio, ut docet Bartolus *in d. l. unic. num.* 4. Adjeci etiam, *ab eadem ſententia*, quia à diverſis articulis, ſi millies quis gravetur, millies appellare poteſt, dummodò in ſingulis tertiò non provocetur, *d. l. unic.* ibi: *Super eadem cauſa*. Generaliter etiam tertiò provocare prohibetur, ut comprehendatur non ſolùm appellatio à definitiva, ſed etiam quæ ab interlocutoria interponitur; idque ſatis evincit generalitas dictæ legis unicæ, ibi: *In quacumque lite*. Et faciunt rationes proximè expenſæ: quam doctrinam exemplis illuſtrat Salgado *d.* 3. *part. cap.*16. & ex ea ad praxim nonnulla doctè reſolvit D. Joan. de Larrea *deciſ.*77. & 78.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam libenter admittimus, liberum fore unicuique appellare multoties, niſi lex ex juſtis cauſis ſuprà relatis id prohibuiſſet. Nec obſtat primum augmentum; nam præſens concluſio, ut ſuprà dixi, ita intelligenda eſt, ut procedat in uno, eodemque articulo, & gravamine, ut ab eo non niſi bis appellari poſſit: contrarium tamen procedit in diverſis gravaminibus, & articulis; nam ſi quis in decurſu cujuſvis litis pluries gravetur, toties poterit appellare, & duas appellationes ſucceſſivè interponere ſuper quolibet articulo, ut docent in præſenti Gloſſa *verbo Appellare*, Abbas, *num.*6. Francus *column.*3. ſequuntur Maranta 6. *part. tit. de appellat. num.* 269. Salgado *d. cap.*16. *numer.*4. Nec obſtat ultimum augmentum difficultatis, pro cujus ſolutione quærunt Interpretes, utrum valida ſit ſententia lata à judice, ad quem tertiò provocatum eſt? Et pro negativa ſententia facit, quod tertia appellatio ſimpliciter, & abſolutè prohibetur; unde neque ſuſpenſivum, nec devolutivum effectum producere valet, ac proinde circa illam cauſam nulla in judicem ad quem transfuſa eſt juriſdictio: & per conſequens ſententia ab eodem, tanquam à non ſuo judice lata, valere non poteſt, *ex l.*1. *& per totum titulum Cod. ſi à non competenti*, *cap. at ſi clerici*, *de judic.* Facit etiam, quia ſi ſententia valeat, offenduntur omnia, quæ pro ratione hujus deciſionis adduxi: offenditur namque præſumptio, quæ eſt pro judice, quod toties à vero tramite non deviavit: lites non finiuntur, ac tandem appellatio ſit præſidium iniquitatis. Pro contraria tamen ſententia, videlicet valere ſententiam latam à judice ad quem tertiò provocatum fuit, fulcitur ſequentibus fundamentis. Primò quia quoties lex directè actui non reſiſtit, ſed propter circumſtantias, ipſo jure valet actus in contrarium celebratus, niſi aliquo extraordinario remedio reſcindatur, ut patet *ex d. l. non dubium*, *Cod. de legibus*, juncta regula legis 1. *de auctorit. tut. l.*1. *§. biduum*, *ff. quando appellandum*, *capite ad Apoſtolicam*, *de regul.* Sed prohibitio præſentis textus, & dictæ legis unicæ, directè ſolùm reſpicit ne tertiò appelletur, non verò ſententiam, quæ ex poſtfacto pronuntiatur à judice ad quem, cujus ratione nulla datur directa prohibitio, ſed tantùm per conſequentiam. Igitur ſententia valida eſt. Secundò facit, quod quamvis tertia appellatio ex vi ipſius non devolvat cauſam ad ſuperiorem judicem, tamen conſenſus partium, quæ patiuntur cauſam ab illo decidi abſque ulla proteſtatione, potens eſt ad prorogandam judicis juriſdictionem, ut ſaltem ex litigantium conſenſu ſententia ſuſtineatur, ex regula legis 1. & 2. *ff. de judic.* In hoc opinionum diſſidio Baldus *in præſenti*, *num.*2. quem ſequitur Decius *numer.* 11. diſtinguendum putat inter eum caſum, in quo pars adverſa oppoſuit contra tertiò appellantem, ut tunc ſententia nulla ſit, ex adductis pro negativa opinione; & inter illum, in quo non oppoſuit tertiò provocatus, ſed potiùs tacuit, & tunc valet mero jure ſententia, juxta fundamenta ſecundæ opinionis. Sed cùm nullam hujus diſcriminis rationem expendant, neque pro ſingulis membris aliquod fundamentum afferant,

8 Reſpondetur difficultati.

Digitized by Google

rant, audiendi non ſunt. Dicendum ergo eſt, ſententiam prolatam à judice, ad quem tertiò provocatum fuit, nullam eſſe, non propter directam legis reſiſtentiam, ſed ex alio capite, quia videlicet prolata eſt à non ſuo judice, unde ex defectu ſubſtantiali, juriſdictionis videlicet, ſententia nulla eſt: nec credi poteſt partem injuſtè provocatam conſenſiſſe, aut prorogaſſe.

C A P U T LXVII.

Idem *Magiſtro G.* a *Archid. & Officiali Lemovicen. & Archipresbytero de* b *Notron. Lemovic. diœc.*

Dilecti filii Prior & Conventus de Lacu e Rubro tranſmiſſa nobis petitione monſtrarunt, quod cùm inter ipſos ex parte una, & F. de Hambaro militem Claromont. diœc. ex altera, ſuper quodam nemore, & rebus aliis coram *d* Magiſtro A. Canonico *e* Claromont. non ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur, idem miles ad ven. f. n. Bituricen. Archiepiſcopum fruſtratoriè vocem appellationis emittens, cauſam ſuper his Officiali *f* Bituricenſi obtinuit delegari, coram quo ex parte prædictorum Prioris & Conventus fuit excipiendo propoſitum, quod cùm omiſſo diœceſano Epiſcopo fuiſset ad eumdem Archiepiſcopum appellatum, ad quem gradatim ſuerat appellandum, in cauſa ipſa de jure procedere non poterat, nec debebat: ſed quia dictus Officialis hujuſmodi eorum exceptionem admittere denegabat, ipſi ad noſtram audientiam appellarunt: at ille ipſorum appellatione contempta, ſuſpenſionis, & interdicti tulit ſententias in eoſdem. Quocirca diſc. v. m. quatenus ſi dictas ſententias poſt hujuſmodi appellationem inveneritis eſse g latas, denuntietis eas pœnitus non tenere.

N O T Æ.

1 a A*Rchidiac.*) Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. cap.* 5. Archidiacono videlicet de Malamorte, qui unicus eſt in Eccleſia Lemovic. ut notavi *in cap.*17. *de majorit. & obed.*

b *De Notron.*) Archipresbyteratus hic tertius eſt in Eccleſia Lemovicenſi. De Eccleſia ipſa Lemovic. nonnulla notavi *in cap.*17. *de majorit. & obed.*

2 c *Lacu Rubro.*) Legendum exiſtimo *de Urſolaco*; in diœceſi enim Lemovicenſi eſt monaſterium ſancti Aniani de Urſolaro, & Bavolaco, Canonicorum regularium Ordinis Divi Auguſtini, ut refert Pennotus *lib.* 2. *hiſtor. canonic. reg. cap.* 33. *num.* 14. non tamen eſt aliquod monaſterium dictum de Lacu Rubro.

3 d *Magiſtro A.*) Canonicum iſtum judicem datum ſuiſſe ab Epiſcopo, poſt Gloſſam in præſenti docuit Cujac. qui inde deducit, ab ipſo judice dato ad Epiſcopum dantem appellatum ſuiſſe, ut jure civili etiam cavetur: quo attento, ſi Magiſtratus judicem dederit, ad ipſum appellatio interponitur, *l.* 1. *ff. quis, & a quo appelletur.* Cironius *in notis ad hunc textum*, exiſtimat Canonicum iſtum non judicem datum ab Epiſcopo, ſed delegatum Summi Pontificis ſuiſſe; unde cùm delegatus in cauſa ſibi commiſſa major ſit quocunque ordinario, *cap. ſanè*, ubi probavi, *de offic. deleg.* ideò ab eo appellari non poſſe contendit, nec ad Archiepiſcopum, Officialemque ipſius Metropolitani Bituricenſis, non jure proprio, ſed ex delegatione in cauſa ipſa proceſſiſſe. Verùm hæc Cironii interpretatio apertè convincitur ex illis verbis hujus textus: *Non ex delegatione Apoſtolica*; quæ ex tribus MSS. ipſe reſtituit; unde miror, virum alioquin diligentiſſimum, pro ſua adſtruenda ſententia illa verba ita referre, *Coram A. Canonico Claromontenſi rei ex delegatione Apoſtolica quæſtio verteretur*; cùm in nullo codice antiquo ita legatur. Quare his ſententiis omiſſis exiſtimabam, Magiſtrum hunc canonicum Claromontenſem ſuiſſe Officialem Archidiaconi Claromont. qui jure proprio juriſdictionem habebat, quo caſu appellatio ad Epiſcopum interponenda eſt, ut infrà dicemus. Quare credo ipſum A. Magiſtrum, tamquam Officialem Archidiaconi Claromont. potuiſſe in præſenti ſpecie procedere, & ab ejus ſententia debere appellari. Ut judex autem Eccleſiaſticus etiam contra laicum procedebat, aut quia laicos invaſerat nemus monaſterii, ut *in cap.* 2. *de ordin. cognit.* aut quia Prior, & Conventus reorum partes in judicio ſuſtinebant.

e *Claromont.*) De qua diœceſi nonnulla notavi *in cap.*∴ *de elect.*

f *Bituric. Archiep.*) Simonem videlicet de Soliaco, de quo, & Primatu Bituric. plura adduxi *in cap. final. de majorit. & obed.* & ita omiſſo ordinario, videlicet Lemovicenſi Præſule, ad Metropolitanum ſuit appellatum.

g *Eſſe latas.*) Cùm ſententia excommunicationis, vel interdicti appellatione pendente proferri poſſit, ut probavi *in cap.* 1. *cap. paſtoralis* 53. *hoc tit.*

C O M M E N T A R I U M.

COmmuni Interpretum placito ex hoc textu ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Omiſſo medio appellari non debet, ſed gradatim eſt appellandum.* Probant eam textus *in cap.* 2. *&* 5. *cap. ad Romanam* 6. *cap. ad Romanam* 8. 2. *quæſt.* 6. *cap. conqueſtus* 5. *quæſt.* 3. *cap. placuit* 35. 2. *quæſt.* 6. *cap.* 1. *de offic. legat. cap. ſuper* 27. §. *porrò*, *de offic. deleg. cap. ſi duo* 13. *de offic. ordin. cap. accuſatus* 3. *q.* 6. *cap. ſi duobus* 7. *cap. ut noſtrum*, *hoc tit. cap. Romana*, §. *ab Archidiaconis*, *hoc tit. in* 6. Illuſtrant ultra congeſtos in præſcoti à Barboſa, Balboa, Garanna, & Fermoſino Clezelius *de appellat. cap.* 4. *num.* 17. Vighel. *in method. juris can. lib.* 2. *tit. de appellat. fol.* 201. Baronius *anno* 839. Balboa *in cap.* 2. *hoc tit. num.* 6. Pichardus *in manud. ad praxim*, 4 *p. præcept.* 8. Fragoſo *de regim.* 1. *part. lib.* 5. *diſp.* 24. §. 13. Cironius *lib.* 2. *obſ. cap.* 2. Zypæus *ad tit. de appellat. conſult.* 1. Rouſſel. *lib.* 4. *hiſt. Pontif. juriſdict. cap. fin.* 4 Concluſio probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Si gradatim eſſet appellandum, non omiſſo medio, ab Archiepiſcopo, non ad Pontificem, ſed ad Patriarcham, ſeu Primatem appellandum erat, *cap. conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. *cap.* 1. 21. *diſt. cap. de perſona*, 65. *diſt. cap. ſi quis*, *cap. multis* 17. 2. *quæſt.* 6. *cap. duo*, *de offic. Ordin.* Igitur dum Honorius in præſcoti ſtatuit, omiſſo medio non eſſe appellandum, non rectè ſubjungit, ab Archiepiſcopo ad Pontificem appellari poſſe. Augetur hæc difficultas ex eo, quod ſi ab inferioribus Prælatis omiſſo medio, hoc eſt Epiſcopo, non poſſet ad Archiepiſcopum appellari, ſequeretur quod nec tacendo poſſet appellatus in Archiepiſcopum conſentire prorogando ipſius juriſdictionem. Patet ſequela, quia ſubditi Eccleſiaſtici non poſſunt, etſi maximè velint, in judicem non ſuum conſentire, niſi Epiſcopi diœceſani conſenſus accedat, *cap. ſignificaſti* 18. *verſ. Clericis*, *de foro compet.* junctis ibi traditis: conſequens autem eſt falſum, cùm in pleriſque juris locis reperiatur expreſſum, quod ſi partes taceant, & non opponant, Archiepiſcopus legitimè cognoſcit de appellatione omiſſo medio interpoſita, *cap. referente* 7. ubi Gloſſa 2. *de præb. cap. penult.* ubi Gloſſa ultima, *de novi oper. nunc.* ſic ubi delegatus in totam cauſam ſubdelegavit, à tali ſubdelegato omiſſo medio appellatur ad primum delegantem, *l.* 1. §. 1. *ff. quis & a quo*, junctis Covar. *practic. cap.* 4. *num.* 6. Maraura 4. *part. diſt.* 5. *numer.* 23. Igitur quia omiſſo medio licet appellare. 5 Impugnatur hæc concluſio.

Qua difficultate ita ſulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio: pro cujus expoſitione ſciendum eſt, magnum diſcrimen verſari inter jus civile, & canonicum; nam jure Civili inſpecto ad Principem omiſſo medio non appellatur, *l. Imperatores* 21. *ff. hoc tit. l. addictos* 30. juncta Gloſſa ultima, *Cod. eodem tit.* Jure verò Canonico ad Romanum Pontificem rectè appellatur. Cujus diſcriminis ratio ex eo provenit, nam jure Civili ideò non licet appellare omiſſo medio, tum ne occupationum multitudine Princeps obruatur, argumento legis 1. *Cod. Theodoſ. de relat.* tum etiam, ut ait hic Vvameſius, ne mediorum judicum auctoritas in contemptu habeatur: unde appellatio ſimpliciter prolata eo jure valet, etſi non exprimatur 6 Jure civili non appellatur omiſſo medio.

matur judex provocatus, quia intelligitur immediatus, ut *ex l.2. ff. hoc tit.* probant citati ab Scaccia *d.q.7. num.4.* Cæterùm inſpecto jure Pontificio, omiſſo medio licet Pontificem adire, cui ob eximiam poteſtatem, qua in Eccleſia illos præcellit, nam ipſe eſt Ordinarius Ordinariorum, *cap. ſi quis veſtrum 2. quæſt.6. cap. per tuas, de ſent. excommun.* hoc privilegium competit: tum etiam ne ſubditi ad Pontificem appellantes releventur ſumptibus, & laboribus, *cap.1. in principio hoc tit. in 6.* & dubia ceſſent, quæ oriri ſolent, cùm diſputatur quiſnam ſit judex proximus; etſi impudenter hoc Pontificis privilegium impugnent Oſuald. *lib.28. comment. Donelli, cap.7. litt. H.* Hodie autem jure noſtro Regio ad Principem omiſſo medio rectè appellatur *ex l.18. tit.22. p.3. l.1. tit. 1. lib.4. l.14. tit.18. lib.4. Recopil.* ubi Azevedus, Covar. *pract. capit.4. num. 9.*

7 *Traditur ratio decidendi.* Hoc igitur caſu Summi Pontificis excepto, gradatim ad proximum ſuperiorem, non omiſſo medio eſt appellandum, cujus deciſionis ratio provenit ex eo, quia ordo poſtulabat, ut ſua unicuique ſervetur juriſdictio, aliter dabitur in Eccleſia qualiſqualis confuſio, & incertitudo, contra textum *in cap.1. 9. q. 2.* Facit etiam, quia ſi ad proximum ſuperiorem appelletur, conſulitur maximè partium laboribus & expenſis, quod ſummè attendi debet, *cap. ut debitus, hoc tit. cap. 1. eodem tit. in 6.* Accedit, quia judices propinquiores majorem litis, de qua agitur, certitudinem habere poſſunt ad eam juſtè, & celeriter terminandam: unde rectè in præſenti Honorius docet, omiſſo medio, non eſſe appellandum, ſed gradatim ad proximum ſuperiorem.

8 Limitatur tamen hæc ſententia primò in Legato Sedis Apoſtolicæ, ad quem omiſſo medio appellari poteſt, *cap.1. de offic. Legat.* ubi Gloſſa 2. Abbas *num. 7.* faciunt textus *in cap. ſi quis veſtrum, cap. ſequ. 2. quæſt.6. cap. 1. diſt.17. cap.53. de elect.* ſi ſupponatur ea, quæ fiunt à Legatis ſaltem à latere, à Sede Apoſtolica facta videri, *cap. ſi Abbatem 36. de elect. lib.6.* Illuſtrant hanc limitationem Maranta *d. titul. de appellat. num.372.* Covar. *practic. dict. cap.4.* Duaren. *lib.1. de ſacris, cap. 11.* Turrian. *lib.1. pro can. Apoſt. cap.22.* ubi exponit canonem 6. Concilii Carthag. 6. & *lib.3. cap.2. & 3.* ubi explicat canonem 9. Concilii Chalcedon. Obſervandus D. Cyprianus relatus à Baronio *anno* 255. *num.*20. & 258. *num.3.* Secundò limitatur præſeos aſſertio, ut non procedat, ſi conſuetudine præſcripta contrarium introductum fuerit, *d.l.1. §.1. ff. quis & à quo*, ubi communiter repetentes, Decius *hic, n.4.* Ratio evidens eſt, quia conſuetudo legitimè præſcripta potens eſt juriſdictionem tribuere eam non habenti, *cap. conqueſtus 10. q. 3. cap. cùm contingat 13. de foro compet. cap. dilecti 4. de arbitrir.* Ergo multò magis poterit judicis aliàs habentis juriſdictionem prorogare. Tertiò limitatur præſens doctrina, ut non procedat, quando ſimul ſuperior cum inferiore de cauſa cognovit; tunc enim omiſſo illo medio poterit ad ſuperiorem appellari: veluti ſi Archidiaconus, & Epiſcopus ſimul ſententiam dixerint, tunc ad Archiepiſcopum eſt appellandum, *cap. ſuper 27. §. ſi verò, de offic. delegat.* Facit textus *in cap. ſi à ſubdelegato 14. eodem tit. lib.6.* dum probat, quod ſi idem defectus reperiatur in delegato, & ſubdelegato, non ad delegatum, ſed ad primum delegantem appellandum erit. Unde etiam ſequitur, quod ſi judex immediatus ut ſuſpectus fuerit recuſatus, aut in loco minùs tuto commoretur, omiſſo eo ad proximum ſuperiorem appellari poterit, ne cogatur appellans aut coram judice ſuſpecto litigare, aut locum minùs tutum adire.

9 *Diſſolvitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui facile ex ſuprà traditis ſit ſatis; ſpeciale enim eſt in jure Pontificio, ut ad Romanam Sedem omiſſo medio appelletur; unde olim omnes ferè cauſæ, ſive majores, ſive minores, ad Summum Pontificem per appellationem devolvebantur, *cap. perſonas, cap. pervenit, hoc tit. cap. 32. eodem, in 1. collect.* de quo conqueritur Ivo Carnot. *epiſt.* 119. & 172. quia litigantes non ſine multis anguſtiis Sedis Apoſtolicæ limina adire cogebantur, etſi fœminæ eſſent, ut patet ex epiſtola 50. Alex. III. quæ incommoda primus ipſe Alexander prævidens, non niſi pro graviſſimis cauſis ad Sedem Apoſtolicam appellari, ſed per Ordinarios, Epiſcopos, Archiepiſcopos, vel judices delegatos expediri cauſas voluit, ut conſtat ex Arnulphi Lexovienſis epiſtolis 31. & 67. & ex omnibus ferè titulis *de offic. deleg. & de appellationibus*, qui ferè omnes in hac ſexta & prima collectione ex epiſtolis ipſius Pontificis compoſiti ſunt: quare in præſenti textus ſpecie rectè poterat ab Archiepiſcopo Bituricenſi ad Romanum Pontificem immediatè appellari. Accedit quia, ut probavi *in cap. fin. de majorit. & obed.* Bituricenſis Præſul Primas erat totius Aquitaniæ, unde neceſſariò ab eo provocandum erat ad Romanum Pontificem. Nec obſtat ſecunda difficultas deducta *ex d. cap. referente*, cui communiter reſpondetur, verum eſſe, omiſſo medio appellari non poſſe, ſed id procedere parte opponente; conſentientibus autem litigatoribus judicem ſuperiorem de cauſa appellationis cognoſcentem validè ſententiam proferre: quo caſu exaudiunt textum *in d. cap. referente*, Covarruv. *pract. cap. 4. num.9.* Gloſſa *in præſenti, verbo Poſt*, Abbas *n.7.* Cujacius *hic*, Clezelius *de appellat. cap.4. num.17.* atque ideò in ſpecie textus *in d. cap. referente*, appellationem coram Archiepiſcopo, omiſſo Epiſcopo validè interpoſitam fuiſſe, quia non fuit objecta à parte exceptio incompetentiæ, alias ea oppoſita, utique non poſſet in cauſa procedere Archiepiſcopus. Sed in hanc communem interpretationem rectè inſurgunt Immola, & Decius exiſtimantes, proceſſum omiſſo medio coram ſuperiore factum, nullum eſſe, nemine etiam opponente, ex textu *in c.1. de foro compet. in 6.* ubi partium conſenſus, quamvis expreſſè prætermittentium articulum appellationis, potens non eſt ad prorogandam juriſdictionem judicis non ſui: ergo à fortiori neque tacitus, qui colligitur ex omiſſione exceptionis. Neque vim hujus textus effugies ſi cum Franco in præſenti dicas, textum *in dict. cap.1.* non procedere in cauſa appellationis, ſed tantùm in cauſa principali, ita ut quamvis Archiepiſcopus de hac minimè valeat cognoſcere ex conſenſu partium, nihilominus in ſecunda inſtantia aliud obſervetur, quia ſi non opponatur exceptio, proceſſus valebit; ſupponimus enim ibidem definire judicem non ſuum, neque de cauſis, ſuper quibus appellatum non eſt; nec de illis, ſuper quibus appellatio fuit interpoſita, poſſe cognoſcere prætermiſſo articulo appellationis; atque ita textum illum comprehendere tam primam, quàm ſecundam inſtantiam. Facit etiam contra hanc communem interpretationem, quod præſentis textus regula, juxta quam gradatim appellandum eſt importat juris ordinem, videlicet ut ſua unicuique juriſdictio conſervetur, & cauſarum definitionibus opportuniùs conſulatur: ſed partium conſenſus non poteſt aliquid introducere contra juris ordinem, & publicam utilitatem, *cap. ſi diligenti. de foro compet. l. jus publicum, ff. de pactis.* Igitur ex conſenſu partium judex ſuperior omiſſo medio non poteſt de appellationis cauſa cognoſcere. Aliter accipiunt textus *in dict. cap. referente, verbo Archidiacono*, Hoſtienſis *ibi*, & alii, quos ſequitur Scaccia *de appellat. quæſt.7. à num.93.* videlicet conſuetudine in illis Provinciis introductum eſſe, ut ab Archidiacono ad Archiepiſcopum, omiſſo medio appellaretur; quia conſuetudine, privilegio, aut præſcriptione introduci poteſt, ut omiſſo medio ad ſuperiorem appelletur, ut innuitur *in cap. Romana, §.1. de appellat. lib.6.* & ita in Provincia illa Rhemenſi introductum erat, ut ab Archidiacono, omiſſo Epiſcopo, ad Archiepiſcopum non appellaretur.

10 *Traditur vera interpretatio.* Sed his ſolutionibus omiſſis, veriùs dicendum eſt, Archidiaconi juriſdictionem dupliciter conſiderari poſſe; vel enim eam exercet ut officialis, ſeu vicarius natus Epiſcopi: quo caſu cùm unam cum Epiſcopo, eamdemque perſonam ſuſtineat, *cap.1. & 7. de offic. Archid. cap.13. de reſtit. ſpol.* ad Epiſcopum appellari non poteſt, tanquam ab eodem ad eumdem, ex regula generali, quæ docet, nec virtute conſuetudinis ab Officiali Epiſcopi ad Epiſcopum appellari poſſe, *cap.2. de conſuet. lib.6. cap. Romana 3. de appell.* docent Germonius *lib.1. animadv. cap.7.* Petrus Gregor. *in cap. conquerente, de offic. ordin. cap.11. num.22.* Sbrozius *de offic. vicarii lib.1. cap.22.* Sanchez *de matrim. lib.3. diſp.29. quæſt.1. num.12.* Narbona *in repetit. ad textum in d. cap.2. de conſuet.* ubi doctè Barboſa: idem *part.3. alleg.54. num.46.* Salgado *de protect. tom.1. p.2. c.10. n.19. & cap.13. n.20. & 33. & de ſupplicat. p.2. cap.31. num.8.* vel procedere poſſe virtute propriæ juriſdictionis, quam conſuetudine, privilegio, vel præſcriptione quæſitam exercet, ut probavi *cap. ad hæc, de offic. Archid.* & tunc cùm non ut Vicarius Epiſcopi, ſed ut æqualis procedat, ab eo non ad Epiſcopum, ſed ad Metropolitanum eſt appellandum, quo caſu procedunt textus *in dict. cap. referente 7.* qui loquitur de Rhemenſi provincia, ubi Archidiaconus propriam juriſdictionem exercet, *cap. Romana 6. §.1. hoc tit. in 6. & dict. cap. ſignificantibus, de novi operis nunc.* qui loquitur in Archidiacono Pariſienſi juriſdictionem proprio jure exercente, *cap. dilecto, de offic. Archid.* à quo ad Archiepiſcopum Senonenſem appellatur. Idem de aliis ſuffraganeis Archiepiſcopi Cantuarienſis refertur *in c.23.*

& 24.

Digitized by Google

& 24. hoc tit. in 1. collect. Unde rectè Innocent. IV. *in dict. cap. Romana, §. 1. hoc tit. in 6.* ſtatuit ab Archidiaconis, & eorum officialibus ad Epiſcopos appellandum eſſe, niſi aliud de conſuetudine competat, ideſt niſi conſuetudine, aut privilegio competat Archidiacono juriſdictio æqualis ac Epiſcopo, nec inter eos ulla perſona media ſit; tunc enim Archiepiſcopos adeundus eſt, docet & doctè à calumnia Cujacii defendit Innocent. IV. *in dict. §. ab Archidiacono*, Cironius *lib. 2. obſerv. cap. 8.* & docet Lælius Mancinus *genial. cent. 2. cap. 236.* quem refert Barboſa *tom. 6. in ſelect. ad textum in dicto cap. referente, num. 7.* Manet ergo, ab Archidiacono ut Vicario, & officiali nato Epiſcopi, non ad Epiſcopum, ſed ad Metropolitanum appellari: ab Archidiacono verò juriſdictionem ordinariam exercente ad Epiſcopum appellari poſſe: ſi verò eam juriſdictionem exerceat Archidiaconus æqualem cum Epiſcopo, ut in provinciis Rhemenſi, & Pariſienſi, tunc quia non eſt perſona media, ad Archiepiſcopum eſt appellandum.

11 *Exponitur l. ult. ff. quod cum eo.*

Ex proximè deductis lucem accipit textus *in l. ult. ff. quod cum eo*, ubi ſententia lata à Præfecto annonæ, non appellatur ad Præfectum urbis, ſed ad Principem, qui ſententiam confirmavit, ut ex Cujacio legit ibi Gothofredus; ideò enim ad Præfectum urbis non appellatur, quia ſicut juriſdictio Ædilium portio erat juris Prætorii, ita etiam juriſdictio Præfecti annonæ portio erat juriſdictionis Præfecti urbis; atque ideò non ad æqualem, ſed ad immediatum ſuperiorem, Principem videlicet, appellari debuit, ut obſervavit Cujacius *lib. 8. obſerv. cap. 38.*

12 *Exponitur cap. ſuper 27. §. porrò, de offic. deleg. cap. ſi delegatus 7. eod. tit. in 6.*

Adhuc ſuperiori aſſertioni obſtant textus *in cap. ſuper quæſt. 27. §. porrò, de offic. deleg. cap. ſi delegatus 7. verſ. Ad eum, eodem tit. in 6.* in quibus docetur, à ſubdelegato delegati Pontificis non poſſe appellari ad ſummum Pontificem, ſed ad delegatum, ſi modò is aliquid ſibi de juriſdictione reſervavit. Igitur nec jure Canonico licèt omiſſo medio ad Pontificem appellare. Cui difficultati duobus modis ſatisfieri poteſt: primò aſſerendo textus *in dicto §. porrò, & dicto cap. ſi delegatus*, accipiendos eſſe tantùm de appellatione ordinaria, quia gradatim interponitur ad ſuperiorem immediatum, juxta ſuprà tradita; non verò excludere appellationem illam, quæ ad eumdem Pontificem, omiſſo medio, interponi poteſt in ſignum ſupremæ juriſdictionis. Secundò, & rectiùs reſponderi poteſt, in caſu delegationis Pontificiæ limitari præſentis textus regulam: cujus limitationis ratio ea eſt, quia appellatio in hac ſpecie ad Pontificem inanis, & fruſtratoria videtur, cùm Apoſtolicum judicium, ad quod appellans per appellationem recurrit, in perſonam delegati illud reſerentis, *cap. ſanè, el 2. de offic. deleg. l. 1. §. qui mandatam, ff. de offic. ejus*, commodiùs abſque tot expenſis, & laboribus habeatur: quæ ratio invenitur *in d. §. porro*, ubi notavit Abbas *num. 5.* docuit Scaccia *de appel. q. 7. n. 64.* Sed ſi proponatur appellatio interpoſita à delegatis, ſeu à ſubdelegatis inferiorum, diverſum reſpondendum eſt, ſcilicet appellari ad Pontificem poſſe omiſſo medio, etiamſi ſint delegati à Legato Sedis Apoſtolicæ. Tum quia ceſſat ratio proximè adducta; tum etiam, quia regula hujus textus limitata non reperitur in ea ſpecie, juxta quam accipiendus eſt textus *in cap. cùm Bertholdus 18. verſ. Verùm, de re judic.* notarunt Abbas *ibi, n. 40.* Francus *in præſenti, n. 29.* Scaccia *dicta quæſt. 7. n. 69. & quæſt. 8. n. 45. & ſeq.* quibus conſequens eſt, ut licèt appellatio ad Pontificem interpoſita in ſpecie dicti *§. porrò*, non valeat ut Pontifex de cauſa cognoſcat, valebit tamen ut delegatus ſubdelegans de cauſa cognoſcere poſſit perinde ac ſi ad ipſum provocatum eſſet: quomodo accipiendus eſt textus *in cap. cùm te 18. de offic. deleg.* notarunt *in dict. cap. ſuper quæſtionum*, Abbas *num. 7.* Barbatia *n. 31.* Quæ ſententia optimè confirmatur *ex l. 1. §. ſi quis, verſ. Cùm quidam, ff. hoc tit.* junctis traditis per Bartolum ibi, *num. 16.* Scacciam *de appellat. q. 7. n. 26.* & *ex l. ad Imperatorem 16. ff. hoc tit.* juncto Donello *lib. 28. comment. c. 7. columna 3.* Quod autem proximè diximus, à ſubdelegato delegati Pontificis, non ad Pontificem, ſed ad ipſius delegatum appellandum eſſe, ita accipiendum eſt, ſi ipſe non exiſtat impeditus; nam ſi cùm provocatum eſſet, excommunicatus, mortuus, aut aliter impeditus ſit delegatus, ad Pontificem cauſa deferenda eſt, *cap. ſi is cui, 10. de offic. deleg. in 6.* notarunt Ancharanus *ibi, n. 1.* Quintanadvenas *lib. 1. de juriſdict. tit. de ſubdelegat. num. 31.* Molina *de juſtitia, tract. 5. diſp. 21. n. 6.* Suarez *de cenſur. diſp. 14. ſect. 1. num. 1.* quæ eſt optima limitatio, non ſolùm textus *in d. §. porro*, verùm & præſentis textus, ut poſt Abbatem *in præſenti, n. 15.* notarunt Maranta *d. tit. de appellat. n. 75.* Gaillus *lib. 1. obſerv. c. 19. n. 2.* Scaccia *d. q. 7. à n. 37.* Nec contrarium probat textus *in cap. 1. de ſuppl. neglig. lib. 6.* ubi dicitur, excommunicato Epiſcopo, ipſius juriſdictionem ad Archiepiſcopum non devolvi, licèt immediatus ſuperior ſit: unde ſimiliter videbatur dicendum, judice delegato excommunicato, juriſdictionem non devolvi ad primum delegantem. Nam omiſſa ſolutione Gloſſæ *ibi, verbo Culpis*, dicendum eſt, ideò in eo textu Epiſcopo excommunicato juriſdictionem ad Archiepiſcopum non devolvi, quia id non invenitur à jure conceſſum, ut idem textus ait, juncta regula capitis paſtoralis, *de offic. Ordin.* Quæ ratio non viget in delegato reſpectu delegantis, ſed potiùs contraria militat: onde dubitari ſolet, an ſicut à ſubdelegato ad Pontificem appellatur, delegato excommunicato, *ex d. cap. ſi is cui*; ita ſimiliter Epiſcopo excommunicato, qui ab inferioribus erat provocandus, juxta textum *in cap. 3. §. 1. hoc tit. in 6.* debeat appellatio ad Archiepiſcopum interponi. Et ſanè veriùs eſt, eo caſu non ad Archiepiſcopum, ſed ad Pontificem provocandum. Nec obſtat quod quando ſuperior immediatus eſt impeditus, eo omiſſo ad alium ſuperiorem ſequentem provocatur, *d. cap. ſi is cui*; nam in propoſita ſpecie Archiepiſcopus non immediatus ſuperior intelligi debet, cùm ad eum propter excommunicationem Epiſcopi ipſius juriſdictio non devolvatur, *d. cap. 1. de ſupplenda neglig. lib. 6.*

Etiam ſuprà traditis obſtat textus *in cap. antiqua 23. verſ. In omnibus, de privil.* ubi docetur, quatuor Patriarchis majoribus privilegium competere, ut ad eos omiſſo medio appellari poſſit. Igitur hoc ſpecialiter non competit Pontifici in ſignum ſupremæ juriſdictionis. Pro cujus difficultatis ſolutione dicendum eſt, quatuor Patriarchis privilegium hoc dumtaxat competere in cauſis ſuarum Provinciarum, & hoc ſpeciali gratia Sedis Apoſtolicæ; nam aliàs appellatio omiſſo medio ad Patriarchas interpoſita inutilis eſſet: docuerunt Innocentius, & Abbas, *ibi, num. 7.* Petrus Gregor. *lib. 15. ſyntag. cap. 9. num. 6.* Lælius Cæcus *de repub. tit. de ſtatu Patriarch. n. 4.* Maranta *in ſpecul. tit. de appellat. num. 37.* Scaccia *d. quæſt. num. 104.* Unde magnum diſcrimen verſatur inter appellationem interpoſitam omiſſo medio ad Romanum Pontificem; & interpoſitam ad aliquem ex quatuor Patriarchis: nam prima ipſo jure conſiſtit, ex ſuprà traditis; ſecunda verò virtute tantùm privilegii Apoſtolici, & in cauſis dumtaxat propriæ provinciæ. 13 *Adducitur cap. antiqua, de privil.*

C A P U T LXVII.

Gregorius IX. *Magiſtro Scholarum H. & G. de Rupe, Canonicis ſancti a Audomari, Morinenſis diœceſis.*

EX parte M. Dominæ de Colob, nobis fuit oblata querela, quod cùm nobilis mulier domina de Bellebron ſuper quibuſdam terris ipſam nomine filiorum ſuorum coram judicibus auctoritate noſtra traxiſſet in cauſam, eadem in judicium ipſorum excipi fecit præſentia, quod cùm res, de quibus in judicio agebatur, & prædicti filii ejus ſub *b* poteſtate, & *c* tutela ipſius minimè permanerent, cùm jam ad ſecunda vota tranſiiſſet, ſuper his ei non tenebatur, quorum nutrix eſſe deſierat, reſpondere. Sed quia dicti judices hac exceptione *d* neglecta nihilominus ad hoc compellebant eamdem, ipſa ſentiens ſe gravari, noſtram audientiam appellavit. Ideòque mandamus, quatenus ſi ita eſt, revocato in irritum quicquid poſt appellationem hujuſmodi inveneritis *e* attentatum, audiatis hinc inde propoſita, &c.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a *Udoniani.*) *Odomari* legendum eſſe contendit Chopinus *de ſacra pol. lib. 1. tit. 7. num. 1.* De Eccleſia Morinenſi nonnulla adduxi *in cap. 2. de alienand. judic.* Sed quare præſens cauſa, cùm eſſet temporalis, & inter ſæculares perſonas diſceptaretur, Romanus Pontifex judices dedit; ſiquidem laicus contra laicum in cauſa temporali non poteſt reſcriptum ad judices eccleſiaſticos impetrare, *cap. licet*, ubi probavi, *de foro compet.* Hoſtienſis in præſenti exiſtimat prædia, ſuper quibus lis vertebatur, eſſe pignori ſubjecta, & fructus ex eis perceptos fuiſſe, quos cùm creditur in ſortem principalem imputare nequiret, ratione uſurarum potuiſſe judicem eccleſiaſticum cognoſcere, ut *in cap. ad noſtram, de emption. & vendit.* Sed quàm aperto divinationis vitio laboret hæc interpretatio, nemo non videt. Ea ergo omiſſa exiſtimabam viduam, de qua in præſenti, pauperem fuiſſe, atque ita tanquam miſerabilem perſonam potuiſſe judicem eccleſiaſticum adire, juxta tradita *in cap. licèt, de foro compet.*

2 b *Sub poteſtate.*) Tutelaria videlicet; nam matrem etiam mortuo patre non habere filios in poteſtate, notum eſt, & probant Inſtitutarii *in §. fœminæ, Inſtit. de legat.* licèt cùm principium hoc pro roſtris diſputandum proponitur, contrà non ſine acumine expendi ſoleant textus *in l. 5. Cod. de condit. inſert.* ibi: *Suos hæredes*: *l. 55. ff. de fideicommiſſ. libert.* ibi: *In rem matri decernat actionem*: *l. epiſtolam 75. §. 1. ff. ad Trebel.* juncto Valentia *l. 3. illuſtr. tract. 2. cap. 1. num. 12. l. 1. Cod. de patria poteſt. l. 11. §. 1. ff. ad leg. Corn. de falſis*, *l. 29. §. 1. ff. de inoffic. teſtam. l. 13. de ſuis & legitimis*, *l. 1. §. 11. ff. ad Syllan. cum l. 2. de quæſt. l. 4. §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. 4. ff. de curat. furioſ. l. 4. ff. de in litem jur. l. 1. §. 1. ff. de Senat. l. cum pater 77. §. cùm in libertos, ff. de legat. 2. l. 8. Cod. de præſcription. longi temporis.*

3 c *Tutela.*) Fœminæ enim à tutelæ officio omni jure prohibentur, *l. 1. Cod. quando mulier tutel. l. ult. ff. de tutel. l. jure noſtro, ff. de teſtam. tut. l. ſcire, ff. de tutor. & curat. l. 4. tit. 16. p. 6.* quia tutela virile officium eſt, *l. 1. ff. de tut.* Unde ſuccedit regula textus *in l. 2. ff. de R. J.* Sed Imperatores Theodoſ. & Valent. conceſſerunt matribus, ut tutrices liberorum ſuorum eſſe poſſent, etiam citra beneficium reſcripti principalis, quod olim neceſſarium erat, *l. 2. Cod. quando mulier tutel. juncta l. ult. ff. de tutel.* Illud quoque indulſerunt, ut antequam mater tutelam ſuſciperet, cogeretur jurare ſe ſecundas nuptias non contracturam: quod licèt Juſtinianus ſequutus fuiſſet *in novell. 118. de hæred. ab inteſt. cap. 5.* poſtea tamen ſuſtulit *in novel. 94. ut ſine prohibitione matres*, unde ſumpta eſt authentica *Sacramentum, Cod. quando mulier*, ubi ſcriptum eſt, juramentum hoc de non tranſeundo ad ſecundas nuptias, non exigi, ſed tantùm repelli eam à tutela ſecundis nuptiis contractis. Idque conſtitui valde conſonum erat juri noſtro Canonico, quod ſicut ſecundas, atque ulteriores nuptias permittit, ita non ſinit, ut in contrarium juſjurandum interponeretur, per quod mulier ſecundò nubere prohibeatur: docuerunt Guttierrez *de tutelis 1. part. cap. 8.* Mancinus *eod. tract. titul. 4. quæſt. 5. num. 58.* Treutl. *ſelect. diſp. 8. theſi 13. litt. D.* Richter. *in d. novell. 49.* Richierius *in d. authent. Sacramentum*, Faber *in Juriſprud. princip. 5. tit. 12. illat. 8.* quod & jure noſtro Canonico procedit; nam licèt infamiæ pœna à jure civili irrogata ſublata ſit *in cap. penult. & ult. de ſecund. nuptiis*; tamen hæc pœna amiſſionis tutelæ filiorum ſublata non eſt, ideoque omni jure mulier ad ſecunda vota tranſiens, amittit tutelam filiorum, nec eam reaſſumit, etſi iterum vidua fiat, defuncto ſecundo marito.

4 d *Neglecta.*) Non ſolùm enim cùm judex rejicit expreſsè exceptionem, ab eo appellari poteſt, verùm & cùm tacitè, ad ulteriora procedendo, cùm ita exceptio objecta compati non poſſit, ideòque rejecta videtur, *l. ſi autem 8. §. ſi à quocumque, ff. de negot. geſtis*, *l. quod in diem 7. verſ. Aliud, ff. de compenſ. l. ſi inter 16. verſ. Quia eo ipſo, ff. de except. rei judic. l. hæc 124. ff. de V. S.* docent Zangerus, Scaccia & alii, quos refert, & ſequitur Vela *2. tom. diſſert. 41. num. 13.* quod procedit, ſive oppoſita ſit exceptio peremptoria, ſive dilatoria, ut pluribus relatis docent Scaccia *de appellat. quæſt. 17. limit. 47.* Salgado *de protect. 2. part. cap. 1. num. 31. & 122.* Vela ubi proximè, *ex numero 14. uſque ad 20.*

e *Attentatum.*) Juxta adducta *in cap. 1. hoc tit.*

COMMENTARIUM.

EX præſenti textu ſequens communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Finito articulo appellationis ab interlocutoria interpoſitæ, judex ad quem poteſt cognoſcere de negotio principali, vel illius cognitionem alii committere.* 5 *Concluſio probatur.* Probant eam textus *in cap. Ut debitus 59. hoc tit. cap. 1. verſ. Poſt hoc, hoc tit. in 6. l. ſi quis provocatione*, juxta intellectum Placentini, *Cod. hoc tit. l. generaliter 12. §. ſi autem, Cod. de rebus creditis.* Illuſtrant Joannes Crotus *in repetit. ad hunc textum*, Cujac. *hic*, Vantius *de nullit. tit. ex defectu juriſdict. num. 61.* Maranta *in ſpeculo, 4. part. diſt. 6. num. 25.* Covarruv. *pract. cap. 9. num. 5.* Gamma *deciſ. 87.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt. 6 *Impugnatur hæc aſſertio.* Judex ad quem ſolùm poteſt cognoſcere de illis, quæ per appellationem ad ſe deferuntur: ſed per appellationem ſolummodò defertur quæſtio, utrum benè, vel malè fuerit appellatum: ergo de cauſa principali ipſe cognoſcere non valet. Major patet, quia limitata cauſa limitatum producit effectum, *l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin. l. Papinianus 21. verſ. Quod non, de minor.* Covarruv. *pract. cap. 2. num. 1.* Valaſc. *de jure emphyt. quæſt. 16. num. 10.* Minor probatur *ex l. eos 6. Cod. hoc tit.* quæ refertur *in cap. eos qui, 2. quæſt. 6.* Augetur hæc difficultas; nam ſi finito appellationis articulo ſuperior poſſet de cauſa principali cognoſcere, facilè illuderetur juriſdictio judicis à quo, appellando ab interlocutoria ad effectum ut cauſa ad ſuperiorem devoluta, negotium principale à ſuperiore terminaretur, atque ita in arbitrio partium erit juriſdictionem judicis à quo effugere; quod perquàm abſurdum eſt, ſiquidem confunderetur eccleſiaſticus ordo, ſi ſua unicuique juriſdictio non ſervetur, ut probavi *in cap. paſtoralis, de offic. Ordin.* Secundò augetur hæc difficultas ex eo, nam vel articulus appellationis finitus eſt, & malè appellatum fuiſſe pronunciatur, quo caſu certum eſt, quod ſuperior non poteſt cognoſcere de negotio principali, ſed omninò illud remittendum eſſe ad inferiorem, *l. intra utile 40. ff. de minor.* quam ita accipiunt *ibi* Bart. Baldus, & Fulgoſius, *cap. Cùm in Eccleſia 38. in fine, cap. Ut debitus, verſ. & ſi minus, hoc tit. cap. Romana 3. in fine, cap. Cùm appellationibus 5. eod. tit. in 6.* Maranta *d. 4. part. diſt. 6. num. 25.* Covarruv. *practic. cap. 9. num. 5.* Gamma *deciſ. 87.* vel finito articulo judicatur benè appellatum fuiſſe, & tunc ſuperior de cauſa cognoſcere nequit, niſi ex conſenſu partis appellatæ, ut docetur *in cap. Poſt hoc 3. hoc tit. in 6.* ibi: *Si voluerit appellatus, & petierit*; & ibi: *Si vobis viſum, &c.* Igitur non poteſt dari caſus, in quo finito appellationis articulo ſuperior judex de negotio principali cognoſcat. Juvatur tamen hæc difficultas *ex cap. Olim 7. de exception.* ubi docetur, quod etſi probata fuerit juſtitia exceptionis, ob quam provocatum fuit coram judice ad quem, ipſe non poteſt de negotio principali cognoſcere. Igitur non rectè in præſenti ſpecie docetur, poſſe judicem ſuperiorem negotium principale decidere, aut ejus cognitionem alteri delegare.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, videlicet judicem ad quem, finito appellationis articulo, poſſe de negotio principali cognoſcere; 7 *An idem procedat in judice delegato.* ſed dubium eſt, utrum eo caſu, ſi judex fuerit delegatus, & benè appellatum fuiſſe pronuntiaverit, an de negotio principali poſſit cognoſcere? In qua quæſtione nonnulli exiſtimarunt, hujuſmodi judicem delegatum non poſſe de cauſa principali cognoſcere. Moventur primò ex textu *in cap. Olim 7. de exception.* ubi in eadem ſpecie cùm delegatus pronuntiaſſet benè appellatum fuiſſe, docetur delegatum non poſſe de negotio principali cognoſcere. Secundò moventur ea ratione, nam judex delegatus diligenter debet ſervare fines ſuæ commiſſionis, *cap. prudentiam, §. 6. de offic. deleg.* Igitur delegatus ad cognoſcendum de cauſa appellationis, non poteſt negotium principale terminare: ita docuerunt Bellamera *deciſ. 449.* Præpoſitus, & Francus *in d. cap. Ut debitus*, Vantius *de nullit. tit. ex defectu juriſdict. ordin. num. 65.* Contrariam tamen opinionem, & rectiùs, docuerunt cum Gloſſa ultima *in cap. ult. 2. quæſt. 6.* Antonius, Abbas, & alii *in d. cap. Ut debitus*, Covarruv. *practic. cap. 9. num. 5.* pro qua opinione facit primò generalitas textus *in d. cap. Ut debitus*, ubi indiſtinctè docetur, quod quotieſcumque à judice ad quem benè appellatum pronuntiatur, poteſt aſſumere negotii principalis cognitionem, ac proinde cùm hoc generaliter dicat, debet ad judicem delegatum protrahi. Secundò quia cognitio cauſæ principalis eo caſu eſt acceſſoria ad appellationem principaliter commiſſam, ex diſ-

poſitione

poſitione juris communis generaliter prorogantis juriſdictionem judicis ad quem, ubi pronunciavit benè appellatum; ac proinde ſuccedit textus *in cap. præterea*, *cap. prudentiam*, *§. ſexta*, *hoc tit.* & ideò ad illam juris communis diſpoſitionem delegatio ſimpliciter facta protrahenda eſt. Qua opinione retenta, non obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum deductum *ex d. cap. olim* 7. Nam reſpondetur, quod ideò judex delegatus de principali negotio non potuit in ea ſpecie cognoſcere, quia forma commiſſionis, de qua in eo textu, facta fuit delegatis ſub ea conditione, ut in negotio principali ſuperſederent, & ſic potiùs noſtra ſententia ex eo textu à contrario ſenſu probatur, videlicet quod ſi non fuiſſet ita appellatio commiſſa, poſſent judices delegati de principali negotio cognoſcere. Secundò etiam illius ſententiæ fundamento reſpondetur, quod formula illa cognoſcendi de appellatione ſimpliciter facta, debet intelligi ſecundùm prorogationem hoc caſu inductam à jure; & ideò cùm jus commune prorogat juriſdictionem ad caſum acceſſorium, ſeu negotium principale, ideò de illo rectè delegatus cognoſcere valet: conveniuntque in hoc juris articulo inferiores judices, ad quos ab interlocutoriis appellatur, cum Pontifice, quòd ſicut Pontifex finito appellationis articulo, ſi inveniat juſtè appellatum, poteſt de negotio principali cognoſcere, *cap. Poſt hoc*, *hoc tit. in 6.* ita & inferiores judices, *cap. Ut debitus*, *verſ. alioquin*, *hoc tit.* De jure civili idem admittit Bartolus *in l. ejus qui*, *num.* 10. *ff. de appellat.* ex textu *in l. ſi quis provocatione* 30. *Cod. hoc tit.* Differunt tamen in eo, quod ſi inferiores malè appellatum fuiſſe pronuntient, non poſſunt in principali cauſa procedere, ſed eam remittere debent ad judicem à quo, *d. cap. ut debitus*, *verſ. Et ſi minus*. Ratio eſt, tum quia jam conſtat, judicem à quo, ſaltem præſumptivè rectè judicaſſe: tum etiam ne ſequatur abſurdum, quod maneat in poteſtate appellantis malitioſè effugere judicium judicis à quo, & principale negotium temerè deferre ad ſuperiorem. Contrarium verò procedit in Romano Pontifice, quia principale negotium manet in Curia. Docet Covarruv. *d. cap. 9. num. 6.* Rurſus in eo differunt, quia licèt ſubditi eccleſiaſtici, maximè clerici, conſentiant; non poſſunt tamen inferiores de principali cognoſcere abſque diœceſani Epiſcopi voluntate, quando malè appellatum pronuntiatur, argumento capitis *ſignificaſti* 18. *verſ. clerici tamen*, *de foro compet.* bonus textus *in cap. 1. illo tit. lib. 6.* cum his quæ congerunt Maranta *4. part. diſt. 12. num.* 18. Covarruv. *dict. cap. 9. num. 6.* at verò in Pontifice aliter procedit, quia rectè poteſt appellatus per ſe in eum conſentire, & juriſdictionem prorogare; hodie tamen poſt conſtitutionem Concilii Trid. *in cap. Cauſæ omnes*, *ſeſſ. 25. de reform.* cùm prima inſtantia non poſſit tolli judicibus ordinariis, judex ad quem appellatum eſt ab interlocutoria cauſam debet remittere judici ordinario, ut docet Salgado *de protect. 2. part. c. 17. ex n. 7.* D. Joannes de Larrea *deciſ. Granat. diſp. 6. num.* 20. Narbona *in l. 59. tit. 4. lib. 2. recopil. num.* 180.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa: nam reſpondendum eſt, quod quamvis per appellationem directè ſolummodò deferatur, utrum benè, vel malè fuerit appellatum, indirectè tamen, & per conſequentiam defertur, ut ſi benè appellatum pronuntietur, cognoſcatur apud judicem ad quem de negotio principali. Nec obſtat primum augmentum difficultatis; nam negandum eſt, hoc caſu ſequi abſurdum, cùm in poteſtate appellantis non maneat juriſdictionem inferioris judicis circa negotium principale effugere, ſed tantùm juſtè appellando beneficio legis prorogantis uti. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. cap. Poſt hoc*; nam omiſſis traditis per Gloſſam *ibi*, *verbo Petierint*; dicendum eſt, in eo textu agi de appellatione interpoſita ad Summum Pontificem, & conſenſum appellati ſupponi, ut quamvis malè appellatum pronuntietur, cognoſcatur de negotio principali, nec ad inferiorem fiat cauſæ remiſſio. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. olim* 7. quia in eo agitur de exceptione juriſdictionis excluſiva, in qua datur ſpecialis ratio, propter quam nec ipſe judex ad quem, nec judex à quo cognoſcere de cauſa valent: quam in ejus textus commentario adduxi. 8 Diſolvitur dubitandi ratio.

C A P U T LXVIII.

Idem *Magiſtro*, & a *Fratribus domus Morien.*

INtimaſti. *Et infrà*: Præterea Hoſpitalariis ignorantibus, & non facta eis copia de inquiſitionis proceſſu, ad nos tranſmiſiſſe relationem noſcuntur: cùm juxta legitimas ſanctiones quoties relaturum ſe judex cuilibet pollicetur, illicò litigatoribus apud acta conſultationis exemplum edere teneatur.

N O T Æ.

1 a FRatribus.) Hoſpitalariis videlicet S. Joannis Hieroſolymitani, creſcente enim per annos 1099. numero peregrinorum, juxta Templum Hieroſolymitanum Xenodochium ædificatum fuit ſub titulo D. Joannis, in quo reciperentur peregrini: cui monaſterio viri pii pariter & nobiles ſe devoverunt, qui etiam peregrinos à Latronum ſeu Agarenorum incurſionibus defenderent. Illi in jure hoc plerumque vocantur Fratres Hieroſolymitani, & Hoſpitalarii, *cap. Uxoratus*, *cap.* 8. *de converſ. conjug. cap. Dudum*, *de decimis*, *cap.* 1. *cap. Duarum*, *de privil. & in cap. Canonicos*, 30. *de ſent. excommun.* In præſenti reſcribit Innocentius Magiſtro, & Fratribus Hoſpitalis Hieroſolymitani. Proſequuntur hujus præclaræ, & ſacræ Militiæ originem, progreſſus, & privilegia plures congeſti à Barboſa *in ſumma Bullar. verb. Militia S. Joannis Hieroſol.* P. Gregorius *lib. 15. ſyntagm. cap.* 34. P. Mendo *de Ordin. Milit. diſquiſ. 1. quæſt. 5. per totam*.

COMMENTARIUM.

2 TExtus hic ſpectat ad tertiam partem hujus rubricæ, quæ eſt *de relationibus*, nam ſicut in Digeſtis Tribonianus, ſic in hoc titulo aliquid intermiſcendum putavit noſter Raymundus de relationibus, ſeu judicum ad Principem conſultationibus; quia hoc genere ſolet appellatio anteverti, ſi ante ſententiam dicat judex Principem conſulendum, quid facto opus ſit; vel eludi, ſi poſt ſententiam, ut *in l. penult. ff. de appell. recip. l. penult. Cod. Theodoſ. de relat.* & earum quidem uſum in cauſis dubiis apud veteres frequentem, Juſtinianus ut litium brevitati inimicum ſuſtulit *in novel.* 125. Sed jure Pontificio relationum uſum receptum fuiſſe, conſtat ex hoc textu, *cap. 1. verſ. Nam ſi tale*, *diſt. 20. cap. Denique* 6. *q. 3. cap. Nomen 2. quæſt. 1. cap. Biduum in fin. 2. q. 6.* cum ea tamen conditione, ut antequam judex ad Principem relationem mittat, ejus exemplum apud acta litigantibus edat, & earum refutationes, ſeu refutatorias preces jungat, ſi quid fortè alterutri imperfectum videatur; atque ita plenam, & integram totius controverſiæ inſtructionem relatio contineat, ne tantillum ambigere, quid reſcribat, Princeps poſſit, *l. ne cauſas* 15. *l. jubemus*, 34. *Cod. hoc tit. l. ult. ff. quando appelland. ſit*, *l. inter pœnas* 6. *ff. de interd. & releg. l. 2. Cod. de offic. vicar. l. 1. & 3. Cod. de relat.* juncto Symmacho *lib. 10. epiſt. 45. & 53. & lib. 2. epiſt.* 30. Unde in cognitione Principis non datur dilatio, *l. 5. Cod. de dilat.* quia non niſi plenè inſtructa cauſa remittitur ad Principem. Omnia igitur acta, & geſta relationis, refutationes, & relatoris opiniones partibus edi debent, ut ſi altera litigantium pars agnoverit minus plenam, aut falſam, ab ipſa poſſit appellare, *l. 1. Cod. de relat. l. 6. §. ſuper*, *l. 18. & 19. C. hoc tit. cap. 33. de offic. delegat.* docent Cujac. *ad tit. Cod. de relat.* Germon. *in part. ad hunc tit.* & facit efficax ratio; nam ubi gravamen proponitur, & appellatio reperitur prohibita, omninò admittenda eſt, cum edictum appellationis ſit prohibitorium, ita ut à quocumque gravamine illato appellari poſſit, niſi lege aliqua ſpeciali prohibeatur, *cap. Omnis 2. q. 6. l. 1. ff. hoc tit. l. & in majoribus*, *C. eod.* Sed judex qui, ut ſupponimus, minus plenè refert, vel contrarium quàm debuit, partem gravat veritatem tacendo, vel falſum referendo, *c. 1. de crimine falſi*, junctis traditis à D. Th. 2. 2. *q. 70. art.* 1. Covar. *lib. 1. var. cap. 2. n. 3. & in cap. quamvis*, *1. p. §. 7. n. 5. de pactis*. Ergo à tali relatione juſtè interponitur appellatio; à pronunciatione verò judicis de conſultando ſuperiore in re dubia non admittitur appellatio, *l. 1. §. quæſitum*, *verſ. Hic conſequenter*, *hoc tit.* quia tunc nullum datur gravamen, & ſic non eſt locus appellationi.

C A-

C A P U T LXIX.

Idem *Archiepiſcopo*, & *G. Canonico* a *Turonen.*

Significante *b* Aurelian. Epiſcopo nos noveritis accepiſſe, quod cùm Decanus, & Capitulum *c* Magdunen. ipſum ſuper eo, quod dicebant, alii quàm in ſtallis Decani, & Capituli prædictorum *d* carnifices carnes *e* vendere non *f* debere, coram judicibus auctoritate Apoſt. conveniſſent: petentibus tandem Decano, & Capitulo nominatis, judicum officium implorando, ut cùm idem Epiſcopus *g* poſt citationem carnes in ſtallis aliis vendi feciſſet, quod per eum ſuper hoc factum fuerat, in ſtatum priſtinum revocarent: pro parte ipſius fuit propoſitum, quod cum lis præſertim non fuiſſet ſuper negotio conteſtata, locum imploratio hujuſmodi non habebat, adjiciens quod cùm de conſenſu partium coram dictis judicibus ad litigandum ſuper ipſo negotio certus dies ſtatutus fuiſſet, & quantum ad illam diem ſolutum fuiſſet judicium eorumdem, prævenire diem ipſum, ac audire partem adverſam in tali imploratione abſque conſenſu partium non debebant: & quia ſuper his non audiebant eundem, noſtram audientiam appellavit. Et licèt procuratorem ſuum intra annum ad hujuſmodi appellationem miſerit proſequendam; quia tamen dictus procurator (ut creditur) circumventus contra inhibitionem ipſius Epiſcopi noſtras ſuper hoc ad quoſdam judices certa ratione ſuſpectos litteras impetravit, dictus Epiſcopus uti noluit litteris ſic obtentis, petens non obſtante lapſu anni, ad proſequutionem appellationis admitti. Ideòque mandamus, quatenus ſi de inhibitione hujuſmodi, & præmiſſis cauſis appellationis, vel earum altera conſtiterit, revocato in irritum, &c. uſque ad *attentatum*, in jamdicto negotio juxta priorem continentiam litterarum, &c.

N O T Æ.

a *TUron.*) De Metropoli Turonenſi, & ejus Prælatis nonnulla notavimus *in cap. 5. de ſerv. non ord.* Præſens Decretalis miſſa eſt Juello de Mateſellon, qui poſtea fuit Archiepiſcopus Rhemenſis, ut refert Cheno in ſerie Præſulum Turon. *num.* 71.

b *Aurelian.*) Philippo videlicet de Jouy, ſecundo hujus nominis, ut tradit Chenu in ſerie Præſulum Aurelian. *num.* 72. De Eccleſia Aurelianenſi nonnulla notavi *in cap. 4. ut lite non conteſt.*

1 c *Magdunen.*) Magdunum oppidum eſt in ripa Ligeris, propè Aureliam, de quo in vita Liphardi ſolitarii quoodam viri, referente Papirio Maſonio *in deſcript. Franciæ per flumina, fol.* 59. ita legitur: *Marcus Aurelianenſis Antiſtes in vico Cleriaco, qui à Magdunenſi oppido tribus diſtat milliaribus, ob certas cauſas reſidebat.* In eadem vita etiam reperies verba quæ ſequuntur: *Eſt mons apud Aurelianos, quem incolæ Regionis illius Magdunum vocant, in quo antiquitus extructum erat caſtrum, quod à Vvandalis hominibus barbaris ad ſolum ipſum dirutum eſt.* Quæ duo oppidula pari intervallo ab Aurelia abſunt, videlicet quinque paſſuum millibus, & quod excurrit. Denique ad Aurelianenſes Epiſcopos tria, ut dici ſolet, oppida pertinent: Pitivetis, Targolium, & Magdonom. In ea villa eſt collegium quoddam Canonicorum Regularium, ut referunt Cujacius *hic*, & Chopinus *de ſacra polit. tit. 2. num.* 17.

2 d *Carnifices.*) Licèt plerumque carnifex accipiatur pro eo, qui ſtrangulat, gulam frangit, publicè reos verberibus afficit, D. Chryſoſtom. *in decollatione Sancti Joannis*, ibi: *Spiculatorem militem, eſſe carnificem deputatum ad id, ut occidat.* Poſſidius *in vita Sancti Cypriani*, ibi: *Cùm perveniſſet in locum, qui dicitur Sextus, quarto ab urbe milliario, ſpoliavit ſe birro, & tradidit carnificibus.* Qui apud Romanos in urbe domicilium habere non poterant, ut probarunt Polletus *lib. 5 hiſtor. fori Roman. capite* 14. Hotbomanus *de verbis juris, verbo Carnifex*, P. Pinto *in ſpicil. lib. 1. cap.* 45. In præſenti tamen accipiuntur carnifices pro illis qui carnes publicè vendunt: & licèt officium hoc carnificum, vel macellariorum clerici per ſe exercere non poſſint, *Clementin. 1. de vita, & honeſtat. cleric.* per alios tamen exercere non prohiberi, notavit Salcedo *ad Bernardum Diaz, in praxi cap.* 69.

3 e *Carnes vendere.*) Quia in nullo alio textu expreſſiùs agitur de monopoliis, eorumque uſu, & abuſu, in præſenti proponendum duxi, quod circa ea apud varias gentes uſitatum, variiſque legibus ſtatutum obſervavi. Sciendum ergo eſt, monopolium Græcam vocem eſſe, ut per ſe patet, adeò ut Tiberius in Senatu verba faciens voce illa uſus veniam priùs poſtulaverit, teſte in ejus vita Svetonio *cap.* 71. Ut vulgò obſervatur, eſt monopolium unius, vel multorum generum omnes merces coemere, ut ſolus vendat. Hoc tripliciter accidere poteſt, lege, induſtria, pactione. Lege permittente, jubenteque ſupremo Principe. Induſtria, ſi quis omnem mercem coemat à voluntariis venditoribus, ut poſtea ſolus revendat. Pactione, quando omnes, qui ejuſdem mercis, vel artificii compotes ſunt, in idem placitum coeunt, ne opera exerceant, niſi tali mercede; vel merces vendant tali pretio, de quibus ſingulis breviter, ſed ſigillatim diſcutiendum eſt, & primum de monopolio à Principe, ſeu à lege permiſſo. Et ſanè ſolis ſupremis Principibus jus regale competere conſtituendi monopolia, quæ vulgari idiotiſmo appellantur *eſtancos*, concors omnium ſententia eſt. Libertas enim commercii, quæ humanis neceſſitatibus exigentibus introducta eſt, *l. ex hoc jure, 5. ff. de juſtitia, & jure*, & à natura ipſa provenit, ſuppoſita hominum indigentia ſubjacet providentiæ, & rectæ Principum ordinationi, non ut in totum auferat, ſed ut reſtringat, vel ſibi ſoli reſervando, vel uni, aut pluribus privatis permittendo, & interdicendo cæteris. In ſumma, quod de dominio in habitu rerum natura communium vulgò docetur, valet etiam hic in commerciis quarumdam rerum; ut enim princeps ſibi reſervare ſolet piſcationem, venationem, metalla, & ſimilia, quæ ex jure naturæ deberent cedere occupanti, quæ reſervatio optimo jure ſuſtinetur, ſi eo animo, & effectu fiat, ut aliis tributis minus graventur ſubditi, & ex aliis politicis rationibus; ita juſta exigente cauſa Principibus permiſſum eſt commercia ipſa regere, moderari, reſtringere, vel juſti commodi cauſa, vel propter utilitatem utentium. Nec magis in contrahendo quàm in acquirendo communia, & quæ nullius adhuc ſunt, libera hominis voluntas viget: ſed hæc libertas ad acquirendum, per Principem regi, moderari, & reſtringi poteſt: ergo & libertas in contrahendo. Probatur diſertè apud nos *ex l. 2. tit. 7. p. 5.* illis verbis: *Sin otorgamiento de el Rey*: ubi poſt Oldradum, & antiquiores notat Gregorius *gloſſ. 2. l. 12. tit. 11. lib. 6. compil.* docent Soto *de juſtit. & jure lib. 6. q. 2. art. 3.* Molina *tract. 2. diſp.* 245. Illuſtriſſimus Tapia 2. *tom. Catenæ mor. lib. 5. quæſt. 16. art.* 11. Nec obſtat textus *in l. unic. C. de monopol.* ibi: *Prohibitum extat exercere monopolium pro ſua auctoritate, vel ſacro jam elicito, aut in poſterum eliciendo reſcripto.* Quibus ex verbis probatur, principale reſcriptum non poſſe juſtificare monopolia. Sed reſpondetur, in rebus magni ponderis, & utilitatis frequenter in jure prohiberi elicere reſcripta, aut Principis permiſſiones, *l. unic. C. de petit. ſubl. l. unic. C. de collat. bon. lib. 10. l. 1. C. de murileg. & gynæc. lib.* 10. illic *Nec dignitatis cujuſcunque privilegio ab hujuſmodi conditione liberari.* Quæ prohibitio efficit, ut cautiùs hæc indulta concedantur, & ne executioni mandentur, quia videntur ex importunis precibus, potiùs, quàm ex voluntate Principis extorta, *novel. 134. Ut nulli judicum, & cap. 3. l. 29. tit. 18. p. 3. l. 13. tit. 10. lib. 5. compil.* donec Princeps de ea re certior factus iterum reſcribat, ut in ſuperioribus manet animadverſum; non tamen tollit abſolutè poteſtatem Principi faciendi gratiam, vel indulgendi permiſſum, juxta communem noſtrorum doctrinam, quam tradit noſter Amaya *in l. 2. C. de bonis vac. lib. 10. ex num.* 14. & ab ſpecie apud nos probatur *ex l. 8. tit. 11. lib. 6. compil.* quæ loquitur de aliquorum regalium conceſſionibus.

Cauſa itaque inducendi monopolium duplex eſt, publica utilitas, & commodum ærarii occurrentibus neceſſitatibus exhauſti. Publica utilitas, veluti in monopolio ſalis à Senatu introducti ſub initio naſcentis libertatis, ut viliori pretio plebs illa ſpecie uteretur: & hoc monopo- 4 De cauſis monopolii

lium non ſolùm licitum, ſed laudabile eſt, cum in eduliorum recta adminiſtratione, & in pretio moderando præcipua cura debeat eſſe Principum, & Magiſtratuum, *l. 1. §. cura carnis 11. de offic. Præfecti Urb.* Licitum etiam eſt jus monopolium exercendi alicui privato concedere, vel ſub aliqua annua penſitatione, vel ſemel accepto pretio ex cauſa venditionis illius facultatis. Hæc enim venditio, vel locatio ex parte Principis nihil continet rei turpis, aut per jus naturæ, vel ſupernaturale prohibitæ. Ergo licita erit, ut in ſimili argumentatur D. Thom. *opuſc. 42. ad Duciſſam Barbantiæ*. Quare hæc cauſa ex terminis non eſt improbanda, uſuque in omnibus Regionibus recepta eſt, & aſſiduè frequentatur, adeò ut Cujacius *ad tit. Cod. de monopol.* monopolium definierit non malè: *Vendendæ certæ mercis jus, quod unus, certive homines ſibi vindicant permiſſu Principis ſub onere vectigalis*. Jam enim parum frequentantur monopolia gratia ſolius populi inducta; ex circumſtantiis tamen Principes, & eorum Conſiliarii multùm peccare poſſunt in his conceſſionibus. Qua in re quia graviter loquitur noſter Gregorius, tranſcribam ejus verba ex Gloſſa 2. *in fine, leg. 2. tit. 7. part. 5.* ubi ita inquit: *Advertant tamen Principes concedentes iſta privilegia, ne concedant contra publicam utilitatem, neve ob ditandum unum, alios deſtruant; nec dona ingenii, & naturæ, quæ Deus dat hominibus, Principes prohibeant, jubendo quod unus ſolus exerceat talem artem, vel tale officium; ſed præ oculis habeant Deum, & publicam utilitatem, cui ex injuncto regimine inſervire debent*. In primis debent compenſare utilitatem, quam Fiſcus capit, cum damno, quod patitur populus ex monopolio; nedum enim injuſtum, ſed ridiculum eſſet parvo pretio accepto rerum neceſſariarum charitatem invehere. Deinde tenentur pretium juſtum ſtatuere, quod monopolæ excedere non poſſint. Rurſus ſi monopolæ neceſſarias merces non advehant, injuſtè queruntur de privatis, qui aliundè adferunt. Denique omnis avaritia hinc exterminanda eſt, alioquin qui conſtituit, & qui conſulit, ut conſtituatur monopolium, graviſſimè peccant, quia ſola ſpe lucri libertatem naturalem emendi, vendendique adimere ſubditis eſt grave peccatum, & quod Deus non ſemel ultus eſt, immiſſa rerum ſterilitate, ut ex Athenæo tradunt Cujacius *lib. 3. obſervat. cap. 31.* Pancirola *lib. 2. variarum c. 31. titul. de vectigal. ſalinar.* Solorzanus *dict. lib. 6. polit. cap. 3.* graviter Azevedus *in leg. 37. tit. 18. lib. 6. compilat. ex num. 10.* quod in his terminis cenſet P. Molina *dict. tr. 2. diſput. 345.*

5 Refertur caſus Thaleſis Mileſii.

Accedamus ad ſecundam ſpeciem monopolii, quod ex induſtria fit, quando aliquis, vel aliqui pretio dato à voluntariis venditoribus omnes merces coemunt, ut ipſi ſoli habeant, quas revendant. Hujus Monopolii diſerta mentio, vel fortè origo extat apud Ariſtotel. *lib. 1. politic. capit. 7.* ex partitione Giphanii, qua utor. Ità res ex facto contigit. Thales Mileſius, ſive Philoſophus ex urbe Mileto oriundus, cùm ſapientiæ ſoli operam daret, à rei privatæ procuratione vacuus, cæteris deriſui erat voluntariam ob egeſtatem, exprobrantibus illi indigentiam rerum, qui omnium ſapientiam profitebatur. Thales ergo Mileſius, ut oſtenderet Philoſophos poſſe diteſcere, ſi divitias illi amarent, cùm per aſtronomiam cognoſceret ſequentem annum olivarum ditiſſimum futurum, conquiſita hinc inde pecunia, omnes officinas olearias, trapeta, torcularia, præla, molas, & cætera inſtrumenta ad exprimendum oleum, tam in ipſa urbe Mileto, quàm in Chio conduxit pretio parvo, nemine contrà licitante. Cùm autem venit tempus, omnes ad Philoſophum accedebant ab ipſo conducturi officinas; ipſe verò qua mercede libebat, elocabat, & grandem quæſtum pecuniæ fecit, quo tandem, ſed ſero, Mileſii, & Chii cognoverunt Thaleſium pauperem eſſe, quia vellet; poſſe verò diteſcere, ſi præferret divitias. Cicero *lib. 1. de divinat.* hoc ipſum de Thaleſe commemorat, ſed tradit omnem oleam coemiſſe prævisa ſequentis anni ſterilitate: quod & Plinio videtur placere *lib. 13. natural. hiſtoriar. capite* 28. Ariſtotel. verò aſſentitur Hieronymus Philoſophus Rhodius ejus diſcipulus, apud Laertium in vita Thaleſis. Et quamvis Neotherici de veritate ſententiam ſuam interponant ad prædictum locum Ariſtotelis, ego in medio relinquo, quia quicquid de re vetuſtiſſima dicatur, id conjectaneum erit, non certum, ut & illud, quod Plinius commentum hoc potiùs attribuit Democrito, quàm Thaleſi. Ex qua narratione ita concludit Ariſtoteles. Sed eſt, ut diximus, hoc ad parandam pecuniam aptum commune, ſi quis ſibi reperire poſſit. Quia & civitates quædam cum pecunia indigent, hac via parandi utuntur, ut de Heracleotis tradit *lib. 2. œconom.*

In hoc monopolio nihil natura turpe eſt, nec ullo jure, aut legibus vetitum, quia voluntaria eſt coemptio ex parte ementis, aut conducentis; & voluntaria eſt alienatio ex parte vendentium, aut locantium. Eſt verò naturæ conſentaneum, ut ſibi, reique ſuæ potiùs quis conſulat, quàm extraneis, *leg. Præſes 6. Cod. de ſervit. & aqua, leg. pupillus 24. ff. quæ in fraud. credit.* Et quamvis creſcat rei pretium ob hoc monopolium, & hoc à monopola intendatur, viliori enim emeretur ſi multi eſſent venditores; tamen hoc non eſt contra juſtitiam, dummodò monopola ſe contineat intra juſtitiam pretii ſupremi; & tantùm erit contra proximi charitatem, ſi merces alioqui inveniri poſſent pretio medio, aut infimo, ut in ſimili docent Sotus, Molina, & Tapia ſuprà laudati. Sed quia facilis occaſio eſt avaritiæ, & injuſtitiæ, & difficilè homines ſciunt ſeſe intra metas juſti cohibere; ideò Reſpublica, & civitates hæc monopolia ſolent interdicere, præcipuè in rebus valdè neceſſariis ad victum, alioquin annonæ charitas eveniret. Ità intelligendus eſt Ulpianus *in leg. annonam 6. de extraordinar. crimin.* ubi hujuſmodi annonæ flagellatores Dardanarii appellantur à Dardano mago, qui aliena horrea per incantationes in horrea propria traducebat, quaſi incantationi illi commentum hoc ſimile ſit. Ità poſt Hadrianum Turnebum *lib. 9. adverſar. capite* 16. docent doctiſſimus noſter Martinus Delrio *diſquiſit. magic. lib. 2. quæſt. 12. numero* 2. Philipp. Brodæus *in addit. ad Franc. Pollett. lib. 1. de hiſtor. fori Rom. capite* 1. Bobadilla multis aliis relatis, *libro 3. politic. cap. 4. numero* 56. Aliquando etiam permittuntur, præcipuè ad exoticas, & extraneas merces comportandas, quas aliter Reſpublica conſequi non poſſet, pretio tamen taxato, quod nullo prætextu excedere poſſint, ut olim de negotiatoribus Græcis ſanxerunt Theodoſius, & Valentinianus *novella 43. de pantopolis ad Urbem Romanam revocandis*, quam exactè illuſtrat Cujacius *libro 10. obſervat. cap.* 19. Pantopolis, ſive his voluntariis monopolis ſimiles ſunt, & ferè ejuſdem induſtriæ, quos dicimus *Recatones*, genus hominum ſordidiſſimum, ut inquit Cicero *libro 1. offic. Qui mercantur à mercatoribus quod ſtatim vendant; nihil enim proficient, niſi admodum mentiantur*. Quæ verba de venalitiatoriis agens videtur imitatus Paulus *in lege juſtiſſimè 44. §. 1. de ædil. edict.* Nam id genus hominum ad lucrum turpiter faciendum pronius eſt; nihilominus, & retinebuntur, & ſemper damnabuntur, quia ruſtici, & alii, qui laboribus invigilant, neceſſariis carerent, niſi eſſent qui per averſionem emerent, ut poſteà ſedentes in foro minutatim revenderent: ex quo permittendos in Republica cenſuit Plato *libro 11. de Republica*, ſive *de Juſto, dialogo* 2. & noſter Caliſtratus *in lege ultim. de nundin.* idem docens. Pro cujus textus explanatione, & verborum Græcorum ſupplemento, & emendatione videndus eſt præciſè diligentiſſimus Guillelmus Budæus *ad eundem locum, in annotat. poſter. ad Pandectas*. Itaque quæ quotidie cernimus, quotidie damnamus: in his hominibus vitia potiùs eorum ſunt perſonæ, quàm artis, ut docuit Divus Auguſtinus *ſuper Pſalmum* 7. laudatus à Divo Thoma ſecunda ſecundæ, *quæſt. 77. artic. 4. verſ. Sed contrà eſt*, ubi ſapienter ponit quando ars mercaturæ, & negotiationis ſine peccato, & cum merito exerceri poſſit, & propter quas cauſas negotiatores in peccatum prolabantur, loquens de his propolis, vel pantopolis. In communi hæc ſunt, quæ de illis dici poſſunt, ſed ſingulæ provinciæ, & ferè ſingulæ civitates circa uſum propolarum ſuas habent municipales leges, ſtatuta, & ordinationes, quæ erunt obſervandæ. Et quia deſcendere ad ſpecialia in ſingulis ditionibus longiſſimum eſſet & vanum, videndi erunt Matienzus, & Azevedus *ad titul. 14. lib. 5. compilat.* qui inſcribitur, *de los recatones*, Bobadilla *dict. lib. 3. capite 4. ex numer.* 50. idem Matienzus *in l. 7. titul. 11. eod. libro 5. gloſſ. 13. numero* 11. Didacus Perez *in lege 3. titul. final. libro 2. ordin. & libro 8. titul. 7. libro 4. ejuſdem ordin.* Avendano *de exequend. mandat. libro 1. capite 19. numero* 35. Ludovicus Mexia latè, & acriter in hos Dardanarios invehens *ad pragmaticam panis, concluſion. 1. ex numero* 164. qui omninò eſt videndus, Solorzanus *in politic. Indiar. libro 6. cap. 14. pagin. mihi 1011. colum.* 2. Gibalin. *de negot. tom. 2. libro 4. capit. 5. artic.* 5. & ſedulò omnes caſus colligens, in quibus legi-

bus

6 De Monopolio voluntario.

bus noſtri Regni mercium aliquarum revenditio prohibita eſt, Hevia Bolanuos 2. *p. Curiæ Philip. lib. 5. del commercio terreſtre, c. 11. ex n. 13.* Tiraquell. *de nobilitat. c. 33. nu. 55. & 12. cum ſequent.* P. Gregorius *de Republ. lib. 4. c. 7. ex n. 8.* Joannes Bodinus *de Republ. lib. 3. c. 8. n. 360.* Petrus Rebuſſus *ad leges Galliæ, 2. tom. tract. de Magiſtr. offic. & monopol. art. 4. gloſſ. 2.* & alii ſtatim recenſendi.

7 De improbis monopolis. Ab hac monopolii ſignificatione fluxit alia translatitia, & vulgaris, in tantùm quod hodie hæc poſtrema invaluerit, & duæ priores illæ minùs frequententur. Significat itaque illicitas pactiones, & conventiones, quas dicas conjurationes inter mercatores, & propolas, ne merces niſi ſtatis interſe temporibus vendant; & tali pretio diſtrahant, non viliori; vel artifices, ne artem ſuam exerceant, niſi tali mercede, neve alios artes ſuas doceant præter filios, & conſanguineos, vel ruſticos; ne diſtrahant frumenta, vel agros conducant, vel nobiles ne locent. In ſumma quidquid inter plures attentatur, quo merces cariùs vendantur, miniſteria majori mercede exerceantur, libertas commercii exerceatur, difficiliùs, ſi fit pacto inter ſe condito, nomine monopolii continetur, *d. l. unica, C. de monopol.* & conventu negotiatorum illicito, vel artificio operarum, necnon balneatorum prohibitis, & pactionibus illicitis: qui titulus textum explicat, in quo contra eos, qui hæc pacta illicita ineunt, pœna exilii perpetui, & amiſſionis honorum imponitur; & primates officiorum, qui præſumuntur hujus fraudis conſcii, quadraginta librarum pœna mulctantur. Quam conſtitutionem, juncta Azonis explicatione, & praxi, traducit noſtra lex 2. *titul. 7. p. 5.* unde plurimas ſpecies monopolii cumolant Conradus *de contract. q. 51.* Mexia *dicta concluſ. 1. n. 168.* & ad emptores extendit poſt alios, quos laudat Diana 1. *par. reſolution. moralium tract. 8. de contractibus reſolution. 24.* Et denique *in titulo 54. lib. 8. compilat.* pro quacunque confœderatione illicita uſurpatur, ibi: *De las ligas, monopolios, y cofradias.* Unde veteres Interpretes juris Pontificii agunt de monopoliis, ad textum *in capite Cùm acceſſiſſent, de conſtitut.* occaſione conventione inter Canonicos Tullenſes ſuitæ, ut Primiceriatus dignitas in ſua Eccleſia ſupprimeretur, & redditus accreſcerent cæteris de Capitulo, quamvis hoc pactum auctoritate Apoſtolica fuiſſet confirmatum, ſupponente fore monopolium, niſi confirmatio intervenitſet: & in præſenti Felinus monopolium appellat ſtatutum, quod fecit Eccleſia Turonenſis, ne carnes venderentur alibi, quàm in ſuis ſtallis, ſive macellis. Inde inferens ad Dominos vaſſallorum, qui idem præcipiunt: vel ne panis coquatur niſi in ſuis furnis, vel triticum non molatur niſi in ſuis molendinis: de quibus ſpeciebus agunt veteres in additionibus ad Salicetum, laudati *in dicta leg. unica,* Bartolus, Jaſo, & Ripa communiter *in leg. quominus 2. de flumin.*

8 Eſt illicitum à natura. Hoc genus monopolii eſſe illicitum ex natura ſua, à poſteriori probatur, quia multis Senatuſconſultis prohibitum fuit, teſte Plinio communiter adducto *lib. 8. natur. hiſtor. capite 37. in fine. Hac cute,* inquit, *expoliuntur veſtes* (loquitur de herinacei, ſive hericii horrida ſpiniſque denſiſſima cute, qua panni, & vellera expoliuntur.) *Magna fraus.* Et ibi: *Lucrum monopolio invenit; redemptores enim herinaceæ cutis monopolio colligati eam vendebant quo pretio optabant, cùm vellera alioquin expoliri ſine ea non poſſint, rudi adhuc ſæculo, & nedum inventis pectinibus ferreis, ſetis aprorum, & aliis inſtrumentis, quibus hodie utimur.* Proſequitur Plinius crebrioribus Senatuſconſultis, nulloque non Principe adito, querimoniis provincialibus: & qui contra annonam faceret, illicitamve ſocietatem coiret, quod eſt monopolium, lege Julia de annona tenebatur, *leg. 2. ad leg. Julian. de ann.* cujus pœna viginti aureorum fuit, ut ex §. ultimo ejuſdem legis conſtat. Severiori cenſura repreſſa fuiſſe monopolia propolarum, & artificum ab Imperatore Zenone, vidimus *in dicta leg. unica, C. de monopol.* & à noſtro Alfonſo *in dicta leg. 2. titul. 7. part. 5.* Sed fortè tunc ſeveritas hæc valdè neceſſaria fuit; nec exiſtimo, tantam aſperitatem pœnæ diutiùs uſu retentam fuiſſe. Extra ordinem puniri docet Paulus *in l. Dardanarios 37. ff. de pœnis, juncta leg. annonam 6. de extraordinar.* id eſt arbitrio judicis, ut poſt Ripam *in tractatu de peſte, ex num. 198.* docet Menochius *de arbitr. caſu 384.* quam pecuniariam olim fuiſſe, quia ex lege Julia annona proficiſcebatur, ſuprà notavi, & colligi poteſt ex his quæ eruditè adducit Revardus *lib. 3. variar. cap. 16.* Nonnunquam infligi pœnam catamidiationis, ſive verecundiæ publicæ, & exilii ex facto, tradit Mexia *dicta concluſ. 1. in pragmatica taxæ panis, num. 166.* Apud nos verò in variis ſpeciebus variæ pœnæ ſtatutæ ſunt ex legibus Compilat. quas adducunt Pichardus *in manuduct. ad praxim, 3. part. numer. 10.* & Hevia *ſuprà, num. 20.* ubi verò pœna defuerit ſpecialis, arbitrio judicis illicitum monopolium puniendum erit. Ex qua principum cura, & animadverſione à poſteriori, ut dixi, probatur monopolium hoc ex ſua natura rem eſſe turpem.

9 Et contra charitatem. Probatur etiam à priori, eſſe ſemper contra charitatem, & plerumque contra juſtitiam. Contra charitatem eſt, quamvis juſtum pretium non excedatur, ex eo, quod proxima tollitur occaſio comparandi res utiliùs, viliorique pretio, ſi eſſent ab omni pactione, & coitione libera commercia. Alii enim ſunt in vendendo liberaliores aliis, ut qui minori lucro contenti ſunt, quibus monopolium præcludit viam benefaciendi cæteris, contra illud *Proverb. capite 3. verſic. 27. Noli prohibere beneficium eum, qui poteſt facere: ſi vales, & ipſe benefac.* Et *verſic. 29. Ne moliaris amico tuo malum, cùm ipſe in te habeat fiduciam.* Et ſuperiùs *verſic. 3. Miſericordia, & veritas te non deſerant, circumda eas gutturi tuo, & deſcribe in tabulis cordis tui, & invenies gratiam, & diſciplinam coram Deo, & hominibus.* Ex quo capite ſemper iſtæ coitiones contra charitatem ſunt, & plerumque contra juſtitiam, ut dixi, quia vix ab illis injuſtitia poteſt ſeparari; eò enim tendunt, ut merces in horreis detineantur, inveniunturque rarò, nec commutentur, niſi immodico pretio, propter indigentiam earum, cùm non ſint alii, qui eas vendant, niſi qui inter ſeſe illicitè coierunt: quæ annonæ flagellatio non provenit à defectu naturæ, qui juſtè excreſcere pretium facit; ſed à pravo deſiderio, & inordinato affectu lucri monopolarum. Ergo quicquid per hoc deteſtabile medium plus conſequuti fuerunt pretii, aut mercedis nomine, tenentur reſtituere his quibus abſtulerunt; & non tantùm unuſquiſque pro ſua parte, ſi fortè minus vendidit mercium quàm alii ex monopoliis, ſed in ſolidum, donec toti Reipublicæ totaliter rependatur, quod illicitè ipſi extortum eſt; omnis enim, qui conſilio, conſenſu, aut pacto cauſam dedit injuſtæ acceptioni, ad reſtitutionem tenetur, quamvis ipſe non accipiat, vel non totum accipiat. D. Thomas 2. 2. *qu. 62. art. 1. in corpore:* in quo diſtat genus hoc monopolii à ſecundo, quod accidit ex induſtria ejus qui omnes merces juſto pretio currente comparavit, ut poſteà vendat cariori in ſuo tempore. Hic enim monopola induſtrius, ſi eo animo emit, ut charitatem annonæ inferat, peccat mortaliter contra charitatem, ſi poſtea utens occaſione, magno pretio diſtrahat, etſi ſe contineat intra metas juſti pretii, *capite quicumque 9. 14. quæſt. 4.* non tamen contra juſtitiam, quia nemini fecit injuriam, cùm omnes poſſent ſibi merces comparare, & ſic ad reſtitutionem non tenetur. Monopolæ verò ex ſecundo genere rem contra juſtitiam faciunt, quia non ſolùm conſequuntur ut privati majori pretio emant, ſed conſequuntur, quod augeatur pretium, non ab indigentia, ſed à pacto, & conventione illicita, *leg. 52. titul. 51. libro 6. compilat.* Sylveſter *in ſumma, verbo Emptio, quæſtio. 10. in fine, numero 15. & 18.* qui proculdubio ita diſtinguit, quamvis breviter, Roſella *eodem verbo, quæſt. 23.* Angelus *verbo Negotiatio, numero 3.* Eligius Baſſeus novioribus laudatis 1. *tom. Theologiæ practicæ, verbo Cambium, num. 16. & verbo Venditio, ex numero 24.* Sotus *de juſtitia, & jure, lib. 6. quæſt. 2. articulo 2. & 3.* cum aliis laudatis à Molina *dict. diſput. 343. tract. 2.* Leſſius *lib. 2. cap. 21. dub. ultim.* Azorius 3. *parte inſtitut. moral. lib. 8. capite 28.* Bonacina *de contractibus diſputatio 3. qu. 2. puncto 5. numero 2. & 3.* Navarrus *in manuali, cap. 23. numero 91. & 92.* Tuſchus *practic. lit. M, concluſ. 358.* Petr. Gregor. *lib. 25. ſyntag. cap. 13. num. 6. & 7. & lib. 36. cap. 30.*

(*Non debere.*) Capitulum Eccleſiæ Cathedralis, vel 10
Collegialis poteſt habere macellum ad ſecandas, & vendendas carnes ad propriam commoditatem, & ſuſtentationem miniſtrorum ipſius Eccleſiæ proprio jure, non verò ut publicè vendantur. Poteſt etiam habere macellum publicum, ſi privilegio Regis, vel alterius ſuperioris præſcriptione, aut conſuetudine jus illud habendi obtineat. De primo caſu contra communem antiquorum opinionem in præſenti accipit hunc textum Ripol. *lib. 1. variar. cap. 5. num. 151.* Ex hoc textu Felinus, & alii repetentes communiter deducunt, quemlibet poſſe in privato ſuo ſolo molendinum facere; vel furnum, vel ma-

cellum ponere propriæ utilitatis cauſa, quamvis lucrum adimat aliis poſitis propè. Ità etiam docuerunt Jaſo, & Ripa *in leg. quominus 2. ff. de flumin.* Padilla *in leg. manifeſti, num. 5. C. de ſervit.* Petrus Barboſa *in leg. 2. in princip. 2. par. à num. 36. ff. ſolut. matrimon.* Menochius *de arbitris, caſu* 156. Faber *lib. 19. conjectur. cap.* 15. quia rebus ex jure gentium publicis, aut natura communibus, quilibet uti poteſt, ſi cauſæ publicæ, vel privatæ non noceatur, damnum in re aliena dando, *leg. 2. §. damnum, ff. ne quid in loco publico*, Exempla extant *in leg. 1. §. ſicut 21. de aqua, & aqua pluv. leg. ſi in meo, juncta leg. in puteum 12. ff. eodem tit. leg. ſi ſervus 27. §. ſi furnum, ff. ad l. Aquil.* quam non vulgariter illuſtrant D. Joannes Suarez *ad l. Aquil. lib. 2. cap. 2. ſect. 4. l. fiſtulam 19. ff. de ſervitut. præd. urb. leg. quidam 13. ff. eodem titul. leg. ſi quis opus 21. §. ultim. ff. quod vi, aut clam, leg. domum 61. ff. de regul. jur. leg. ſicut 8. §. Ariſto 5. ff. ſi ſervitus vindicetur*. Quæ doctrina duplicem patitur exceptionem. Prima eſt favore agriculturæ, quia non licet tollere ædes contra aream vicini, in qua fruges triturantur, ſi adimatur ventus ad triturationem neceſſarius, *leg. ultim. Cod. de ſervitut.* Harmenod. *lib. 4. promptuar. tit. 26. in fine*. Secunda eſt, ſi opus in ſolo proprio factum non proficit domino, & nocet vicino, ut ex ſola malitia videatur factum, *l. 2. §. item Varus 5. de aqua, & aqua pluv.* cujus rationem præ cæteris reddit Antonius Faber *in Juriſprud. tit. 3. princip. 2. illat.* 1. Ex noſtro jure videnda eſt lex 1. *tit.* 1. lex 19. *tit. 32. par. 3.*

g *Poſt citationem.*) Et ita lite pendente, juxta tradita *in cap. unic. de litis conteſt.* Quo tempore nihil erat innovandum, juxta tradita *in cap. 3. ut lite pend.*

COMMENTARIUM.

Cum Collegium Canonicorum intenderet Magduni jus habere, ut tantùm in eorum ſtallis, menſilve laniones, carnifices, ſeu macellarii carnes venderent; contrà Epiſcopus Aurelian. aſſerebat, ſe jus habere in eo oppido laniariam obtinendi, cujus litis cauſa judices ex utriuſque partis conſenſu recepti fuerunt, ita ut die præſtito à litigatoribus, lis conteſtaretur: interim Epiſcopus Aurelianenſis Magduni in aliis, quàm Collegii ſtallis carnes vendi fecit: unde conqueſti fuerunt prædicti Canonici regulares coram ipſis judicibus, petentes ut clauſis Epiſcopi macellis, cauſa in priſtinum ſtatum reſtitueretur. Contra verò Epiſcopus aſſerebat, ipſos adhuc judices non eſſe, cùm lis non fuiſſet conteſtata. Et cùm hæc exceptio rejiceretur, Epiſcopus ad Gregorium IX. appellavit, procuratoremque miſit ad appellationem proſequendam: ſed cùm ipſe contra mandatum Epiſcopi malè verſatus eſſet petendo judices Epiſcopo ſuſpectos, decrevit Gregorius IX. Epiſcopum elapſo anno proſequi poſſe appellationem, cùm intra annum procuratorem ad eam proſequendam conſtituerit. 11

CAPUT LXX.

a Idem.

Interpoſita appellatione ex cauſa probabili, non ſufficit appellanti probare quod ex cauſa hujuſmodi provocavit, ſi eam non docet eſſe veram: niſi hoc ſe *b* offerens probaturum, non fuiſſet admiſſus.

NOTÆ.

1 a *Idem.*) Gregorius IX. videlicet, qui à nemine conſultus, ſed proprio motu edidit conſtitutionem hanc perelegantem, re, ac fama celebrem, inter ſcholaſticas difficilem, & inter forenſes controverſias percelebrem; ejus commentarium dedi *in cap. ut debitus 59. hoc tit.*

b *Offerens.*) Ut *in cap. cum veniſſet, de eo qui mittitur in poſſeſſ. cap. ex par. 7. de teſtib. cap. ſignificante, cap. Rodulphus, de reſcript.* 2

§. I.

Eidem *a* quoque permittitur, ſi non recipiatur appellatio ejus à judice, nec ab adverſario approbetur, ſuper proſequutione appellationis per procuratorem ad *b* impetrandum & contradicendum conſtitutum, litteras impetrare: licet pars altera per ſe, vel per procuratorem idoneum, judicium ſuper hoc apud Sedem Apoſtol. recipere ſit parata.

NOTÆ.

1 a *Eidem quoque permittitur, ſi non recipiatur appellatio.*) Rectè ex his verbis deducit Cujacius in præſenti, principium hujus textus accipi debere de eo, cujus appellatio non recipitur, cui ſatis eſt obtuliſſe judici à quo probationes cauſæ appellationis, quam allegavit, ut ſi eas probationes judex non receperit, præſumatur juſtam ipſam habuiſſe appellandi cauſam, nec novam probationem offerre ipſum teneri apud judicem appellationis, ut jam probavi *in dicto capite ut noſtrum.*

b *Ad impetrandum.*) De quo procuratore egi *in capite ſua 64.*

§. II.

Ille denique, qui vocem appellationis emiſit, cujus nondum eſt aliis cognitio delegata, ad petitionem ejuſdem, ad eum, à quo provocavit, de jure remittitur, & contradictione partis alterius non obſtante, in legitimis expenſis adverſario, quas eum propter hoc feciſſe conſtiterit, eſt condemnandus.

COMMENTARIUM.

2 Renunciari poteſt appellationi non ſolùm ante ſententiam, *leg. 1. §. ſi quis ante, ff. à quibus appellare*, Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 24. leg. fin. Cod. de temp. appell.* Clezelius *de appellat. cap. 2. num. 50.* verum & poſt interpoſitam appellationem mutando conſilium, & illi renunciando expreſsè, vel tacitè, *leg. nemo, Cod. hoc titul. in Theodoſ. leg. ſi quis libellos 26. Cod. hoc tit.* quæ extat *in capite ſi quis libellos 2. quæſt. 6.* & per eam abrogari legem *revocare, Cod. Theodoſ. eod. titul.* docuit Cujacius *in leg. 6. Cod. hoc titul. ad medium*. Ratio in promptu eſt, quia appellatio in gratiam, & utilitatem rei inventa eſt, ut eleganter ait lex 11. *Cod. Theodoſ. hoc tit.* & eſt apud Arnulphum *epiſt. 67.* ibi: *Quia nolens agere, cogi non poterat, & ad preces ejus, ipſiuſque favore videbatur ſublatum appellationis obſtaculum, ad læſionem ejus retorquere non debui.* Succedit vulgare principium textus *in leg. ſi quis in conſcribendo, Cod. de pactis*. Sine expreſſa verò renunciatione ex ſola negligentia tacitè appellationi renunciatur, *cap. gratum, de offic. deleg. leg. 17. Cod. Theod. hoc tit.* veluti ſi appellans non petat apoſtolos intra triginta dies, *cap. ab eo 6. cap. Ut ſuper hoc tit.* ſi non proſequatur appellationem intra annum, vel biennium, ſeu tempus à judice præſcriptum, *capite Perſonas 4. cum ſequent. hoc tit.* vel ſi ille, qui appellavit, poſtea produxit teſtes, vel egit in eadem cauſa coram judice à quo; quia ita videtur ab appellatione receſſum, *cap. Directæ 39. hoc tit. cap. ex ore, de his quæ fiunt à majori part. cap. Si de terra, cap. Accedentibus, de privileg.* ſi condemnatus poſt appellationem petierit terminum ad ſolvendum, *leg. ad ſolutionem 5. Cod. de ſolut.* explicat Cabreros *de metu lib. 2. cap. 25. numero 24.* proſequuntur alios caſus, in quibus tacitè ab appellatione receſſum videtur, Gratianus *diſceptat. forenſ. cap. 141. num. 22.* Pichardus *in manuduct. 4. part. præcept. 6.*

Digitized by Google

præcept. 6. Petrus Gregorios *lib.* 5. *partit. tit.* 15. *cap. fin.* Quæ omnia procedunt requidem integra, ut docetur *in capite quamvis*, *eodem tit. & lib.* quoties videlicet appellans utitur libellis mutatis, antequam aliis cognitio ſit delegata, ut in præſenti docetur, & *in capite ſignificaverunt*, *de exception. dict. leg. ſi quis libellos*. Docent Donellus *lib.* 28. *commentar. cap.* 6. Tuichus *tom.* 2. *verbo Sententia*, *concluſ.* 387. Pichardus *ubi proximè*, *num.* 7.

§. Final.

SAnè parato aliqoo probare gravamen, propter quod duxerat appellandum, parte adverſa ſe contumaciter abſentante, poteſt ſuper hoc lite conteſtata procedi, licèt nondum litis conteſtatio facta fuerit in ipſo appellationis articulo, vel negotio priocipali: qoia cum in hoc caſu iniquitas principaliter prioris judicis arguator, non eſt rigor juris (ex quo ſequi poſſet cauſæ perplexitas) requirendus.

COMMENTARIUM.

3 STatuitur io hoc ultimo §. quod adverſariu, contra quem appellatum eſt, oon veniente ad diem condictum, & abſente per contumaciam, ſi is qui appellavit, paratus ſit probare cauſam appellationis, & agere, audiendum eſſe, etiam adverſario abſente: quod etiam docetur *in cap. Per tuas* 58. *capite ſua* 64. *hoc tit. l. ultim. §. illud*, *C. eod. l. ultim. ff. ad Trebell.* probavi *in dict. cap. per tuas*.

CAPUT LXXI.

a Idem.

INquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod quoties clauſula, per quam tollitur appellationis remedium, in medio litterarum ponitur, ſi ſunt plora negotia ſe minimè contingentia, tantùm præmiſſa complectitur: niſi fortè in fine litterarum prædicta clauſula iteretur.

NOTÆ.

1 a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui cùm agnoviſſet jam de hac clauſula, *appellatione remota*, actum fuiſſe *in cap. paſtoralis* 53. *hoc tit.* ubi ejus effectus retuli, hic tantùm agit de eo caſu, in quo hæc clauſula adjicitur In reſcripto Pontificio, non extremo in loco, ut plerumque contingit, ſed in medio, utrum refereoda ſit ad ea quæ præceſſerunt, an verò ad ea quæ ſequuntur? Et ait Gregorius, referri tantùm clauſulam illam ad cauſas, quæ præceſſerunt, niſi ſequentes illis connexæ ſint. In extremo autem clauſulam eam adiectam ad omnes ſpecies præcedentes referri, notum eſt exemplo ſtipulationis ultimo loco ſubjectæ poſt plures conventiones, *leg. Titia*, *§. ultim. ff. de V. O.* latè illuſtravi *in cap.* 2. & 41. *hoc tit.*

CAPUT LXXII.

a Idem.

UNa ſententia pluribus condemnatis, ſi unus ſolus ad appellationis beneficium convolaverit, illius victoria jure communi ceteris ſuffragatur, ſi communi jure juventur, idemque negotium, & eadem cauſa defenſionis exiſtat.

NOTÆ.

1 a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui præſentem conſtitutionem proprio motu edidit ſtatuendo, ut appellatio unius ex ſociis in cauſa communi omnibus proſit: ideſt, ut ſi in lite, quæ plurium interſit, ſententiaque contra omnes lata ſit, & unus appellaverit, & in ſecunda inſtantia pro eo ſententia lata ſit, omnibus proſit, ad quos commodum ex lite potuit pervenire: quod etiam docetur *in cap. ei qui* 41. *verſ. Quandoque* 2. *q.* 6. *l. ſi quis* 10. *§. quod eſt*, *ff. hoc tit. l.* 1. & 2. *C. ſi unus ex pluribus*: quæ referuntur à Gratiano 2. *q.* 6. *§. definitiva*, *verſ. Quandoque*, *l.* 5. *tit.* 23. *p.* 3. *l. bona* 3. *§. in bonorum*, *juncta l. ſeq. ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſi poſt mortem* 10. *§. final. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* ſicut etiam idem ſervatur in reſcripto impetrato io cauſa communi, *l.* 1. *C. de diverſ. reſcrip.* Hoc autem procedit, ſi omnium litigantium jus æquale ſit, nec ulla diverſa circumſtantia in uno, quàm in alio reperiri valeat: Exemplum pooit Ulpian. *in l. ſi quis ſeparatim* 10. *§. ult. hoc tit.* veluti ſi duo tutores judicio tutelæ fuerint condemnati, & appellavit is qui adminiſtravit; is verò qui deſiit adminiſtrare, non appellavit, diverſa utriuſque cauſa eſt; & ideò ſententia pro appellante lata oon prodeſt alteri, cùm verò una cauſa litigandi eſt, prodeſt: quia licèt regulariter res inter alios acta aliis, nec noceat, nec proſit, *l. ſæpè*, *ff. de re judic. cap. penult. eod. tit.* ubi probavi; tamen in cauſa appellationis æquitas ſuggerit, ut in omnibus proſit, cujus æquitatis ratione habita, id reſcriptis Imperatorum cautum fuit, *dict. l. ſi quis* 10. *§. quod eſt*, multiſque rationibus efflagitantibus, quas congerit Vvameſius *in præſenti*, *num.* 1. & 2. Deſideratur tamen primò, quod in omnium perſona una condemnatio fiat, *dict. leg.* 1. *Cod. ſi unus*: alioquin ſi pluribus ſeparatim condemnatis unus appellet, nihil talis appellatio ſociis proficit, quin immò pluribus appellationibus opus eſt, *dict. leg. ſi quis*: docent Donellus *lib.* 28. *commentar. cap.* 5. ubi Oſualdus *litter. B.* Faber *in ſuo Codice*, *lib.* 7. *tit.* 30. *definit. unica*, *num.* 4. Quemadmodum ſi unus doplici ſententia ſeparatim damnatus ſit, duplex appellatio neceſſaria eſt, *leg. ſi cùm una* 17. *ff. hoc titul.* Secundò deſideratur, ut omnes ſocii communi jure utantur, non verò ſi unus ſpeciali beneficio fruatur, veluti ſi minor cum majore damnatus ſit, & adverſus omiſſam appellationem minor reſtituatur, *l. ait Prætor*, *§. ſi provocaverit*, *ff. de minor.* tunc enim ſi reſtitutionis auxilio minor otens appellaverit, ſocio non prodeſt, *l. unic. Cod. ſi in communi*, *eademque cauſa*: niſi ſit cauſa iodividua, veluti ſervitutis, quo caſu omoibus prodeſt, quia res diviſionem non recipit, *leg. ſi communem* 10. *ff. quemadmodum ſervit.* docent Gloſſa ultima *in dict. leg. unica*, Caldas Pereyra *in leg. ſi curatorem*, *verbo Adverſarii dolo*, *ex num.* 25. *Cod. de in integr. reſtitut.* Petrus Barboſa *in leg.* 1. 3. *par. num.* 63. *ff. ſoluto matrimon.* Anton. Gamma *deciſ.* 291. ubi Flores de Mena *verſ. Secundæ*, P. Molina cum magno judicio, 2. *to. de juſtit. & jure*, *diſput.* 573. *verſ. Quando duo*, Salgado *de retent. Bullar.* 2. *par. capite* 11. *num.* 63. & breviter *in labyrint.* 2. *par. cap.* 2. *num.* 40. noviſſimè Ayllon Lainez *ad Anton. Gomez* 2. *tom. variar. cap.* 14. *nu.* 11. adverſus ſuum auctorem, qui contrarium cenſuit. Ratio differentiæ inter ſententiam, & reſtitutionem eſt, quia reſtitutio ſupponit io minori ſpecialem cauſam, quæ aliis minoribus non ſuffragatur, videlicet beneficium ætatis, per quod illis conſultum eſt contra læſiones, quas propter lubricum ætatis patiuntur, *leg.* 1. *ff. de minor.* Hæc ratio beneficii omninò deeſt in majoribus; quare illis ſuffragari non poteſt, ſi cauſa diviſionem patiatur, ut pro parte reſtaurari poſſit, & pro parte non. At verò quando ſententia in ſecunda inſtantia fertur, in una, eadem, ac pari cauſa non poteſt dividi effectus. Eſt enim quodammodò individua ſententia, cùm feratur ſuper jure rei, & ſuper juſtitia, vel injuſtitia primæ ſententiæ; ſi enim injuſta cenſetur, omninò eſt injuſta, revocatioque omnibus prodeſſet. Facit optimus textus *in leg. in judicio*, 47. *ff. famil. erciſcund.* Ita ſuppleo, vel firmo rationem,

quam tentarunt reddere Joannes Mauricius *de reſtit. cap.* 187. & Caldas *ubi proximè*, *num.* 26. de qua reſtitutionis materia in cauſa communi latè agit Sfortia 1. *p. ejuſd. tract. quæſt.* 46. *per tot.* addendus Pichardus cum multis, quos laudat in manuductionibus ad praxim, 4. *par.* §. 2. *per tot.*

C A P U T FIN.

a Idem.

SI juſtus *b* metus, quominus appellaveris, te excuſat, ad appellationis reputaris beneficium convolaſſe, dummodo intra tempus, quo licitè provocatur, coram judice à quo appellaſſe volueris: vel ſi habere ipſius copiam nequiviſti, in præſentia bonorum virorum, proteſtatione ſuper hoc propoſita, cauſas appellationis duxeris exprimendas.

N O T Æ.

a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui præſentem conſtitutionem deprompſit partim *ex leg. cum quidam* 7. *ff. hoc tit.* partim *ex l.* 2. *Cod. de his qui propter metum*, ut notavit Cujacius *in præſenti*.

b *Juſtus metus*,) Quis dicatur juſtus metus, & cadens in virum conſtantem, jam expoſui *in cap.* 1. *de his quæ vi*.

C O M M E N T A R I U M.

1 Concluſio probatur. EX hoc textu talis deducitur diſputanda aſſertio: *Juſtus metus excuſat adeò, quod non appellans habeatur pro appellante, ſi fuerit proteſtatus, & appellationis cauſas expreſſerit.* Probant eam textus *in l. cum quidam* 7. *ff. de appellat. l.* 30. *Cod. Theodoſ. hoc tit. l.* 2. *C. de his qui propter metum, l.* 1. *eod. tit. in Theodoſ. l.* 22. *in fin. l.* 27. *tit.* 23. *par.* 3. faciunt à ſimili textus *in cap. paſtoralis* 11. *de offic. ordin. l.* 2. *verſ. Sin autem, Cod. de annali except.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Fermoſino; Sanchez *de matrim. lib.* 4. *diſp.* 4. *n.* 8. *& lib.* 3. *conſil. cap. unico*: Cujacius *hic*, Cironius *ad tit. de his quæ vi, in fine*: Mſynger. *cent.* 4. *obſervat.* 44. *&* 45. Marqueſanus *de commiſſ.* 1. *p.* §. 1. *ex num.* 13. Coſta *de remed. ſubſid. cap.* 59. Iranzo *de proteſt. conſider.* 7. Conſtantius Rogerius *eod. tract. num.* 6. *&* 7. Martinus de Ve *eod. tract. num.* 13. Cabreros *de metu lib.* 2. *cap.* 25. Baſil. *de matrim. lib.* 4. *cap.* 13. Jacob. Gothofred. *in d. l.* 1. *Cod. Theodoſ. de his*.

2 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Vis non dicitur illata à Magiſtratu, qui ſententiam ſuam exequitur, *l.* 3. ibi: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ adverſus bonos mores fiat, non eam quam Magiſtratus rectè intulit*: *& l. fin.* §. *ſi juſto*, *ff. de eo quod metus*. Et ita compulſio neceſſaria, atque probabilis actum non vitiat, *l.* 1. *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* juris enim executio non continet injuriam, *l. injuriarum*, §. 1. *ff. de injur. l. quemadmodum*, *l. Magiſtratus*, *ff. ad l. Aquil.* Sed in præſenti conſtitutione agitur de metu à Magiſtratu illato. Igitur non poteſt dici juſtus ad hoc ut excuſetur non appellans, & habeatur pro appellante. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quod appellatio interponenda eſt coram judice à quo, cujus copia ſi haberi non poſſit, adeundus eſt judex ad quem, *l.* 1. §. *dies*, *verſ. Si quis*, *ff. quando appell. cap. Ut debitus* 59. *verſ. Cum autem*, *ſupra hoc titul. cap.* 1. *in princip. hoc tit. lib.* 6. *Clement.* 1. *eodem*, docent Maranta *in ſpeculo*, *tit. de appellat. n.* 152. Paz *in praxi*, *tom.* 1. *par.* 6. *in proœm. n.* 53. Gutierrez *practic. q.* 102. *à nu.* 1. Igitur ad viros bonos, de quibus in præſenti, recurrendum non erat. Augetur ſæcundò hæc dubitandi ratio ex eo, quod vel textus hic loquitur in appellatione à definitiva, vel ab interlocutoria: neutro caſu inter ſe conveniunt antecedentia cum ſequentibus in præſenti textu: ergo nullo caſu is, qui propter juſtum metum appellare deſiit, reputari debet appellans. Major patet, minor verò probatur quoad appellationem à definitiva; quia in fine hujus textus habetur, metum paſſum teneri cauſas appellationis exprimere coram judice à quo; vel ſi illius copia haberi non poſſit, coram honeſtis viris; ſed appellans à definitiva non tenetur cauſas exprimere, ſed ſatis eſt ſi dicat, Appello, *leg.* 2. *ff. hoc titul.* cum aliis ſuprà geſtis *in capite Ut debitus*. Igitur de diffinitiva præſens textus accipi non poteſt. Quoad interlocutoriam appellationem conſtat, quia Gregorius in præſenti, inquit, ſatis eſſe appellantem exprimere cauſas appellationis: ſed in appellatione ab interlocutoria temporibus Gregorii IX. non ſufficiebat cauſas exprimere, ſed neceſſarium erat eas probare, ut illuſtravi *in capite Ut debitus*, *hoc titul.* Igitur nec de ſententia interlocutoria præſens textus accipi poteſt. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quod legitimè impedito, & per quem non ſtat quominus actus adimpleatur, nihil poteſt imputari; & ideò perinde habetur ac ſi actus celebratus eſſet, quamvis proteſtatio non fiat, nec cauſæ impedimenti exprimantur, *leg.* 1. §. *ultim. Cod. de annal. except. leg. jure civili* 24. *ff. de condit. & demonſtrat. cap. quia* 5. *de conceſſ. præb.* Sed is qui propter metum non appellavit, ſatis dicitur juſtè impeditus, ut patet ex hoc textu, ibi: *Juſtus metus*. Ergo tempus ad appellandum illi currere non poteſt.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, verum eſt, juſto metu intercedente, & proteſtatione facta coram honeſtis viris, non appellantem haberi pro appellante. 3 Traditur ratio decidendi. Ratio eſt, quia quando non ſtat per aliquem quominus quid fiat, actus habetur pro celebrato, ut ſuprà probavi: unde cùm in præſenti ſpecie non ſtaret per partem oppreſſam quominùs appellaret, ideò pro appellante habetur. Accedit, nam legitima proteſtatio ex jure communi illum effectum producit, ut actus geſtus, vel non geſtus credatur juxta formam, & qualitatem proteſtationis, utilitatemque proteſtantis, ut probant Conſtantinus Rogerius, Martinus de Ve, Joannes de Agulelis, Kigrinus, Paulus Felungerus, & Iranzo *in integro tract. de proteſt.* & cùm hæc pro conteſtatione habeatur, *leg.* 2. *ff. de nautico fœnore*: ideò proteſtans habetur pro appellante. Debet tamen hujuſmodi proteſtatio fieri intra tempus ad appellandum à jure conceſſum, ex præſenti textu, ibi: *Dummodo*, &c. *dict. leg. ultim.* §. *ultim.* ibi: *Intra dies*: docet Paz *dict.* 6. *par. in proœm. num.* 53. Ratio eſt, quia ſubrogatum fieri non debet intra tempus, in quo principale gerendum erat, *leg. penult. in princip. ff. rem ratam haberi*, *leg.* 1. *ad finem principii*, juncta Gloſſa, ibi: *verbo Quod mox*, *ff. hoc tit.* Anton. Gomez *in leg.* 45. *Tauri*, *num.* 93. Tiraquell. *de retract. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 10. Sufficit tamen quod hujuſmodi proteſtatio fiat coram uno bono viro, dummodo id ipſum per legitimum teſtium numerum comprobetur, *dict. leg.* 2. *verſ. Sin autem*, juncta gloſſa *verbo Tabulariorum*, *cap. ut circa* 4. ibi: *Aut perſona*, *de elect. in* 6. Nec novum eſt, ut plurale pro ſingulari accipiatur, ut contingit in conditione *ſi ſine liberis*, quæ verificatur uno filio relicto, *leg. non eſt ſine liberis* 148. *ff. de V. S. leg. ex facto* 17. §. *ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell. leg. pater* 100. §. 1. *ff. de condict. & demonſtr.* Caſtro *in capite ſi pater*, 1. *par. verbo Si abſque liberis*, *num.* 21. *de teſtam.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa: nam præſens textus procedit in metu injuſtè incuſſo à judice, à quo 4 Diſſolvitur dubitandi ratio. de jure talis metus inferri non debebat, cùm non deberet ægrè ferre judex appellationem, licèt ab eo provocaretur: at ſi judex juſtè impediret appellationem, etiam metu incuſſo, non haberetur appellans pro appellante, ut docet Alexander de Nevo *in præſenti*, *num.* 20. Præpoſitus *num.* 5. Sanchez *de matrimon. lib.* 4. *diſputat.* 8. *numer.* 9. Baſilius *eodem tract. lib.* 4. *capite* 13. *numer.* 6. Cabreros *de metu*, *ubi ſuprà*, *num.* 14. Nec primum augmentum difficultatis adverſatur; nam verum eſt, quod ſi judex ad quem facilè adiri poſſit, ille adeundus eſt, *leg.* 1. §. *dies*, *ff. quando appellandum*, quæ habetur *in capite viduum*, *verſ. Si quis ipſius*, 2. *quæſt.* 6. facit etiam & ea ratio, nam hæc proteſtatio coram honeſtis, atque idoneis viris facienda remedium eſt ſubſidiarium, quod tunc demùm à jure conceditur, quando non ſuppetit ordinarium, quia remedium ſubſidiarium non admittitur ſtante ordinario, *leg. in cauſa* 17. *in princip. ff. de minor.* Cùm ergo in præſenti ſpecie, etſi judicis à quo copia deficiat, facultas tamen maneat adeundi

judicem

Google

judicem ad quem, atque ita remedium competat ordinarium, conſequens eſt: illo ſtante, locum non eſſe proteſtationi. Gloſſa *verbo Majori, in Clement. 1. hoc titul.* Immola, & Decius *hic*, Maranta *in ſpeculo, tit. de appellat. n.* 121. Paz *in praxi, ſuprà nu.* 53. quamvis nonnulli contrarium teneant, quibus non ſuffragatur, quod Gregorius in præſenti nullam facit mentionem judicis, ad quem, ſed tantùm meminit judicis à quo, quaſi ſufficiat ad legitimam proteſtationem, quod ſolius judicis à quo copia haberi non poſſit. Nam reſpondetur in præſenti caſu longè diverſos terminos reperiri in appellatione, quàm in proteſtatione; illa enim coram judice à quo, vel ſi illius copia deficiat, apud judicem ad quem omninò interponenda eſt: hæc verò coram judice à quo, vel ſi illius copia non detur, in præſentia bonorum virorum fieri poteſt, ex præſenti textu. Nec obſtat ſecundùm difficultatis augmentum, pro cujus ſolutione examinandum venit, cujuſnam cauſæ expreſſio deſideretur in præſenti ad legitimam proteſtationem. Bartolus *in leg. ultim. Cod. de his qui propter metum*, Abbas & Antonius *hic*, uterque *n. ult.* exiſtimant, proteſtantem teneri exprimere cauſas, propter quas non appellat, veluti quia juſtum metum patitur, quia judicem idoneum non habet, & ſimiles: ſed apertè loquuntur contra verba dictæ legis ultimæ, & præſentis textus, ibi: *Cauſas appellationis*. Quæ ſatis evincunt, proteſtantem teneri exprimere cauſas, quas habebat ad appellandum. Quare Gloſſa ultima *hic*, in primo intellectu, quam ſequitur Cardin. intelligit textum hunc quando appellatur ab interlocutoria, quia tunc probabilis cauſa omninò exprimenda eſt, juxta adducta ſuprà *in c. Ut debitus* 59. Sed minùs benè reſtringit Gloſſa hanc generalem Gregorii conſtitutionem, quæ æqualiter exaudiri debet in ſententia interlocutoria, ac in definitiva; idcircò Baldus *hic, n.* 2. affirmat in hoc caſu neceſſariam eſſe cauſam, quia deſideratur ex ſubſtantia proteſtationis: quare illis omiſſis dicendum eſt, Gregorium in præſenti deſiderare, ut non ſolùm in genere, ut in appellatione à definitiva contingit, cauſa exprimatur, verùm ſpecificè gravamen explicetur, veluti quod judex actore non probante ipſum condemnaſſet, vel quod ultra petita judicaſſet, & ſimilia: conſonat dicta lex ultima ibi: *Evidenti affirmatione diſtinguat*. Nec obſtat ultimum augmentum, pro cujus ſolutione ſciendum eſt, dubium apud Interpretes eſſe, utrum proteſtatio, quæ in præſenti deſideratur, ſit omninò neceſſaria; an verò utilis tantùm, ſeu ad melius? Et neceſſariam eſſe defendunt Gloſſa 1. *hic*, & Abbas *n.* 2. Valenſis *ad hunc titulum*, §. 14. Cardoſo *in praxi, verbo Proteſtatio, n.* 2. *&* 3. Gratianus *c.* 259. qui expendunt pro hac ſententia primò textum hunc, dum in eo Gregorius requirit proteſtationem ad hoc, ut non appellans propter metum habeatur pro appellante, ibi: *Dummodo, &c.* Siquidem modus petit ſui implementum, *l. ſi cui legata 7. l. quidam* 10. *ff. de fideicommiſſ. libert.* Gamma *deciſ.* 111. Secundò facit, quod textus hic utitur ablativo abſoluto, ibi: *Conteſtatione propoſita*: qui reſolvitur in conditionem, *leg. à teſtatore* 109. *ff. de condit. & demonſtrat.* Sed conditio diſpoſitioni adjecta omni modo adimplenda eſt, *l. qui hæredi* 44. *l. Mævius* 54. *ff. de condit. & demonſtrat.* Igitur proteſtatio omninò neceſſaria eſt. Tertiò expendit textus *in l. 2. ff. de nautico fœnore*, ibi: *Conteſtatione compleri deberet*: quod verbum niſi aliunde contrarium conſtiterit, neceſſitatem importat, *capite Intelleximus, de judiciis*. Contrarium tamen, immò neceſſariam non eſſe proteſtationem, ſed tantùm utilem, docuerunt Ripa *de peſte, 3. p. c. 2. num.* 23. Bardi *de tempore utili, c. 4. n.* 3. Sfortia *de in integrum reſtitut. p. 1. q. 28. art. 3. n.* 11. plures relati ab Scaccia *q. 15. art. 9.* pro quibus facit textus *in l. ſed cum feriæ, ff. ex quibus cauſis major.* dum ibi docetur, eum qui propter tempus feriarum agere non potuit, reſtituendum eſſe contra uſucapionem ad illud tempus, quod feriæ abſtulerunt, abſque ulla proteſtatione: & in terminis ſententiæ, quando ea tranſivit in rem judicatam, reſtitutionem concedi propter ægritudinis impedimentum ex edicto illo, ſuaderi videtur *ex l. quæſitum, 60. ff. de re judic.* igitur proteſtatio neceſſaria non eſt. Secundò, quod ubi metus cadens in conſtantem virum illatus proponitur, ſufficit per ſe ad actus reſciſſionem, & ut metum paſſus nullum damnum ſentiat, quamvis nulla ſequatur proteſtatio, *l. 1. & per tot. ff. de eo quod metus*. Igitur idem dicendum eſt in appellatione propter metum omiſſa. Adhuc tamen defendenda eſt prior ſententia, quam ut clarius percipias, nota quod actus qui geruntur poſt metum illatum, tunc demùm prætextu illius reſcindi poſſunt, quando cauſa metus perdurat: ſi enim vel cauſa deficiat, vel aliter purgetur, ſuſtinebitur actus, etſi omnimodam libertatem requirat, *cap. inter*, juxta unum intellectum, 22. *qu. 4. cap. ad id, de ſponſal.* unde cùm in eo, qui propter metum non appellavit, poſſit intra decennium, in quo appellare tenebatur, vel cauſa metus deficere, vel aliter purgari, meritò oportuit omninò proteſtationem intervenire, ex qua conſtet, nec metum purgari, nec illius cauſam deficere. Juvat etiam, quod is qui non appellavit, poterat omittere ipſam appellationem; unde ne illi opponatur, quod propter negligentiam appellationem omiſit, neceſſaria eſt proteſtatio, ut cognoſcatur, non propter negligentiam, ſed propter metum ipſum appellationem omiſiſſe, præcipuè cùm in his, quæ ab animo pendent, opportunius remedium ſit proteſtatio, *c. 2. qui clerici, vel vov. cap. accuſatus, in princip. de hæretic. lib. 6.* Nec tunc obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, deductum *ex dict. leg. ſed etſi*; nam reſpondetur, non requiri in eo textu proteſtationem, quia non proponitur ex parte damnum paſſi ſcientia circa præjudicium ſibi illatum; unde non erat ratio, quare proteſtari cogeretur. Contrarium tamen procedit in præſenti ſpecie, cùm victus in judicio ſciat ſe damnatum eſſe: unde ut habeatur pro appellante, neceſſaria eſt proteſtatio. Nec illis favet principium deductum *ex d. l. 1. Digeſt. de eo quod metus*; nam libenter admittimus juſtum metum ſufficere, ut ſi daretur promiſſio de non appellando, talis promiſſio reſcinderetur prætextu metus, abſque ulla proteſtatione: ſed non inde ſequitur, abſque ea metum ſufficere, ut qui illum paſſus eſt, pro appellante habeatur.

Adhuc ſuperiori aſſertioni opponi poteſt textus *in leg. cùm quidam 7. Digeſt. hoc tit.* ubi proponitur reſcriptum Imperatoris Severi, quo permittitur proteſtanti, ſe appellare non poſſe, cauſam appellationis proſequi. Igitur quia ſemoto tali reſcripto, proteſtatio per ſe effectum appellationis non ſortitur. Cui difficultati, omiſſa Gloſſa marginali in eo textu, ibi dicendum eſt non agi de appellatione, quæ jam fuerat interpoſita, ut patet ex textu, ibi: *A quo appellavit*; ſed de libellis, in quibus appellatio ipſa continebatur: nec reſcriptum illud aliquod jus ſpeciale inducere, ſed juris communis declarationem. 5 Exponitur l. cum quidam, Dig. hoc tit.

TITULUS XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

CAPUT PRIMUM.

Cœleſtinus III. a *Ambian. Epiſcopo*.

Conquerente I. presbytero intelleximus, quod poſtquam ad nos veniendi iter arripuit, quidam res ejus diripere præſumpſerunt. Licèt presbyter idem res ſuas, & Eccleſiæ ſuæ in protectione noſtra non poſuerit, quando ad nos acceſſit; tamen cùm hi, qui accedunt ad præſentiam noſtram, cum rebus eorum debeant eſſe ſub Apoſtolica protectione ſecuri, mandamus quatenus quicquid eidem presbytero poſt iter arreptum ad nos veniendi, ſubtractum eſt, vel ablatum, ſibi reſtitui faciatis.

N O T Æ.

1 a A'*Mbian.*) In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. unic.* legitur *Abienſi*, ſed malè, cùm nulla reperiatur Eccleſia Cathedralis hujus nominis in Geographia ſacra: quare legendum exiſtimo *Albienſi* . Albia autem eſt urbs Galliæ, quam Plinius Albiam Helviorum appellat, ad fluvium Tarnen. ſita, decem milliaribus à Toloſa tantùm diſtans, & totidem à Ruthenis, Aquitaniæ civitas antiqua, ſub Metropoli Bituricenſi. Habet Eccleſiam Cathedralem Virgini Cæciliæ dicatam, ut referunt Papirius Maſonius *in deſcript. Galliæ per flumina, fol.* 593. Chenu *in ſeriæ Præſulum ipſius Eccleſiæ*, Boſquetus *in not. ad Innocent. lib.* 1. *epiſt.* 85. Fratres Sarmatani *tom.* 2. *Gall. Chriſt. fol.* 78. Gerardo ejus Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens Epiſtola, qui anno 1176. hæreticos Albienſes damnavit, & aſſiſtentibus pluribus Eccleſiæ Prælatis, definitivam in eos protulit ſententiam, ut refert Chenu *ubi proximè*,

C O M M E N T A R I U M.

2 DE Clericis peregrinis, ideſt peregrinationem facientibus ad limina SS. Apoſtolorum, & ſimilia loca ſacra viſitanda, agitur *in tit. de clericis peregrinis, & in cap. ultim. de tregua, & pace*. De peregrinantibus litis cauſa, iterque arripientibus ad Sedem Apoſtolicam pro introducenda, aut proſequenda appellatione, agitur in præſenti, & docet Cœleſtinus, quod etſi hujuſmodi peregrinantes expreſsè non ſe commendaverint cum rebus propriis Eccleſiæ, ſive protectioni Sedis Apoſtolicæ, adhuc tamen omnia illis eſſe integrè ſervanda; & ſi quid ablatum fuerit, eſſe reſtituendum. Quod etiam docetur *in cap. cùm cauſa, de offic. delegat. cap. ſi quis Romipetas* 24. *qu.* 3. *cap. ultim. de majoritat. & obedient.* ab Innocent. III. *lib.* 1. *regeſtr.* 13. *epiſtol.* 3. ibi: (Cùm dilectus filius Abbas Corbejen. ad noſtram præſentiam, ut Eccleſiæ ſuæ procuraret negotia, duxerit accedendum, pati aliquatenus non debemus, ut ſi quid poſtquam iter arripuit ad noſtram præſentiam veniendi, à quoquam eſt in ipſius Eccleſiæ gravamen, & ſui præjudicium attentatum, obtineat firmitatem. Ideòque diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus ſi quid poſtquam idem Abbas iter ad nos veniendi arripuit, attentatum inveneritis in ſui præjudicium, & Vurbejen. Eccleſiæ detrimentum, illud in irritum, ſublato appellationis obſtaculo revocetis, contradictores per cenſuram Eccleſiaſticam, appellarione poſtpoſita compeſcentes. Quod ſi non omnes, &c. Tu frater Epiſcope cum eorum altero ea, &c. Datum Later. VII. Kal. Martii, Pontificatus noſtri anno tertio decimo.) Et *lib.* 1. *epiſt.* 298. in illis verbis: (Ideò circa tuitionem ipſorum, & rerum ſuarum vigilantior cura nobis incumbit.) Ad hunc etiam titulum ſpectat reſcritum Imperatoris Alexandri *in leg. Imperator* 25. *ff. hoc tit.* ibi: *Contumelia, & vi uti adverſus provocantes, cuſtodiam ipſis exhibere, & præparare aditum ad Imperatorem*. Quæ utriuſque juris diſpoſitio nititur generali ratione, videlicet appellatione pendente nihil eſſe innovadum, *cap.* 1. ubi probavi, *de appell.* neque poſſeſſione rei, de qua agitur, eſſe quem ſpoliandum, *cap.* 17. & 37. *de appellat.* exceptis quibuſdam caſibus relatis *in leg. unic. C. ſi de moment. cap. ultim. de accuſat. leg.* 7. *Cod. de ſuſpect. tut.* & alia ſpeciali, tuitionis videlicet, quæ præſtatur omnibus peregrinantibus ex cauſa neceſſaria, ut eſt appellatio, *leg.* 9. *Cod. de procurat.* quæ tuitio dicitur ſecuritas *in leg.* 2. *Cod. Theodoſ. de diſcuſſ.* & in formula Theodorici apud Caſſiodorum *lib.* 7. *epiſtol.* 39. ibi: *Sed quia ſecuritatem tuam quorundam violentorum execranda temeritas inquietat, non piget dolentium querelis ad hanc partem ſecuritatis adduci: ut quod omnibus præſtare cupimus, ſupplicanti potiſſimùm conferamus*. Apud Francos appellatur Mandeburdium, ſeu Mundeburdium. Synodus Meldenſis *canon.* 14. ibi: *Providendum eſt Regiæ Majeſtati, ut monaſteria, quæ ab hominibus Deum timentibus in ſua proprietate conſtructa prædeceſſores illius cauſa defenſionis & mundeburdii ſuſceperunt, &c.* Synodus Ticinenſis ſub Lothario, & Ludovico apud Caniſium *can.* 16. Synodus Confluentina *anno* 860. quæ Caroli, & Ludovici fœdera continet, ibi: *Volumus ut Eccleſiæ, & caſæ Dei, & Epiſcopi, & Dei homines, Clerici, & Monachi, & nonne talem mandeburdem, & honorem habeant, ſicut tempore anteceſſorum noſtrorum habuerunt*. Formulam hujus tuitionis refert Marculſus *lib.* 1. *formul. cap.* 24. his verbis: (Rectum eſt, ut Regalis poteſtas illis tuitionem impertiat, quorum neceſſitas comprobatur: Igitur cognoſcat magnitudo, ſeu utilitas veſtra, quod nos Apoſtolicum, & venerabilem illum Epiſcopum, aut Abbatem Eccleſiæ, vel monaſterii in honorem illius ſancti conſtructi, cum omnibus rebus, vel hominibus, aut gaſſindis, vel amicis, ſeu undecunque ipſe legitimo redibit mittio, juxta ejus petitionem, propter malorum hominum illicitas infeſtationes, ſub ſermonem tuitionis noſtræ viſi fuimus recepiſſe, ut ſub mundeburde, vel defenſione illuſtris viri illius majoris domus noſtri, cum omnibus rebus præfatæ Eccleſiæ, aut monaſterii quietus debeat reſidere, & ſub ipſo viro illo illuſtris vir ille cauſas ipſius Pontificis, aut Abbatis, vel Eccleſiæ, aut monaſterii, vel qui per eum ſperare videntur, vel undecunqae legitimo redibit mittio, tantùm in palatio noſtro ſequi deberet. Propterea per præſens decernimus ac jubemus præceptum, ut memoratus Pontifex, aut Abbas ſub noſtro ſermone, & mundeburde antedicti viri quietus reſideat: & nec vos, nec juniores, aut ſucceſſores veſtri, vel quislibet eum de inquiſitis occaſionibus injuriare, nec inquietare præſumatis. Et ſi aliquæ cauſæ adverſus eum, vel ſuo mittio ſurrexerint, quæ in pago abſque ejus gravi diſpendio definitæ non fuerint, in noſtri præſentia reſerventur. Quam præceptionem ut firmior habeatur, propria manu ſubſcripſimus.)

Nec hoc loco prætermittendum duxi laudabile veterum inſtitutum, qui eorum, qui Reipublicæ, vel Principis cauſa abſentes erant, domum, familiamque virorum illuſtrium fidei, tutelæque ſolebant committere, ut apud Caſſiodorum *libro* 1. *epiſt.* Agnelli Patricii domus familiaque commendatur his verbis: *Perviæ enim ſunt facultates abſentium, & quodammodo videtur occaſio homines in delictum trahere, quæ non poteſt animum pervadentis de reſultatione terrere. Ideòque Celſitudo veſtra, quam votum pium eſt habere viciniam gentis, erigat humiles, eripiat opprimendos, & quod poteſtatibus rarum eſt, proficiat cunctis, qui univerſis celſior inveneris*. Sed hic laudabilis uſus cœpit in pravum, & peſtilentiſſimum morem flecti; ſiquidem poteſtates pauperum clientelam vendere cœperunt, ipſique ſuſceptores, ementes verò ſuſcepti dicebantur: quem pravum uſum reprehendit Sulvianus *libro* 1. his verbis: *Tradunt ſe ad tuendum, protegendumque majoribus deditiios; ſe divitum faciunt, & quaſi in jus eorum, ditionemque tranſcendunt. Nec tamen grave hoc, aut indignum arbitrarer, immò potiùs gratularer hanc potentium magnitudinem, quibus ſe pauperes dedunt, ſi patrocinia iſti non venderent; ſi quod ſe dicunt humiles defenſare, humanitati tribuerent, non cupiditati. Illud grave, ac peracerbum eſt, quod hac lege tueri pauperes videntur, ut ſpolient: hac lege defendunt miſeros, ut miſeriores faciant defendendo. Omnes enim hi, qui defendi videntur, defenſoribus ſuis omnem ferè ſubſtantiam ſuam priùs quàm defendantur, addicunt, ac ſi ut patres habeant defenſionem, perdant filii hæreditatem. Tuitio parentum mendicitate pignorum paratur. Ecce quæ ſunt auxilia, aut patrocinia: nihil ſuſceptum tribuunt, ſed ſibi. Hoc enim pacto aliquid temporariè attribuitur, ut in futuro totum filiis auferatur. Vendunt itaque, & quidem graviſſimo pretio vendunt; majori quidem cuncta quæ præſtant: & quod dixi vendunt, utinam venderent uſitato more, atque communi; aliquid forſitan remaneret emptoribus. Novum quippe hoc genus venditionis, & emptionis eſt. Venditor nihil tradit, & totum accipit. Emptor nihil accipit, & totum penitus amittit. Cùmque omnis ferè contractus hoc in ſe habebat, ut invidia penes emptorem, inopia penes venditorem eſſe videatur, quia emptor ad hoc emit, ut ſubſtantiam ſuam augeat; venditor ad hoc vendit; ut minuat; inauditum hoc commercii genus eſt, venditoribus creſcit facultas; emptoribus nihil remanet, niſi ſola mendicitas*. Licèt ergo per hujuſmodi protectionem, & tuitionem Romipeta, ſeu clientulus à juriſdictione ordinaria non eximatur; tamen interim dum tuitio durat, non poteſt inquietari, ſeu moleſtari. Ideòque Pontifex in præſenti iter arripientes ad Romanam Eccleſiam cauſa proſequendi appellationem, durante ipſa neceſſaria abſentia ſuſcepit ſub tuitione, & protectione, ita ut ſi interim aliquid ablatum eſt, reſtituatur. Alia de appellatione per itineris arreptionem, congeſſi *in capite meminimus, de appellat.* 3

TITU-

TITULUS XXX.

De confirmatione utili, vel inutili.

CAPUT PRIMUM.

Alexand. III. a *Exon. Epiſcopo*.

SI quis rei *b* litigioſæ confirmationem impetravit ab Apoſt. Sede, non minus judex poteſt de cauſa cognoſcere, & eam ſine debito terminare: ſed ſi rem pacificè poſſidebat, & inde confirmationem obtinuit, non eſt tutum aut licitum judici de quæſtione ſuborta ſine mandato Romani Pontificis decernere, aut eam definire.

NOTÆ.

a EXonienſ.) Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 1. & poſt Concilium Lateran. *p.* 44. *capite* 10. De Exonienſi Eccleſia nonnulla notavi *in capite* 3. *de elect.*

b *Rei litigioſæ*.) Quæ dicatur res litigioſa, expoſui *in capite fin. ut lite pend.*

CAPUT II.

Idem a *Vvigorn. Epiſcopo*.

EX *b* parte tua hujuſmodi nobis conqueſtio propoſita fuit, utrum monachi in accuſatione Abbatum ſuorum aliquatenus ſint admittendi. Super quo utique tuæ prudentiæ reſpondemus, quod niſi alia rationabilis cauſa impediat, & maniſeſta, eo quòd monachi de obedientia & ſubjectione Abbatis ſunt, ab ejus accuſatione non ſunt ullatenus repellendi, licèt alios accuſare non poſſint. Quibus ſiquidem cùm proprium non habeant, de rebus monaſterii expenſæ debent neceſſariæ, donec cauſa debitum finem recipiat, miniſtrari. De confirmationibus autem Rom. Pontificum tuam volumus cognitionem tenere, quod contra illas, niſi novum Apoſtolicæ Sedis mandatum procedat, aut certum ſit quod ipſæ confirmationes *c* per ſalſam ſint ſuggeſtionem obtentæ, non eſt aliquatenus judicandum.

NOTÆ.

a VVigorn.) Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite* 2. ubi additur *pars capitis Ex parte*, Unde cognoſcitur, in præſenti referri ſecundam partem epiſtolæ, cujus prior pars reperitur *in capite ex parte* 11. *de accuſat.* integram autem Decretalem tranſcribo, prout extat poſt Concil. Lateran. *part.* 50. *capite* 16. De Eccleſia Vvigorn. nonnulla notavi *in cap.*

b *Ex parte.*) Hæc priora verba reperiuntur *in dict. capite ex parte* 11. *de accuſat.* ubi ea exponemus.

c *Falſam.*) De obreptione, & ſubreptione plura notavi *in capite ſuper* 20. *de reſcript.*

COMMENTARIUM.

1 Concluſio probatur. EX his deciſionibus communiter ſequens deducitur aſſertio: *De re ſcienter confirmata per Pontificem inferior non poteſt cognoſcere, niſi confirmatio facta fuerit per ſubreptionem, aut res ſit litigioſa*. Probant eam textus *in capite bonæ* 3. *capite ad noſtram* 5. *capite porrecta* 6. *hoc tit.* Illuſtrant ultra congeſtos in præſenti à Barboſa, Garanna, & Fermoſino, Petrus Gregorius *in capite ex parte* 7. *de conſtitut. num.* 9. & *in capite ad hæc*, *de reſcriptis*, *num. ultimo*, Cabedo *deciſ.* 21. *per tot.* Martha *de juriſdict.* 4. *part. centur.* 1. *caſu* 99. *per tot.* Gonzalez, Gambara, & plures alii congeſti à Salgado *de retent. bullar.* 2. *part. capite* 22. *num.* 3. Caſtillo *libro* 5. *controv. cap.* 89. *à numero* 207. Caucerius *libro* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 188. Joann. de Larrea *tomo* 2. *allegat.* 73. Valeron *de tranſact. tit.* 1. *quæſt.* 6. *num.* 16. Solorzanus *tomo* 2. *libro* 2. *capite* 26. *num.* 45.

2 Impugnatur aſſertio. Sed pro dubitandi ratione adverſus hanc aſſertionem inſurgo. Aut in præſenti agitur de confirmatione facta in forma communi, aut in forma ſpeciali, & ex certa ſcientia. Si facta fuit in forma communi, nunquam impedit inferioris cognitionem, *capite de illa*, *ne ſede vacante*, *capite quia diverſitatem*, *de conceſſ. præbend.* Si autem ex certa ſcientia, nunquam poteſt inferior cognitioni cauſæ ſe immiſcere, quia talis confirmatio omnem defectum tollit, *cap. quoties*, *de pactis*, *cap.* 1. *de tranſact.* textus elegans à contrario ſenſu *in cap. dudum* 31. *de privileg. capite fin. ut lite pend.* Ergo neutro caſu præſens concluſio poteſt ſuſtineri. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam omnia efficiuntur Principis, quibus ipſe ſuam impartitur auctoritatem, *l.* 1. §. *omnia*, *C. de veteri jure*, *cap. ſi Apoſtolica* 22. *de præb. in* 6. Unde cùm Pontifex apponit manum in aliquo negotio, impedit inferioris cognitionem, *capite ut noſtrum* 56. *de appellat. capite bonæ* 2. §. *neque obſtabit*, *de poſtulat. Prælat. cap. licèt*, *de offic. Legat.* Ergo poſt confirmationem Pontificis nullo caſu poteſt judex inferior cognoſcere de ipſo negotio. Augetur ſecundò ex eo, quia mandatum ſuperioris inferior omninò ſervare tenetur, *cap. quid culpatur*, 23. *qu.* 1. ſed confirmatio involuit præceptum legitimi ſuperioris, ne inferior ſe ingerat circa cauſam confirmatam, *cap.* 1. *hoc tit* Igitur nunquam inferior ejus cognitioni ſe ingerere poteſt. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, nam exceptiones litigii, falſitatis, & ſimiles non impediunt rei, de qua agitur, executionem, niſi quando incontinenti probatio offertur, *l. ultim.* §. *ultim. C. de ordin. cognit. l.* 2. *C. ad leg. Corn. de falſis*. Sedin. *capite* 1. & 2. *hoc tit.* nulla fit mentio probationis incontinenti factæ coram inferiore, vel ſaltem oblatæ. Igitur tales exceptiones non poterant impedire confirmationis executionem circa actum confirmatum, & per conſequens quamvis opponatur, non poterunt inferioribus poteſtatem cognoſcendi tribuere.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus expoſitione ſciendum eſt, confirmationem in jure noſtro variè accipi; aliquando enim idem importat ac approbare, ſeu innovare, ut *cap.* 1. *de locato*, *cap.* 1. *de tregua*, *& pace*, ubi Gloſſa *verbo Confirmat*, Decius *in præſenti rubric. num.* 2. Aliquando ſignificat titulum beneficii, quo electus confirmatur, *cap. poſtquam* 3. ubi plura congeſſi, *capite noſti* 9. in Gloſſa *verbo Confirmata*, *capite tranſmiſſa* 15. *de elect.* Plerumque ſumitur pro ſacramento confirmationis, *capite quanto*, ubi probavi, *de conſuet.* Propriè verò & ſtrictè accipitur, prout importat actum ſuperioris per viam legis, ſive per aliam diſpoſitionem corroborantis illa, quæ ab inferioribus geruntur, ſive in judicio, ſive extra; & in hoc ſenſu accipitur confirmatio in præſenti titulo. Confirmatio autem ita accepta eſt juris priùs quæſiti corroboratio per ſuperiorem facta, *capite inter dilectos*, §. *cæterùm*, *de fide inſtrum.* unde deducitur, actus invalidi, & nulli non dari confirmationem, *cap.* 2. *cap. cùm terra* 14. *de elect. cap. cùm ſuper*, *de cauſa poſſeſſ. capite cùm dilecta*, *capite examinata*, *hoc tit.* quia confirmationis natura petit actum confirman- 3 Confirmationis variæ acceptiones.

Google

firmandum eſſe validum, *cap. poſtquam 3. d. cap. noſti 9. de elect.* Nec contrarium probant textus *in leg. adoptio 38. cum ſequent. ff. de adopt. l. 1. 2. & 3, C. de confirm. tut. cap. quia 5. de elect.* ubi docetur, poſſe confirmare actus, qui à principio nulli, invalidique fuerunt; nam intelligendi ſunt de confirmatione impropria, quæ potiùs eſt nova conceſſio, aut diſpenſatio, quàm confirmatio, licèt eo nomine utaotur ſæpè ſæpiùs Conſulti, Cæſares, & plerumque Pontifices, ut *in dict. l. adoptio, l. 1. & per tot. ff. de confirm. tut. l. qui in provincia, §. Divus, Digeſt. de ritu nuptiar. capite 5. capite cum in monaſterio 13. de elect.* Manet ergo, confirmationis ſubjectum eſſe propriè actum validum, ex quo jus quæſitum jam eſt, *dict. capite inter, de fide inſtrument. capite illa, ne ſede vacante.* Unde etiam deducitur interpretatio textus *in capite dudum 31. de decimis*; ubi cùm Rex Ungariæ decimas Hoſpitali, donaſſet, Clemenſque Pontifex confirmaſſet, docetur hujuſmodi confirmationem inutilem aſſa, quia cùm laici decimas obtinere, & per conſequens donare non poſſint, ut dicemus *in capite prohibemus de decimis*; ideò confirmatio actus invalidi nullius momenti erat: ſi verò ille, qui decimas hoſpitali conceſſit, eas obtineret virtute inſeudationis antè Concil. Lateranenſe, quia tunc talis conceſſio valida erat, *capite cùm Apoſtolica, de his quæ fiant à Prælatis*, etiam confirmatio valida eſſet.

4 Confirmatio fit à ſuperiore. Dixi etiam in defioitione, *per ſuperiorem facta*, quia confirmatio ab inſeriore fieri non poteſt, *cap. cùm inferior 21. diſtinct. capite cùm inferior de majorit. & obedient.* nec ab æquali, quia par in parem non habet impetium, *l. 4. ff. de arbitr. l. ille 13. §. tempeſtivum, Digeſt. ad Trebell. capite innotuit 20. §. quamvis, de elect.* ex ſua enim natura confirmatio petit, ut à ſuperiore fiat, *cap. 1. hoc tit. d. cap. inter, de fide inſtrumen. cap. venerabilem 34. de elect.* Inde quamvis omnes Apoſtoli eodem honoris conſortio gauderent, *cap. in nova, 21. diſtinct. capite loquitur 24. quæſt. 1.* tamen quia D. Petrus eorum Princeps erat, *d. cap. in nova, cap. firmiter, de ſumma Trinitat.* ideò tanquam ſuperiori Dominus illi dixit apud D. Locam *cap. 22. Et tu aliquando cofirma fratres tuos.* Sic etiam Concilii generalis coofirmatio ab ipſo Pontifice tanquam ſuperiore poſtulatur, ut ſactum fuiſſe in Concil. Trident. conſtat ex co in fine, quia confirmatio à ſuperiore petenda eſt, *l. ſi quos 59. C. de Decur. lib. 10. authent. de defenſ. civit. §. jusjurandum.* Nec contrarium probatur *in capite ſtuduiſti, de offic. Leg.* ubi legatus confirmat ſententiam judicis delegati, qui in cauſa ſibi commiſſa major eſt quocunque ordinario, *cap. ſanè, de offic. deleg.* & *in cap. 1. de tregua & pace:* ubi unus Epiſcopus confirmat ſententiam alterius Epiſcopi: & *in cap. 1. de locato*, ubi conſtitutionem unius Legati alter confirmat. Quia reſpondetur, in illis juribus confirmationem accipi impropriè pro approbatione, ſeu ratificatione, ut poſt Gloſſam *verbo Confirmare, in d. cap. ſtuduiſti*, & *verbo Confirmet, in d. cap. 1. de tregua, & pace*, docuerunt ibi Felinus *notab. ultim.* Hoſtienſis *in cap. 1. de locato*, Alexander *in d. cap. ſtuduiſti.* Quod novum non eſſe, jam ſuprà probavi.

5 Confirmatio dupliciter fit. Confirmatio autem dupliciter fit. Primò in forma communi, quando ſuperior nulla præcedente cauſæ cognitione actum ab inſeriore geſtum confirmat, de qua agitur *in cap. examinata, hoc titul. cap. quia diverſitatem, de conceſſ. præbend. capite conqueſtus 11. quæſt. 3. cap. 2.* ubi Gloſſa 2. *ne ſede vacan. cap. ex parte 12.* juncta Gloſſa *verbo Confirmatione, de conſtitut. cap. ex parte, cap. quia intentionis, de privileg. cap. inter dilectos 6.* circa finem, *de fide inſtrument. cap. cum inter 13. de re judic. cap. quoniam 14. de offic. deleg. capite cùm pridem 4. de pactis, cap. 1. de tranſact. cap. veniens 8. eodem tit. cap. fin. de ſortileg.* plura de ea Cabedo *2. parte deciſ. 2.* Solorzaaus *libro 2. de jure Ind. cap. 26. num. 60.* Molina *lib. 2. primog. cap. 5. ex num. 5.* Vultejus *conſil. 34. volum. 9.* Gedeus *ibi, volum. 4. concluſ. 17.* Secundò in forma ſpeciali, quæ magis in individuo fit ex certa ſcientia, penſatis negotii circumſtantiis, & expenſis omuibus ejus qualitatibus, *cap. 2. cap. veniens 8. de tranſact. cap. paſtoralis, §. præterea, de offic. deleg. Clement. 1. ad finem, de jurejur.* De ea plura Hermannus Vultejus *conſil. 34. ex num. 193. volum. 3.* & *conſil. 20.* & *25.* Anguianus *lib. 3. controv. cap. 6.* Solorzanus *ubi ſuprà.* Et licet utraque confirmatio in co conveniat, quod per utramque corroboratur actus; in eo tamen differunt, quod confirmatio in forma communi tantùm corroborat quod legitimè actum eſt, confirmatio verò ex certa ſcientia, quod invalidè geſtum eſt. Unde confirmatio in forma communi nihil tribuit, ſed ſequitur naturam actus confirmati, & jus vetus confirmat, *cap. licèt, de offic. ordin. cap. 3. diſtinct. 22. l. 2. §. 16. ne quid in loco publico*; ejus enim natura eſt, ut retrotrahatur, *l. 25. Cod. de donat. inter.* Confirmatio verò ex certa ſcientia actum nullum firmum reddit, & validum, *cap. 1. de tranſaction.* Gloſſa *verbo Ab Eccleſia, in capite Eccleſia:* & *verbo confirmata, in capite cum acceſſiſſent, de conſtitut.* Gutierrez *conſil. 11. à numero 5.* & ſuppler omnem defectum, qui interveniat in ipſo actu, *capite cùm dilectus, hoc titul.* Gedeus *conſil. 16. num. 394.* M. Rumelinus *ad Auream Bullam, parte 2. diſſert. 2.* reddit actum validum per ſe, non ut acceſſoria actus; unde non propriè confirmatio eſt, ſed diſpenſatio, gratia, ſeu privilegium. Ejus effectus doctè explicat Baldus *in l. ex placito 3. Cod. de rerum permut. ex numero 18.* Illud ſummè notandum eſt, quod quando legitimus ſuperior utitur clauſula, *Ex certa ſcientia*, creditur illi, & præſumitur, quod omnes negotii qualitates ſciverit, argumento Clementinæ *1. de probat.*

Quibus ita animadverſis, apparet vera ratio præſentis aſſertionis; nam quoties legitimus ſuperior cauſam aſſumit in ſuam protectionem, inſerior de ea cognoſcere non poteſt, juxta adducta proximo commentario, vel ſuperior confirmans actum illum, quodam modo eum ſuſcipit in ſuam protectionem per manus appoſitioneem. Igitur inferior cognitiooi ſimilis actus ſe immiſcere non poteſt, niſi evidens nullitas talis confirmationis detur; quia tunc nulla eſt confirmatio, quæ impediat inſerioris judicis cognitionem, ut in ſimili docetur *in l. ſi quis legatum 6. in princip. Digeſt. ad leg. Corn. de falſis, juncta l. 1. §. ad teſtamenta, l. ſilius 14. l. Divus 15. Digeſt. eod. tit.* ubi docetur, ex actu nullo non naſci ullum effectum; unde ſi adſit nullitas confirmationis propter obreptionem, aut ſubreptionem, cognitio inſerioris impediri non poteſt, ut in præſenti docetur. 6 Traditur ratio decidendi.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, pro cujus ſolutione examinandum venit, utrum confirmatio tantùm in forma ſpeciali impediat, ne inſerior cognoſcere valeat de cauſa confirmata? Et Gloſſa ultima *in d. cap. ea quæ*, ubi Abbas *num. 3.* Decius *numer. 7.* Gloſſa *verbo Confirmare, in cap. examinata, hoc tit.* & *in cap. 2. ne ſede vacante*, Suarez *alleg. 14. num. 2.* exiſtimant hoc præcipuum, peculiareque eſſe confirmationis ex certa ſcientia factæ. Moventur primò, quia confirmatio in forma communi nihil de novo tribuit, ut ſuprà probavi: ergo hujuſmodi confirmatio impedire non poterit cognitionem judicis inſerioris. Secundò, quia conceſſio Principis in dubio, dum aliud non exprimitur, ita interpreranda eſt, ut nullum tertio præjudicium inferat, *l. 2. §. ſi quis à Principe, Digeſt. ne quid in loco, cap. licet de offic. ordin.* Gloſſa penultima *in cap. 32. de elect.* Sed non leve præjudicium ſequeretur inſeriori judici, ſi per quamlibet confirmationem cauſæ confirmatæ cognitio illi auſerretur: ergo per ſimplicem confirmationem cauſæ cognitio inſeriori judici non tollitur. Contrarium tamen, & quidem rectiùs, videlicet utriuſque confirmationis proprium eſſe impedire judicis inferioris cognitionem, docuerunt Gloſſa antepenultima *in cap. ultim. 11. diſt.* & *in d. cap. quia diverſitatem*, ubi Decius *num. 7.* Berojus *num. 15.* Innocentius *numer. 17.* Quod & probatur *ex cap. 1. cum ſequent. hoc tit.* ubi indiſtinctè ſtatuitur, judicem inſeriorem non poſſe cognoſcere de cauſa confirmata per ſuperiorem. Igitur quia hoc procedit, ſive in forma communi, ſive in ſpeciali confirmatio facta ſit. Accedit ratio ſupra adducta, videlicet quod quoties ſuperior manum apponit in aliqua cauſa, cenſetur eam ad ſe avocare, argumento capitis *Ut noſtrum, de appellat.* docent Covarruv. *pract. cap. 9. num. 1.* Gigas *de penſ. quæſt. 67. à num. 1.* Quæ ratio æquè militat in confirmatione facta tam in forma ſpeciali, quam in forma communi. Igitur idem jus in utraque obſervandum eſt. Nec obſtat quod confirmatio in forma communi facta actum aliàs invalidum non confirmat, *d. cap. 2. ne ſede vacante, cap. intentionis 29. de privileg.* nam licèt talis confirmatio efficax non ſit ad roboraodum actum aliàs invalidum; illum tamen effectum operatur, ut judex inſerior de eo amplius cognoſcere non poſſit. Nec intereſt, quod præjudicium ſequatur judici inſeriori; nam hoc etiam procedit in confirmatione ex certa ſcientia, & non attenditur tale præjudicium, quia per manus appoſitionem ſuperior expreſsè auſert cognitionem cauſæ confirmatæ ab inferiore: quod & in confirmatione in forma communi facta ſimiliter contingit. Nec obſtat primum augmen- 7 Reſpondetur difficultati.

tum

Digitized by Google

eum difficultatis; licèt enim manus appoſitio efficax ſit, ut geſta ab inferiore poſteà nulla ſint, *d. cap. ut noſtrum, cap. licet, de offic. ordin.* pluribus ampliationibus illuſtraor Gonzalez *ad regul.* 8. *gloſſa* 52. Salgado *de retent.* 2. *parte cap.* 22. non tamen impeditur inferior de ſuggeſtione, dolo, aut falſitate cognoſcere, quia manus appoſitio Pontificis ad diverſum finem, & effectum facta fuit, ſicque non poteſt auferre cognitionem cauſæ in caſu ſubreptionis, cùm limitata cauſa limitatum producat effectum, *l. in agris* 22. *Digeſt. de acquir. rerum dom. l.* 1. *Digeſt. de ſervis export. l. ex facto*, §. *item*, *Digeſt. de vulgari*, *l. age*, *Cod. de tranſactionib.* Et actus, quantumvis favorabilis, non debet ultra actoris intentionem ſuſtineri, *l. ſi eidem ſervus*, *Digeſt. de legat.* 2. *l. verbis*, *ff. de vulgar.* nec ultra ejus intentiooem protrahi, *l. non omnis*, *Digeſt. de rebus creditis*. Quare cùm confirmatio Pontificis in præſenti caſu ad diverſum finem facta ſit ultra ipſius intentionem, cognitionem cauſæ circa ſuggeſtionem, ſeu falſitatem tollere non poteſt. Nec ultimum augmentum difficultatis obſtat; nam diſtioguendum eſt inter caſum, in quo apparet falſitas confirmatioois, & cùm de ea non conſtat. Primo caſu neceſſaria ooo eſt probatio, vel ejus oblatio, in quo exaudiendus eſt præſens textus: ſecundo verò caſu probatio, aut ſaltem ejus oblatio neceſſaria eſt, juxta textus ſupra adductos.

8 Sed ſuperiori aſſertioni obſtat textus *in cap. cùm acceſſiſſent* 8. *de conſtitut.* illis verbis: *Niſi poſtea dicti Canonici contravenerint*. In quibus docetur, quod licèt Canonici Tullenſes ſtatutum feciſſeot, ut ampliùs digoitas Primiceriatus in ea Eccleſia non eſſet, & confirmationem à Romano Pontifice obtinuerint, poſſunt poſtea propria auctoritate reſilire, & tali ſtatuto coutravenire Primicerium eligendo. Igitur quia non obſtante confirmatione Pontificis inferior poteſt de negotio confirmato cognoſcere. Pro cujus textus expoſitione quærunt Interpretes, utrum ſtatutum alicujus collegii, vel communitatis, confirmatum per legitimum ſuperiorem, poſſit revocari ab eodem collegio, non obſtante confirmatione.

Exponitur cap. cùm acceſſiſſent 8. de conſtit.

Et pro affirmativa ſententia, quæ verior eſt, faciuot textus *in d. cap. cùm acceſſiſſent*, & *in capite cum M. eod. tit.* ubi Canonici revocaruot ſtatutum de certo Canonicorum numero, quamvis à Sede Apoſtolica confirmatum: & textus *in cap. dilecto* 25. *de præbend.* ubi ſola confirmatio Sedis Apoſtolicæ non impedit poteſtatem revocandi ſtatutum, niſi confirmatio haberet clauſulam decreti irritantis. Facit etiam pro hac ſententia illa ratio, quod confirmatio habet ſe per modum acceſſorii reſpectu ſtatuti confirmati, ſive in forma communi, ſive ſpeciali: quia cùm ſit confirmatoria, habetur ad inſtar ſtipulationis contractui adjectæ, *l. non dubium* 5. *C. de leg. l. ex placito* 3. *C. de rer. permut. l. Titius* 26. *Digeſt. de præſcript. verbis*. Igitur tanquam acceſſoria noo poteſt naturam ſtatus mutare, immò juxta illud interpretari debet, ex regula *Cùm principalis*, *Digeſt. de R. J. capite acceſſorium*, *eod. tit. in* 6. Igitur ſicut collegium ante confirmationem poterat ſtatutum revocare, etiam poſt confirmationem poterit, argumento textus *in l. omnium* 15. *Cod. de teſtament.* Nec ſententia retenta obſtat præſens deciſio; nam in eo agitur de confirmatione ſuperioris per modum ferentis legem facta; at vero io juribus proximè expenſis, confirmatio ſit tantùm ad probandum, & roborandum actum, & ut firmior reddatur, ac proinde confirmatio habet ſe ut acceſſorium reſpectu actus confirmati; quare naturam illius oon mutat, ſed ſequitur.

Secuodò opponitur textus *in cap. ad hæc* 10. *de reſcriptis*: ubi non obſtaute mauus appoſitione facta per Pontificem, judex inferior de negotio ipſo cognoſcit. Igitur quia confirmatio ſuperioris non tullit inferiori negotii confirmati cognitionem. Cui difficultati reſpondendum eſt, in eo textu jodicem ioferiorem, non ut ordinarium, & jure proprio; ſed ut delegatum auctoritate Pontificis de negotio ipſo cognoviſſe, ut conſtat ex illis verbis, & *noſtra auctoritate*, ubi notavit P. Gregorius *num.* 8. qua etiam ſolutione exponendus eſt textus *in cap. ex frequentibus*, *de inſtit.* juncta Gloſſa *verbo Confirmari*. 9

Exponitur cap. ad hæc, de reſcript.

C A P U T III.

a Cœleſtinus III.

BOnæ memoriæ Alanus quondam Canonicus veſter, qui apod Sedem Apoſt. diem concluſit extremum, ſuper *b* quibuſdam nos conſulere ſtuduit, quæ ſecundum tenorem veſtræ reſponſionis vobis neceſſariò duximus intimanda. Propoſuit autem, ſententiam per falſa inſtrumenta à delegatis judicibus fuiſſe prolatam, quæ nimirum vera eſſe eredebaotur. Intra *c* decimum quoque diem ille, contra quem ſententiandum erat, falſitatem inſtrumentorum advertens, ab illa ſententia in vocem appellationis prorupit. Judices tamen nihilominus executioni ſententiam mandaverunt. Cæterùm appellans, *d* itinere ſtatim ad Apoſt. Sed. arrepto, litteras de retractanda ſeotentia impetravit. Adverſarius autem ipſum cautè *e* præveniens, confirmationis pomulgatæ ſententiæ reſcriptum jam fuerat aſſecutus, tamen in quo nulla factæ appellationis *f* meotio habebatur. Ad hoc itaque requiſiſti quæ, & quibus litteræ præjudicium faciant. Reſpondemus, quod poſteriores debent præjudicare *g* prioribus; ab hac ſiquidem prima conſultatione quæſtio quaſi ſuborta exhibita eſt in adjutorio noſtro ſecunda, quæ ita ſe habet: Si in eiſdem, videlicet poſterioribos litteris, hæc clauſula poneretur: Non obſtantibus aliquibus litteris confirmationis latæ ſententiæ, audiatur cauſa, & ea fine debito terminetur; utrum ſic primæ revocari deberent. Ad hoc dicimus, quod per ultimas primæ ſorent penitus revocandæ. Verùm ſi dicatur, ſicut frequentiùs in litteris Apoſtolicis conſoevit apponi: Nullis litteris veritati, & juſtitiæ præjudicantibus; vel ſub alia forma verborum, dummodo non diceretur de litteris confirmationis expreſsè; dicimus quod primæ tandiu vigorem ſuum habere debent, donec de iniqua, & falſa ſententia cognitio plenior haberetur.

N O T Æ,

1 a COeleſtinus.) Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titulo capite unic.* nullibi tamen exprimitur, cui miſſa ſit præſens epiſtola: legendum autem eſſet, *Rhotomagenſi Capitulo*, jam notavi *in capite prudentiam* 21. *de offic. deleg.*

b *Quibuſdam.*) Juris articulis, quorom reſponſa congeſſimus *in dicto capite prudentiam* 21.

c *Decimum.*) Quod dierum ſpatium conceſſum eſt ad appellandum, ut probavi *in capite quoad conſultationem, de re judic.*

d *Itinere.*) Quo modo etiam tacitè appellatur, ut probavi *in capite membimus*, *de appellat.*

e *Præveniens.*) Supplaotare ipſum intendens, ut *in capite oblatæ* 57. *de appell.* ibi: *Dummodo nimium non præcurrat, ut appellantem in commiſſione impetranda ſupplantet.* De qua ſupplantatiooe agit Pichardus *in manud.* 4. *part. præcept.* 3.

f *Mentio.*) Quæ fieri oeceſſariò debebat, *capite ex parte*, *el* 1. *de appel.* poſt repetentes io præſenti docet Pichard. *ubi ſuprà*.

g *Prioribus.*) Rectè Pontifex decrevit poſterius reſcriptum, quod adverſarius impetravit, potiùs eſſe ſequendum; aliter quàm in ſpecie textus *in d. capite oblatæ* 57. in qua priùs reſcriptum potentius eſſe dicitur eadem ratione, quia poſterius ab adverſario per obreptionem impetratum fuerat, ut *in capit.* 2. *de dolo & contum.* In ſpecie verò hujus textus poſteriùs reſcriptum, quod impetravit is, qui victus erat, & appellaverat, potentius eſt priore, quod obreptitium eſt; quia qui illud dolo malo impetravit tacuit adverſarium interpoſuiſſe appellationem. Dixi latè *in capite* 3. *de reſcriptis*, ex cujus commentario præſens petendum eſt. 2

CAPUT

C A P U T IV.

Innocent. III. *Decano a Padeburgenſi.*

CUm dil. in Chriſto filia Abbatiſſa, & ſorores Eccleſiæ de *b* Gandeſen. ſua cuperent privilegia renovari, nobis humiliter ſupplicarunt, quatenus aliquibus perſonis ſcriberemos, ut privilegia ipſius Eccleſiæ, quæ propter viarum diſcrimina ad noſtram præſentiam tutè deſtiuari non poterant, inſpicerent diligenter, tenorem ipſorum fideliter conſcribentes, ſigillis eorum ſignatum noſtro conſpectui præſentandum. Verùm nos eorum poſtulationibus occurrentes, quatuor Epiſcopis, & Abbatibus totidem hoc iujunximus exequendum, qui Apoſtolico mandato parentes, privilegia ſelicis recordationis Agapeti, & Joannis prædeceſſorum noſtrorum ſibi præſentata ſubtiliter conſpexerunt, tenorem eorum ſub ſigillis ſuis nobis fideliter tranſmittentes: & ven. f. n. G. *c* Rhemeoſis Archiepiſcopus, tunc Epiſcopus Præneſtinus, in partibus illis officium legationis exercens, tenorem privilegiorum ipſorum ſub ſigillo proprio noſtro ſecit conſpectui præſentari. Nos autem tam Legato, quàm inquiſitoribus ipſis fidem debitam adhibentes, licèt non videremus quare non deberent eadem privilegia ionovari, quia tamen C. majoris Eccleſiæ, & I. ſanctæ Crucis Canonici propoſuerunt *d* Hildeſemenſem Eccleſiam in poſſeſſione ſubjectionis ipſius monaſterii per C. annos & amplius extitiſſe, privilegia ipſa tunc non duximus innovanda. Verùm, ut tam monaſterio, quàm ipſi Eccleſię ſuam juſtitiam ſervaremus, dil. fil. Pigaven. Corbien. & de Lapide Sancti Michaelis Abbatibus dedimus in mandatis, ut ad locum idoneum pariter accedentes, citatis qui fuerant evocandi, inquirerent ſuper omnibus diligentiùs veritatem, & uſque ad definitivam ſententiam procedentes, geſta omnia ſub ſuarum teſtimonio litterarum conſcripta fideliter ad Sed. Apoſt. deſtinarent, præfigentes partibus terminum competentem, quo noſtro ſe conſpectui præſentarent ſententiam recepturæ. Ipſi verò mandatum Apoſtolicum exequi cupientes, partes ad ſuam præſentiam citaverunt: & cùm vellent in cauſa procedere, occaſione cujuſdam *e* interlocutoriæ, quam tulerunt, pars Hildeſemen. Eccleſiæ ad Sed. Apoſt. appellavit, propter quod judices ipſi in cauſa procedere nequiverunt. Nuper autem partibus in noſtra præſentia conſtitutis, prędicta petiit Abbatiſſa, quatenus deberemus privilegia ſuæ Eccleſiæ innovare, præſertim cùm in præſentia delegatorum judicum pars Hildeſemenſen. Eccleſiæ nihil oſtendere ſtuduerit, vel probare, quod monaſterio, vel privilegiis ejuſdem in aliquo derogaret. Ex adverſo verò fuit ſolicitè poſtulatum, ut cauſam ipſam diſcretis viris committere dignaremur, qui teſtes reciperent, quos contra privilegia monaſterii, & ad probandam præſcriptionem legitimam indneere proponebaot. Nos ſiquidem diligentiùs attendentes, quod *f* jure civili provida ſit deliberatione ſtatutum, ut quando periculum teſtium formidatur, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis caſibos ſubtrahatur, lite non conteſtata, teſtes valetudinarii, & alii, de quibus ex alia rationabili caoſa timetur, ad teſtimoniom admittantur, ejuſdem æquitatis ſimilitudine provocati, prædicta privilegia quaſi jam nimia vetuſtate *g* conſumpta fuerint, non in *h* pergameno, ſed in papyro conſcripta duximus *i* innovanda: nolentes quod innovatione hujuſmodi novum jus monaſterio acquiratur, ſed ut antiquum jus, ſi quod habet, per innovatum privilegium conſervetur. Quia verò præfatum monaſterium ad jus, & proprietatem Apoſtolicæ Sedis per privilegia pręd. n. pertinere monſtrarur, ne jus Eccleſiæ Romanę remaneat indefenſum, eandem Abbatiſſam *j* procurarricem ipſius duximus ſtatuendam, ot cùm adverſus Eccleſię Roman. poſſeſſiones, & jura non niſi centenaria currat pręſcriptio, ipſa ſuper hoc, & aliis vice noſtra procurer, quę coram nobis fuerant in judicio procuranda. Nolentes igitur, quod de ſtatu ejuſdem monaſterii diutiùs dubiretur, per quod cauſa ipſa remaneat ulteriùs indeciſa: d. v. per A. ſ. m. quat. locum tutum, & commodum eligentes, infrà ſex menſium ſpatium poſt ſuſceptionem litterarum noſtrarum pręſentium recipiatis teſtes, quos ad pręſcriptionem probandam Hildeſemen. Eccleſia, vel ad interruptionem oſtendendam Gandeſen. cœnobium duxerit producendos: & ſi legitimam pręſcriptionem probaverit, ut intendit, niſi probata ſuerit *k* interruptio ex adverſo, ſubjectionem ipſius monaſterii adjudicetis eidem, cùm conſtet ipſum in ſua diœc. conſtitutum, privilegium quod ipſi monaſterio innovari fecimus, corrumpendo. Alioquin eidem ſuper hoc perpetuum ſilentium imponentes, monaſterium ipſum pronuutietis perpetua libertate gaūdere, noſtro ſibi privilegio reſignato.

N O T Æ.

3 a PAdeburgen.) Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo capite* 1. Padeburgenſis, ſeu Paderborneuſis Eccleſia eſt in Saxonia, enjus Epiſcopatus officiales hæreditarii ſunt Camerarii Equites Schilder, & Mareſcalli, ut referunt Bucelinus *parte* 1. *Germaniæ ſacræ*, *pagina* 19. Chopinus *libro* 1. *ſacræ polit. tit.* 2. *numero* 12.

2 b *Gandeſen.*) Hoc monaſterium regium eſt virginum Benedictinarum in Ducatu Brunſvicenſi, & in ejuſdem nominis oppido ſitum, quod ſub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, S. Altfridus Hildeſheimenſium Epiſcopus dotavit, & exinde maximis Cæſares opibus, & favoribus mirè extulerunt. Submiſere ſe in hoc Cœnobio Auguſti ſanguinis plurimæ Principes, & abjectæ eſſe in domo Dei elegerunt, tanta contentione admitti cupientes, ut plurimis ſæculis nemini, niſi maximis Principibus, acceſſus pateret: Otho II. Imper. binas filias, Sophiam, & Adelhaidem ibidem Domino conſecraret: ipſius fundatoris filiæ memorabili exemplo tres omninò ibidem ſe includerent: Brunſvicenſes denique, aliæque Saxoniæ Principes adeò portas ſancti Cœnobii illius exambirent, ut ampliſſimos præ illius vitæ profeſſione Principatus contemnerent: in quo egregia eum primævo fervore viguit diſciplina, donec ſuperiore ſæculo in præceps omnia ruerent, ſacrumque, & profanum miſcerentur, hoc denique alterum devoraret. In eo claruiſſe fertur Roſvida ſacrarum & ſæcularium litterarum peritiſſima, de qua Albertus Krantzius *Metropol. libro* 6. *capite* 20. & Trithem. *in chron. Hirſaug. ad annum* DCCCC. XXX.

c *G. Rhemenſis*.) Legendum eſt *Vvido*, qui Abbate Ciſtertii ob ſingularem ſanctitatem ab Innocentio III. Epiſcopus Cardinalis Præneſt. creatus fuit anno 1198. ut refert Ughel. *tomo* 1. *Italiæ ſacræ*, *fol.* 230. *numero* 33. ubi de legatione ipſius in partibus Germaniæ latè agit.

d *Hildeſemen.*) De qua Eccleſia nonnulla notavi *in capite finali, de translat. Epiſc.*

e *Interlocutoriæ.*) A qua ſententia jure canonico attento appellari poteſt, ut probavi *in capite ſuper eo* 12. *de appellat.*

f *Jure civili.*) *L. in lege, ff. ad leg. Aquil. l. quidam, ff. de furtis, l.* 3. *§. duæ, ff. de Carbon. edict.* latè probavi *in capite ultim. ut lite non conteſt.*

g *Vetuſtate conſumpta.*) Non tamen omninò conſumpta, quia tunc aliud dicendum eſſet, *ex leg.* 1. *§. ſi roſæ, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundùm tab. capite ex litteris* 3. *capite inter dilectos, capite ultim. de fide inſtrumentor.*

h *Pergameno.*) In palmæ foliis primùm ſcribi cœpiſſe, auctor eſt Plinius *libro* 13. *capite* 11. quare etiam hodie chartis folii nomen remanſit; unde Lati- 3

nus

Digitized by Google

nus Poeta *libro* 3. *Æneid.* carmina in foliis arborum à vetuſta Sibylla ſcripta fuiſſe fingit.

Inſanam vatem aſpicies, quæ rupe ſub ima
Fata canit, foliiſque notas, & nomina mandat.
Quæcumque in foliis deſcripſit carmina virgo,
Digeris in numerum.

Demùm Eumenes Pergami membranas reperit, ut ex Varrone refert Plinius *d. libro* 13. quarum magnam copiam Attalus Rex ejus frater Romam miſit; unde D. Hieronymus *epiſtol.* 43. *ad Cromatium*, conqueritur quod brevem epiſtolam accepiſſet his verbis: *Chartam defuiſſe non puto, Ægypto miniſtrante commercia; etſi alicui Ptolomeus maria clauſiſſet, tamen Rex Attalus membranas à Pergamo miſerat, ut penuria chartæ pellibus penſaretur. Unde pergamenarum nomen ad hunc uſque diem, tradente ſibi invicem poſteritate, ſervatum eſt. Hæc ex tenuiſſimis corio animalium adjacentibus membranis fiunt, & quia primùm Pergami ſunt inventæ, pergamenæ ſunt appellatæ.* Plura de chartis tabulis ceratis, papyro, congeſſerunt Pancirola *libro* 1. *variar. capite* 8. Henricus Salm. *ad ipſum, libro* 2. *memorab. tit.* 13. Gatzonus *in theatr, diſcurſ.* 25.

i *Innovanda.*) Quando ob vetuſtatem inſtromenti, & periculum amittendi illud poſſit pars petere, ut aliud ſcribatur, vel eaemplar conficiatur, expoſui *in capite cum P. de fide inſtrument.*

j *Procuratricem.*) Licèt fœmina ut procuratrix pro alio in judicio non admittatur, *l.* 4. *Cod. de procur. l.* 2. *ff. de R. J.* ubi plura P. Faber, Cujacius, & Gothofr. tamen pro ſuo monaſterio, & ejus cauſis auditur, ut in præſenti obſervat Cujacius.

k *Interruptio.*) Civilis, aut naturalis videlicet, de quibus egi *in capite illud, de præſcript.*

COMMENTARIUM.

4 *Concluſio probatur.* EX hac deciſione ſequens deducitur diſputanda aſſertio; *Innovatio privilegii jus novum non tribuit, ſed antiquum confirmat.* Probant eam textus *in capite ex parte* 13. *capite quia* 29. *de privileg. capite penult. hoc titulo, capite quia diverſitatem, de conceſſ. præbendæ, l. vacuator, Codic. de Decur. libro* 10. Illuſtrant ultra congeſtos à Barboſa, & Garanna *in præſenti*, fusè Suarez *libro* 8. *de legibus, capite* 18. 19. & 20. Cancerius *libro* 3. *variar. cap.* 3. *ex numero* 185. Rota apud Tambur. *de jure Abb. tom.* 3. *folio* 387. Solorzanus *de jure Ind. lib.* 2. *cap.* 19. & *lib.* 26. *num.* 45. Caſtillo *lib.* 5. *controv., cap.* 89. *num.* 201. Salgado *in Labyr. par.* 1. *cap.* 31. *num.* 16 & *de ſupplic.* 2. *par. cap.* 30. §. 1. D. Joann. de Larrea *allegat.* 73. *per tot.* Cabedo 2. *par. deciſ.* 77. *numero* 9. Bruno Chaſſaing. *de privileg. regul. tractat.* 1. *capite* 2. *propoſ.* 4. Alteſſerra *in præſenti.*

5 *Impugnatur hæc aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo. Confirmatio jus de novo tribuit, adeò ut confirmans aliquid noviter dare dicatur, *capite* 1. ubi notant communiter Doctores, *capite veniens*, ubi Gloſſa *verbo confirmamus, de tranſaction.* tenent Molina *lib.* 2. *de primog. capite* 7. *numero* 8. Seſſe *deciſ.* 93. qui reſolvunt Pontificem confirmantem cenſeri de novo aliquid conceſſiſſe, cùm actus confirmatus aliàs nullus eſſet. Ergo confirmatio privilegii jus novum tribuit. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo: nam privilegia etiam revocata, ſecuta confirmatione ex certa ſcientia ſuſcitantur, ut pluribus relatis probant Chaſſaing. *ubi ſupra.* Ergo quia confirmatio jus novum tribuit.

6 *De innovatione privilegii.* Qua dubitandi ratione non obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cujus explicatione ſciendum eſt, privilegium aliquando accipi pro ipſo pergameno, ſeu ſcriptura, in qua privilegium continetur: aliquando verò accipi pro gratia, ſeu jure in ipſo inſtrumento à ſuperiore conceſſo, quæ propria acceptio eſt, nam prior procedit ſumendo continens pro contento, ut *in leg. non figura, ff. de O. & A.* juxta quam duplicem acceptionem duplex innovatio, ſeu confirmatio privilegii dari poteſt. Prior materialis, pro innovatione ipſius inſtrumenti, vel nimia vetuſtate conſumpti, ut in præſenti, vel deperditi, ut *in capite cùm olim* 12. *de privileg.* quæ innovatio quomodo fieri poſſit, & an ad exemplationem ſit neceſſaria partiscitatio, expoſui *in capite penultim. de fide inſtrument.* Ex hac innovatione nullum jus novum acquiri certum eſt, ratioque in promptu eſt; nam hujuſmodi innovatio ſolùm fit ad faciliorem probationem ejus, quod in privilegio continetur, & juxta ejus tenorem eſt neceſſariò facienda, ac proinde intentio Principis hanc innovationem fieri concedentis non eſt quicquam de novo tribuere, vel conceſſionem extendere, aut novum robur adjicere; ſed tantùm tenorem ejus quod antea conceſſum fuerat, in ſcripturam redigere ad faciliorem probationem, juxta legem *contrahitur, Digeſt. de pignor.* Secunda formalis, quatenus inportat confirmationem ipſius gratiæ conceſſæ, vel jam factæ: quæ confirmatio plerumque ſolet à Principibus tempore ſuæ inaugurationis peti, & olim uſitatam fuiſſe, conſtat ex inſtituto Tiberii, teſte Svetonio *in vita Veſpaſiani, capite* 8. ibi: *Cum inſtituto Tiberii omnes dehinc Cæſares beneficia à ſuperioribus conceſſa Principibus aliter rata non haberent, quàm ſi eadem iiſdem & ipſi dediſſent, primus præterita omnia confirmavit uno edicto, nec à ſe paſſus eſt peti.* Aurelius Victor idem teſtatur *in eodem Veſp.* ibi: *Cùm donata, conceſſave a Principibus prioribus firmare inſequentes ſolerent, ſimul ut Imperium cœpit, talia poſſidentibus edicto ſponte cavit, vel conceſſit.* Dio Caſſius *in eodem*, ibi: *Edictum propoſuit, quo firmavit omnia beneficia, quæ a prioribus Principibus firmata erant, ut ne ſinguli ea petere à Principibus cogerentur.* Huic etiam Titi edicto ſimile extat Imperatoris Netvæ apud Plinium *libro* 10. *epiſtol.* his verbis: *Nolo exiſtimet quiſquam, quæ ab alio Principe, vel privatim, vel publicè conſequutus eſt, ideò ſaltem à me reſcindi, ut mihi potius debeat, ſi illa grata, & certa fecero; nec gratulatio ullius inſtauratis eget precibus.* Et hujus confirmationis mentio extat *in leg.* 6. *Digeſt. de excuſ. tut.* Hæc autem confirmatio privilegiorum, cùm illa Eccleſiaſticis perſonis ſunt conceſſa, ad ſummum Pontificem ſpectat, *capite privilegia, capite inſtitutionis* 35. *quæſt.* 2. vel ad Concilium generale, ut *in eodem capite privilegia*, non verò ad Principes ſæculares, quicquid dicat Balſam. *in can.* 17. *Synodi Chalced.* Nec in hac parte exemplum ſumendum eſt ab Imperatoribus, & Principibus Paganis, qui varia privilegia ſacerdotibus, & miniſtris Eccleſiæ conceſſerunt, vel conceſſa confirmarunt, quia hæc poſteà à Chriſtianis ſublata fuerunt, *l.* 14. *Cod. Theodoſ. de Pagan.* Solitum etiam fuit ab Imperatoribus Catholicis ſimilia privilegia confirmari, ut conſtat *ex l. ult. Cod. Theodoſ. de relig.* ex Marculfo *lib.* 1. *formul. capite* 4. & 66. Hæc tandem confirmatio fit duplici modo, vel in forma communi videlicet, vel ex certa ſcientia, juxta naturam utriuſque confirmationis, quàm ſuprà retuli. Et ſi fiat ex certa ſcientia, non ſolùm firmat jus quæſitum, ſed etiam illud etiamſi fuiſſet nullum, vel non reperiretur amplius, de novo tamen datum, & conceſſum intelligitur, *l. legata* 19. *Digeſt. de legat.* 1. *l. adoptio, Digeſt. de adopt.* Adeò ut omnis dubitandi ratio ſublata intelligatur. M. Rumelinus *ad Bullam Auream Caroli IV. parte* 2. *diſſert.* 2. *theſi* 2. Robert. *libro* 3. *rerum judic. capite* 17. Solorzan. *tom.* 2. *de jure Ind. libro* 2. *capite* 26. *numero* 42. Valent. *conſilio* 88. *numero* 54.

Unde jam apparet vera ratio præſentis deciſionis, 7 *Traditur ratio decidendi.*
nam cùm confirmationis in forma communi factæ proprium ſit nihil de novo dare, ſed tantùm confirmare intra ejus limites, & effectus, *l.* 1. §. *ſi quis, Digeſt. ut legatorum nomine, leg. ſi ſtipulatus*, §. *verum, Digeſt. de uſuris, leg. ſi eum*, §. *qui injuriarum, Digeſt. ſi quis caut. leg. fin. Cod. de non numer. pecun.* textus celebris *in leg. ſi legati, Digeſt. de legat.* 1. & ratihabitio, vel confirmatio ipſa metienda ſit juxta modum & ſubſtantiam actus, qui confirmatur, *leg. Aurelius*, §. *teſtamento, Digeſt. de libert. legat.* illuſtrant Caſtillo *dicto numero* 202. Larrea *dict. allegat.* 73. *numero* 5. qui varios caſus in praxi obſervandos inde reſolvunt; ideò confirmatio ſimplex alicujus privilegii in forma communi facta nihil de novo tribuit: ſi verò fiat ex certa ſcientia cum cauſæ cognitione, expreſſo ipſius tenore in confirmatione, tunc robur præſtat privilegio, & novum jus tribuit: quo caſu procedunt quæ pro dubitandi ratione expendimus: præſens verò textus in confirmatione tantùm facta gratia innovationis privilegii vetuſtate collapſi, aut ſaltem in confirmatione tantùm facta in forma communi; & ita decrevit noſter Innocentius, ex innovatione novum jus non fuiſſe quæſitum Abbatiſſæ, & Monialibus.

CAPUT

C A P U T V.

Idem *Epiſcopo*, *&* *Præpoſito* a *Uticen.*

AD audientiam noſtram dil. f. Præpoſito Nemauſen. ſignificante pervenit, quod quidam Canonici *b* Neumauſen. Eccleſię ſuper dilapidatione, vel aliis criminibus infamati, à nobis litteras confirmationis ſuper adminiſtrationibus ſuis obtinere laborant, religionis, ac profeſſionis ſuę conditione ſuppreſſa. Cùm igitur regularibus perſonis non conſueverit Apoſtolica Sedes aliqua perſonaliter confirmare, diſc. v. per A. ſ. m. quat. confirmationes ipſas, quas ab ipſis Canonicis, cùm regulares exiſtant, noveritis taliter impetratas, auctoritate noſtra ſuffulti denuntietis irritas, & inanes.

N O T Æ.

a UTicenſi.) Ità etiam legitur *in capite* 1. *hoc titulo in* 3. *collect.* Uticenſi Eccleſia, ſeu Uceticenſi, eſt in Provincia Narbonenſi, cujus Eccleſia ſuffraganea eſt Epiſcopi Narbonenſis, ut referunt Paulus Idumay *in not. ad Innocent. III. libro* 1. *regeſtr.* 15. *epiſtol.* 100. Fratr. Sarmath. *tom.* 3. *Gallia Chriſt. fol.* 1144. Raynardo ejus Eccleſiæ Præſuli reſcribit noſter Innocent.

b *Nemauſen.*) In Decretalibus legitur *Nemanenſ.* ſed malè. Nemauſum enim eſt in eadem Provincia Narbonenſi pertinens ad Comitem Biterrenſem, ut tradit idem Idumay *libro* 3. *epiſtola* 170. quæ Eccleſia Cathedralis temporibus Innocentii III. regebatur per Canonicos regulares, ut alia de ipſa adducentes referunt Pennotus *libro* 2. *capite* 33. *num.* 15. Chopinus *libro* 1. *de ſacr. polit. tit.* 3. *numero* 6. *in notis*.

C A P U T VI.

Idem *Abbati* a *Immolenſi*.

POrrecta ex parte tua petitio continebat, quod plures ex monachis tuis, qui Prioratibus præſunt, à nobis ſuper ipſis Prioratibus quoad vixerint poſſidendis, confirmationis litteras ſe aſſerunt impetraſſe, quarum occaſione bona ipſorum Prioratuum diſtrahunt, & conſumunt, aſſerentes ſe tibi quoad Prioratus illos nulla ratione ſubeſſe. Cùm igitur à *b* Cancellaria noſtra non credamus hujuſmodi emanaſſe: d. t. per A. ſ. m. quat. illos, qui tales litteras exhibuerint, in quibus Prioratus tanquam monachis confirmantur, eoſdem punias tanquam falſitatis auctores. Si verò in eis non ſit mentio Prioratus, vel monachatus, illas tanquam tacita veritate *c* ſubreptas denunties non valere.

N O T Æ.

a IMmolenſi.) Ita reſtituenda eſt inſcriptio hujus textus ex tertia collectione, ubi *ſub titulo de reſcriptis*, *capite* 1. reperitur præſens deciſio, & notavit Cujacius *in præſenti*. Abbatia hæc Immolenſis poteſt referri ad unam ex tribus Ordinis D. Benedicti, quæ ſunt in diœceſi immolenſi, ut refert Tamburinus *in ſerie Abbat. verbo Immolenſis*; vel ad aliam Sancti Juliani Canonicorum regularium, de qua Pennotus *libro* 2. *canonic. regular. capite* 21. *numero* 5.

b *Cancellaria.*) Quot modis Cancellaria accipiatur in jure expoſui *in capite* 10. *de reſcriptis*.

c *Subreptas.*) Juxta adducta *in capite ſuper* 20. *de reſcript.* Unde hæc Decretalis rectè compilatur *ſub titulo de reſcript. in collect.*

C O M M E N T A R I U M.

PRioratus regulares non ſunt perpetui, niſi ſimiles Priores eligantur à Capitulo eo modo, ut perpetuò durent, ut *in capite* 2. *de ſtatu mon.* aut ſi ex certa ſcientia à Pontifice confirmentur quoad vixerint, ut *in capite cùm inter* 16. *de elect.* Quare ſi ipſi reſcriptum à Pontifice impetraverint, ut perpetuò confirmentur in ipſis Prioratibus, ſeu adminiſtrationibus, ſubreptitium creditur, & per falſi expreſſionem, aut veri taciturnitatem impetratum; & ideò nullum eſt, juxta adducta *in capite ſuper* 20. *de reſcript.* & ea quæ ſtatuit Honorius III. *in capite penult. & ultim. hoc tit. in* 5. *compilat.*

Archiepiſcopo Tarracon.

Ex parte tua nobis humiliter fuit ſupplicatum, quod cùm nonnulli clerici tuæ diœceſis plures obtineant parochiales Eccleſias, data hujuſmodi clericis optione retinendi unam ipſarum Eccleſiarum, reliquas poſſis de licentia tua idoneis aſſignare perſonis, non obſtante quod quidam eorum in fraudem ſuper ſingulis confirmationes ſingulas ab Apoſtolica Sede de ipſarum Eccleſiarum pluralitate mentione non habita, impetrarunt. Ideòque f. t. mandamus, quod hujuſmodi confirmationibus nequaquam obſtantibus, ſuper his liberè facias appellatione remota, quod ad Pontificale officium videris pertinere, in his quæ ritè, ac laudabiliter feceris, Apoſtolicum habiturus auxilium, & favorem, ſi duxeris requirendum.

Archiepiſcopo Morin.

Te didicimus intimante, quod tu, cùm quoſdam diœceſis tuæ clericos uxoratos, ſuis de mandato noſtro beneficiis, quæ in eadem obtinebant diœceſi, ſpoliaveris, quidam eorum per obtentas à nobis contra te ſuper eiſdem beneficiis commiſſionis litteras, in quibus de ſpoliationis cauſa mentio non habetur, te ſuper his multipliciter aggravant, & moleſtant; alii verò confirmationis noſtræ litteras in communi forma ſuper eiſdem beneficiis, in quibus cauſa eadem ſupprimitur, exhibentes tueri ſe contra te per eaſdem litteras moliuntur. Nolentes autem per tales litteras mandato noſtro & canonicis ſtatutis illudi, decernimus te non teneri ad reſpondendum per commiſſiones eaſdem, & tibi ſuper hoc tales confirmationis litteras non obſtare.

CAPUT

C A P U T VII.

Honorius III. a *Illuſtri Regi, & dil. ff. Nobilibus viris* b *H. Nato &* c *Ballivis ejus: necnon* d *Comeſtabulo,* e *Baronibus, Militibus, & aliis omnibus univerſis Cypri.*

VEnerabilis f. n. Archiepiſcopus *f* Nicoſien. & ſuffraganei ejus, tranſmiſſa nobis petitione monſtrarunt, quod inter ipſos ex parte una, & vos ex altera ſuper quibuſdam decimis, poſſeſſionibus, & rebus aliis, mediante ven. f. noſtro *g* Alban. Epiſcopo, tunc fungente legatione in partibus Orientis, amicabilis compoſitio intervenit, hoc expreſsè adjecto, quod quantocyùs eam auctoritate Apoſtolica confirmari contigeret, ſtatim deberet executioni mandari. Verùm licèt ipſa ſit per nos compoſitio confirmata, & ad majorem rei evidentiam litteris confirmationis tenor compoſitionis *h* inſertus, compoſitionem ipſam renuitis obſervare, occaſionem frivolam mendicantes, tum ex eo; quòd in litteris noſtris verbum confirmationis tenorem compoſitionis, juxta *i* ſtylum Eccleſiæ Romanæ præcedit; tum quia illa clauſula conſueta, ſcilicet: Sicut ſine pravitate providè facta eſt, in eiſdem litteris continetur: Cùm igitur nedum contra Deum, & Eccleſias, ſed nec etiam contra privatas perſonas hujuſmodi *k* cavilloſis diffugiis inſiſtere debeatis: Univerſitatem veſtram monemus, & exhortamur attentè, quatenus ſi præmiſſis veritas ſuffragetur, compoſitionem obſervantes eandem, ipſam adimplere curetis.

N O T Æ.

1 a ILluſtri.) Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc titulo capite* 1. ex qua ita præſentem textum, & ejus inſcriptionem reſtituo. De titulo illuſtri Principibus ſæcularibus debito nonnulla notavi *in capite novit, de offic. Legati.* Hugoni I. Regi Cypri reſcribit in præſenti Honorius, de quo Regno aliqua notavi *in capite tuam* 3. *de ordin. cognit.*

b *H.*) Henrico videlicet I. filio prædicti Hugonis I.

2 c *Ballivis.*) Cironius in præſenti legendum eſſe exiſtimat *Ballivo*, ideſt Seneſcallo: Bajulos enim, ſeu Ballivos media ætas vocavit Juniorum Principum pedagogos, ſeu educatores, & geſtatores. Lupus Ferrarienſis *in epiſtola ad Carolum, capite* 64. *Non admittantur ergo à vobis monitores, quos Bajulos vulgus appellat, ne gloriam veſtram inter ſe ipſi partiantur.* Hac notatione ab Aymoino monacho celebratur Hermarius Bajulus Ariberti, *libro* 4. *capite* 15. *Inter primores Franciæ qui convenerant, quidam Hermarius gubernator Palatii Ariberti filii Regis, ſimulque bajulus à pueritia, Agniano ſuper ſe irruente perimitur.* Itemque Otho Bajulus Sigeberti *libro* 4. *capite* 38. *At verò quidam Otho Beçone genitus patre, ſperabat ſe comitem palatii fieri poſſe, eo quòd bajulus fuerat Regis Sigeberti in ejus tenera ætate.* Et in vita Ludovici P. Arnoldus ejus bajulus memoratur. *Filiumque ſuum Ludovicum Regem regnaturum in Aquitaniam miſit* (Carolus M.) *præponens illi Bajulum Arnoldum.* Ætatis vitio, & Græci recentiores Bajulos dictitarunt nutricios Principum. Antiochenum Theodoſii Junioris Bajulum laudat Cedrenus: Theodoſius Antiochum Præpoſitum, & Patricium, ſuumque Bajulum Papam fecit. Meminit Codinus *libro* 1. *de offic.* P. Couſtant. *lib.* 23. *hiſt. miſcel.* Necnon Bajulorum nomen ad privatorum inſantum pædagogos detortum videre eſt apud Theod. Balſam. *libro* 7. *mediant. capite de incenſ.* & apud Leonel. *Hinc enim puerorum magiſtros Bajulos appellamus.* Verùm ſub tertia Regum noſtrorum ſtirpe, Bajulorum, ſeu Ballivorum nomen ſchola & diſciplina tranſiit ad forum, ideſt ad Prætores & juridicos, quaſi plebis Rectores, ut in teſtamento Philippi Auguſti apud Rigordum A. C. 1189. *Et in terris noſtris, quæ propriis nominibus diſtinctæ ſunt, Ballivos noſtros poſuimus, qui in Ballivis ſingulis menſibus ponent unum diem, qui dicitur aſſiſia, in quo omnes illi, qui clamorem facient, recipient jus ſuum per eos, &c.* Et in conſtitutione D. Lud. apud Guill. Nangium de geſtis D. Lud. *Quæſtus quidem illicitos, quantùm poſſibile fuerit, in Ballivis, & aliis Curialibus noſtris reprimere cupientes, Ballivos, Præpoſitos, Vicecomites, & Villarum Majores, ac quoſcunque ſub eis in officiis conſtitutos, juramento ſubſcripto duximus adſtringendos.* Inde & Ballivorum territorium, ſeu diſtrictum, ut loquuntur, Ballian dixere Innocentius III. Pontif. *libro* 2. *epiſt.* 252. *Præpoſituras, quas Ballias vulgariter appellatis.* Unde hoc verbum *Ballivo*, referendum eſt ad pædagogum ipſius Henrici filii Hugonis.

3 d *Comeſtabulo.*) Ideſt ſecundo officiario regni Cypri: & his temporibus erat Joannes de Iblim, Dominus de Baruth, & ſimul gubernator in abſentia prædicti Hugonis, fuitque tutor ipſius Henrici I. ut notavit Cironius *in præſenti.* Alterius Comeſtabuli etiam Regni Cypri meminit Innocent. *libro* 2. *regeſtr.* 14. *epiſt.* 104 *fol.* 209.

4 e *Baronibus.*) Baronum nomine uti aliquando Duces, & Comites, refert Fredegarius *in chron. capite* 41. ibi: *Burgundiæ Barones, tàm Epiſcopi, quàm cæteri Leudes.* Et *capite* 44. ibi: *Anno trigeſimo quarto Regni Clotharii VVarnacharium majorem domus, cùm univerſis Pontificibus Burgundiæ, & Baronibus in Beneguillum villam ad ſe venire præcepit.* Notavit Alteſſerra *de Ducibus libro* 2. *capite* 5. Plerumque tamen accipiuntur Barones pro hominibus nobilibus, qui nunquam in ſervitio alicujus fuerunt, de quibus integrum librum edidit Capiblancus.

5 f *Nicoſienſis.*) Eccleſia Nicoſienſis, quæ extat in Provincia Cypri, tantùm Epiſcopalis erat prioribus annis Innocent. ut patet ex ejus epiſtolis 202. & 204. *libro* 3. *regeſtr.* 15. Sed poſteà in Concilio Lateran. ſub eodem Innocentio celebrato ad petitionem Legati Illuſtr. Reginæ Cypri, abſente prædicto Hugone marito ſuo in expeditione Hieroſolymitana, Archiepiſcopatus Salaminienſis Cypri, qui ob deſolationem ejus urbis tranſlatus fuerat Famagoſtam, denuò Nicoſiam tranſlatus fuit, quia ibi Sedes Regia erat, domiciliumque Latinorum; & conſecratus fuit Archiepiſcopus Latinus, qui defuncto Græco præeſſet Græcis, & Latinis. Refert Stephanus Luſinianus *in hiſt. Cypri.*

6 g *Alban.*) Pelagio videlicet Hiſpano, qui electus fuit ab Innocent. III. Diaconus Cardinalis tituli S. Luciæ in Septiſolio, poſteà presbyter Cardinalis S. Luciæ anno 1206. ac ſub eodem evaſit Epiſcopus Cardinalis Albanus anno 1211. ab Honorio III. in Orientem Legatus miſſus fuit anno 1218. cum prævalido exercitu, à quo poſt diuturnam obſidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum fuit. Illum in Italiam reverſum iterum Honorius miſit Veronam, tandemque poſt præclaros pro Eccleſia ſuſceptos labores, in monte Caſino è vivis exceſſit anno 1227. ut refert Ughellius *tom.* 1. *Ital. in Alban. Epiſc. numero* 39.

h *Compoſitio.*) Quæ quatenus admittatur ſuper rebus ſpiritualibus, expoſui ſuprà *in titulo de tranſact.*

Tenor inſertus.) Unde confirmatio hæc facta fuit ex certa ſcientia, ut communiter in præſenti DD. notarunt, & poſt eos Rodericus Suarez *conſ.* 10. *numero* 54.

7 i *Juxta ſtylum.*) Stylus cum Græca littera Y, plerumque accipitur pro inſtrumento æneo, quo in ceratis tabulis ſcribitur. Plinius *libro* 34. *epiſtol.* 14. ibi: *Et cum ſtylo ſcribere inſtitutum, ut vetuſtiſſimi auctores prodiderunt.* Illuſtrant Pancirola *libro* 1. *var. capite* 8. Salmur. *ad memorab. ipſius, libro* 2. *tit.* 13. hincque ipſa ſcriptura ſtylus dicitur *in l.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ibi: *Liber ſit ſtylus*; ubi notarunt Angelus, & Alberic. *in leg. ſi quando* 3. *Cod. de bonis vacant. libro* 10. ibi: *Et diligens ſtylus ſigillatim omnia ſcribat.* Ubi ſtylum pro ipſa ſcriptura, ſeu inventario accipi, jam notarunt Platea, & Rebuffus *in leg. ſi quis intra, C. de bonis proſcript.* ibi: *Stylum proſcriptionis incurrent*; ubi notavit Accurſius *in leg. ſi quis poſthac, eod. titulo,* ibi: *Si quis poſthac ſtylum, quod abſit, proſcriptionis exceperint:* & *leg. fin. Cod. de poſtul.* Frequentius tamen pro uſu, ſeu praxi in tribunalibus recepta accipitur, *capite quam gravi, de crim. falſi,* ibi: *Tam*

Digitized by Google

Tam in bulla, filo, & charta, quàm in ſtylo. Unde vulgò deducitur ſtylus Curiæ, Cancellariæ, ſeu Tribunalis, ut poſt Lexicographos probat Pax *in rubric. ad leges ſtyli.*

k *Cavilloſis.*) Ideſt moris, ſeu fruſtrationibus, ex 8
lege 12. Tabul. ibi: *Si calvitur*, ideſt moretur, ſeu fruſtretur, *l. ſi calvitur 233. ff. de V. S.* ubi notarunt Fomerius, Gentilis, & Gedeus.

C A P U T FIN.

Idem *Univerſis Abbatibus, & Prælatis aliis, ac conventibus, & Clericis in* a *Conſtantinop. &* b *Chalced. diœc. conſtitutis.*

SUa nobis ven. f. n. Patriarcha Conſtantinopolitanus conqueſtione monſtravit, quod quidam veſtrum aſſumentes occaſionem ex eo, quod dil. f. n. *c* I. tituli Sanctæ Praxedis Presbyter Cardinalis, tunc cùm in partibus illis legationia officio fungeretur, quibuſdam aliis Eccleſiis, & clericis in ſpiritualibus, & temporalibus *d* contulit monaſteria eorundem, ipſi Patriarchæ obedire *e* recuſant, & ei de juribus Patriarchalibus reſpondere, in ſuæ præſumptionis adjutorium inducentes confirmationes collationum hujuſmodi à Sede Apoſtolica impetratas. Cùm ergo nec ipſius intentio fuerit Cardinalis, nec nos quoque velimus jura, quæ diœceſano debentur, per collationes, ſeu confirmationes prædictas minui, vel aliquatenus *f* lædi, Univerſitati veſtræ mandamus, quatenus occaſione hujuſmodi non obſtante, ipſi Patriarchæ reverentiam, & obedientiam debitam humiliter exhibere curetis, eique de ſnia juſtitiis integrè, & de ſpiritualibus reſpondere, niſi forſan aliqui per expreſſum exceptionis privilegium oſtenderint ſe munitos: alioquin ſententiam quam idem Patriarcha propter hoc rationabiliter tulerit in rebelles, volumus uſque ad ſatisfactionem condignam firmiter obſervari.

N O T Æ.

1 a COnſtantinop.) Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc titulo capite ultim.* De Conſtantinopolitano Patriarcha nonnulla jam notavi *in capite 4. de conſuet.* & *in capite inter, de major. & obed.*

6 b *Chalcedon.*) Chalcedonia, Strabono teſte *libro* 12. *de ſitu orbis*, dicta Chalcedonia eſt à Turri Calcitura: olim celebris civitas fuit in littore Aſiatico, nunc exiguus pagus Scutari dictus. Jam olim habuit Eccleſiam Cathedralem, cujus Epiſcopus Marius appellatus ſubſcripſit Concilio Nicæno primo. Metropolis quantum ad honorem in Concilio Chalcedon. facta fuit, ut in ejus actione 13. legitur, ut refert Berterius *diatr. 2. capite* 4. Unde Marianus Metropolis Chalcedon. Antiſtes refertur in relatione Concilii Conſtantinop. ad Hormiſdam. Alia adduxi *in capite* 1. *de foro compet.*

c *I.*) Joannes videlicet à Columna, de quo, & ejus legatione nonnulla notavi *in capite ex parte, de tranſact.*

d *Contulit monaſteria.*) Legatus enim omnia beneficia 5
vacantia in ſua provincia tempore legationis conferre poteſt, ut probavi *in capite dilectus 6. de offic. Leg.* quatenus tamen in præſenti potuiſſet Legatus conferre beneficia regularia ſecularibus, dicemus infrà *in capite 37. de præbend.*

e *Recuſan.*) Cùm per collationem Legati non ideò ſint exempti à juriſdictione ordinaria, *capite 2. de relig. dom.*

f *Lædi.*) Quia in dubio ſemper præſumitur etiam Papam velle jura diœceſana inviolata ſervare, *dicto capite 2. de relig. capite ex parte 18. de privileg. juncto capite pervenit, in fine*, 11. *quæſt.* 1. *capite penult. de Eccleſ. ædif.*

Finis Libri ſecundi Decretalium.

LEGATORIA DI LIBRI
P. CICCIORICCIO
Borgo Vittorio, 26
ROMA